وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

التمييز بين النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق
تخصص: القانون الدولي والعلاقات الدولية

من إعداد الطالب:
بن عيسى زايد

تحت إشراف :
الأستاذة الدكتورة لشهب حورية

لجنة المناقشة:

الأعضاء	الرتبة	الجامعة	الصفة
أ.د/لعجال أعجال محمد لمين	أستاذ التعليم العالي	جامعة بسكرة	رئيسا
أ.د/ لشهب حورية	أستاذ التعليم العالي	جامعة بسكرة	مقررا ومشرفا
أ.د/ زرارة صالحي الواسعة	أستاذ التعليم العالي	جامعة باتنة	ممتحنا
أ.د/ بن حليلو فيصل	أستاذ التعليم العالي	جامعة الشارقة	ممتحنا
د/ بن حملة سامي	أستاذ محاضر أ	جامعة قسنطينة	ممتحنا

السنة الجامعية 2017/2016

إهداء

أهدي هذا العمل إلى :

إلى أحب مخلوقين من بعد الله ورسوله الكريم

إلى الوالد المجاهد المحترم الحاج بلقاسم رحمه الله الذي تعجز العبارات عن وصفه، صاحب الفضل على العائلة كلها .

إلى الأم العزيزة التي أفتقدها صاحبة الفضل على العائلة كلها رحمها الله وإلى أمي التي انجبتني أطال الله في عمرها وحفظها لنا .

إلى الزوجة الصديقة والصبورة المتفائلة ، المطيعة ، بهجتي ومنايا والكتاكيت هدية الرحمان ريتاج وريماس وحياة فرح.

إلى أخوتي وأخواتي وإلى كل الأحبة والأصدقاء .

تشكرات

أشكر الله عز وجل بداية ونهاية

وأتقدم بالشكر والعرفان إلى الأستاذة الدكتورة لشهب حورية على كل ما قدمته من نصائح وتوجيهات قيمة ، راجيا من الله أن يديمها ذخرا لخدمة العلم والوطن.

إلى الأساتذة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة:

أ.د/ لعجال أعجال محمد لميـــن

أ.د/ زرارة صالحي الواسعة

أ.د/ بن حـــليلو فيصـــل

أ.د/ بـن حمـــلة سامي

تقديرا وعرفانا

كما أشكر كل من ساهم من قريب أو بعيد في إتمام هذه الرسالة

مقدمة

منذ سنة 2010 تشهد منطقة الشرق الأوسط اضطرابات وتوترات طالت الكثير من دول المنطقة (تونس، مصر، ليبيا ، سوريا ، اليمن) دون أن ننسى النزاع السابق في العراق والوضع القديم الجديد في فلسطين وقطاع غزة بالتحديد ، أضف إلى ذلك عامل الإرهاب المؤثر في كل ما يحدث في المنطقة سواء بالذرائع أو من خلال الحقائق. وعليه تعد النزاعات المسلحة غير الدولية السمة الغالبة على النزاعات المسلحة المعاصرة ، وبالرغم مما تسببه من المعاناة للمدنيين غير المقاتلين، وما تتصف به كذلك من كثرة العوائق التي تواجه الجهات العاملة في مجال تقديم المساعدات الإنسانية من أجل تخفيف المعاناة عن الضحايا في مثل هذه النزاعات. مازال الغموض يحيط بطبيعة المنظومة القانونية الدولية المطبقة على هذا النوع من النزاعات المسلحة، لا سيما فيما يتعلق بالتكييف القانوني لها ، وما يتعلق كذلك بتحديد الإطار القانون للتدخل الإنساني وتحديد المسؤوليات عن الفظائع التي تطال المدنيين من قتل وتهجير وتدمير منهجي وإبادة جماعية طائفية ، وما انفك كل ذلك يشكل تحديا لفاعلية القانون الدولي المعاصر في كيفية مواجهة هذه النزاعات المسلحة.

ولقد تأسس القانون الدولي لينظم العلاقات بين الدول ، وليس داخلها ، وهو يحتوي على المبادئ العامة التي تؤكد هذا الاتجاه: مثل مبدأ سيادة الدولة ، ومبدأ عدم تدخل في شؤون الدول الداخلية ، وبالمثل فإن الالتزامات التي يحددها القانون الدولي مبنية بالدرجة الأولى على الحكومات المعترف بها وليس على حركات التمرد.

ولقد اهتم القانون الدولي منذ نشأته بالنزاعات المسلحة الدولية وأوجد الكثير من القواعد التي تمنع استخدام القوة أو التهديد باستخدامها في العلاقات الدولية ، ووفر مجموعة كبيرة من القواعد القانونية التي تنظم النزاعات المسلحة الدولية في حال

حدوثها ، وتمنع الاعتداء على المدنيين وغير المقاتلين وعلى التمييز بينهم، وتضمن الرقابة الدولية في تطبيق هذه القواعد.

وعلى النقيض من ذلك فإن النزاعات المسلحة غير الدولية لم تحظ بالكثير من الإهتمام من قبل المشتغلين بالقانون الدولي العام منذ القرن التاسع عشر حتى أواسط القرن العشرين ، وعولجت النزاعات المسلحة غير الدولية أنذاك على أنها شأن ينظمها القانون الداخلي (قانون الدولة)، ولا تزال الدول إلى يومنا هذا تبدي تحفظا كبيرا فيما يخص التدخل الدولي في النزاعات المسلحة غير الدولية وما تؤدي من انفصال المتمردين عن الدولة الأم، ومنع هذا الخوف في غالب الأوقات الدول من إعطاء أي صفة قانونية للمتمردين والتي قد تمنحهم فيما بعد نوعا من الشرعية الدولية ، ولذلك اعتبرت النزاعات المسلحة غير الدولية كمبدأ عام من صميم الاختصاص الداخلي للدولة والتي لا يجوز بأي حال من الأحوال مناقشتها خارج حدود الدولة.

ونتيجة لتغير الوضع الدولي في النصف الثاني من القرن العشرين وذلك بعد التزايد الملحوظ لأعداد النزاعات المسلحة غير الدولية وتزايد الجرائم المرتكبة فيها ، وضرورة التمييز بين حروب الاستقلال وبين النزاعات غير الدولية ، كان لابد من اعتماد نصوص قانونية تغطي الأوضاع القائمة فكان اعتماد البروتوكولين الإضافيين الأول والثاني ولمعاهدات جنيف لعام 1949 بما في ذلك من ظهور أول نص دولي كامل ومستقل لمعالجة النزاعات المسلحة غير الدولية وهو البروتوكول الثاني ، إلا أنه بين تسارع الأحداث بعد نهاية الحرب الباردة وظهور صور جديدة للنزاعات المسلحة الداخلية غير معهودة سابقا وتحتاج إلى حلول جديدة ، وبين خشية الدول من التدخلات الخارجية في حالة تطوير النظام القانوني المطبق على النزاعات المسلحة الداخلية.

وعليه فقد كان هناك فرق بين النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية ، من حيث تطبيق القوانين ومن حيث الحماية، و مرد هذه التفرقة يرجع أساسا الى النظرة التقليدية التي كان ينظر بها الى القانون الدولي التقليدي الى كل من الحرب و الدولة .

إن أبرز ملامح النظرة التقليدية للحرب هي مشروعية اللجوء اليها حيث كان ينظر إليها على أنها وسيلة قانونية لتسوية النزاعات الدولية و هي حق طبيعي تمارسه الدولة استنادا الى فكرة السيادة المطلقة التي كانت تتمتع بها الدولة القومية، وهو ما أدى الى وضع تفرقة بين النزاعات المسلحة الدولية وغيرها من النزاعات الخاصة التي لم تكن تعتبر حروب حقيقية رغم أنها تتضمن أعمال عدائية مسلحة في بعض الأحيان أكثر وحشية.

كما أن النظرة التقليدية للدولة ساهمت في إرساء التفرقة بين النزاعات المسلحة الدولية و غير الدولية، مرتكزة في ذلك على أمرين اساسين هما: الشخصية القانونية للدولة و السيادة المطلقة للدولة.

وعلى هذا الأساس لا يعتبر التمييز بين النزاعات المسلحة الدولية والنزاعات المسلحة غير الدولية شأناً يسهل فقط موضوع دراسة هذه النزاعات، بل يترتب على هذا التمييز نتائج سياسية وقانونية هامة تصل إلى حد الافتئات على مفهوم السيادة الوطنية وحدود هذه السيادة وشرعية مفهوم التدخل لأغراض إنسانية، كما يترتب على هذا التمييز نتائج يمكن الاستناد إليها، من جهة، للتعرّف على دور العسكريين المقاتلين في النزاعات المسلحة الدولية، حيث يقع على عاتقهم مهمة تنفيذ كل أحكام القانون الدولي الإنساني وقانون النزاعات المسلحة خلال العمليات القتالية، دون إمكان التذرع بأوامر القادة من سياسيين وعسكريين على حد سواء، أو حجة الدفع بعدم المسؤولية عن الانتهاكات المرتكبة لهذين القانونين، ومن جهة أخرى يساعد ذلك على تحديد

حقوق المتحاربين وواجباتهم في النزاعات المسلحة غير الدولية، إضافة إلى دور رجال الأمن الداخلي في هذه النزاعات، ويبرز للحقوقيين من رجال قضاء ومحاميين إضافة إلى الساسة، الطبيعة القانونية لكل من هذه النزاعات والقوانين التي تحكمها، ذلك أن القواعد الإنسانية التي تحكم هذه النزاعات بصورة أكبر وأهم وأشمل مما قام به على صعيد النزاعات المسلحة غير الدولية.

وفي خضم كل هذا لقد كان للقضاء الجنائي الدولي دورا أساسيا وهاما في التمييز، فالمحكمة الجنائية الدولية الأداة المفترضة لمراقبة تنفيذ ما أقره القانون الدولي الإنساني وقانون النزاعات المسلحة من قواعد والتزامات، هي حتماً معنية بالتمييز بين النزاعات المسلحة الدولية وتلك غير الدولية، وكما أن الطابع غير الدولي لبعض النزاعات لم يمنع سابقاً إمكانية ملاحقة ومعاقبة مقترفي بعض الجرائم على المستوى الدولي عن طريق محاكم جنائية خاصة مثل محاكم يوغوسلافيا السابقة ورواندا، ومن قبلها طوكيو ونورمبرغ، فلا بد مستقبلاً للمحكمة الجنائية الدولية أن تقوم بالدور ذاته، لكن مع تلافي الطابع الانتقائي الذي شاب هذه المحاكم الخاصة، ليكون كل فعل يمس أو يهدد الأمن والسلم الدوليين حتى وإن ارتكب على المستوى الداخلي واقع ضمن اختصاص المحكمة.

أهمية الدراسة: تتجلى أهمية دراسة هذا الموضوع فيما يلي:

من الناحية العلمية:

– تحديد المساحة بين النزاع المسلح الدولي والنزاع المسلح غير الدولي وخاصة لجهة تعريف وتصنيف النزاعات الداخلية ذات الطابع الدولي وإنطباق القانون الدولي الإنساني.

– الوقوف على مختلف القرارت التي يصدرها القضاء الجنائي الدولي بخصوص النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية.

– التعرف على الأحكام وطبيعة الحدود والمكنات التي نص عليها القانون الدولي التقليدي والمعاصر ، سواء فيما تعلق بالإطار القانوني للنزاعات المسلحة ، أو حماية الضحايا.

–إلقاء الضوء للمتخصصين في مجال القانون الدولي بصفة عامة والقانون الدولي الإنساني بصفة خاصة لمواجهة كل مايعيق آليات تنفيذ الحماية الدولية لضحايا النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية من خلال المعالجة الفقهية لما يشوب نصوص الاتفاقيات من قصور.

من الناحية العملية:

تهدف هذه الدراسة إلى محاولة إيجاد طريقة للابتعاد بالمدنيين بشكل عام عن ويلات الحرب، أو على الأقل تجنيبهم إياها – نظرا لأنهم الأكثر تضررا من النزاعات المسلحة ولكونهم الطرف الضعيف في النزاع–.

وأيضا تهدف هذه الدراسة إلى التذكير باجتهاد المحاكم الجنائية الدولية ، لا سيما محكمة يوغسلافيا التي كان لها دور كبير في تطوير المفاهيم القانونية وأدخال معايير ومؤشرات شديدة الدقة فيما يتعلق بتعريف النزاع المسلح وتمييزه عن غيره من الأوضاع العنيفة كالإظطرابات والتوترات الداخلية والأعمال الإرهابية.

أسباب اختيار الموضوع: يعتبر موضوع النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية من المواضيع التي فرضت نفسها بحدة في الوقت الحاضر، وعليه فإن اهتمامنا به جاء وفق اعتبارات ذاتية وموضوعية .

الأسباب الذاتية:

-الميول الشخصي لمواضيع النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية

- التغطية الإعلامية الكبيرة للنزاعات المسلحة مؤخرا من خلال القنوات الفضائية والإذاعية والجرائد.

- البعد الإنساني ومحاولة التحقق من تنفيذ مبادئ القانون الدولي الإنساني

الأسباب الموضوعية:

- تزايد عدد النزاعات المسلحة غير الدولية، مما أصبح ضرورة ملحة إضفاء قدر من مقتضيات الإنسانية دون تمييز بينها وبين النزاعات المسلحة الدولية.

- ضبابية تحديد طبيعة النزاعات الواقعة في كل من سوريا والعراق وليبيا وغيرها

- الانتهاكات الصارخة لأحكام القانون الدولي الإنساني في كل منها.

- الثغرات التي اعترت اعتماد المادة الثالثة المشتركة بين اتفاقات جنيف الأربعة لعام 1949، بالإظافة إلى اعتماد البروتوكول الإضافي الثاني، وهوما تجسد من خلال الواقع العملي الدولي من ارتكاب للمجازر في حق المدنيين والأعيان المدنية.

- القصور في الضمانات اللازمة التي منحتها الاتفاقيات الدولية لتكريس الحماية ، ومحاولة إيجاد حلول وبدائل مناسبة لها مستفيدين في ذلك بما وصل إليه التنظيم الدولي للنزاعات المسلحة.

-الإهمال الدولي للنزاعات المسلحة غير الدولية الذي صاحبه إهمال فقهي دولي أيضا،

أهداف الدراسة: يهدف هذا البحث إلى:

- تسليط الضوء أكثر على النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية بمعرفة ماهيتها وصورها ، مما يسمح لنا مستقبلا تكييف أي نزاع مسلح ، وفق ما يقرره التنظيم الدولي من صور لمثل هذا النزاع.

– محاولة إيجاد صيغة تشريعية موحدة لحماية ضحايا النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية يفصح عنها صراحة وليس ضمنيا مع تطويرها وتعديلها بالتفسير الواسع الجامع لتحديد الجرائم التي قد ترتكب ضد هؤلاء الضحايا في تقنين جنائي دولي يعنى بتحديدها وصفا وقيدا تحديدا دقيقا وأحكام المسؤولية الجنائية الناشئة عنها والعقاب عليها.

- البحث أكثر عن الدور الذي تلعبه العدالة الجنائية الدولية في مواجهتها للفضائع المرتكبة في سياق النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية على حد سواء.

– السعي للتوصل إلى إبراز العلاقة المتداخلة بين فرعين متكاملين من فروع القانون الدولي العام هما القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي الجنائي.

– الوصول إلى الأهمية المحورية لكل من القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي الجنائي في إرساء الدعائم الأساسية للقضاء الجنائي الدولي.

إشكالية الدراسة: إن موضوع رسالتنا يثير مجموعة من الإشكالات وهذا نظرا لحداثته من جهة وأهميته من جهة أخرى سواء على مستوى النظام القانوني أو على مستوى النظام القضائي الدولي، إلا أنه يكمن أن نطرح إشكالية :

ما هي الأسس النظرية والحكمية للتمييز بين النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية؟

وبعبارة أخرى ما هو موقف القانون الدولي التقليدي من جهة والقانون الدولي المعاصر من فكرة التمييز بين النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية ؟

هذه الإشكالية التي ستبنى عليها دراستنا تطرح مجموعة من التساؤلات تتمثل أساسا في:

– ما هي أسس التمييز بين النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية في ظل القانون الدولي التقليدي؟

– ما هي أسس التمييز بين النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية في ظل القانون الدولي المعاصر؟

– ما هو موقف القضاء الجنائي الدولي من التمييز بين النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية؟

منهج الدراسة:

إن هذا النوع من الدراسات يستلزم إتباع مجموعة من المناهج كونه يهدف إلى الإلمام بجميع جوانب المشكلة للوصول إلى حقائق يمكن تحليلها وإيجاد من خلالها نظرية شاملة لتحقيق الأهداف المنشودة.

وعليه سأعتمد في دراستي على المنهج الوصفي حيث أنه سوف يتم وصف وتحديد الأطر العامة للنزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية في ظل القانون الدولي التقليدي والقانون الدولي المعاصر.

المنهج التحليلي حيث سنقوم بتحليل وتفسير النصوص القانونية الدولية، والآراء الفقهية بخصوص النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية، لا سيما الاتفاقيات الدولية – اتفاقيتي لاهاي وجنيف– .

كذلك تم الإستعانة بالمنهج لتاريخي حيث سأسلط الضوء على مجموعة من النزاعات المسلحة وخلفياتها ، وكذلك عند الحديث عن استقرار وتدوين القانون الدولي الإنساني.

خطة الدراسة:

على ضوء الإشكالية المطروحة تم تقسيم الدراسة إلى بابين:

حيث سأتعرض في الباب الأول، التمييز بين النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية في ظل القانون الدولي التقليدي، وذلك في فصلين، الفصل الأول يبحث التمييز المفاهيمي بين النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية، أما الفصل الثاني فسيسلط الضوء على التمييز في القانون الواجب التطبيق وشمولية الحماية بين النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية.

أما في الباب الثاني سنخوض في دراسة التمييز بين النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية في ظل القانون الدولي المعاصر، وهذا في فصلين، نتطرق في الفصل الأول إلى التمييز بين النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية في ظل القانون الدولي الإنساني، أما الفصل الثاني التمييز بين النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية في ظل القانون الدولي الجنائي.

الباب الأول:

التمييز بين النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية في ظل القانون الدولي التقليدي

وجدت الاختلافات بين حالات النزاع المسلح حتى قبل ظهور الدولة القومية كمفهوم في القانون الدولي.

لقد كان الدين سببًا لمعاملة الأعداء الذين ينتمون لدين آخر بطريقة مختلفة، وأيضا لمنح أولئك الذين يتجرأون على تحدي سلطة الملوك معاملة خارج حدود أي قانون. وكانت الحروب ضد الملوك الآخرين الذين ينتمون إلى الدين نفسه، أي الحروب بين الأنداد، هي فقط "الحروب الحقيقية، وبالتالي كانت الحالات الوحيدة الخاضعة للتنظيم.

ومع نشأة الدولة القومية، أصبحت الحرب توصفها بأنها حق سيادي متأصل. وفي الواقع، كان الحق في شن الحرب يُعتقد حتى بمثابة السمة الرئيسية للسيادة.

ويُفسر أيضًا أن الدول(ورجال الدولة المعنيين)لا تعتبر أن حرية شن الحرب تُشكل مشكلة بالنظر للقانون الدولي، ولا تجد أنه من غير المتصور أن كل دولة يمكنها – باسم السيادة – أن تتحدى شرعيًّا سيادة الدول الأخرى .ويتجلى غموض السيادة أيضًا في مبدأ حالة الحرب. ونظرًا لأن الدول ذات السيادة هي وحدها التي يمكنها شن الحرب، كان النزاع المسلح غير الدولي يُعد واقعًا في نطاق القانون الدولي(وبالتالي قوانين الحرب) إلا في الحالات التي تشبه فعلا الحرب الدولية. وعلى هذا النحو، كان الاعتراف بحالة الحرب السبيل الوحيد لجعل قوانين الحرب تنطبق على الحالات غير الدولية، ولكن إذا كان هذا هو الحال، فإن الأطراف المتحاربة توضع على قدم المساواة - الدولة ذات السيادة والثوار الذين حصلوا على اعتراف بأنهم محاربون.

وعليه فقد عرف القانون الدولي التقليدي إلى جانب الحروب الدولية التي تنشب بين الدول حروبا أخرى تكون داخل إقليم الدولة، سواء بين نظام الحكم والمتمردين عنه، أو بين رعايا الدولة فيما بينهم، أو حتى تلك التي تناضل فيها الشعوب من أجل نيل استقلالها واسترجاع سيادتها من الدولة القائمة بالإستعمار.

وقد كانت هذه الحروب الداخلية تعرف تحت تسميات مختلفة: كالثورة والعصيان والتمرد والحرب الأهلية .وهي تعني في مجموعها ما يعرف اليوم في القانون الدولي المعاصر بالنزاعات المسلحة غير الدولية.

كانت النزاعات المسلحة غير الدولية بمختلف صورها في ظل القانون الدولي التقليدي وقبل ظهور فكرة الإعتراف بالمحاربين من المسائل الداخلية، التي تخضع للقانون الداخلي للدولة التي وقع النزاع المسلح على إقليمها في حين تطبق أحكام القانون الدولي على النزاعات المسلحة الدولية، وتخضع لقانون الحرب باعتبارها تقع بين الدول التي تعتبر الأشخاص القانونية الوحيدة في نظر القانون الدولي التقليدي آنذاك.

هذه النظرة التقليدية وضعت حدودا مصطنعة لا تستند إلى أي منطق قانوني سليم، للتفرقة بين النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية، لا تزال قائمة حتى في القانون الدولي المعاصر والتي كان من آثارها أن بقيت النزاعات المسلحة غير الدولية خارج إطار القانون الدولي إلى غاية منتصف القرن20 .

وبناءا على ما سبق سوف نقوم بدراسة التمييز في ظل القانون الدولي التقليدي من خلال فصلين:

الفصل الأول: التمييز المفاهيمي بين النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية في ظل القانون الدولي التقليدي

الفصل الثاني: التمييز في القانون الواجب التطبيق وشمولية الحماية بين النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية

الفصل الأول:

التمييز المفاهيمي بين النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية

لقد تأسس القانون الدولي لينظم العلاقات بين الدول وليس داخلها ، وهو يحتوي على المبادئ العامة التي تؤكد هذا الاتجاه مثل مبدأ سيداة الدولة ، ومبدأ عدم التدخل في شؤون الدولة الداخلية ، وبالمثل فإن الالتزامات التي يحددها القانون الدولي مبنية بالدرجة الأولى على الحكومات المعترف بها وليس على على حركات التمرد.

ولقد اهتم القانون الدولي منذ نشاته بالنزاعات المسلحة الدولية وأوجد الكثير من القواعد التي تمنع ايتخدام القوة أوالتهديد باستخدامها في العلاقات الدلوية ، ووفر مجموعة كبيرة من القواعد القانونية التي تنظم النزاعات المسلحة الدولية في حال حدوثها ، وتمنع الاعتداء على المدنيين وغير المقاتلين وعلى التمييز بينهم، وتضمن الرقابة الدولية في تطبيق هذه القواعد.

وعلى النقيض من ذلك فإن النزاعات المسلحة غير الدولية لم تحظ بالكثير من الاهتمام من قبل المشتغلين بالقانون الدولي العام، رغم أنها تميزت بالطابع المأساوي نتيجة انتشار العنف والأسلحة فيها والانتهاكات الخطيرة للمبادئ الأساسية للقانون الدولي الإنساني، ومع ذلك جاء هذا الأخير بتنظيم محدود وقاصر لا يكفي لضمان الحماية القانونية الدولية اللازمة والمساعدة الإنسانية لضحايا هذا النوع من النزاعات،خصوصاً إذا ما نظرنا إلى التنظيم الدولي الخاص بالنزاعات المسلحة الدولية.

وعليه يعتبر موضوعي النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية من أهم المواضيع التي أثارت الخلاف، من حيث تحديد مفهومها وصورها، وذلك لما تمثله من أهمية على صعيد القانون الدولي وخاصة الإنساني منه، هذا الخلاف هو أصلا من الناحية

الشكلية فقط، أما من الناحية الموضوعية فكل فقهاء القانون الدولي متفقون على هدف تحديد المفهوم والصور وهو كقاعدة عامة الحد منها.

وعليه سنتطرق في هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: ماهية النزاعات المسلحة الدولية

المبحث الثاني: ماهية النزاعات المسلحة غير الدولية

المبحث الأول:

ماهية النزاعات المسلحة الدولية

إن البحث في مفهوم النزاعات المسلحة الدولية ، يتضمن الكثير من التفاصيل والأمور التي تحتاج إلى بحث مطول ، خصوصاً إذا ما تطرقنا إلى موقف الفقه والقضاء الدوليين من هذا الموضوع ، وسنحاول بيان مفهوم النزاعات المسلحة الدولية في ضوء ما ورد في الاتفاقيات الدولية.

المطلب الأول :

مفهوم النزاعات المسلحة الدولية

لتحديد مفهوم النزاعات المسلحة الدولية، يجب تحديد تعريف للنزاع المسلح الدولي، وتبيان أهم أشكاله، إلى جانب تحديد القواعد الواجبة التطبيق على أطراف النزاع المسلح الدولي.

الفرع الأول:

تعريف النزاع المسلح الدولي وأشكاله

لقد تعددت التعاريف بخصوص النزاع المسلح الدولي ، وتعددت معه الأشكال التي يظهر عليها، وعلى هذا الأساس ومن أجل الوصول إلى تحديد التعريف كان من الواجب التطرق إلى إلى فكرة النزاع المسلح من جهة ، والدولي من جهة أخرى ، إلى جانب تحديد أهم الأشكال التي يظهر عليها من خلال الاتفاقيات الدولية.

أولا: تعريف النزاع المسلح الدولي

كقاعدة عامة لا يوجد تعريف محدد لمصطلح النزاعات المسلحة في الاتفاقيات الدولية ، ولذلك ذهب الفقة الدولي إلى القول بأن النزاع المسلح هو تدخل القوة المسلحة لدولة ضد دولة أخرى وبصرف النظر عما إذا كان هذا الهجوم المسلح مشروعا أو غير مشروع[1]، على حين ذهب البعض الآخر إلى أنه لا يوجد تعريف محدد دوليا للنزاع المسلح وذلك نظرا لأن الظروف التي قد تشكل أو لا تشكل أي نزاع مسلح عديدة ومختلفة بعض الشيئ، ولتقييم ذلك يجب الرجوع إلى وقائع الحالة وعادة ما تشير إلى ما إذا كان الحدث يشكل نزاع مسلح أم لا[2].

ولعل الراجح فقها وعملا الاتجاه نحو استخدام مصطلح النزاع المسلح حيث أنه أكثر شمولا لحالات لا يستغرقها مصطلح الحرب مثل الأحوال التي تكون فيها الدولة أو الدول فيها طرفا من طرفي النزاع المسلح حال عدم اتصاف الطرف الاخر بوصف الدولة رغم اتصافه بوصف المنظمة الدولية أو احتمال اتصافه مستقبلا بوصف الدولة[3].

ويتسع مضمون مصطلح النزاع المسلح الذي يستوعب الحرب في مفهومها التقليدي وغيره من أحوال النزاع غير المتصف بمفهوم الحرب[4]–هذه الحالة الأخيرة التي سننقاشها في ظل الحرب الأهلية–

---

[1] – سعيد سالم جويلي ، **المدخل لدراسة القانون الدولي الإنساني**، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2002، ص 274.

[2] – Gary D. Solis : **THE law of armed conflict**: international humanitarian law in war, Cambridge University Press, 2010, P.170.

[3] – محمد سامي عبد الحميد، **أصول القانون الدولي العام** – الجزء الرابع– المنازعات الدولية " المجلد الأول" قانون الحرب، الاسكندرية ، الطبعة الأولى، 2003، ص 25.

[4] – مصطفى أحمد فؤاد، **القانون الدولي العام** " الجزء الخامس" القانون الدولي الإنساني، دون سنة نشر، دون دار نشر، ص 90.

ويختلف الفقه في تعريف النزاع المسلح الدولي بحسب تباين الأدوات التحليلية التي استخدمها في هذا الشأن، إلا أنه يمكن التعبير عنه بأنه موقف دولي أو داخلي ينشأ من التناقض الحاد في المصالح والقيم بين أطراف تكون على وعي وإدراك بهذا التناقض مع توافر الرغبة لدى كل منهما في الاستحواذ على موقف – لا يتفق– بل ربما يتصادم مع رغبات الأطراف الأخرى[1]. ويتضح من ذلك أنه لا يمكن أن يكون هناك نزاع مسلح بمفهومه القانوني إذا لم تكن هناك نية مبيتة لدى اطراف النزاع على استبدال حالة السلم بحالة النزاع المسلح ، على أنه لا يجوز بدء هذه العمليات العدائية إلا بعد إخطار سابق صريح وواضح في صيغة إعلان حرب يبين سببها أو في شكل إنذار نهائي ينص على أن عدم إذعان الطرف الآخر لطلبات الدولة المرسلة للإنذار يترتب عليه اعتبار النزاع المسلح قائما بين الطرفين[2] . ومع ذلك فإن هذا الإعلان لا يكفي وحده لخلق حالة الحرب بينهما إذا لم تؤيد هذه النية بفعل مادي وهو استعمال القوة والاشتباك المسلح بينهما.

ولهذا يرى معضم فقهاء القانون الدولي أن عدم نشوب حالة الحرب بالمعنى القانوني يعني استمرار العلاقات الدبلوماسية والتجارية والقانونية بين حكومات الدول ورعاياها بالرغم من نشوب العمليات العدائية على اختلافها سواء كانت برية أو بحرية أو جوية، وذلك حتى اللحظة التي تعلن فيها حالة الحرب قانونا ففي هذه اللحظة تقطع هذه العلاقات فورا، أما إذا لم تعلن حالة الحرب فإن الوضع القانوني للعلاقة بين حكومات الدول المشتركة في هذا النزاع المسلح هو وضع سليم يحكمه القانون الدولي في زمن السلم.

---

[1] – رسلان أحمد فؤاد، **نظرية الصراع الدولي نظرية في تطور الأسرة الدولية المعاصرة**، القاهرة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1982، ص 175.

[2] – محمود سامي جنينة، **بحوث في قانون الحرب والحياد**، القاهرة، مطبعة الفجالة، 1943، ص 1.

ومن تعريفات فقهاء القانون للنزاعات المسلحة :

تعريف أبو هيف :" نظال بين القوات المسلحة لكل من الفريقين المتنازعين يرمي كل منهما إلى صيانة حقوقه ومصالحه في مواجهة الطرف الآخر"[1].

ويعرفه غانم:" صراع بين دولتين أو أكثر ينظمه القانون الدولي ويكون الغرض منه الدفاع عن المصالح الوطنية للدول المتحاربة"[2].

كما يعرفه الشافعي بأنه:" صراع مسلح بين الدول بقصد فرض وجهة نظر سياسية وفقا للوسائل المنظمة بالقانون الدولي "[3].

ويعرفه العوضي على أنه :" صراع أو نظال باستعمال القوة المسلحة بين الدول بهدف تغلب بعضها على بعض لتحقيق مصلحة مادية أو معنوية"[4].

وهكذا تتضح من خلال هذه التعريفات أن العناصر الأساسية لقيام حالة المسلح في محيط القانون الدولي العام هي : وجود اشتباك مسلح–أطراف هذا الاشتباك المسلح دول أو حكومات – اتجاه إرادة الأطراف إلى قيام النزاعات المسلحة.

أما فيما يتعلق بمفهومي الحرب والنزاع المسلح في فقه القانون، فإن الحرب بالمعنى الدقيق يمكن تعريفها " بأنها صراع، عن طريق استخدام القوة المسلحة، بين الدول،

---

[1] – صادق أبو هيف ، **القانون الدولي العام** ، الاسكندرية ، منشأة المعارف، 1995، ص 817.

[2] – محمد حافظ غانم، **المسؤولية الدولية** ، القاهرة، معهد الدراسات العربية، 1966، ص 715.

[3] – محمد بشير الشافعي ، **القانون الدولي العام في السلم والحرب**، الاسكندرية، منشأة المعارف، 2001، ص 439.

[4] – بدرية العوضي ، **القانون الدولي العام في وقت السلم والحرب** ، بيروت، دار الفكر ، 1999، ص 32.

بهدف التغلب بعضها على بعض"1 ، وتعرف أيضا على أنها، " تنصرف إلى كل صراع مسلح أطرافه الدول- أو غيرها من أشخاص القانون الدولي العام الأخرى- يكون الغرض من ورائه تحقيق مصالح ذاتية خاصة بها، متى اتجهت إرادتها إلى قيام حالة الحرب وما يستتبعه من تطبيق قانون النزاعات المسلحة الدولية"2، وقد جرى العمل في محاكم كثيرة من الدول حتى الحرب العالمية الأولى على التمييز بين الحرب بمعناها المادي والحرب بمعناها القانوني فالأول أعمال حرب أو نظال مسلح ينشب بين الدول ولا يترتب عليه وجود حالة الحرب القانونية ، بل تستمر الدول في علاقاتها السلمية قبل وأثناء وبعد النظال المسلح ، كما تستمر السلطات السياسية في هذه الدول وكذا رعاياها في التعامل مع الطرف الآخر طبقا لقواعد العلاقات الدولية كما هي معروفة بين الدول في زمن السلم ، وذلك على عكس الثانية التي تقطع فيها العلاقات السلمية وتحكمها قواعد قانون الحرب.

كما استمر القضاء بعد الحرب العالمية الأولى في التمييز بين وجود الحرب بالمعنى المادي ووجودها القانوني ، وفي حقيقة الأمر كما يذهب بعض الفقه[3] فإن كل حرب تنطوي بالضرورة على نزاع وعنف ، ولكن ليس كل نزاع ينطوي بالضورة على الحرب ، فالحرب بهذا المفهوم تستغرق النزاع ، ولا يستغرق النزاع الحرب.

وإن كان هناك اختلاف في مدلول النزاع المسلح من ناحية كونه حالة واقعية أو حالة قانونية فإن النتائج المترتبة على الحالتين يجب ألا تختلف ، فالنزاعات المسلحة

---

1 – كمال حماد، **النزاع المسلح والقانون الدولي العام**، ط 1.بيروت: المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع،1997، ص 9.

2 – حازم محمد عتلم، **قانون النزاعات المسلحة الدولية – المدخل / النطاق الزماني**- ط2.القاهرة: دار النهضة العربية، 2002، ص 18.

3 – صلاح الدين عامر ، **مقدمة في قانون النزاعات المسلحة** ، القاهرة، دار الفكر العربي، 1972، ص 82.

مسالة واقع وآثارها لا تتوقف على كونها أعمال عدائية صدر بها إعلان رسمي ، فهي توجد وتحدث آثارها منذ بدء الأعمال العدائية والنتائج المترتبة عليها واحدة دائمة.

ونافلة القول إن النزاع المسلح الدولي – الحرب بمفهومها التقليدي– يعني استخدام القوة المسلحة من قبل طرفين متحاربين على الأقل ، ولا بد أن يكون أحدهما جيش نظامي ، وتقع خارج حدود أحد الطرفين تبدأ عادة بإعلان ، وتتوقف لأسباب ميدانية (وقف القتال) أو استراتيجية (الهدنة) وتنتهي بالإستسلام أو باتفاق صلح[1].

فالنزاع المسلح الدولي هو الذي يشتبك فيه دولتان أو أكثر بالأسلحة ، حتى في حالة عدم إعتراف أحدهما بحالة الحرب أو كلتيهما.

وتكون النزاعات المسلحة الدولية على نوعين ، محدودة وواسعة النطاق (الحرب) ، وإذا كانت النزاعات المسلحة الدولية المحدودة تمثل استخداما للقوة المسلحة لفترة محدودة أو مكان محدد لتحقيق هدف ما فهي في ذلك تتفق مع الحرب .

أما النزاعات المسلحة الدولية الواسعة فتتميز أساسا باتساع نطاقها ، أي بامتداد ومسرح العمليات على نطاق واسع بين الدولتين أو الدول المتحاربة ، علما أن كلمة الحرب تستخدم حتى في النزاعات المحدودة.

إنه من خلال التعاريف السابقة يمكن استنتاج أهم خصائص الحرب وهي:

[1] – أمل يازجي، **المحكمة الجنائية الدولية وتوسيع نطاق القانون الدولي الإنساني**، اللجنة الدولية للصليب الأحمر ، مطبعة الداودي، دمشق، 2004، ص 102.

1/ الحرب صراع مسلح بين الدول، حيث أنها دائما صراع مسلح بين دول، وليس بين أناس عاديين، أو بين طوائف معينة[1]، أي بمعنى آخر يلزم لقيام حالة الحرب بالمعنى القانوني ارتكازها بداءة على نزاع مسلح، تكون الجيوش هي أطرافه الرئيسية.

2/ اللجوء إلى القوة المسلحة وهو الذي يميز الحرب، باعتبارها صراع مسلح، عن غيرها من الأوجه الدولية للعلاقات التنازعية في دائرة القانون الدولي العام. ونقصد بذلك، بصفة خاصة، كل من الأعمال القسرية، من جانب، والأعمال الانتقامية في صورها غير المسلحة من جانب آخر[2].

3/ اتجاه إرادة أطراف الصراع المسلح من أشخاص القانون الدولي إلى قيام حالة الحرب بما يستتبعه من تطبيق قانون النزاعات المسلحة الدولية[3].

ثانيا: أشكال النزاع المسلح الدولي

يأخذ النزاع المسلح الدولي ، أشكالا قانونية ثلاثة، أولهما إما أن يكون عدوانَا، وهو ما حرمه القانون الدولي الوضعي، وثانيهما أن يكون دفاعا عن النفس فرديًا أو جماعيًا (مادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة) وأخيرا ثالثهما تطبيقا لمفهوم الأمن الجماعي الذي جاء به ميثاق الأمم المتحدة في فصله السابع . غير أن هذه التصنيفات وإن لم تكن لتغير من مجريات العمليات القتالية إلا أنها غاية في الأهمية بالنسبة للشرعية الدولية التي تعتبر العدوان من أهم الجرائم الدولية، ماعدا الدفاع عن النفس الفردي والجماعي فيعتبر أمرًا قانونيًا ومشروعًا، وكان ميثاق بريان- كيلوغ أول الوثائق الدولية التي حرمت اللجوء إلى الحرب واعتبرتها وسيلة غير مشروعة، وفسر هذا التحريم على أنه يخص العدوان،

---

1 – منتصر سعيد حمودة ، **حقوق الإنسان أثناء النزاعات المسلحة**، ط 1. مصر: دار الجامعة الجديدة، 2008، ص 42.

2 – حازم محمد عتلم، مرجع سابق، ص 19.

3 – نفس المرجع ، ص 39.

ذلك أن أي دولة لم تعترض على الإعلان الذي قدمته بريطانيا والداعي إلى عد هذا التحريم لا يشمل الدفاع عن النفس[1].ثم جاء ميثاق الأمم المتحدة في مادته 2، الفقرة 4 لينص على تحريم استعمال القوة أو التهديد بها ضد سلامة الأراضي أو الاستقلال السياسي لأية دولة أو بأي شكل لا يتفق مع أهداف الأمم المتحدة . وكان الميثاق قد منح مجلس الأمن سلطة تقديرية واسعة في ميدان تكييف أي هجوم مسلح لمعرفة هل يشكل عدوانًا أم لا .

وفي عام 1950 أعادت يوغوسلافيا السابقة إثارة موضوع العدوان، وطرح الاتحاد السوفيتي مشروعه لتعريف هذا المفهوم عام 1952 ، و فشلت دول العالم الثالث في تثبيت مفهوم العدوان غير المباشر بأشكاله المختلفة كالعدوان الاقتصادي والإيديولوجي، ليتم التوصل إلى تبني القرار رقم 3314، بتاريخ 1974/12/14، والذي عرف العدوان بأّنه:" استخدام القوة المسلحة من قبل دولة ما ضد دولة أخرى أو ضد سلامتها الإقليمية أو استقلالها السياسي أو بأي صورة أخرى تتنافى مع ميثاق الأمم المتحدة."

لكن بعض الدول الكبرى وعلى رأسها الولايات المتحدة الأمريكية تحاول أن تدعي عدم إلزامية هذا التعريف وتحاول أن تجد بدائل له[2]، رغم تواتر تبنيه من قبل الجمعية العامة ليتحول إلى قاعدة عرفية عالمية الطابع.

ويجب أن نفرق بين العدوان المسلح المباشر وغير المباشر، فالعدوان المباشر، والذي يعتبر أقدم وأخطر صور الاستخدام غير المشروع للقوة في العلاقات الدولية، يتمثل في قيام القوات المسلحة النظامية لإحدى الدول باستخدام القوة العسكرية ضد دولة أخرى، وذلك في حين يتخذ العدوان المسلح غير المباشر صور استخدام الدولة

---

1 – علي إبراهيم، **الوسيط في المعاهدات الدولية** ، القاهرة: دار النهضة العربية، 1998 ، ص 338.

2 – إبراهيم زهير الدراجي ، " جريمة العدوان ومدى المسؤولية عنها" **رسالة دكتوراه غير منشورة**، كلية الحقوق، جامعة القاهرة 2002، ص 906–912.

للقوة المسلحة تجاه دولة أخرى من خلال وسيط، قد يكون عصابات أو مرتزقة أو جماعات إرهابية وليس من خلال القوات المسلحة النظامية التابعة لها[1].

ويعتبر الإرهاب الدولي ، أحد أهم صور العدوان المسلح غير المباشر، فقد أتيحت الفرصة لمحكمة العدل الدولية علم 1982 في معرض قضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراجوا وضدها للتأكيد على عدم مشروعية مساندة الدول للجماعات غير النظامية التي ترتكب أعمالا مسلحة على أقاليم الدول الأخرى، أي إرهاب الدولة الدولي، حيث أشارت المحكمة إلى أن قيام الولايات المتحدة الأمريكية بتسليح وتدريب قوات الكونترا يعتبر استخداما للقوة ضد نيكارجوا[2].

الفرع الثاني:

القواعد المفروضة على أطراف النزاع المسلح الدولي في ظل القانون الدولي التقليدي

لقد اهتم الفقه التقليدي بمسألة الحرب ، فعكف على دراستها وصياغة النظريات القانونية لتأصيلها ، وكان ذلك طبيعيا في ظل فلسفة القانون الدولي التقليدي وأفكاره ومبادئه التي كانت تقوم على فكرة السيادة المطلقة للدولة حيث رتبت لها الحق في اللجوء إلى الحرب ، وكان القانون التقليدي يشترط مجموعة من الشروط للقول بقيام حالة الحرب .

---

1 – محمد صافي يوسف، **مدى مشروعية لجوء الدول إلى التدابير العسكرية لمكافحة الإرهاب الدولي**.القاهرة: دار النهضة العربية، 2005، ص 29.

2 – نفس المرجع ، ص 35.

أولا: بداية النزاع المسلح الدولي وانتهاؤه في القانون التقليدي

1/ بداية النزاع المسلح الدولي (إعلان الحرب): نهض القانون الدولي التقليدي على أساس من اعتبار الحرب حالة شكلية لا يمكن أن تقوم قائمتها، ولا يمكن من ثمة أن ترتب آثارا قانونية، في غياب إعلان من الدولة المبادرةبالحرب خصمها (خصومها)، ببدء العمليات الحربية، ونظرا إلى أن قيام الحرب تتبعه تغيرات في علاقات الدول المتحاربة، يترتب عنها حقوق و التزامات دولية جديدة، وجب توافر ذلك الإعلان، فضلا على أن مبادئ الأخلاق تقتضي على الدول بأن لا تأخذ إحداهما الأخرى على غرة دون إخطار أو إعلان سابق[1] وهو ما يبعث على البداية الفعلية لحالة الحرب بمعناها القانوني[2]، فقد تبنت مثلا اتفاقية لاهاي الثالثة الموقعة في 1907/10/18 ، في مادتها الأولى مفهوم إعلان الحرب معرفة إياه بأنه " إنذار مسبق وغير قابل للشك، والذي إما أن يكون بشكل إعلان معلل للحرب، أو إنذار مع إعلان لحرب تقليدية " ، و هو نفس ما تضمنته فيما قبل المادة الثانية من اتفاقية لاهاي الُثانية للعام 1899 ، التي تعلقت بقوانين و أعراف الحرب المطبقة في حالة اندلاع الحرب، خلافا لاتفاقية لاهاي الرابعة للعام 1907 التي لم تتضمن تلك الإشارة لأنها وضعت أساسا لتطبق زمن الحرب، و المعلوم أن العديد من الحروب السابقة لاتفاقية 1907 و حتى التي اندلعت بعدها[3]، كانت دون إعلان حرب أو سابق إنذار و اتجهت الممارسة الدولية إلى الاعتراف بذلك التطور و التعامل معه إذ لا يعقل، في الحقيقة، أن يكون غياب بعض الشروط الشكلية سببا في إنكار واقع الحرب و الآثار المترتبة عنها[4].

---

[1]– محمد حازم عتلم، المرجع السابق، ص 198.

[2]– سعيد سالم جويلي، ص 63.

[3]– نفس المرجع ، ص 277.

[4]– عامر الزمالي، **مدخل إلى القانون الدولي الإنساني**، الطبعة الثانية ، المعهد العربي لحقوق الإنسان ، تونس، 1997، ص 33.

من جهة أخرى لقد تضمنت كل من اتفاقية جنيف لعام 1906 و اتفاقية لاهاي لعام 1907 بالذكر الحالات التي لا تطبق فيها نصوص هذه الاتفاقيات، المتعلقة بقوانين الحرب وأعرافها و هي الحالات التي لا يكون فيها أحد الأطراف المتحاربين طرفا، و يعرف هذا الشرط بمبدأ المشاركة الجماعية أو مبدأ التضامن التي نصت عليه فقرات غريبة، كما علق عليها الأستاذ جان بكتيه[1]، تقضي بأن التزامات المعاهدة لا تطبق أثناء النزاع إلا إذا كان جميع الخصوم قد صادقوا أو انضموا إلى الاتفاقيات و بالطبع فإن النزاع المقصود هنا هو الحرب الدولية التي تنشب بين دولتين أو أكثر[2] .

و في خلال الحرب العالمية الأولى كان للدول الضالعة في النزاع إمكانية الهروب من التزاماتها لمجرد أن منتنيجرو (Monténégro) لم تكن من بين الدول المنضمة لتلك الاتفاقيات، و لحسن الحظ لم تستغل الدول ذلك [3].

2/ انتهاء النزاع المسلح الدولي

إن توقف الأعمال العسكرية بين الأطراف المتحاربة بمناسبة النزاع المسلح الدولي ليس مؤداه دائما إنهاء حالة الحرب في حد ذاتها فيجب إذا التمييز، بناء على ما استقر عليه القانون الدولي العام، بين الاتفاقيات التي من شأنها فحسب وقف حالة النزاع المسلح الدولي مع إمكانية عودة الأطراف المتحاربة إلى الاضطلاع بالأعمال العدائية مرة أخرى

[1]– جان بكتيه، **القانون الدولي الإنساني ، تطوره ومبادئه**، ضمن : دراسات في القانون الدولي الإنساني ، إعداد نخبة من المتخصصين والخبراء ، تقديم مفيد شهاب ، الطبعة الأولى، إصدار بعثة اللجنة الدولية للصليب الأحمر بالقاهرة، دار المستقبل العربي ، القاهرة 2000، ص 63.

[2]– عامر الزمالي ، المرجع السابق، ص 33.

[3] - PICTET (J-S)., (Ed)., **Commentaire I La Convention de Genève** (Pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne), Comité international de la Croix rouge, Genève, 1956, p: 36

من جهة ، و الاتفاقيات التي من شأنها إنهاء حالة النزاع المسلح تماما بانقضاء الحرب نهائيا من جهة أخرى.

أ/ وقف النزاع المسلح الدولي:

تتعد الصور التي قد تلجأ من خلالها الدول إلى وقف الأعمال العدائية الدائرة بينها، دون أن يكون من شأن ذلك أن يقضي تماما على حالة النزاع المسلح القائمة في إطار علاقتها القانونية المتبادلة، فيبقى بذلك قانون النزاعات المسلحة الدولية واجب التطبيق في مواجهة الأطراف المتحاربة.

ويتخذ وقف النزاع المسلح الدولي كقاعدة عامة أربع صور وإن اتفقت فيما بينها من حيث شمول كل منها بوصف الإلزام، إلا أنها تختلف من حيث الصفة التي تبنى عليها[1]، فالوقف المؤقت لإطلاق النار و اتفاقيات الهدنة تتسم أساسا بصفة الرضائية الصادرة عن الدول المتحاربة في حد ذاتها ، خلافا لحالتي استسلام الدولة المنهزمة و وقف إطلاق النار اللذان يتميزان بطابعهما القهري ،الصادر بإرادة منفردة و استئثارية من الدولة المنهزمة أو بناء على قرارات هيئة الأمم المتحدة.

* **وقف إطلاق النارالمؤقت:** لا يستغرق النطاق الجغرافي لوقف العمليات العدائية، بموجب اتفاق الوقف المؤقت لإطلاق النار، كقاعدة عامة، إلا جبهة واحدة أو جبهتين على الأكثر من جبهات القتال دون غيرها كما أنه يسري فحسب لتوفير المناخ المادي المناسب لأجل تمكين المنظمات الإنسانية الحكومية منها و غير الحكومية من الاضطلاع بجمع و نقل القتلى و الجرحى و المرضى و الغرقى من ميادين القتال البرية و البحرية، و بذلك يكون مؤداه الانقطاع المؤقت و المحلي للمواجهات المسلحة في أحد ميادين القتال دون سواه .

[1]– حازم محمد عتلم، المرجع السابق، ص232.

و بما أن الاتفاق المؤقت لوقف إطلاق النار يعد في أصله اتفاقا دوليا كان من شأنه أن أخضع للقواعد القانونية الخاصة المقررة بشأن الاتفاقيات الدولية على وجه العموم من حيث الانعقاد الآثار، النفاذ و الانقضاء، مع الأخذ بعين الاعتبار أنه لا يفترض إستفائه لإجراءات التصديق، حيث أن نفاذه ينعقد فقط، بحسب الأصل العام، بمجرد التوقيع عليه من جانب الأطراف المتحاربة[1] .

* **الهدنة العامة أو الشاملة** :تعرف الهدنة بأنها تعليق للعمليات العدائية على كل الجبهات بين الدول المتحاربة دون أن تنهي النزاع[2]، وكانت الاتفاقية الخامسة لعام 1907 ، قد حددت في موادها من (37إلى 41) شروطها.

والهدنة قرار سياسي يصدر عن السلطة السياسية صاحبة الاختصاص، وقد تكون محددة المدة كما يمكن أن تكون مفتوحة ، على أن يحدد في نص قرار الهدنة ما يحظر ارتكابه من أفعال قد تلغيها ويستأنف القتال بعدها .ويجب على من يود استئناف القتال أن يبلغ الطرف الآخر بذلك إلا في الحالات الطارئة (مادة 40 من اتفاقية عام 1907) .

ويرى شارل روسو أن الهدنة قد تكرس وضع احتلال لإقليم ما، إلا أن هذا الاحتلال ما هو إلا" احتلال تعاقدي لأنه يستند إلى وثيقة قانونية "[3]، فهو لا ينقل سيادة إنما يجيز ممارسة الاختصاصات المعترف بها عادة للمحتل (لهذا السبب يعد ضم الجولان من قبل إسرائيل غير ذي مفعول على الساحة الدولية، كما أن اتفاق الهدنة المعقود عام 1949 بين الطرفين السوري والإسرائيلي لم ينه النزاع المسلح بينهما، واتفاق وقف إطلاق النار لعام 1974 لم يغير من هذا الوضع القانوني).

---

[1]– رشاد عارف السيد، أشكال اتفاقيات وقف القتال، **المجلة المصرية للقانون الدولي** ، المجلد الثامن والثلاثون القاهرة ، 1982، ص 160.

2 – كمال حماد، مرجع سابق، ص 71.

3 - شارل روسو ،**القانون الدولي العام** .القاهرة: الأهلية للنشر والتوزيع، 1987 ، ص 358 و359 .

*** الاستسلام بلا قيد أو شرط:**

وهي نظرية ظهرت عقب الحرب العالمية الثانية، حيث كان للدول المنتصرة كامل الحرية حيال الدول المهزومة، دون أي قيد قانوني أو التزام من قبل المنتصر تجاه المهزوم، وهذا ما حصل مثلا مع ألمانيا حيث جاءت اتفاقيات الاستسلام الموقعة في Reimsبتاريخ 1945/05/07 و Berlin في 1945/05/08[1] ، خالية من أي حقوق للطرف الخاسر، وبالصورة نفسها تم عقد اتفاقات الاستسلام اليابانية في 1945/08/14 و 1945/09/02 ، وهذا ما كانت تطلبه الولايات المتحدة الأمريكية من العراق عام 2003 حتى توقف حربها عليه.

وحل الاستسلام بلا قيد أو شرط محل الفتح conquête والذي يعني قانونا الضم annexion، ذلك أن القانون الدولي المعاصر لا يعترف بأي قيمة قانونية للفتح كأساس لضم إقليم من قبل إقليم آخر، لذا تعمد القوات الفاتحة عادة إلى تدمير الطرف الآخر وإملاء شروطها عليه لكن دون أن تضم أراضيه.

*** اتفاقات الصلح:**

وهي الاتفاقات أو المعاهدات التي تبرم عادة بعد اتفاقات الهدنة التي توقف الاقتتال فعليًا[2]، وتنزل هذه الاتفاقات بمنزلة النهاية القانونية للنزاع المسلح القائم بين الأطراف المعنية (تعد اتفاقيات السلم، المعقودة بين مصر وإسرائيل في 1979/03/26 ، وبين الأردن وإسرائيل في 1994/09/24 واتفاقية أوسلو 1992 بين فلسطين وإسرائيل نموذجًا معاصرًا عن هذه الاتفاقات). ورغم أن هذه الاتفاقات تحل حالة السلم مكان حالة الحرب، وتعيد أو تمكن الأطراف المعنية من إقامة علاقات دبلوماسية إن شاءت ذلك ،

1 – كمال حماد، مرجع سابق، ص 72.

2 – على صادق أبو هيف، مرجع سابق، ص 804.

كما يمكنها أن تغير الحدود الدولية بمنح أحد الأطراف إقليما ما أو جزءًا من إقليم، إلا أن أثرها الأهم يبقى الالتزام بإعادة الأسرى إلى أوطانهم، فاتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949 قد نصت في مادتها 117 على ضرورة الإفراج عن الأسرى " بعد انتهاء الأعمال العدائية الفعلية" ، كما نصت هذه المادة على ضرورة القيام بهذه الإعادة حتى لو لم تشر اتفاقية السلم المعقودة بين المتحاربين إلى هذه النقطة.

ب/ انقضاء النزاع المسلح الدولي.

وهي الصورة التي تلجأ من خلالها الأطراف المتحاربة إلى إنهاء الأعمال العدائية الدائرة بينها، فيتوقف بذلك تطبيق قانون النزاعات المسلحة الدولية ليحل محله القانون الدولي للسلام.

وهنا نميز بين الصورة الرضائية للانقضاء، وتكون بصفة اتفاقية صادرة عن الأطراف المتحاربة من خلال معاهدات السلام، الثنائية أو الجماعية، إذا تعدد أطراف النزاع المسلح، تعقد من أجل إنهاء مجمل العمليات العدائية القائمة بالقدر الذي قد ولده توازن القوى بينهم في أعقاب المعارك الحربية، إلا أنه في حقيقة الأمر لم تتطرق الصكوك التي تنظم قانون النزاعات المسلحة الدولية بالنص على قواعد نظم هذه الاتفاقيات، مما يجعلها بحسب طبيعتها التعاهدية خاضعة للضوابط التي استقرت في شأن تنظيم المعاهدات الدولية و على الأخص لمعاهدة فيينا لعام 1969[1].

وهناك الصور القهرية لانقضاء النزاع المسلح الدولي، و تكون من خلال انقضاء النزاع المسلح بالإرادة المنفردة للدولة المنتصرة أو بصدور قرارات ملزمة عن مجلس الأمن التابع لهيئة الأمم المتحدة.

[1]– على صادق أبو هيف ، نفس المرجع ، ص 277.

ثانيا: أطراف النزاع المسلح الدولي

حددت اتفاقية لاهاي الثانية لعام 1899 والمتعلقة بقوانين وأعراف الحرب البرية والملحق التابع لها أطراف النزاع، وهي:

1- الجيوش النظامية التابعة لأحد الأطراف المتحاربة.

2- مجموع المليشيات والمتطوعين إذا توافرت فيهم الشروط الآتية:

-أن يكون على رأس المجموعة شخص مسؤول عن عناصره.

-أن يكون لدى المجموعة شارة مميزة.

-حمل السلاح بصورة مفتوحة.

-التقيد أثناء العمليات القتالية بقواعد وأعراف الحرب.

3- سكان الأقاليم غير المحتلة والتي باقتراب العدو تحمل السلاح عفويًا لمواجهة الغزو ودون أن يكون لديها مسبقا الوقت الكافي لتنظيم ذاتها وفق ما جاء في الفقرة السابقة، وشرط أن تحترم قوانين الحرب وأعرافها، وهو ما يعرف بـــ levé en mass ويعد هؤلاء الأشخاص عند استسلامهم أو أسرهم أسرى حرب، لهم ما لأسرى الحرب من حقوق وما عليهم من واجبات (مادة 4 من اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949) .

وكانت المادة 13 من اتفاقية جنيف الأولى[1] قد أضافت إلى الفئات المذكورة أعلاه الفئات الآتية:

1 – وهذا ما أكدته المادة 4 من الاتفاقية الثالثة لعام 1949 المتعلقة بأسرى الحرب.

1- أفراد القوات المسلحة النظامية الذين يعلنون ولاءهم لحكومة أو سلطة لا تعترف بها الدولة الحاجزة.

2- الأشخاص الذين يرافقون القوات المسلحة دون أن يكونوا جزءا منها مثل المدنيين الموجودين ضمن طواقم الطائرات الحربية والمراسلين الحربيين.

3- أفراد الطواقم الملاحية للسفن والطائرات المدنية التابعة لأحد أطراف النزاع والذين لا يتمتعون بحماية أفضل بموجب أحكام القانون الدولي.

على أن عدم كفاية الحماية التي قررتها المادة 3، المشتركة بين اتفاقات جنيف الأربعة لعام 1949 واقتصارها على تأمين" المعاملة الإنسانية، دون أي تمييز ضار يقوم على العنصر أو اللون، أو الدين أو المعتقد، أو الجنس، أو المولد أو الثروة أو أي معيار مماثل آخر" ، كان قد دفع بالأطراف المتعاقدة في الملحق الأول لعام 1977 لتبني المادة ، 14 فقر ة 3، لتخفف من الشروط الواجب توافرها في الميليشيات المقاتلة بما في ذلك أعضاء حركات المقاومة، لتفرض عليهم فقط أن يميزوا أنفسهم عن المدنيين وإن لم يكن ذلك بمستطاع فلا بد من حمل السلاح علنا في مثل هذه المواقف.

1/ مفهوم الجيوش النظامية : هي الجيوش التابعة لدول ذات سيادة، سواء كانت دولا بسيطة أو دولا اتحادية . لكن ماذا عن الدول الناقصة والمقيدة السيادة، وما هو الوضع القانوني للأعمال التي تقوم بها الأمم المتحدة باسم المجتمع الدولي تطبيقًا لمفهوم الأمن الجماعي:

2/ الدول الناقصة السيادة : يأخذ نقص السيادة أشكالا متعددة منها الحماية والانتداب والوصاية [1] . أما عن الانتداب الذي جاءت به عصبة الأمم، فقد انتهى بحلول الوصاية

1 – زال نظام التبعية مع زوال الإمبراطورية العثمانية في بداية القرن الماضي.

نظامًا كرسته الأمم المتحدة منذ قيامها، ومجلس الوصاية لا يعمل حاليا لخلو جعبته من المهام التي أوكلت إليه عند إنشائه بعد استقلال إقليم بالاو، لكن ذلك لا يمنع الأمم المتحدة من أن تعيد تفعيل هذا النظام ثانية إذا ما قررت تعديل الميثاق في مادته 76 والتي كانت قد حددت هذه الأقاليم، وفي هذه الحالة تنزل النزاعات المسلحة القائمة بين الدولة الوصية والموصى بها منزلة نزاعات مسلحة دولية إذا توافرت في المقاتلين الشروط المذكورة أعلاه (ذلك لأن عدم تمتع إقليم ما بالسيادة الكاملة لا يعني عدم قدرة مقاتليه على تشكيل وحدات مستقلة قادرة على الخضوع للضوابط التي وضعها كل من قانوني جنيف ولاهاي) . أما فيما يتعلق بالحماية فالنزاع المسلح بين الدولة الحامية والمحمية هو نزاع مسلح دولي وليس حربًا أهلية.

3/ الدول المقيدة السيادة: وهي دول وضعت نفسها في حالة قانونية تعاقدية تثبت حيادها الدائم، حيث لا يجوز لها أن تدخل أي نزاع مسلح إلا في حالة الدفاع عن النفس، ولا يعد إعلان دولة محايدة حيادًا دائمًا كونها دولة حامية وفق ما جاء في اتفاقيات جنيف الأربعة والبرتوكولين الملحقين بهما خروجًا على هذا الحياد، وكانت الدول المحايدة حيادًا دائم وهي : النمسا(1955)، سويسرا (1815) ،الفاتيكان (1929)، لاووس (1962)، كوستاريكا (1983)، مالطا (1981)[1]، قد تبنت مواقف مختلفة بشأن الإسهام في جهود الأمم المتحدة لتطبيق مفهوم الأمن الجماعي، فقبل قبول سويسرا كعضو كامل العضوية في الأمم المتحدة عام 2002 ،كانت هذه الأخيرة ترفض ذلك كونها كانت تفسر الاشتراك في تمويل أو إرسال قوات للقتال تحت لواء الأمم المتحدة وفق أحكام الفصل السابع عملا حربيًا يخرجها عن حيادها، في حين لم تفسر النمسا هذا الالتزام على النحو نفسه.

1- Nguyen QUOC DINH et Patrick DAILLIER et Alain PELLET, **In "Droit International Public**", 6 édition, 1999, PP. 942.

وأيضا:أحمد أبو الوفا، **الوسيط في القانون الدولي العام**، ط1. القاهرة: دار النهضة العربية، 1996، ص 680.

لكن النزاع يبقى نزاعًا مسلحا دوليًا في كل هذه الحالات، ولا تعد الإجراءات التي يمكن للدول المحايدة اتخاذها في إطار تأمين الدفاع عن النفس خروجًا على مفهوم الحياد.

المطلب الثاني:

صور النزاعات المسلحة الدولية

يتخذ النزاع المسلح الدولي عدة صور ترتكز أساسا في النزاعات المسلحة البرية ، والنزاعات المسلحة البحرية ، وأخيرا النزاعات المسلحة الجوية

الفرع الأول:

النزاعات المسلحة البرية

لقد حددت الاتفاقيات وخاصة اتفاقية لاهاي مفهوم النزاعات المسلحة البرية سواء من حيث التعريف أو من حيث تحديد نطاقها.

أولا: تعريف النزاعات المسلحة البرية

هي نزاعات تدور العمليات العدائية فيها على اليابسة بين قوى متحاربة من جيوش نظامية وغيرها من المحاربين، وكانت المادة الأولى من اتفاقية 1907/10/18 ، قد عرفت المحاربين بأنهم" أفراد الجيوش ... وأفراد الميليشيات والوحدات المتطوعة التي تتوافر فيها الشروط الآتية:

أ- أن يكون على رأسها شخص مسؤول عن مرؤوسيه ،

ب- أن تكون لها شارة مميزة ثابتة يمكن الّتعرف عليها عن بعد

جـــ- أن تحمل الأسلحة علنَا

د- أن تلتزم في عملياتها بقوانين الحرب وأعرافها.

....سكان الأراضي غير المحتلة الذين يحملون السلاح من تلقاء أنفسهم عند اقتراب العدو ...دون أن يتوافر لهم الوقت لتشكيل وحدات مسلحة نظامية...".

و تخضع أطراف هذا النزاع إلى قواعد القانون الدولي الإنساني، ليظهر بذلك التكامل بين أحكام هذين القانونين، وليس للمتحاربين فيها" الحق المطلق في اختيار وسائل إلحاق الضرر بالعدو"[1]، كما أن المقاتلين وغير المقاتلين من أفراد القوات المسلحة يجب أن يعاملوا على أنهم أسرى إذا وقعوا في يد العدو، ويجب فيها على المتحاربين احترام حياد الدول الراغبة في ذلك سواء كان حيادًا دائمًا أم مؤقتًا.

ولم تغفل اتفاقية عام 1907 الحديث عن اتفاقات الاستسلام (مادة 35) ، واتفاقات الهدنة (مادة 36 إلى 41)، كما حددت سلطات المحتل (المواد 42 إلى 56)، كعدم إرغام سكان الأراضي المحتلة على تقديم الولاء للقوة المعادية (مادة 45)، وحظر حجز أو تدمير أو إتلاف لمؤسسات الدولة المخصصة للعبادة والأعمال الخيرية والتربوية والمؤسسات الفنية والعلمية "...(مادة 56).

ثانيا: نطاق النزاعات المسلحة البرية

يحق للأطراف المتحاربة أن تمارس العمليات العدائية على الأراضي التابعة لها، لكن لا يحق لها خرق حياد دولة أخرى سواء أكان حيادا دائمًا أم مؤقتًا، وكانت اتفاقية لاهاي المتعلقة بحقوق وواجبات الدول المحايدة والأشخاص المحايدين لعام 1907 ، قد وضعت ضوابط هذا الحياد، حيث لا يجوز مثلا انتهاك حرمة أراضي تلك الدول[2]، كما يمتنع على

---

1 – بدأ هذا التحريم في دليل أكسفورد حول الحرب البرية، مادة 4، لعام 1880 ، هذا الدليل في مجموع اتفاقيات القانون الدولي الإنساني، وقانون النزاعات المسلحة، Droit International Humanitaire ، قرص صلب، باللغتين الفرنسية والإنكليزية فقط ، **منشورات اللجنة الدولية للصليب الأحمر**، 31/12/ 1996.

2 – مادة 22 من اتفاقية لاهاي الرابعة لعام ، 1907 والتي أكدتها المادة 22 من الاتفاقية الأولى لعام 1949

القوات المتحاربة عبور أراضي الدول المحايدة ويعد مواطنو هذه الدول محايدين[1]، إلا إذا ارتكبوا أعمالا عدائية تخرق هذا الحياد[2]، وفي هذا الإطار فإن انخراط أفراد من دول الحياد في نزاع مسلح ما لا يعد بمنزلة عمل يخرق هذا المفهوم (مادة 5 من الاتفاقية الخامسة لعام 1907)، غير أن هذه القواعد وغيرها غالبا ما تنتهك في أثناء النزاعات المسلحة فقد تعرضت سويسرا المحايدة حيادا تامًا إلى 80000 قنبلة سقطت عليها عن طريق الخطأ خلال الحرب العالمية الثانية ، وخرق حياد لاووس خلال الحرب الفيتنامية حين تعرضت لقصف جوي من قبل الولايات المتحدة الأمريكية عام 1973 . ويؤكد الأستاذ شكري[3] أن قيام الولايات المتحدة بتأجير سفن حربية لبريطانيا لم يخرجها عن حيادها خلال الحرب العالمية الثانية، وعلى العكس وجهت هذه الأخيرة لسورية تهمًا بخرقها حيادها المؤقت في عدوان عام 2003 على العراق بحجة مده بمناظير ليلية.

وأخيرًا لا يجوز أن تطال العمليات العسكرية أهدافا وأشخاصا محميين من قبل القانون الدولي الإنساني، وتحظر أعمال التدمير[4]، والهجمات العشوائية[5] وتدمير الأعيان المدنية[6] والثقافية وأماكن العبادة[7]، إلا إذا اقتضت الضرورات العسكرية ذلك.

---

1 – مادة 1 من هذه الاتفاقية.

2 – المواد 16 و 17 من اتفاقية لاهاي.

3 – محمد عزيز شكري ،مرجع سابق، ص 574 .

4 – مادة 53 من الاتفاقية الرابعة لعام 1949

5 – مادة 51 فقرة 4 من البروتوكول الأول لعام 1977

6 – مادة 52 من البروتوكول الأول.

7 – مادة 53 من البروتوكول الأول.

الفرع الثاني:

النزاعات المسلحة البحرية

تعتبر النزاعات المسلحة البحرية من أهم النزاعات القديمة الدولية ، وقد تم معالجتها من خلال مجموعة من القوانين الدولية سواء بالتعريف أو بتحدي نطاقها.

أولا: تعريف النزاعات المسلحة البحرية

هي نزاعات مسلحة تدور بين قوات مسلحة بحرية تابعة لجيوش نظامية أو غير نظامية، تمارس العمليات العدائية فيها على سطح الماء وتحته وفي فضائه الخارجي، بواسطة سفن وطائرات حربية[1]، على أن توجه العمليات العدائية فقط ضد الأهداف العسكرية دون تلك التي تتمتع بحماية القانون الدولي الإنساني[2]، كما أن حرية الأطراف ليست بمطلقة من حيث الأساليب المستخدمة في العمليات القتالية.

ثانيا: نطاق النزاعات المسلحة البحرية

تدور هذه النزاعات في البحر الإقليمي والمياه الداخلية والمنطقة الاقتصادية الخالصة والجرف القاري للدول المتحاربة، وعند الضرورة في المياه الأرخبيلية لهذه الدول، وقد تدور في أعالي البحار، مع مراعاة ممارسة الدول المحايدة لحقها في استكشاف الموارد

---

1 – عرفت المادة 13 من دليل سان ريمو بشأن القانون الدولي المطبق في النزاعات المسلحة ، في البحار،والذي أعده بعض من القانونيين الدوليين والخبراء البحريين في حزيران من عام 1994 في الفقرات (ز-ح) السفن الحربية والسفن المساعدة ، إضافة إلى الفقرة(ط) التي عرفت السفن التجارية / انظر نص هذا الدليل في (القانون الدولي المتعلق بسير العمليات العدائية – مجموعة من اتفاقيات لاهاي وبعض المعاهدات الآخرى)، **اللجنة الدولية للصليب الأحمر**، جنيف ، 1996 ص87-130.

2 – عرفت المادة 13 فقرة(1) من دليل سان ريمو قواعد القانون الدولي الإنساني بأنها "القواعد الدولية التي وضعتها المعاهدات أو الأعراف، وتحد حق أطراف أي نزاع في اختيار وسائل أو أساليب الحرب، أو تحمي الدول غير الأطراف في النزاع أو الأعيان والأشخاص الذين يتأثرون أو من المحتمل أن يتأثروا من النزاع."

الطبيعية واستغلالها لقيعان البحار وباطن أرضها التي لا تدخل في نطاق ولايتها الوطنية[1].

كما يمكن أن تشمل المنطقة الاقتصادية الخالصة والجرف القاري للدول المحايدة[2]، ذلك أن هذه المناطق ليست تابعة سياديًا للدول المشاطئة مع مراعاة الجزر الاصطناعية والتحصينات ومناطق الأمن العائدة لهذه الأخيرة، ويقع على عاتق الفرقاء أن يبّلغوا الدول المحايدة بمكان زرع الألغام في حال استخدامهم لهذه التقنية[3].

أما القنوات البحرية (وهي مضايق صناعية تصل بين بحرين حرين) ، فللدول صاحبة القناة الحق في منع السفن الحربية زمن النزاعات المسلحة إلا في حال وجود اتفاق مغاير، وهذه هي الحال بالنسبة إلى مصر والتي تراعي على ما يبدو ما جاء من أحكام في اتفاقية القسطنطينية لعام 1888، والتي تسمح في مادتها الأولى للمراكب الحربية وغير الحربية بالمرور زمن السلم والحرب، مما يعني عدم قدرتها على منع مرور السفن الحربية الأمريكية وغيرها وهي في طريقها لقصف العراق، إلا في حال توافر الشروط الآتية:

1- تخليها عن الالتزام بأحكام هذه الاتفاقية، رغم أن بريطانيا كانت قد عّلقت في الحرب العالمية الأولى والثانية استخدام هذا الحق بالنسبة للدولة المعادية لها خلال الحربين العالميتين، 2-تطبيق أحكام اتفاقية الدفاع العربي المشترك والتعاون الاقتصادي لعام 1950.

---

1 – مادة 36 من دليل سان ريمو.

2 – مادة 10 فقرة(ج)من دليل سان ريمو.

3 – أنظر المواد 35 و 36 من الدليل.

ويخرج من النطاق المكاني لهذا النوع من النزاعات المسلحة حسب ما جاء في المواد 11 فقرة (أ و ب) والمواد 14 و 15 من اتفاقية جنيف الثانية لعام 1949 ما يأتي:

1- ما يمثل بيئة نادرة أو سريعة الزوال.

2- موطنًا لأنواع أو أشكال أخرى للحياة البحرية منقرضة أو مهددة أو في طريقها للانقراض.

3- المياه المحايدة وهي : المياه الداخلية للدول وبحارها الإقليمية إضافة إلى الفضاء الجوي الذي يغطيها ومضايقها الدولية، أما المياه الإقليمية فيمكن استخدامها في العمليات القتالية إلا أنه لا يجوز المساس بحق المرور فيها.

وتنص المواد من 112 إلى 117 ، من دليل سان ريمو بشأن القانون الدولي المتعلق في النزاعات المسلحة في البحار لعام 1923 ، على كيفية تحديد الطابع العدائي للسفن سواء كانت تحمل علم دولة معادية أم دولة محايدة (في هذا الإطار يمكن التذكير أن القواعد ذاتها تسري بالنسبة للطائرات المحاربة والطائرات المدنية سواء كانت تابعة لدولة معادية أم دولة محايدة).

ثالثا: الحصار والحرب البحرية

لم تحرم قواعد الحرب البحرية ذات الطابع العرفي الحصار البحري، وهو إجراء يمنع فيه أحد المتحاربين عن الطرف أو الأطراف الأخرى في النزاع التواصل بأعالي البحار دخولا وخروجا .وكان دليل سان ريمو بشأن القانون الدولي المطبق في النزاعات المسلحة في البحار قد تناول في مواده (من 93 إلى 104) شروط هذا الأسلوب من أساليب النزاعات المسلحة البحرية كضرورة إعلان تاريخ بداية الحصار (حيث يعد إعلان الحصار للأطراف المعنية شرطا لنفاذه) ومدته ومكانه ونطاقه (مادة 94)،

وإمكانية حجز السفن التجارية التي تخرق الحصار(مادة 98)، وإمكانية رفع الحصار مؤقتّا (مادة 101)، كما أن إعلان باريس حول الحرب البحرية في 1856/04/16 ، كان قد اشترط في بنده الرابع ضرورة كون الحصار فعليًا ومدعومًا من قوة كافية لتحقيقه وإلا عد حصارًا على الورق أي غير مقبول غير شرعي.

رابعا: حق الاغتنام

لم يحرم القانون الدولي العرفي ولا الاتفاقي حق الاغتنام، بعكس ما هو مقرر من قواعد للنزاعات المسلحة البرية، ويبدأ حق الاغتنام من بداية العمليات العدائية البحرية، ويستمر حتى انتهائها، دون أن يستقر التعامل الدولي على توقفها في أثناء الهدنة .ويقع هذا الحق على السفن الخاصة العائدة للعدو إلا تلك التي جاءت نصوص خاصة لاستثنائها مثل ما جاء في اتفاقية لاهاي الحادية عشرة في مادتها الثالثة والتي تستثني القوارب المخصصة للصيد الساحلي أو الخدمات الملاحية البسيطة، أو ما ورد في المادة الأولى من الاتفاقية ذاتها والتي تستثني الطرود البريدية للمحايدين والمتحاربين .لكن الاتفاقيات المتعاقبة، ابتداء من اتفاقية لاهاي العاشرة (مادة 1) كانت قد استثنت سفن المشافي من حق الاغتنام.

وتخرج اتفاقية لاهاي السادسة لعام 1907 ، في مادتها 3، ومن بعدها لائحة أكسفورد للحرب البحرية لعام 1913 ، في مادتها 34 ، سفن العدو العامة والخاصة مع بضائعها من حق الاغتنام في بداية النزاع .وكذلك لا تخضع ممتلكات الدول المحايدة لهذا الحق (المادة 2 من اتفاقية لاهاي الثالثة عشرة). ويعود حق تقرير صحة الاغتنام إلى المحاكم الوطنية لدولة الاغتنام، ذلك أن اتفاقية لاهاي الثانية عشرة لإنشاء محكمة دولية للغنائم لم تدخل حيز التنفيذ لأنها لم تحصل على تصديق أي دولة.

وكان إعلان باريس للحرب البحرية لعام 1856 ، والذي يعد جزءًا من القانون الدولي العرفي، في بنده الثاني والثالث قد أرسى قاعدتين تنص الأولى على أن علم السفينة المحايدة يغطي بضائع العدو، والثانية تنص على أن العلم المعادي لا يؤدي إلى مصادرة بضائع محايدة، وهكذا فإذا وجدت بضاعة محايدة على سفينة معادية تصادر السفينة ولا تصادر البضاعة أما إذا وجدت بضاعة معادية على سفينة محايدة فلا تصادر البضاعة لأن العلم يحميها.

الفرع الثالث:

النزاعات المسلحة الجوية

لا تختلف أهمية النزاعات المسلحة الجوية عن الصورتين السابقتين من حيث الأهمية، وهي تعتبر من الصور الأساسية للنزاعات المسلحة، وهذا ما يظهر من خلال تعريفها ونطاقها.

أولا: تعريف النزاعات المسلحة الجوية

هي نزاعات تجري فيها العمليات العدائية فوق اليابسة والبحار، ولا يحق إلا للطائرات العسكرية أن تمارس القتال فيها[1]، على أن تحمل هذه الطائرات وطاقمها إشارات مميزة يمكن التعرف عليها عن بعد، ويخضع طاقم الطائرات الحربية لقواعد الحرب والحياد في النزاعات المسلحة البرية إضافة إلى الأحكام الواردة في النصوص المتعلقة بالنزاعات المسلحة البحرية، إن لم يوجد أحكام خاصة بهذه النزاعات[2].

---

1 – مادة 13 من قواعد الحرب الجوية لعام ، 1923، غير أن هذه القواعد لم يتم اعتمادها بعد كقواعد ملزمة ، نصها في مرجع سابق القانون الدولي المتعلق بسير العمليات العدائية، ص 133–144.

2 – كان دليل سان ريمو قد عرف في مادته 13 فقرة (ي -ك) الطائرة الحربية والطائرة المساعدة، والفقرة (ل) الطائرة المدنية ، والفقرة(م) طائرة الخطوط، أما الطائرة الطبية فقد عرفتها)الفقرة (و) .ومن أجل المزيد من التفاصيل

ثانيا: نطاق النزاعات المسلحة الجوية

تمتد الحرب الجوية فوق أراضي الأطراف المتحاربة وفوق مياهها الإقليمية والداخلية كما يحق للطائرات العسكرية والمساعدة المرور فوق المضايق الدولية المحايدة وفوق الممرات الأرخبيلية شرط أن تبلغ الدولة المحايدة عن عزمها على ممارسة هذا الحق (مادة 23 و 24 من دليل سان ريمو بشأن القانون الدولي المطبق في النزاعات المسلحة في البحار) . ويمكن أن تجري هذه العمليات في أعالي البحار شرط ضمان مراعاة ممارسة الدول المحايدة " لحقها في استكشاف الموارد الطبيعية واستغلالها لقيعان البحار وباطنها والتي لا تدخل ضمن نطاق ولايتها الوطنية "(مادة 36 من دليل سان ريمو). على أنه لا يجوز للطائرات العسكرية والطائرات المساعدة خرق الأجواء المحايدة ، ويمكن لهذه الأخيرة إجبارها على الهبوط وإلا جازت مهاجمتها من قبل دفاعات هذه الدولة (مادة 18 من دليل سان ريمو).

حول حماية الطائرات الطبية انظر المواد من) 24 إلى 30 من البروتوكول الأول. قرص صلب، ، Droit International Humanitaire.

المبحث الثاني:

ماهية النزاعات المسلحة غير الدولية

لقد تعددت المناهج في معالجة مفهوم النزاعات المسلحة غير الدولية وصورها، وليس ذلك سوى نتيجة طبيعة الغموض الذي يكتنف هذا الموضوع لقيام المفاهيم على ضوابط شخصية، ولذلك ظلت هذه المسألة بدون قوام ثابت، فبالإضافة إلى عدم وجود اتفاق حول المعنى الدقيق للنزاع المسلح غير الدولي، فإن صوره شديدة التنوع وغير محددة.

المطلب الأول:

مفهوم النزاعات المسلحة غير الدولية

إن تحديد مفهوم النزاعات المسلحة غير الدولية ما زال مثار جدل كبير لعدم إمكانية الاتفاق على ضوابط موضوعية يمكن على أساسها تمييز هذه النزاعات عن غيرها، فقد حاول الفقه الدولي منذ القدم تحديد مضمونها مضيقا فيها تارة، وموسعا فيها تارة أخرى، إلى جانب الدور الذي لعبته النظرية التقليدية في التفرقة بين الحروب الدولية والحروب الأهلية.

الفرع الأول:

تعريف النزاعات المسلحة غير الدولية والتفرقة بينها وبين الحروب الدولية

تعتبر محاولة المعهد الدولي لدراسة الحروب الداخلية أو محاولة فقهية دولية عامة لدراسة الحروب الأهلية – كما كان يطلق عليها آنذاك– وكان قراره الصادر عام 1900 أول قرار جاد فيما يخص " الحروب الأهلية وواجبات الدول الأخرى" ومن

الملاحظ عليه أنه جاء بدون تعريف للحروب الأهلية ، وذلك لاعتبارات سياسية كثيرة في تلك الفترة وخصوصا ما يتعلق من ولادة الدولة القومية في أوروبا وكذلك احترام لمبدأ سيادة الدولة وعدم التدخل في الشوؤن الداخلية.

وعلى نفس النهج من الاعتبارات القانونية الدولية جاءت المعاهدات الدولية المنظمة لشؤون الحرب (قوانين الحرب) آنذاك خالية من أي تعريف للنزاعات المسلحة غير الدولية ،لكن كانت هناك محاولات فقهية كثيرة لدراستها أثناء اندلاع الحرب الأهلية الإسبانية في اوخر ثلاثينيات القرن العشرين.

أولا: تعريف الفقه الدولي للحرب الأهلية

لقد حاول كل من الفقه التقليدي وضع تعريف واضح ومحدد للنزاعات المسلحة غير الدولية، إلا أن طغيان الأفكار الإيديولوجية أدت إلى وضع تعاريف متباينة تتراوح بين التوسع في المفهوم تارة، والتضييق تارة أخرى.

فلقد وجدت إلى جانب الحروب الدولية نزاعات أخرى تحمل في طياتها أفعالا مماثلة لتلك التي تقوم عليها الحرب إلا أن القانون الدولي التقليدي لم يعتبرها حروبا حقيقية، هذه النزاعات كانت توصف بمسميات مختلفة: كالثورة، التمرد، والعصيان، ونادرا بالحرب الأهلية.

فقد ذهب الفقيه جروسيوس في تعريفه للحرب الأهلية بوصفها بالحروب المختلطة في محاولته لتمييزها عن الحروب العامة التي تقوم بين الدول و أطلق عليها هذا الوصف لأنه يرى بأنها تجمع بين صفات الحروب العامة و صفات الحروب الخاصة التي تقوم بين رعايا الدولة الواحدة[1].

[1]– صلاح الدين عامر، **المقاومة الشعبية المسلحة في القانون الدولي العام**، دار الفكر العربي، القاهرة ، دون تاريخ نشر، ص 296.

بينما عرفها الفقيه بوفندوف بأنها : " تلك الحرب التي يكون فيها أعضاء المجتمع الواحد يتناحرون فيما بينهم"، أما الفقيه مارتينز فيرى أن الحروب الأهلية هي الحروب التي تقوم بين أعضاء الدولة الواحدة، و هو نفس ما ذهب إليه الفقيه كالفو بقوله : بأنها نزاعات بين المواطنين في داخل الدولة الواحدة[1].

وعرفها فاتل بقوله : " يكون هذا الشكل في الدولة الواحدة عندما يكون هناك طرف لا يطيع و لا يخضع للأشراف، ويجد نفسه قويا لكي يكون في القمة، وبذلك تنشق الأمة على نفسها، وتنقسم إلى قسمين معارضين يلجأ كل منهما إلى السلاح، فهذه هي الحرب الأهلية "[2]. وعرفها كلوسوتيز بأنها : " عمل من الحياة الاجتماعية، إنها نزاع المصالح الكبرى الذي لا يمكن حله إلا بإراقة الدماء "[3].

لقد تركزت المفاهيم السابقة في تعريفها لما اصطلح بتسميتها فيما بعد بالنزاعات المسلحة غير الدولية على معيارين هما: صفة الأطراف المتنازعة من جانب، ونطاق النزاع المسلح من جانب آخر، بمعنى أن الحرب الأهلية هي التي تقوم بين أطراف يحملون صفة الرعايا (المواطنين) داخل الدولة الواحدة، وبذلك يكون هؤلاء الفقهاء قد أخذوا بالتفسير الواسع لهذا المصطلح.

وفي سنة 1863 ظهرت أولى المحاولات للتمييز بين صور ثلاث من صور اختلال الأمن داخل الدولة، ويقصد بذلك: الثورة، الحرب الأهلية، والعصيان، وذلك بمناسبة التعليمات التي أعدها الفقيه ليبر وأصدرتها وزارة الحربية الأمريكية في 24 أفريل من نفس العام، حيث نصت المادتان 149 و 150 منها على أن :" رفع الأهالي للسلاح في

---

[1]– صلاح الدين عامر ، المرجع السابق، ص297.

2 – رقية عواشرية ،" حماية المدنيين والأعيان المدنية في النزاعات المسلحة غير الدولية"، **رسالة دكتوراه**، جامعة عين شمس، كلية الحقوق ، 2001، ص 10.

3 –نفس المرجع ونفس الصفحة.

وجه الحكومة أو أحد فروعها خروجا على قوانينها يعد عصيانا، وإذا كان العصيان واسع النطاق بشكل يجعله حربا بين الحكومة الشرعية في المملكة وبين بعض مقاطعاتها التي ترغب في التخلص من واجب الولاء والطاعة لها لتقيم حكومة منفصلة عنها فإنه يسمى ثورة، أما الحرب الأهلية فهي التي تقع بين أقسام الدولة حين يدعي كل قسم منها أنه هو صاحب الحكومة الشرعية، ويطلب بسط سيادته على جميع أنحاء المملكة "[1].

وهكذا فرقت هذه التعليمات بين ثلاثة اصطلاحات: الثورة، الحرب الأهلية، والعصيان[2]، وذلك حسب الغرض المقصود منها من جانب، ونطاق العمليات من جانب آخر، فإذا كان نطاق العمليات ضيقا كنا بصدد عصيان، وإذا كان الهدف من حمل السلاح إنشاء دولة جديدة عدت ثورة مهما كانت شدة الكفاح وأيا كان نطاقه، أما إذا كان الغرض إقامة حكومة جديدة بدل الحكومة القائمة اعتبرت حربا أهلية.

ثانيا: دور النظرية التقليدية للدولة في التفرقة بين الحروب الدولية والحروب الأهلية

لقد كان للنظرية التقليدية السائدة في ظل القانون الدولي التقليدي دور بالغ الأهمية في إرساء التفرقة بين الحروب الدولية والحروب الأهلية، وكان أساسها في هذه التفرقة مرتكزا على عنصرين هامين هما :السيادة المطلقة للدولة من جهة والشخصية القانونية من جهة أخرى.

1/ السيادة المطلقة للدولة

ويقصد بالسيادة المطلقة للدولة ذلك المجتمع السياسي الذي يجتمع لدى هيئة الحاكم والذي يشكل كافة مظاهر وأشكال السلطة على المستوى الداخلي والخارجي بحيث لا يعلو

1 – عبد العزيز علي وآخرون، **قانون الحرب**. القاهرة: المكتبة الأنجلومصرية، ، دون سنة نشر، 90–95.

2 – ورد تعريف الثورة، الحرب الأهلية، والعصيان في تعليمات "ليبر" في المواد 151،150،149.

على سلطانها أي سلطان، أي هي إمكانية الدولة وحريتها المطلقة في أن تتخذ ما تريده سواء تعلق الأمر بشؤونها الداخلية أو الخارجية[1].

وكما يرى البعض بأنها:"مباشرة الدولة لاحتياجات السلطة الحاكمة داخليا وخارجيا"[2].

و كان مفهوم هذه السيادة مطلق وفق النظرية التقليدية، حيث كانت الدولة تتمتع بالسلطة المطلقة دون قيود ودون وجود لأي سلطة عليا تحاسبها عن أعمالها، والواقع أن هذا المفهوم للسيادة الذي يرتبط بالفقيه الشهير " جان بودان " الذي استعمل هذا التعبير لم يكن هو الذي ابتدعه بل كان مجرد تجسد لما كان سائدا فيه.

حيث إدعت العديد من الدول آنذاك أن لها السلطة العليا في شؤونها الداخلية، و لها الاستقلالية المطلقة عن أي سلطة خارجية، بل كانت الدول تعتبر أي تدخل في أي نزاع مسلح قائم على إقليمها تدخلا في شؤونها الداخلية وتهديدا مباشرا لسيادتها[3]، فكانت تقابله بالرفض و الاستنكار، و قد يصل الأمر إلى حد شن الحرب بسبب هذا التدخل في شؤونها و بسب حقيقة أن تمس أو تنقص سيادتها التي يجب على الدول أن تحترمها[4] و كان وفق النظرية التقليدية للدولة التزام يفرض على الدول أن تنتهي على ثلاثة محظورات هي:

1-عدم التدخل في مسألة يعود الإختصاص فيها للقانون الداخلي للدولة صاحبة الشأن

2- عدم قيام أي دولة على إقليمها بتشجيع أعمال قد تلحق أضرارا بدولة أخرى.

---

[1]- بن عامر تونسي، **قانون المجتمع الدولي المعاصر**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط4 ، 2003، ص 90.

[2]- عمر سعد الله، أحمد بن ناصر، **قانون المجتمع الدولي المعاصر**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دون تاريخ نشر، ص 70.

[3]- بن عامر تونسي، مرجع سابق، ص90 .

[4]- مسعد عبد الرحمان قاسم زيدان، **تدخل الأمم المتحدة في النزاعات المسلحة غير ذات طابع دولي**، دار الكتب القانونية، ط 2، 2008، ص 499.

3- الامتناع عن تقديم أي مساعدات للأطراف المتصارعة في الحرب الأهلية[1] .

و قد كان لهذه النظرية التقليدية لمبدأ السيادة كما سبق الإشارة إليه الدور الكبير في إرساء التمييز بين الحروب الأهلية و الدولية، و إخراج كل نزاع مسلح داخلي من دائرة إختصاص قانون الحرب و أعرافها.

2/ الشخصية القانونية الدولية.

يقصد بالشخصية القانونية الدولية صلاحية كيان أو وحدة سياسية معينة لإكتساب الحقوق و تحمل الالتزامات و الاتصال المباشر بقواعد هذا النظام[2] .

لأن لكل نظام قانوني قائم أشخاصه التابعين له و المخاطبين بأحكامه، فأن الشخصية القانونية بصفة عامة تتحدد بأمرين أساسيين هما :القدرة على التعبير عن الإرادة الذاتية الخاصة في ميزان العلاقات الدولية و القدرة على ممارسة بعض الإختصاصات الدولية وفقا لقواعد القانون الدولي العام[3].

و لما كانت الدول هي الأشخاص القانونية الوحيدة في نظر القانون الدولي التقليدي فأن أحكام هذه الأخيرة كانت لا تطبق إلا في مواجهة العلاقات في ما بين الدول بما في ذلك النزاعات المسلحة التي كانت تقوم بينها، و التي كانت تخضع لأحكام قانون الحرب أما النزاعات المسلحة غير الدولية فكانت خارج نطاق أحكام القانون الدولي بما في ذلك قانون الحرب، لأنها ببساطة تدور بين طرفين أحدهما أو كلاهما لا يتوفر على الشخصية القانونية الدولية.

---

[1]- شاهين علي شاهين، التدخل الإنساني و إشكالاته، **مجلة الحقوق**، العدد4 ، ديسمبر، 2004، ص 270.

[2]- مسعد عبد الرحمان قاسم زيدان ، مرجع سابق ، ص512

[3]- على إبراهيم يوسف ، **القانون الدولي العام ، دار النهضة العربية** ، مصر، 1995 ، ص45

و حتى حروب التحرير الوطني التي تقوم ضد الاستعمار كانت تعد من قبيل النزاعات المسلحة الداخلية التي لا يجوز إثارتها دوليا أو التدخل فيها.

لأن القانون الدولي التقليدي الغربي كان يعتبر أقاليم هذه الدول بمثابة أقاليم خلاء قابلة للتملك عن طريق الحيازة أو الاكتشاف، و إعتبارها إمتدادا طبيعي لإقليم الدولة المستعمرة[1] .

و هكذا بات معيار الشخصية القانونية الدولية في ظل القانون الدولي التقليدي داعيا للتفرقة بين النزاعات المسلحة الدولية التي يتمتع أطرافها بالشخصية الدولية و بين النزاعات المسلحة غير الدولية التي لا يتوفر في أحد أطرافها أو كليهما عليها، و هو الوضع الذي كان سائدا لفترة من الزمن إلى غاية ظهور فكرة الإعتراف بالمحاربين التي منحت المتمردين الشخصية القانونية الدولية التي تمكنهم من الإستفادة من قانون الحرب الأمر الذي يبين لنا أن الإستناد إلى الشخصية الدولية للتفرقة بين النزاعات المسلحة الدولية و الغير دولية قد وجد ما يبطله في ظل القانون الدولي التقليدي ذاته، وذلك لأن نظام الإعتراف بالمحاربين متى صدر من طرف الدولة القائم على إقليمها النزاع أو من طرف أحد الدول الأخرى فأنه يعتبر بمثابة إعلان عن ميلاد شخصية قانونية جديدة إلى جانب الشخصية القانونية للدول لها نفس الحقوق و الواجبات التي يقررها قانون .الحرب و تخضع لآليات المسؤولية الدولية[2] .

---

[1]– حازم محمد عتلم ، **أصول القانون الدولي العام ، أشخاص القانون الدولي** ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط1 ، 2001، ص 421.

[2]– رقية عواشرية ، مرجع سابق ، ص46

و إن كانت هذه الشخصية القانونية المعترف بها للمتمردين لا ترقى لمستوى الشخصية القانونية الدولية لأنها شخصية قانونية محدودة، و هي لا تمارس إلا في إطار الحرب الأهلية أي هي محصورة بين المتمردين و بين من أعترف لهم بصفة المحاربين[1] .

و منه نستطيع القول أن الإعتراف للمتمردين بصفة المحاربين يعد عملا قانونيا منشئا للشخصية القانونية الدولية لا عائقا لها، و هذا لكون الشخصية القانونية للمتمردين لم تكن موجودة في ظل القانون الدولي التقليدي إلا بعد صدور الإعتراف الدولي بها[2] ، كما يمكن القول أن استناد القانون الدولي التقليدي على معيار الشخصية القانونية الدولية للتفرقة بين النزاعات الدولية المسلحة و غير الدولية عند إعمال قواعد قانون الحرب و أعرافها لم يكن كافيا، و هو ما أثبته نظام الاعتراف للمتمردين الذي أعطي للمتمردين الشخصية القانونية الدولية التي مكنتهم من الاستفادة من قانون الحرب.

الفرع الثاني:

المراحل المختلفة للنزاع المسلح غير الدولي في ظل القانون الدولي التقليدي وتطبيقاتها

إن النزاع المسلح غير الدولي، في ظل القانون الدولي التقليدي، لا يدخل في نطاق القانون الدولي إلا إذا تم الاعتراف بأولئك الذين يحملون السلاح ضد الحكومة كمحاربين . وقبل الوصول إلى مرحلة حالة الحرب، كان القانون والممارسة يُفرقان بين مرحلتين مختلفتين في الحرب الأهلية :التمرد والعصيان[3] .

---

[1]– سعيد سالم جويلي ، مرجع سابق ، ص252

[2]– حازم محمد عتلم ، مرجع سابق ، ص157

[3] –Heather A. Wilson, **International Law and the Use of Force by Liberation Movements**, Oxford University Press,Oxford, 1988, p. 23.

أولا : مراحل النزاع المسلح غير الدولي

1/ التمرد: كان التمرد(أو الثوران)، في القانون الدولي التقليدي، يعد حالة من العنف الداخلي تُلاحَظ خلالها مجرد تحديات متفرقة للحكومة الشرعية[1] .وكانت الحالة مجرد انتفاضة قصيرة ضد سلطة الدولة[2] وفي حدود قدرة قوات الشرطة التابعة لها لإجبار الطرف المشاغب على احترام النظام القانوني البلدي[3].وإذا تمكنت الحكومة من قمع الفصائل المتمردة بسرعة عبر الإجراءات المعتادة للأمن الداخلي[4]، لا تقع الحالة في نطاق القانون الدولي .ولا يتمتع المتمردون الذين يتحدون الحكومة الشرعية بأي حقوق أو حماية قانونية بموجب القانون الدولي التقليدي[5] .وبينما يحق للدول الأجنبية مساعدة الحكومة في جهودها لقمع المتمردين، فإن عليها الامتناع عن تقديم الدعم للمتمردين، إذ يمكن أن يُشكل ذلك تدخل غير قانوني[6].

إذن بموجب القانون الدولي التقليدي، كان التمرد داخل حدود دولة ذات سيادة يُعد اهتمامًا حصريًّا لتلك الدولة ، ولم يكن يعد خاضعًا لقوانين الحرب.

2/ العصيان: على حين يُعتبر التمرد تحديات متفرقة للحكومة الشرعية، فإن العصيان والعداء يراد بهما الانطباق على حالات النزاع المستمر[7] .وبالتالي، عندما يتمكن تمرد من "تحمل" القمع وإحداث حالة عنف أطول أمدًا وأكثر جوهرية داخل الدولة، فإن وضعه

---

[1] −Richard A. Falk, 'Janus tormented: The international law of internal war', in James N. Rosenau (ed), International Aspects of Civil Strife, Princeton University Press, Princeton, 1964, pp. 197–199.

[2] −Idem

[3] −Lothar Kotzsch, The Concept of War in Contemporary History and International Law, Thesis No. 105, University of Geneva, Geneva, 1956,, p230.

[4] −Richard A. Falk, op cit, p199.

[5] - Lothar Kotzsch, opcit, 231.

[6] - Richard A. Falk,, op cit, p197.

[7] - Ibid, p 198.

يجب أن يتغير إلى عصيان [1].ويمكن النظر إلى الاعتراف بالتمرد باعتباره مؤشرًا على أن الحكومة " تنظر للعُصاة كمنافسين قانونيين، وليس مجرد منتهكين للقانون" . وفي القانون الدولي التقليدي، لا يتطلب الاعتراف بالعصيان تطبيق القواعد الإنسانية ما لم تُسلم الحكومة الشرعية بذلك صراحة[2] .وللدولة المعنية حرية تحديد تبعات هذا الاعتراف . وعلى هذا النحو، يبدو أن الاعتراف بالعصيان كان أكثر أهمية للدول منه للعُصاة أنفسهم.

خلال الحرب الأهلية الإسبانية، على سبيل المثال، أوضحت الدول الأوروبية الكبرى القيود التي تفُرض نتيجة الاعتراف بالعصيان .وفي أعالي البحار، كان محظورًا على الجانبين ممارسة حقوق المحاربة ضد السفن الأجنبية، وحظرت اتفاقية دولية تصدير المواد المتعلقة بالحرب إلى الجانبين .كما قامت الدول الأجنبية بدور أيضًا في الحرب الأهلية الإسبانية .ويمكن تفسير ذلك بملاحظة " ريتشارد فولك" أن:

الاعتراف بالعصيان يُعد تدوي جزئيًّا للنزاع، دون خلق حالة حرب فعلية .وهو ما يسمح بمشاركة دول أخرى في حرب داخلية دون أن تجد نفسها " في حالة حرب"، والتي قد تنتج عن التدخل على أي جانب ما إن تتحدد الحرب الداخلية كحالة حرب[3] .

وبينما يُعد الاعتراف بالعصيان تدوي جزئيًّا للنزاع، فإن الاعتراف بالطرف نفسه كطرف متحارب من شأنه أن يقود إلى تدويل كامل للنزاع.

3/ حالة الحرب: عندما يصل نزاع مسلح غير دولي إلى مستوى متواصل بحيث يجب معاملة الجانبين على حد سواء كأطراف متحاربة، فإن بإمكان الحكومة الأم أو دولة أخرى أن تعلن اعترافها بالمتمردين كطرف متحارب .ويلاحظ "أوبنهايم" أن حركة

---

[1] - Richard A. Falk,, op cit, p199

[2] - Anthony Cullen, The Concept of Non-International Armed Conflicts in International Humanitarian Law,,)unpublished PhD thesis, 2007, p. 20 (to be available from Cambridge University Press at the end of 2009

[3] - Richard A. Falk,, op cit, p200.

العصيان بينما قد لا تقدر قانونًا على شن حرب، فإن قدرتها الفعلية على القيام بذلك تُفسر لماذا يمكن أن تصبح طرفًا متحاربًا .ويواصل قائلا إن أي دولة يمكن أن تعترف بحركة العصيان كقوة محاربة ما دامت تفي بالمعايير الثلاثة التالية:

1/ أنها سيطرت على جزء من إقليم الحكومة(الشرعية)؛

2/ أنها أقامت(نظام)حكومة خاص بها؛

3/ أنها تقاتل وفقًا لقوانين الحرب[1] . وذهب "لاوترباخت" إلى وجود أربعة معايير، حيث ينص المعيار الرابع على أنه "يجب أن تتوفر ظروف تجعل من الضروري بالنسبة للدول الخارجية أن تحدد موقفها من خلال الاعتراف بحالة الحرب" ، وهو ما يعد شرطًا إضافيًّا حقيقيًّا لتلك المعايير المشار إليها[2].

لقد عالج القانون الدولي الحرب الداخلية باعتبارها حربًا بنفس طريقة معالجته أساسًا للحرب بين الدول ذات السيادة .وعند الاعتراف بالأطراف من غير الدول في نزاع مسلح غير دولي باعتبارها أطرافًا محاربة، فإنها تخضع بالتالي للقانون الدولي التقليدي، وتُعامل أساسًا كدولة في حالة حرب ، وتتمتع بنفس الحقوق وتلتزم بنفس الواجبات .وكان الالتزام بكفالة احترام القواعد الإنسانية مُلزمًا، على قدم المساواة، للأطراف من غير الدول(أي المتمردين) .كما كانت قوانين الحرب تنطبق على سلطات الحكومة القانونية والمتمردين

---

[1] - Lassa Oppenheim, International Law: A Treatise, Vol. II, War and Neutrality, Longmans, Green and Co., London,1906, p. 86.

[2] – يتناول المعيار الأول الذي طرحه "لواترباخت" نطاق النزاع، بينما يدمج المعيار الثاني المعيارين الأول والثاني لدى "أوبنهايم": أولا، يجب أن يوجد داخل الدولة نزاع مسلح يتسم بطابع عام(يختلف عن النزاع المحلي المحض)؛ ثانيًا، يجب أن يحتل المتمردون جزءًا جوهريّا من الإقليم الوطني ويديرونه؛ ثالثًا، يجب أن يدير المتمردون العمليات العدائية بما يتفق وقواعد الحرب ومن خلال قوات مسلحة منظمة تعمل تحت قيادة سلطة مسؤولة؛ رابعًا، يجب أن تتوفر ظروف تجعل من الضروري بالنسبة للدول الخارجية أن تحدد موقفها عن طريق الاعتراف بحالة الحرب.
Hersch Lauterpacht, Recognition in International Law, Cambridge University Press, Cambridge, 1947,p176.

على حد سواء .أدى إذن اعتراف الحكومة الشرعية بالمحاربين إلى وضع قوانين الحرب بكاملها موضع التنفيذ بين الحكومة والمتمردين ، وليس فقط القواعد التي تحكم سير الأعمال العدائية وإنما أيضًا تلك الخاصة بجميع الأنشطة الأخرى المتعلقة بالحرب، مثل رعاية المرضى والجرحى واحترام أسرى الحرب.

وبهذه الكيفية، وسعت عقيدة حالة الحرب قواعد القانون الدولي الإنساني لتشمل حالة النزاع غير الدولي .ويُعلق "أنطوني كولين" قائلا: إن توافق الآراء بين العلماء يبدو قليلا في ما يتعلق بما إذا كان الاعتراف بالمحاربة، وبالتالي تطبيق القواعد الإنسانية الدولية، يُشكل واجبًا عند الوفاء بشروط موضوعية معينة(مثل المعايير المذكورة أعلاه)، أو ما إذا كان ذلك متروكًا تمامًا لتقدير السلطات المعنية بالدولة[1].

لقد اعترفت الولايات المتحدة والمملكة المتحدة بحالة الحرب في عدد من المناسبات في ما يتعلق بالمستعمرات الإسبانية(السابقة) في أمريكا الجنوبية والوسطى . وتُعد الحرب الأهلية الأمريكية، بطبيعة الحال، حالة شهيرة للاعتراف بحالة الحرب .ومع ذلك، فقد بدا أن العقيدة أصبحت مهملة في القرن العشرين .وعلى سبيل المثال، يُعد عدم الاعتراف بالثوار في الحرب الأهلية الإسبانية كأطراف محاربة دليلا لكثيرين على انتهاء مفهوم حالة الحرب[2]. وكانت هناك بعض الحالات التي اقتربت من الاعتراف بالثوار كمحاربين، مثل نزاع نيجيريا-بيافرا في عام 1967 أو حرب الجزائر، لكن الدول المعنية ذهبت إلى أنها لم تكن اعترافات رسمية .

ثانيا: تطبيقات مراحل النزاع المسلح غير الدولي

توضح الحروب الأهلية الثلاث التالية كيفية تطبيق مراحل النزاع المسلح غير الدولي، المبينة أعلاه، في ظل القانون الدولي التقليدي إن هذه وغيرها من الحروب الأهلية، التي

[1] - Anthony Cullen, p 31.
[2] - Ibid, p34.

شهدها النصف الثاني من القرن التاسع عشر والنصف الأول من القرن العشرين، قد ساعدت في تشكيل القانون الذي يحكم مثل هذه النزاعات.

1/ الحرب الأهلية الأمريكية: بدأت الحرب الأهلية الأمريكية (1861–1865) بعد أن أعلنت أول سبع ولايات، ثم تلاها أربع ولايات، انفصالها عن الاتحاد، الدولة الفيدرالية، لتشكيل الولايات الكونفدرالية الأمريكية .وعارضت الحكومة الفيدرالية هذا الانفصال، وحشدت جيشًا ضخمًا لقمع التمرد[1]. وكان النزاع الذي تلا ذلك يحمل دون شك ملامح حرب دولية. وذهب "أوبنهايم" إلى أنه على الرغم من أن دستور الدولة الفيدرالية يطرح أن أي حرب بين الولايات الأعضاء أو بين ولاية أو أكثر من الولايات الأعضاء والدولة الفيدرالية تُعد غير قانونية (وتعد تمردًا من الناحية الدستورية)، فإن هذه النزاعات كانت تُعد حروبًا من زاوية أغراض القانون الدولي[2]. كما ذهب إلى أن "حرب الانفصال داخل الولايات المتحدة بين الولايات الأعضاء في الشمال والجنوب خلال الفترة 1861–1865 كانت حربا حقيقية[3]. على أن "ديفيد تيرنز" يوضح أن باستخدام مصطلح "الحرب الأهلية" في التوصيف الأوسع نطاقًا للنزاع، أي الحرب الأهلية الأمريكية، فإن كلا من التاريخ واللغة الإنجليزية "يؤكد دون لبس أن النزاع كان في الأساس غير دولي من حيث طبيعته"[4].

وسرعان ما فرض الرئيس "لينكولن" حصارًا بحريًّا على الساحل الجنوبي بأكمله بعد اندلاع الأعمال العدائية؛ وهو ما كان يُنظر إليه كاعتراف ضمني بحالة الحرب في مواجهة الجنوب.

---

[1] - Michael Harris Hoffman, 'The customary law of non-international armed conflict: Evidence from the United States Civil War', International Review of the Red Cross, No. 277, 1990, pp. 322–344.

[2] - Lassa Oppenheim, op cit, p 59.

[3] - Idem.

[4] - David Turns, 'At the "vanishing point" of international humanitarian law: Methods and means of warfare in noninternational armed conflicts', German Yearbook of International Law, Vol. 45, 2002, p. 118.

وبعد ذلك، أصدرت المملكة المتحدة، بالإضافة إلى عدد من البلدان الأخرى، إعلانات الحياد والاعتراف بالولايات الكونفدرالية .وخلال إحدى المناقشات التي جرت بعد عدة شهور، أعربت الحكومة البريطانية عن رأيها بأن عصياناً مسلحًا يمتد لأكثر من تسع ولايات من حيث المكان، وعشرة أشهر من حيث الزمن، يمكن اعتباره فقط حربًا أهلية، وينبغي اعتبار الأشخاص الذين سُجنوا لدى الجانبين أسرى حرب[1]. وبفضل الاعتراف بحالة الحرب خلال الحرب الأهلية، كان على الطرفين الالتزام باحترام قوانين الحرب ، وقد تم بشكل عام الامتثال إليها في الواقع .و مُنح أفراد من الجيشين وضع أسير حرب، وجرى التمييز بين الأهداف العسكرية والأعيان المدنية[2].

وإلى جانب تأثير النزاع على السياسة العالمية وقضايا مثل الرق، فقد ساعد أيضًا على تشكيل قوانين الحرب .وأكد حتى أن هذه الحرب كانت دون شك الحدث الحاسم لوضع قانون كامل وتام للنزاعات الأهلية[3]. وأدى الاعتراف بالولايات الكونفدرالية كأطراف محاربة إلى إقامة العديد من الدعاوى القضائية، مُسهمة بذلك في مبدأ حالة الحرب؛ كما نوقش على نطاق واسع في الفقه القانوني وممارسات الدول، مما أسهم بدوره في تطوير قانون النزاعات المسلحة غير الدولية[4].

وعلاوة على ذلك، كان أثناء الحرب الأهلية الأمريكية أن وضع البروفيسور "فرانسيس ليبر" قانون ليبر الشهير، الذي يُعد أساس القانون الدولي الإنساني المعاصر .وقد أعد مع ضباط مجلس الاتحاد مجموعة من القواعد المتعلقة بسير الأعمال العدائية في البر، وكانت بعنوان" تعليمات لحكومة جيوش الولايات المتحدة في الميدان - الأوامر العامة رقم 100 الذي أصدره الرئيس "لينكولن" لقوات الاتحاد المسلحة، وقد كان القانون بمثابة

---

[1] - Lothar Kotzsch, op cit, p 228.
[2] - Michael Harris Hoffman, op cit, p322-344.
[3] - Roscoe Ralph Oglesby, International War and the Search for Normative Order, Martinus Nijhoff, The Hague, 1969, p. iv.
[4] - Lothar Kotzsch, op cit, p 226.

أساس للمعاهدات اللاحقة التي تتناول النزاعات الدولية، مثل "اتفاقيات لاهاي"، حيث تقترب صياغتها أحياناً من مواد قانون "ليبر". ومما يبعث غالبًا على السخرية أن المجموعة الأولى من قواعد القانون الدولي الإنساني الحديثة قد صيغت للنزاعات المسلحة غير الدولية ، لكن قانون "ليبر" صيغ أساسًا لمعالجة وضع دولي، أو على الأقل وضع اتخذ صبغة "دولية" نتيجة الاعتراف بحالة الحرب .لقد كان "ليبر" مترددًا بشأن إدراج المواد التسع من القسم العاشر المعنون "العصيان - الحرب الأهلية – التمرد"، حيث كان يرغب في تجنب إعطاء انطباع بأن القانون لا ينطبق إلا على مثل هذه الحالات وليس على الحروب الدولية[1]. وقد نص القانون، في ذلك القسم، على أن انطباق قواعد الحرب على المتمردين في أوقات الحرب داخل دولة ما هو أمر تحث عليه الإنسانية ، بخلاف الالتزامات التي ينص عليها القانون الدولي.

2/ الحرب الأهلية الفنلندية: أعلنت فنلندا استقلالها في 6 ديسمبر/كانون الأول من عام 1917، حيث كانت حتى ذلك الحين جزءًا من روسيا .وفي الأسابيع التي تلت ذلك، اعترفت بها كدولة مستقلة كل من الحكومة البلشفية في روسيا، والسويد، وألمانيا، وفرنسا، والنرويج، والدانمرك [2]. كانت الحالة السياسية في فنلندا متوترة، فقد كان الحُمر الثوريون، الذين يمثلون الطبقات الدنيا، يعارضون البيض، الذين يمثلون القوى السياسية البرجوازية [3]. ونجح التمرد الأحمر في الاستيلاء على السلطة في الجنوب الحضري(بما في ذلك العاصمة هلسنكي)، وانسحبت الحكومة البيضاء والجيش إلى الشمال .وانقسمت فنلندا– وسكانها – حيث تمتع كل نظام منهما بقدر كبير من التأييد[4].

---

[1] – Theodor Meron, War Crimes Law Comes of Age: Essays, Oxford University Press, Oxford, 1998, p. 138

[2] – Lauri Hannikainen, Raija Hanski and Alan Rosas, Implementing Humanitarian Law Applicable in Armed Conflicts: The Case of Finland, Martinus Nijhoff, The Hague, 1992, p. 8.

[3] - Ibid, p8,9.

[4] - Ibid, p9,10.

لقد بلغت الحرب الأهلية الفنلندية بالتأكيد مستوى النزاع المسلح الحديث .ونظرًا لأنها نزاعات غير دولية من حيث طبيعتها، فإن تدخل ألمانيا إلى جانب الحكومة، والأهم هو تدخل روسيا إلى جانب المتمردين، من شأنه أن يعني بالمعايير المعاصرة تدويل النزاع. بيد أن الحكومة البيضاء لم تعترف بالحُمر كثوار أو أطراف محاربة؛ بل "عاملتهم كمجرد مجرمين وخونة" واعتبرت الوضع مسألة داخلية محضة .وعلى الرغم من أن مصطلح "الحرب الأهلية" لم يكن هكذا ليُطبق رسميًّا، فقد كان ذلك واضحًا في الواقع كوضع لم يستوف المعايير[1].

وقد وقعت خسائر كبيرة في الأرواح خلال النزاع، لكنها كانت جزئية فحسب على الجبهة : أُعدم أو مات في معسكرات الاعتقال عدد كبير من الناس .وكان يُشار إلى الجرائم التي ارتكبت خلال الحرب الأهلية ب "الرعب الأبيض" و"الرعب الأحمر" على الترتيب . فأغلب الجرائم التي ارتكبها البيض كانت بسبب الانتقام ومشاعر الكراهية لأولئك الذين "خانوا" فنلندا . كما صدرت أوامر مشبوهة من الموظفين العسكريين، بما في ذلك أوامر في مناسبات عديدة دون رحمة [2].على أن هناك إفادات تطرح أن الطرفين كانا يرجعان إلى القانون الدولي عند إدانة أفعال الخصم، وعلى سبيل المثال عندما زعم كل من البيض والحُمر أن الجانب الآخر انتهك "إعلان سان بطرسبورغ" لعام 1868 باستخدام نوع محظور من الرصاص المتفجر[3] .وبالإضافة إلى ذلك، مُنح بعض السجناء(من الجانبين) وضع أسير الحرب، وكان واضحًا أن الطرفين يحترمان سيارات الإسعاف، والمستشفيات الميدانية، والعاملين بالصليب الأحمر .إن فنلندا، كأمة فتية، لم تكن قد صدقت بعد على أي من القوانين ذات الصلة من معاهدات الحرب، لكن الإشارة المرجعية إلى الأحكام الخاصة بالحماية ووسائل وأساليب الحرب توضح أن الأطراف كانت تشعر باحتياج بعينه لتنظيم

[1] - Dietrich Schindler, 'The different types of armed conflicts according to the Geneva Conventions and Protocols', Recueil des cours, Vol. 163, Issue 2, 1979, p. 145.
[2] - Lauri Hannikainen, Raija Hanski and Alan Rosas, op cit, p16-24.
[3] - Ibid, p 16.

النزاع .إن رفض رؤية الخصم باعتباره مُستحقًا للحماية بموجب قوانين الحرب، كما هو الحال في أغلب النزاعات التي تحارب فيها الحكومة ضد جماعة معارضة، قد أوضح جوهر مشكلة النزاعات المسلحة غير الدولية التي حدثت قبل عام 1949.

3/ الحرب الأهلية الإسبانية: استمرت الحرب الأهلية الإسبانية من عام 1936 إلى عام 1939 بين الحكومة الجمهورية والقوميين بقيادة الجنرال "فرانكو" .ويمكننا اعتبار أن الحرب الأهلية الإسبانية، مثلها مثل الحرب الأهلية الفنلندية، قد جرى تدويلها وفقًا للمعايير الراهنة نظرًا للمشاركة الأجنبية فيها .لقد كان "نزاعًا غير دولي" يتسم بالمرارة والوحشية، حيث لم ينل المتمردون القوميون اعترافًا بحالة الحرب .ومع ذلك، زعم الطرفان، رغم أنهما غير ملزمين بذلك قانونًا، احترامهما لقوانين الحرب[1] .وأعلنت الحكومة الجمهورية، على سبيل المثال، أنها ستعامل المعارضين المعتقلين وفقًا للقانون العسكري لأسرى الحرب. وأعلن القوميون أنهم سيحترمون قوانين وأعراف الحرب "بأقصى دقة".

وتجدر الإشارة إلى أن إسبانيا كانت قد وقعت وصدقت، منذ بضع سنوات، على اتفاقية جنيف لعام 1929 المتعلقة بمعاملة أسرى الحرب .ولاحظ الباحث الأميركي "باديلفورد" أثناء الحرب أن الإعلانات التي أصدرتها الحكومة في ما يتعلق بالسجناء، فض عن تحديد مناطق معينة كمناطق للحرب وتخضع للحصار، تُشكل اعترافًا بوجود حالة حرب لدى القوميين .وإذا كان الأمر كذلك، كان من شأن اتفاقية جنيف لعام 1929 أن تنطبق على السجناء.

وشهدت الحرب الأهلية الإسبانية أول استخدام للمناطق الآمنة أو منزوعة السلاح، والتي أُدخلت في وقت لاحق في القانون الدولي الإنساني بالمادتين 23 و 14 على الترتيب

[1] - Laura Perna, The Formation of the Treaty Law of Non-International Armed Conflicts, Martinus Nijhoff, Leiden/ Boston, 2006, p. 39.

لاتفاقيتي جنيف الأولى والرابعة لعام 1949 [1].بيد أنه كانت هناك "بضع نقاط مضيئة فحسب في ما يتعلق بالامتثال إلى القانون الإنساني .وفي عام 1938، أصدرت عصبة الأمم قرارًا يدين قصف البلدات المفتوحة، مع اعتبار هذا التصرف مخالفًا للقانون الدولي ، كما شجبت العصبة الغارات الجوية التي يشنها القوميون على السكان المدنيين باعتبارها تتناقض و"ضمير البشرية ومبادئ القانون الدولي". وعلى الرغم من "الممارسات غير المتحضرة واللاإنسانية" التي كانت بمثابة نظام يومي، فإن إشارات طرفي النزاع وعصبة الأمم توضح بروز مفهوم للقواعد الدولية التي تنطبق على نزاع غير دولي رغم عدم الاعتراف بحالة الحرب[2].

وتوضح هذه الحروب الأهلية الثلاث المشكلات المحيطة بالاعتراف بحالة الحرب، وما يسفر عن ذلك من غياب أي تطبيق رسمي للقواعد الدولية التي تنظم مثل تلك الحروب . كما أظهر الوضع الفعلي الحاجة إلى تطبيق قوانين الحرب؛ وفي الوقت نفسه، أظهرت بيانات أطراف النزاع والاتفاقات بينها(ومع المنظمات الدولية والإنسانية) وجود تفهم لضرورة توسيع القواعد لتشمل الحالات أعلاه.

المطلب الثاني:

صور النزاعات المسلحة غير الدولية

ينصرف وصف النزاع المسلح غير الدولي إلى طائفة شديدة التنوع من صور التمرد المسلح داخل الدولة، إذ هو ينصرف من جانب إلى الحرب الأهلية، والاضطرابات والتوترات الداخلية من جانب ثاني.

[1] - Robert Kolb and Richard Hyde, An Introduction to the International Law of Armed Conflicts, Hart Publishing, Oxford, 2008, p. 143.

[2] - Antonio Cassese, 'The Spanish Civil War and the development of customary law concerning internal armed conflict', in Antonio Cassese (ed), Current Problems of International Law: Essays on UN Law and on the Law of Armed Conflict, 1975.

الفرع الأول:

الحرب الأهلية

لطالما كانت الحرب الأهلية إحدى صور النزاعات المسلحة غير الدولية الشائعة في ظل القانون الدولي التقليدي ، فهي تتعلق ببساطة بالاشتباكات الناجمة عن اختلافات إيديولوجية أو عرقية أو سياسية أو دينية وبين طرفين وطنيين، مما يجعل الوصف يرجع إلى كل الاصطدامات المسلحة التي تدور بين الحكومة القائمة وجماعة المتمردين أو فيما ين الأطراف المتعادية فيما بينها[1].

وتجدر الإشارة في هذا المجال إلى التنبيه الذي قال به شارل فويك من وجوب التفرقة بين الحروب الأهلية وحروب الانفصال، إذ تهدف الأولى إلى إحداث تغييرات داخلية في حين يستهدف النوع الأخير الانفصال بشطر من الإقليم وإقامة دولة جديدة، ويرجع ذلك في الكثير من الحالات إلى أسباب تتعلق بحق تقرير المصير، إذا ما كانت دولة الأصل تنطوي على أجناس مختلفة[2].

وأخيرا، يتعين التمييز بين الحروب الأهلية وحروب التحرير الوطني، هذه الأخيرة التي تعد من قبيل الحروب الأهلية في ظل القانون الدولي التقليدي وأساسا تقوم حروب التحرير الوطني ضد عدو أجنبي عادة أو عميل له، أما الحروب الأهلية فإنها تفتقد إلى العنصر الأجنبي، بحيث تقوم بين طرفين ينتميان إلى نفس الدولة.

---

[1]– عمر سعد الله ، **القانون الدولي الإنساني**، وثائق وآراء ، دار مجدلاوي ، عمان الأردن، 2002، ص 330.

[2] – زكرياء حسين عزمي، "من نظرية الحرب إلى نظرية النزاع المسلح مع دراسة خاصة بحماية المدنيين في النزاع المسلح،" **رسالة دكتوراه غير منشورة**، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1978، ص 66، هامش 2.

الفرع الثاني:

الاضطرابات والتوترات الداخلية

توجد إلى جانب الحرب الأهلية أشكال أخرى من النزاعات المسلحة غير الدولية لا تقل خطورة عنها، فضلا عن تنوعها سواء في مداها الزمني أو المكاني أم في أساليبها وتدخلها بشكل يصعب التفرقة بينها، وتعتبر هذه الصور من صميم المسائل المدرجة في السلطان الداخلي للدولة.

أولا: الاضطرابات الداخلية

يرى جانب من الفقه أنه من الصعب وضع تعريف للاضطرابات الداخلية لأن الظروف الحقيقية متنوعة والعنف يتخذ عدة أشكال إلى درجة أنه لا يمكن أن يشملها تعريف واضح، وقدم هذا الاتجاه وضعا بسيطا يتسم بدرجة من العنف يتجاوز العنف الموجود في الأوقات العادية ، إذ أن السلطة قد تلجا إلى الحبس التعسفي وحالات الإختفاء القسري والمعاملة السيئة التي تصل إلى حد التعذيب وأخذ الرهائن[1]، كما يرى الأستاذ " مايون تافل" لتحديد فكرة الاضطرابات الداخلية ، بأنها :" اختلال جزئي في النظام الداخلي ، نتيجة لأعمال العنف التي تقوم بها مجموعة من الأفراد أو الجماعات لمعارضتهم أو استيلئهم لوضع معين."[2].

---

[1]– هانز بيتر غاسر، شيئ من الإنسانية في حالات الاضطرابات والتوترات الداخلية ، " اقتراح لوضع مدونة لقواعد السلوك"، **المجلة الدولية للصليب الأحمر** ، عدد 769، يناير / فبراير ، 1988، ص 06.

[2]– ماريون هاروف تافل ، الإجراءات التي تتخذها اللجنة الدولية للصليب الأحمر إزاء ارتكاب أعمال عنف داخل البلاد، **المجلة الدولية للصليب الأحمر** ، عدد 31، مايو/ يونيو 1993، ص 113.

ثانيا: التوترات الداخلية

تعتبر التوترات الداخلية الدرجة السفلى من درجات المواجهات غير الدولية[1] ، وتتضمن بعض الخصائص ، كالإيقافات الجماعية وارتفاع عدد المعتقلين السياسيين بسبب آرائهم ومعتقداتهم ، المعاملة السيئة وتعطيل الضمانات القضائية وظهور حالات الاختفاء . كما قد تكون هذه الظواهر مجتمعة أو منفردة تعكس رغبة السلطة في إجلاء آثار التوتر للسيطرة على الأوضاع[2]. وإذا كان هناك تلازما بين الاضطرابات والتوترات الداخلية فإن هناك اختلافا لا يمكن تجاوزه والذي يكمن في كون التوترات الداخلية تعبر عن حالة قلق سياسي أو اجتماعي ويتم التعبير عنه بصورة سلمية، بينما الاضطرابات الداخلية قد تتواجد مع عدم وجود نزاع مسلح ، كما تتواجد إذا حدثت مصادمات وأعمال تمرد مفاجئة وقتال بين مجموعات منظمة أو بين هذه المجموعات والسلطات القائمة وإمكانية تدخل الشرطة أو حتى الجيش لتدارك الأوضاع الراهنة[3]. ولا يعني استثناء حالات لاضطرابات والتوترات الداخلية من مجال تطبيق القانون الدولي الإنساني ، أن القانون الدولي يتجاهله ، بل إن الدساتير الوطنية ومواثيق حقوق الإنسان تعالج آثارها بما تضمنه من حقوق فردية وجماعية ، إذ هناك حقوق لا يجوز المساس بها وتشمل هذه الحقوق بصفة خاصة الحق في الحياة وحظر التعذيب والعقوبات والعقوبات أو المعاملة القاسية وحظر العبودية والاسترقاق ومبدأ الشرعية

---

[1]– رقية عواشرية ، مرجع سابق، ص 40.

[2]–شريف عتلم ، **مدلول القانون الدولي الإنساني وتطوره التاريخي ونطاق تطبيقه**، إسهامات جزائرية في القانون الدولي الإنساني ، مقالة في مؤلف لمجموعة من الابحثين، إعداد نخبة من الخبراء الجزائريين ، مطبوعات اللجنة الدولية للصليب الأحمر ، الطبعة الأولى ، 2008، ص 33.

[3]– مسعد عبد الرحمان زيدان قاسم ، مرجع سابق، ص 33.

وعدم رجعية القوانين ، ويطلق على هذه الحقوق الساسية التي تلتزم الدول باحترامها في اوقات النزاعات أو الاضطرابات بـــ " النواة الصلبة"[1].

ثالثا: التمييز بين الاضطرابات والتوترات الداخلية والنزاعات المسلحة الدولية

إن عدم وضوح الحدود الفاصلة بين الاضطرابات والتوترات الداخلية من جهة والنزاعات المسلحة غير الدولية من جهة أخرى، ناتج عن غموض وتناقض القانون الدولي في حد ذاته الذي اكتفى بسرد النظرة القانونية لهذه النزاعات، وهو امر لا يمكن التعويل عليه في توضيح أوجه الاختلاف والاتفاق فيما بينها ، وفي محاولة التمييز بين الاضطرابات والتوترات الداخلية يرى القيه " جيدل " أنه لغرض التمييز بين النزاعات المسلحة غير الدولية والاضطرابات والتوترات الداخلية تقوم على ان النزاعات المسلحة غير الدولية تفترض أطراف النزاع، بينما الاضطرابات والتوترات الداخلية تفترض تواجد الحكومة القائمة ضد أشخاص لا يشكلون طرفا في النزاع ، كما يذهب الفقيه " ديتنش شنايدر"، إلى القول ، بأن التمييز يظهر إذا كان النزاع بين عدة فضائل داخل إقليم الدولة فلا يعد نزاعا مسلحا بل اضطرابات وتوترات داخلية ، كما يرى جانب من الفقه أن التمييز بين الاضطرابات والتوترات الداخلية والنزاعات المسلحة غير الدولية ، يستند إلى معيار الأعمال العدائية المفتوحة بين الجماعات المسلحة غير أن هذا المعيار لا يمكن أن يسعفنا في التمييز بينهما ، نظرا لتعدد واختلاف التفسيرات التي قد تنشأ تارة في اعتبار البعض انها نزاعات مسلحة غير دولية وتارة أخرى إضطرابات وتوترات داخلية أو العكس[2].

ومن خلال كل ما سبق يتبين لنا أن الاضطرابات والتوترات الداخلية وأعمال الشغب والعصيان والتمرد والحرب الأهلية ما هي إلا ظواهر تختلف في الشكل والدرجة، رغم

[1]– شريف عتلم ، مرجع سابق، ص 34.

[2] - Eric david, op cit.p130.

اتفاقها في المعارضة والرغبة في إحداث التغيير في المؤسسات أو سياسات الحكومة القائمة[1].

1 – محمد مصطفى يونس،"النظرية العامة لعدم التدخل في شؤون الدول"، **رسالة دكتوراه غير منشورة**، كلية الحقوق ،جامعة القاهرة، ، 1985، ص 758.

الفصل الثاني:

التمييز في القانون الواجب التطبيق وشمولية الحماية بين النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية

لقد كرس القانون الدولي التقليدي تمييزا بين النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية من حيث القانون الواجب التطبيق من جهة والحماية المطبقة على نوعي النزاعات.

فمن حيث القانون الواجب التطبيق فقد ميز القانون التقليدي بين قانون الحرب الذي يطبق على النزاعات المسلحة الدولية وبين القانون الداخلي للدولة الذي تخضع له النزاعات المسلحة غير الدولية إلا ما تم استثناؤه من خلال تطور مفهوم الحرب الأهلية أو مايعرف بنظام الإعتراف بالمحاربين، وقد استتبع اختلاف القانون الواجب التطبيق على النزاعين ، الإختلاف في الحماية سواء تعلق الأمر بالفئات والأعيان المشمولة بحماية القانون الدولي الإنساني أو وسائل تطبيقها.

وعلى هذا الأساس سنتطرق في هذا الفصل إلى المبحثين التاليين:

المبحث الأول: التمميز في القانون الواجب التطبيق بين النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية

المبحث الثاني: التمييز في شمولية الحماية بين النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية

المبحث الأول:

التمييز في القانون الواجب التطبيق بين النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية

لقد كرس القانون الدولي التقليدي التمييز بين النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية من حيث القوانين التي تحكمها، وهذا الأمر بالغ في الأهمية كونه يساهم في إقصاء الحروب الاهلية من التنظيم القانوني وهو ما يؤثر سلبا على الشعوب .

المطلب الأول: القانون الواجب التطبيق على النزاعات المسلحة الدولية

كانت النزاعات المسلحة الدولية محكومة ولزمن قصير بقواعد عرفية حاول عن طريقها أنصار القانون الطبيعي تنظيم شؤون الحرب وبخاصة العادلة منها، وكان ذلك من خلال الأوامر الموجهة من الحكومات لجيوشها المقاتلة، إلا أنه مع بداية القرن السادس عشر بدأ القانون العرفي يتحول إلى قانون مقنن في أغلب بنوده ، وهو ماصطلح عليه بقانون الحرب .

الفرع الأول: مفهوم قانون الحرب (قانون النزاعات المسلحة الدولية)

تخضع النزاعات المسلحة الدولية كلها –وبصرف النظر على اعتبار أطرافها أو عدم اعتبارهم لها من قبيل الحرب– لقواعد القانون الدولي المتعلقة بالحرب عدا تلك التي يتوقف سريانها لزوما على اعتبار طرفي النزاع أو أحدهما النزاع المسلح القائم بينهما من قبيل الحرب في مفهومها القانوني السليم مما يستتبع بالضرورة قيام الحرب بينهما مع ما يترتب على قيامها من أثار في النظام القانوني الدولي والنظم القانونية الداخلية للدولة المعنية[1].

[1]– محمد سامي عبد الحميد، المرجع السابق، ص 36،37.

وعليه فإن كافة النزاعات المسلحة الدولية تنطبق عليها قواعد قانون النزاعات المسلحة الذي حل محل قانون الحرب.

وقانون النزاعات المسلحة الدولية يكفل حظر اللجوء إلى استخدام القوة في العلاقات الدولية مع بيان الحالات الاستثنائية التي يجوز فيها استخدام القوة ، ويشمل من جانب آخر المبادئ الدولية الخاصة بكيفية إدارة النزاعات المسلحة الدولية ، كما ينسحب إلى بيان النظام القانوني الخاص بآثار قيام النزاعات المسلحة الدولية وبيان الوضع القانوني للمقاتلين والمدنيين وما يترتب على ذلك من حقوق والتزامات ، ومن ناحية أخرى يختص ببيان النظام القانوني الخاص بالسلوك الواجب اتباعه في مواجهة الأسرى والجرحى والمرضى ، كما يبين الوضع القانوني الخاص بالمجال الجغرافي الذي تدور فيه رحى العمليات العسكرية وما يترتب على ذلك من التفرقة بين الأهداف العسكرية والأهداف المدنية والاثار الناتجة عن هذه التفرقة ، وأهم من ذلك بيان النظام القانوني لوسائل وأساليب القتال[1].

ولقد ذهب الدكتور كمال حماد إلى تعريف قانون النزاعات المسلحة الدولية بأنه: " مجمل المبادئ والقوانين التي تنظم سير وعملية الصراع في وقت النزاع المسلح الدولي منذ بدايته حتى النهاية وتحدد تلك المبادئ أيضا الحقوق والواجبات للأطراف المتنازعة كما تحدد العقات المتبادلة بين بعضها البعض كما في الدول المحايدة كما تنظم تلك المبادئ والقوانين حدود استعمال القوة في وقت النزاعات المسلحة والتي تمنع استعمال وسائل معينة وبغض النظر عن طرق إدارة الحرب والتي تضمن تلك المبادئ حماية حقوق السكان المدنيين في وقت الحرب والتي أقرت مسؤولية قانونية دولية للدول ومسؤولية جنائية للأفراد الطبيعيين لانتهاكهم القوانين الدولية"[2].

---

[1]– حازم محمد عتلم، **قانون النزاعات المسلحة الدولية**، ص 139.

[2]– كمال حماد، المرجع السابق،ص 22.

الفرع الثاني : تطور قانون الحرب ومحتواه

لقد شهد القرن التاسع عشر تبلور واستقرار بعض القواعد والعادات العرفية التي تحكم سير العلميات العدائية وسلوك المحاربين ، ثم ما لبثت هذه القواعد أن تحولت من مجرد عادات وأعراف إلى قواعد قانونية مكتوبة وذلك من خلال تدوينها في شكل اتفاقيات أو تصريحات دولية وتعليمات موجهة من الحكومات إلى جيوشها في ميادين القتال. ويمثل قانون **لاهاي** مجموعة الاتفاقيات الدولية التي تمخضت عن مؤتمري **لاهاي** للسلام المنعقدين على التوالي في سنة 1899 وفي سنة 1907 ،واللذين أكدا المبادئَ الواجبة التطبيق على النزاعات المسلحة التي تم تقنينها في اتفاقية جنيف الأولى، وهذا بالإضافة إلى تقنين قواعد إنسانية جديدة كرست الطابع العالمي لمبدأ الإنسانية، نظرا للعدد الكبير من الدول التي شاركت في المؤتمرين.

أولا :مؤتمر لاهاي الأول للسلام لسنة1899

تم عقد مؤتمر دولي للسلام **بلاهاي** سنة 1899 بمبادرة من الحكومة الروسية .وقد أسفر على وضع مجموعة من الاتفاقيات المنظمة لقواعد الحرب .ويجد مؤتمر لاهاي مصادر أعماله في إعلان **بروكسل** لسنة 1874 ، حيث قامت **ر**وسيا آنذاك بوضع مشروع اتفاقية متعلقة بقوانين وأعراف الحرب من أجل وضع قواعد ملزمة لكل الأطراف المتحاربة أثناء سير النزاع المسلح .وتضمن مشروع الاتفاقية المذكورة قواعد خاصة بمعاملة السكان المدنيين. وقد تم عرض مشروع الاتفاقية على المؤتمر المنعقد في بروكسل عام 1874 ، والذي تلقى معارضة واسعة من طرف الدول، إذ لم

تكن فكرة فرض قواعد قانونية تضبط سلوك المتحاربين فكرًة مقبولة لدى الدول[1]، وهذا ما جعل مشروع الاتفاقية يُتبنى كإعلان فقط لا يتمتع بقوة قانونية ملزمة.

تجدر الإشارة إلى أن الإعلان يشكل وثيقة دولية ذات أهمية بالغة، بدليل أن الموضوعات التي عالجها هي نفسها التي تم تقنينها بمناسبة مؤتمر **لاهاي**، الذي تمخضت عنه الاتفاقيات الآتية:

1-اتفاقية حل المنازعات بالطرق السلمية :من بين ما قضت به هذه الاتفاقية هو إنشاء محكمة دولية للتحكيم من أجل منع الأطراف المتنازعة من اللجوء إلى الحرب كحل للخلاف.

2-اتفاقية قوانين وأعراف الحرب البرية :تعتبر هذه الاتفاقية أهم اتفاقية توصل إليها المؤتمرون .ويرجع ذلك إلى ما تضمنته من قواعد إنسانية تم تقنينها بصفة واضحة، ويظهر ذلك جليا في المقدمة التي تضمنت ما اصطلح عليه **بشرط مارتينز** نسبة إلى رجل القانون الروسي **فيودور فيودوريفيتش مارتينز** الذي كان رئيسا للجنة الثالثة المكلفة بتقنين أعراف وقوانين الحرب البرية .وتضمن **شرط مارتينز** ما يلي:

"يرى الأطراف السامون المتعاقدون أنه من المناسب أن يقرروا أنه في الحالات غير الواردة في نصوص الاتفاقية التي تم تبنيها يبقى السكان والمحاربون تحت حماية سلطان ومبادئ قانون الشعوب، بالشكل الذي وصلت إليه في أساليب التعامل المستقرة بين الدول المتمدنة وفي قوانين الإنسانية ومتطلبات الضمير العام"[2].

---

[1]- جعفور إسلام، "مبدأ الإنسانية المطبق على النزاعات المسلحة ذات الطابع الدولي "، **مذكرة ماجستير في القانون** ، فرع القانون الدولي العام، نوقشت بجامعة مولود معمري، ، كلية الحقوق، تيزي وزو، بتاريخ 2009، ص 47.

[2] - TICEHURST Rupert, « La clause de Martens et le droit des conflits armés », RICR, N°824, 1997, p. 133.

وتتمثل العلة في إدراج **شرط مارتينز** في الاتفاقية إلى الخلاف حول مدى حق الشعوب المستعمرة في المقاومة، إذ كانت مجموعة من الدول ترفض اعتبار حالة المقاومة ضد المستعمر نزاعا مسلحا دوليا، وبالتالي لا تلتزم بتطبيق الاتفاقية في هذه الحالة .ومن أجل الحد من الممارسات اللاإنسانية في الحالات التي لا تشملها الاتفاقية وضع **مارتينز** شرطه[1] ، الذي استوحاه من قناعته التي تمجد كرامة الفرد الإنساني وحق كل شخص في الحياة.

إن رجال القانون يجدون أنفسهم أمام مهمة معقدة بشأن تفسير **شرط مارتينز:** فهناك من يقول أن مفاد هذا الشرط هو أن القانون العرفي يبقى ساري المفعول حتى بعد أن تدخل الاتفاقيات الدولية حيز التنفيذ، وهذا يعني أن ما هو غير محظور بالقانون التعاهدي ليس بالضرورة مباحا، وهناك من يرى أن سير العمليات العدائية لا يجب أن يخضع فقط للاتفاقيات الدولية والعرف، وإنما يجب أن يخضع أيضا للمبادئ المكرسة في **شرط مارتينز**.

ويرى **شاهابودان،** القاضي بمحكمة العدل الدولية، أن مبادئ القانون الدولي التي تضمنها **شرط مارتينز** تجد أصولها في مصادر ثلاثة هي:

-ممارسات وأساليب التعامل لدى الدول المتمدنة.

-مبادئ وقوانين الإنسانية.

-متطلبات الضمير العام.

[1]- عمر سعد الله، مرجع سابق، ص 43.

وبالتالي فإن **شرط مارتينز** يتجاوز كل القوانين والأعراف الدولية التي تنظم سير العمليات العدائية، إذ أنه أخذ في الحسبان مبادئ الإنسانية ومتطلبات الضمير العام[1].

إن **شرط مارتينز** يمثل تعبيرا صادقا عن النزعة الإنسانية التي شهدت تصاعدا في القرن التاسع عشر، ذلك أنه محاولة جادة للتوفيق بين الضرورة العسكرية ومقتضيات مبدأ الإنسانية.

3-اتفاقية تطبيق المبادئ الإنسانية على الحرب البحرية :لقد انصبت جهود المجتمع الدولي قبل إبرام الاتفاقية قيد الدراسة على ضبط سلوك المتحاربين أثناء الحرب البرية، لكنه، بعد ذلك، اهتم بتنظيم قواعد الحرب البحرية وتقنينها في إطار **مؤتمر لاهاي**، وذلك بعقد اتفاقية تطبيق المبادئ الإنسانية على الحرب البحرية التي راعت مقتضيات مبدأ الإنسانية، بتكريس حماية الفرد الإنساني كما يأتي:

-حظر مهاجمة السفن المستشفيات، التي يتواجد فيها أفراد وجمعيات الإغاثة.

-إقرار الحماية للجرحى والمرضى المتواجدين على ظهر السفن الحربية.

وإلى جانب الاتفاقيات الثلاث، وصل المؤتمرون إلى وضع ثلاثة إعلانات هي:

الإعلان المتعلق بالحرب الجوية، التصريح المتعلق بمنع انتشار الغازات الخانقة والتصريح المتعلق بمنع استخدام أنواع من الرصاص، وذلك من أجل وضع قيود على المتحاربين لمنعهم من تسبيب معاناة لا موجب لها[2].

[1] - TICEHURST Rupert, op. cit, p. 135.

[2] – عمرسعد الله، مرجع سابق، ص46

ثانيا :مؤتمر لاهاي الثاني للسلام لسنة1907

انعقد مؤتمر لاهاي الثاني للسلام سنة 1907 بحضور ممثلين عن 44 دولة وتمخض عنه وضع 13 اتفاقية من أجل تجديد الرغبة ومناشدة الدول إلى نبذ النزاعات المسلحة والعمل على تجنبها في إطار تثبيت دعائم السلام والعلاقات الودية بين أشخاص المجتمع الدولي[1]، والسعي إلى أنسنتها في حالة حدوثها، وذلك ما يبرز من خلال الاتفاقيات التالية التي أسفر عنها المؤتمر[2]:

1-اتفاقية التسوية السلمية للمنازعات الدولية.

2-اتفاقية تقييد استخدام القوة لتحصيل الديون التعاقدية.

3-اتفاقية بدء حالة الحرب.

4- اتفاقية قوانين وأعراف الحرب البرية

5-اتفاقية حقوق وواجبات المحايدين في الحروب البرية.

6-اتفاقية وضع السفن التجارية للعدو عند بدء العمليات الحربية.

7-اتفاقية تحويل السفن التجارية إلى سفن حربية.

8-اتفاقية وضع الألغام تحت سطح الماء.

9-اتفاقية القصف بالقنابل بواسطة القوات البحرية زمن الحرب.

---

[1]- عبد الله سليمان سليمان، **المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص30

[2] - HAROUEL Véronique, **Grands textes du droit humanitaire**, PUF, Paris, 2001, p.p. 13- 22

10-اتفاقية تطبيق مبادئ اتفاقية جنيف على الحرب البحرية.

11-اتفاقية الحق في الحجز أثناء الحرب البحرية.

12-اتفاقية إنشاء محكمة دولية للغنائم.

13- اتفاقية حقوق وواجبات الدول المحايدة في الحروب البحرية.

إن ما يمكن ملاحظته من خلال هذه الاتفاقيات أنها قد توسعت لتنظم عددا أكبر من المواضيع التي تضبط قواعد الحرب ووسائل تجنبها في آن واحد .ومعنى ذلك أن الحرب واقعة حقيقية لا يمكن إنكارها، لكنه بالموازاة مع ذلك، يجب مراعاة مقتضيات الإنسانية أثناء سير العمليات الحربية، وذلك ما يمكن استخلاصه من خلال الاتفاقية الرابعة المتعلقة بقوانين وأعراف الحرب البرية واللائحة المرفقة بها.

لقد تضمنت الاتفاقية الرابعة في ديباجتها مجموعة من المبادئ الإنسانية، أولها كان يتمحور حول موضوع الحفاظ على السلم العالمي الذي يمثل الغاية الكبرى من الاتفاقية، إذ أنه يهدف إلى نشر روح الإنسانية بين الدول، كما نجد اعترافا للأطراف المتعاقدة بأن الأحكام الواردة في الديباجة ما هي إلا جزء من رغبتهم في الحد من المعاناة التي تحدثها المنازعات المسلحة، سواء فيما يتعلق بالمتحاربين فيما بينهم، أو فيما يتعلق بالمتحاربين والسكان.

وما يؤكد مراعاة الاتفاقية للجانب الإنساني أثناء سير العمليات العدائية، هو تأكيد القواعد التي تضمنها شرط مارتينز، الذي أعيد تكراره من جديد في ديباجة الاتفاقية.

أما بالنسبة إلى اللائحة المرفقة باتفاقية لاهاي الرابعة، فتعتبر تطورا كبيرا ،ويعود ذلك إلى اشتمالها على مجموعة من القواعد الإنسانية التي تمجد النزعة الإنسانية على الحروب، عن طريق تقييد حرية المتحاربين في اختيار وسائل إلحاق الضرر بالعدو،

وتكريس قاعدة المعاملة الإنسانية بالنسبة إلى أسرى الحرب والسكان المدنيين الذين يقعون في الأسر، والتي تمثل أسا س احترام مبدأ الإنسانية.

لقد ألزمت اللائحة الدولَ التي تدخل في نزاع مسلح بمنعها من استخدام بعض الأسلحة والأساليب اللاإنسانية التي لا تبررها الضرورة العسكرية، كاستعمال الأسلحة السامة أو جرح أو قتل العدو عن طريق الغدر .وفضلا عن ذلك، أقرت اللائحة قاعدة هامة تحرم اللجوء إلى العقوبات الجماعية على جماعة ما بسبب قيام أحد أو بعض أفرادها بعمل لا تكون الجماعة مسؤولة عنه.

وبموجب هذه اللائحة يتمتع الجرحى والمرضى بحماية قانونية تلزم الأطراف المتحاربة على اتخاذ جميع الإجراءات الضرورية من أجل تجنب مهاجمة الجرحى والمرضى المتواجدين داخل المستشفيات، مما يعني أن الدول المتعاقدة تعترف بأن تعريض تلك الفئة للخطر يعد عملا لا إنسانيا، وسلوكا غير حضاري.

المطلب الثاني: خضوع النزاعات المسلحة غير الدولية للقانون الداخلي للدولة الإقليمية كقاعدة عامة

يعتبر المتمردين بمثابة مجرمين أو متآمرين على أمن الدولة الأمر الذي يستتبع إخضاعهم للعقوبة الجنائية المكرسة في القانون الجنائي الداخلي للدولة التي ثارت فيها –كقاعدة عامة– وبذلك عدت هذه النزاعات من صميم المسائل المدرجة في إطار المجال المحجوز للدولة[1]، والذي يحظر من ثم على النظام الدولي التطرق إليها[2].

[1]– رقية عواشرية، مرجع سابق، ص 76.

[2]– نفس المرجع ، ونفس الصفحة.

إلا أن واقع النزاعات المسلحة غير الدولية أظهر مدى وحشيته والخسائر البشرية الرهيبة الناتجة عنه، لهذا ظهرت محاولات فقهية ودولية لإخضاع هذا النوع من النزاعات لقدر من التنظيم.

الفرع الأول: المحاولات الفقهية لتطبيق قانون الحرب على الحروب الأهلية.

لقد تميز القرن (18) بظهور فلاسفة التنوير و المفكرين أمثال "مونتيسكيو" و "روسو" الذين استطاعوا أن يقدموا أفكارا جديدة كانت بمثابة ثورة في مفهوم الحرب[1].

و قد تأثر الكثير من فقهاء القانون الدولي بأفكارهم، و كان من أهمهم الفقيه **فاتيل** و الفقيه **فرانسيس ليبر** اللذين كانت لهما المساهمة الكبيرة في تطوير ما يعرف حديثا بالقانون الدولي الإنساني، و ذلك من خلال اهتمامهما بالحروب الأهلية و بضرورة إخضاعها لأحكام و أعراف قانون الحرب، و هذا ما سوف نتطرق إليه في ما يلي:

أولا: جهود الفقيه "فاتيل"

يعتبر الفقيه "فاتيل" الفقيه الأول الذي نادى بتطبيق قانون الحرب و أعرافها على الحروب الأهلية و ذلك من خلال كتابه " **قانون الأمم و مبادئ القانون الطبيعي المنطبق على سلوك و تصرفات الأمم و الحكام** " أين خصص فصلا كاملا تحت عنوان " الحرب الأهلية"[2].

---

[1]– سعيد سالم جويلي ، **المدخل لدراسة القانون الدولي الإنساني**، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2002،، ص 42، 43.

[2] - Froncois Bugnions, jus ad Bellun jus in Bello et conflits armés non internationaux, 15 mars 2006 .httP:// www icrc.org /web/fre/setefre .0.nsf/htm/(17-11-2007).p. 14

و قد بدأ **فاتيل** فصله هذا بنقد الوضع القانوني السائد في عصره و المتعلق بالنظام القانوني الذي يحكم الحروب الأهلية، بأن وصف أي شخص يقول أن المتمردين يستحقون القتل لأن القوانين لم تجعل لتطبق عليهم بوصف المستبد القاسي.

كما قام **فاتيل** بوضع تعريف للمتمردين بقوله :أنهم الأشخاص الذين يحملون السلاح ظلما ضد قيادة المجتمع سوءا طموحا في سلب السلطة أو معارضة أوامرها في بعض المسائل الخاصة أو من أجل فرض بعض الشروط عليها[1].

و بعد دراسة و مراجعة الفقيه **فاتيل** لأشكال التمرد، حاول وضع تعريف للحروب الأهلية بقوله:" عندما يتكون داخل الدولة حزب لا يطيع الحاكم و يجد نفسه قويا بما فيه الكفاية ليتخذ له رئيسا، أو في جمهورية عندما تنقسم الأمة فيها إلى حزبين متعارضين و يلجأ كل واحد منهما إلى حمل السلاح فتلك هي الحرب الأهلية"[2].

وقد بين **فاتيل** أن البعض يميز بين التمرد و الحرب الأهلية، بأن يطلق مصطلح هذه الأخيرة على الحرب التي تقوم ضد الحاكم لسبب عادل، أما مصطلح التمرد فيطلق على المقاومة المفتوحة ضد الحاكم لسبب غير عادل، و قد أكد على هذا التمييز بين هذين المصطلحين بطرحه التساؤل التالي:

كيف نسمي الحرب التي تقوم في جمهورية واحدة ممزقة بين حزبين متعارضين أو في مملكة بين فريقين يطمع كل منهما في الحصول على تاجها؟[3].

---

[1] - Emery de Vettel , le droit des gens on principes de la loi naturelle appliqués a la conduite et aux affaires , des nations des souverains , tome II , éditions slatkine Reprints d'institut henry Dunant , Genève , 1983 , P. 238.

[2] - Ibid, P 238 – 239.

[3] - Emery de Vettel Op. Cit. p 242- 243.

وقد أجاب **فاتيل** على تساؤله هذا بقوله : أن مصطلح الحرب الأهلية يطلق على كل حرب تقوم بين أعضاء مجتمع سياسي واحد، و إذا كانت بين جماعة من المواطنين من جانب و بين الحاكم و من يسانده من جانب أخر فأنه يكفي لاعتبارها حربا أهلية أن يكون المستاءين أو المعارضين بعض الأسباب التي تدفعهم إلى حمل السلاح، وأن تتوفر لهم القوة الكافية لاتخاذ رئيس لهم لإجبار الحاكم على خوض حرب منظمة معهم[1] .

و يرى **فاتيل** ضرورة خضوع الحرب الأهلية لأحكام قانون الحرب و أعرافها نظرا لما ينتج عنها من تقطع و تمزق المجتمع الواحد و تفتت سلطة الدولة فيها، كما أنها تولد في الأمة حزبين منفصلين ينظر كل منهما للأخر على أنه عدو و يجب القضاء عليه لهذا يجب اعتبارهما كجسدين منفصلين و يجب معاملتهما كأمتين مختلفتين عند لجوؤهما إلى السلاح[2].

وعليه يمكن القول بأن **فاتيل** و من خلال أفكاره قد ساهم في تقدم الحضارة الإنسانية وفي تطور قانون الحرب ليشمل الحروب الأهلية التي تعد من أكثر الحروب قسوة و وحشية.

ثانيا: جهود الفقيه فرانسيس ليبر

أصدرت وزارة الحرب الأمريكية بموجب الأمر العام رقم 100 تعليمات لتحكم جيوشها في الميدان و هي عبارة عن تقنين أعده الفقيه **فرانسيس ليبر** بطلب من أحد جنرالات القوات الأمريكية يدعى "**هاليك**" و التي أقرها فيما بعد الرئيس "**لينكولين** " تحت عنوان "**التعليمات التي تحكم جيوش الولايات المتحدة الأمريكية في الميدان**"، و ذلك في سنة 1863[3].

---

[1] - Emery de Vettel ,Op. Cit, p 243.

[2] - Ibid , p 244.

[3] – صلاح الدين عامر، مرجع سابق، ص 118.

وقد حاول الفقيه **ليبر** في القسم الثاني من تقنينه:" العصيان،الحرب الأهلية، التمرد " أن يميز بين هذه المصطلحات الثلاثة من خلال وضع تعريف لكل واحد منها في المواد من 149إلى 151[1].

حيث عرف العصيان في المادة 149 بقوله:" هبة شعبية مسلحة ضد حكومتهم أو جزء منها أو قوانينها أو موظفيها، و قد يقتصر على مجرد المقاومة المسلحة التي تتجاوز ذلك".

و عرف الحرب الأهلية في المادة 150 بقوله :"حرب بين طائفتين أو أكثر، من دولة تنازع كل سلطة الأخرى و تدعي أنها هي الحكومة الشرعية، و قد يستخدم التعبير في حروب التمرد عندما تكون المقاطعة المتمردة أو شطر منها مجاور لمقر الحكومة ".

و يعرف التمرد في نص المادة 151 بأنه:" عصيان مسلح على أوسع نطاق و هو عادة يكون في شكل حرب بين الحكومة الشرعية و شطر من إقليمها بهدف الخروج من ولائه و ولايته لها و إقامة حكومة خاصة به[2].

و من خلال هذه التعاريف الثلاثة يكون **ليبر** قد وضع محاولة بالغة الأهمية في القانون الدولي التقليدي للتفرقة و التمييز بين مختلف أشكال الحروب و النزاعات الداخلية، لأنها تعد بمثابة ترجمة فعلية لما كان معروفا و سائدا آنذاك مما يجعل لإحكامها ما للقواعد العرفية من أهمية[3] ، و أن كانت تفتقر للدقة و الموضوعية، فالفقيه **ليبر** أعطى لمصطلح التمرد مفهوما أوسع من الحروب الأهلية، كما أنه أعتمد على الغرض المقصود

---

[1] - Rose Mary Abi Saab, **Droit humanitaire et conflit internes**, éditions A. Pedone, Paris, 1986,P.18

[2]– سعيد سالم الجويلي ، مرجع سابق، ص 249.

[3]– عمر سعد الله ، **تطور تدوين القانون الدولي الإنساني** ، دار الغرب الإسلامي ، بيروت ، لبنان ، ط1 ، 1997، ص 24.

لتحديدوصف النزاع إضافة إلى أنها ليس لها طابع دولي إذ وضعت لتحكم سلوك الجيوش أثناء الحرب الأمريكية لذا فهي محاولة خاصة لا يمكن تعميمها على جميع الدول[1].

إن كلا من الفقيهين " **فاتيل" و " ليبر** "ساهما بشكل واضح و فعال في تطوير أحكام القانون الدولي الإنساني بمفهومه الحديث عن طريق لفت انتباه المجتمع الدولي لظاهرة الحروب الأهلية و ذلك بتسليط الضوء عليها باعتبارها ظاهرة أقصيت من مجال الحماية التي يوفرها القانون الدولي الإنساني.

فتقنين الفقيه " **ليبر** "كان له أثره البالغ، فرغم أنه جاء ليحكم حالة خاصة إلا أن العديد من الدول تأثرت به و سارت في نحوه عن طريق إصدار تعليمات مشابهة لجيوشها تتضمن قواعد و أحكام الحرب[2] .

كما أن الفقيه" **فاتيل** "و من خلال مساهمته في دراسة ظاهرة الحرب الأهلية ووضع تعريف لها و تحديد ما يجب أن يتوفر فيها حتى تعد حربا أهلية كانت بمثابة الأساس القانوني الأول لإخضاعها للتنظيم الدولي، بموجب ما يعرف بنظرية الاعتراف بالمحاربين في الحروب الأهلية التي جعلت هذه الأخيرة تخضع لقدر من التنظيم الدولي.

الفرع الثاني :نظرية الاعتراف بالمحاربين

تعتبر نظرية الاعتراف بالمحاربين من أهم النظريات التي عملت على نقل الحروب الأهلية إلى الاهتمام الدولي و جعلها محكومة بقانون الحرب و أعرافها، فان لم يكن هناك اعتراف بالمحاربين بقيت هذه الحروب خارج نطاق تطبيق القانون الدولي، فتخضع بالتالي لحكم القانون الداخلي للدولة القائم على إقليمها النزاع.

---

[1]– رقية عواشرية، المرجع السابق، ص 12.

[2]– مصطفى كامل شحاتة ، **الاحتلال الحربي و قواعد القانون الدولي المعاصر** ، الشركة الوطنية للنشر و التوزيع ، الجزائر، ط1، 1998، ص 24.

فما هو المقصود بنظرية الاعتراف بالمحاربين ؟ وما هي شروطها وأثارها؟.

أولا :المقصود بالاعتراف بالمحاربين

إن الاعتراف نظام قانوني من أنظمة القانون الدولي وهو عبارة عن تصرف قانوني تعبر من خلاله الدولة عن رغبتها و نيتها في إقامة علاقة دولية مع وحدة جديدة في المجتمع الدولي و تتحمل كل ما يترتب عن ذلك من آثار قانونية[1] .

وهو حسب تعريف الفقيه **ديكي ليكسكو** فعل صادر من طرف الحكومة أو من طرف دولة أجنبية تمنح من خلاله لطرف المشارك في الحرب الأهلية الوصف و الصفة القانونية للقيام بالحرب، و تحمل النتائج القانونية لهذه الحالة ابتداء من لحظة الاعتراف، وهو بذلك يعد إقرارا من طرف الدولة بوجود حالة حرب بينها وبين جماعة من الناس لا يكونون دولة[2] .

ومن نلاحظ أن حالات العصيان و التمرد كانت كلها خارج نطاق القانون الدولي باستثناء حالة الحروب الأهلية التي تم الاعتراف فيها للمتمردين بصفة المحاربين، و بمفهوم المخالفة فأن الحروب التي لا يتم الإعتراف فيها بصفة المحاربين لا تعتبر حربا لأن الحروب وفق القانون الدولي التقليدي لا تنشأ إلا ما بين الدول أعضاء الجماعة الدولية التي تتمتع بالسيادة المطلقة ولها الحق في اللجوء إلى الحرب، في حين لا يتوفر هذا الوصف في حالة الحروب الأهلية التي لا تعدو أن تكون مجرد حرب بين المتمردين و الحكومة، أي أن أطرافها لا يتمتعون بالشخصية القانونية الدولية وهو ما يعطي للحكومة أو السلطات في الدولة في حالة مواجهتها لحرب أهلية على إقليمها الحق في

---

[1]– صلاح الدين عامر، **مقدمة لدراسة القانون الدولي العام**، القاهرة، ط2 ، 1995، ص 611.

[2]– انتوان روجيه، **الحروب الأهلية وقانون الأمم**، ص 197 ، نقلا عن محمود السيد حسن داود، المرجع السابق، ص 176.

القضاء على كل من تمرد ضدها و تقديمه للمحاكم الجنائية كمجرمين و خونة و خارجين عن القانون[1].

و لكن في حالة الاعتراف بهؤلاء المتمردين، و إعطائهم صفة المحاربين تعتبر الحرب الأهلية حربا في نظر القانون الدولي التقليدي، و تدخل ضمن نطاق القانون الدولي المطبق على الحروب التي تقوم بين أشخاص القانون الدولي من الدول.

و يعود ظهور نظرية الاعتراف بالمحاربين إلى ممارسات الدول الغربية خاصة الانجلوسكسونية، حيث كان أول اعتراف بالمحاربين أثناء حرب الاستقلال الأمريكية (1775-1783) [2]وذلك عند إسلام الجنرال **جيمس روبارتسن** قيادة القوات البريطانية في أمريكا، حيث كتب إلى الجنرال الأمريكي **جورج واشنطن** رسالة ضمنها رغبته و تصميمه للامتثال إلى قوانين و أعراف الحرب.

و قد كانت نظرية الاعتراف هذه محل جدل و تضارب فقهي، فهناك جانب من الفقه يرى أن مسألة الاعتراف بالمحاربين في حالة قيام حرب أهلية ما مسألة إجبارية فيما يرى جانب أخر من الفقه بأنها مسألة اختيارية تعود إلى رغبة و حاجة الدولة لها[3].

والحقيقة أن الواقع العملي عرف كلتا الحالتين، ففي القرن 18 أخذ الفقيه **فاتيل** بنظرية الإعتراف الإجباري، و أعتبر أنه يكفي وجود حرب أهلية لتطبق قواعد قانون الحرب و أعرافها بصورة تلقائية، و قد ذهب في هذا الاتجاه كل من الفقيه **كالفو** والفقيه **فوير** و هو نفس ما أقرته المحكمة العليا للولايات المتحدة الأمريكية أثناء حرب الانفصال في عام

---

[1]– محمود السيد حسن داود ، مرجع سابق ، ص ص 176، 177.

[2] -René Jeon Wilhem , Problème relatif a la protection de la personne humaine par le droit international dans les conflits armés ne présentant pas un caractère international , R,C,A,D,I, tom137.1972. p. 326.

[3] - Day-Tan Joele Nguni, le droit de conflits armés non internationaux in BEDJAEU MOHAMED : droit international bilan et perspectives, éditions, A Pedone, Paris, tom 2, p 852.

1861[1]، و في مقابل ذلك يرى أنصار الإعتراف الاختياري أن هذا الأخير هو إقرار صرف بيد الدولة، و هو الوحيد الذي يؤدي إلى إعمال قوانين و أعراف الحرب على النزاع المسلح القائم على إقليمها[2] ، و أيا كان هذا الإختلاف فأن الغالبية العظمى من الفقه ترى أن الإعتراف ليس له الصفة الإلزامية و أنما هو متروك للسلطة التقديرية للدولة صاحبة الشأن، و خلاف ذلك يتنافى و مبدأ السيادة المطلقة للدولة حسب القانون الدولي التقليدي[3].

ثانيا :شروط الاعتراف بالمحاربين.

تتطلب نظرية الاعتراف بالمحاربين بعض الشروط التي يجب أن تتوفر في المتمردين حتى تكون لهم إمكانية الحصول على اعتراف بهم كمحاربين من طرف الدولة القائم معها النزاع أو من طرف دولة أجنبية، وبالتالي تطبيق قانون الحرب وأعرافها أو الحياد، و يمكن تقسيم هذه الشروط إلى شروط موضوعية وشروط شكلية.

1/ الشروط الموضوعية

نقصد بالشروط الموضوعية توفر و استفاء الجهات المتمردة لثلاثة مقومات أساسية تتمثل في:

-مباشرة الرقابة الإقليمية

-الاضطلاع لمقتضيات السيادة

-إحترام قوانين و أعراف الحرب

[1] - Eric David, Principes des droit des conflits armés, troisième édition bruylant, bruxelles, 2002, p 137.
[2] - Ibid p 138
[3] - René Jeon Wilhelm,Op.Cit, p 326.

وهي الشروط التي تطلبها الدول الأخرى من المتمردين حتى تتمكن من الاعتراف لهم بوصف المحاربين [1].

وهذه الشروط تم الإعلام عنها في اللائحة التي وضعها مجمع القانون الدولي أثناء اجتماعه في" **نيوشاتل**" في 08 سبتمبر 1900 تحت عنوان حقوق وواجبات الدول الأجنبية.

إذ جاء في نص المادة الثامنة منها أنه :ليس لدول الغيار الحق في أن تعترف للمتمردين والجماعات الثائرة بوصف المحاربين.

-إذا لم يكن لديها كيان إقليمي متميز بأن تملك جزء محدد من الإقليم الوطني.

-إذا لم تتوفر لديها عناصر الحكومة النظامية التي تمارس على هذا الجزء مظاهر السيادة الفعلية.

-إذا لم يكن الكفاح منقادا باسمها بواسطة قوات نظامية تخضع للنظام العسكري وتتبع قوانين وأعراف الحرب.

فإذا توافرت هذه الشروط الثلاثة أمكن للدول الأجنبية الاعتراف للمتمردين وإعطائهم وصف المحاربين.

غير أن الممارسة الدولية كشفت شرطا ذاتيا آخر إلى جانب هذه الشروط يتمثل في إشتراط وجود المصلحة للدولة الأجنبية التي تعترف بالمتمردين بصفة المحاربين رغم أن لائحة معهد القانون الدولي لعام 1900 السابقة الذكر لم تعترف بهذا الشرط[2] ، و لكن من الناحية العملية أكدت الممارسة الدولية و بالخصوص الأمريكية أن هذا الشرط له نفس

[1]- حازم محمد عتلم ، مرجع سابق، ص 165.

[2] - Rose Mary Abi Saab , Op .Cit., P 28

الأهمية مع باقي الشروط سابقة الذكر، فعلى سبيل المثال في الثورة الكوبية الأولى ضد إسبانيا رفض الرئيس الأمريكي **غرانيت** في 07 ديسمبر 1875 الإعتراف بالمتمردين والثوار الكوبيين بهذا الوصف و برر موقفه هذا بعدم وجود مصلحة تجنيها الولايات المتحدة جراء إعترافها بصفة المحاربين لثوار الكوبيين[1].

و هكذا انصرفت الحروب الأهلية في ظل القانون الدولي التقليدي إلى تلك النزاعات المسلحة التي يستوفي فيها المتمردون الشروط الموضوعية الثلاث المذكورة في لائحة مجمع القانون الدولي الصادرة عام 1900 ، و هي السيطرة على جزء من الإقليم و الإضطلاع و ممارسة مظاهر السيادة عليه، بالإضافة إلى إحترام أعراف و قوانين الحرب.

و لكن رغم توفر هذه الشروط الموضوعية التي يصعب على المتمردين تحقيقها لم يكن القانون الدولي التقليدي يرى ضرورة تطبيق قانون الحرب أو الحياد إلا إذا كانت متوفرة إلى جانب جملة من الشروط الشكلية.

2/ الشروط الشكلية.

يتمثل العنصر الشكلي في صدور اعتراف دولي من طرف الحكومة القائم في مواجهتها النزاع المسلح، أو صدوره من دولة أجنبية أخرى تحقق للمتمردين أو الثوار صفة المحاربين[2]، و هو بهذه الصفة عمل قانون سيادي تضطلع به الحكومة القائم في مواجهتها النزاع المسلح أو الدول الأخرى بشكل اختياري[3] ، فالدولة لها الحرية الكاملة في أن تمتنع عن إصدار اعتراف أو حتى تصدره ثم تتراجع عنه أن رأت في ذلك

---

[1] - Victor Duculesco , Op, Cit , P 132

[2] – حازم محمد عتلم ، مرجع سابق ، ص156

[3] – نفس المرجع ، نفس الصفحة

ضرورة، و هو ما يعتبر عقبة في وجه المتمردين لأن الدولة القائم ضدها النزاع المسلح حتى في حالة استفاء المتمردين لشروط الاعتراف الموضوعية، نادرا ما تعترف لهم بوصف المحاربين، لأنها تكره إتيان أي تصرف يضعف مواقفها أمام المتمردين، كما أن الدول الأخرى لا تلجأ إلى إصدار الإعتراف إلا في حالات نادرة و إذا رأت أن لها مصلحة في ذلك و كذالك خوفا على مصالحها السياسية و اقتصادية من حرب غير مضمونة النتائج[1] .

غير أنه إذا ما توفرت الشروط الموضوعية في المتمردين و تم الاعتراف لهم بصفة المحاربين من طرف الدولة القائم في مواجهتها النزاع المسلح، أو من طرف دول أخرى فأنه يترتب عليه جملة من الآثار الهامة.

ثالثا : أثار الاعتراف بالمحاربين.

إن الاعتراف بوصف المحاربين للمتمردين أو الثوار في حرب أهلية غاليا ما يترتب عنه جملة من الآثار التي تختلف باختلاف الجهات التي صدر منها الاعتراف، فإذا كان الاعتراف صادرا من طرف الدول الأخرى فان أثاره تتمثل أساسا في التزام هذه الجهة المعترفة بوصف المحاربين الحياد، أما إذا كان الاعتراف صادرا من طرف الدولة المصابة بالحرب الأهلية يترتب عليه إلزامية تطبيق و احترام قوانين و أعراف الحرب.

1/ أثار الاعتراف الصادر عن الدولة المصابة بالحرب الأهلية.

يترتب عن هذا الاعتراف عدة أثار هامة تتمثل في تطبيق قانون الحرب و إعفاء الدولة القائم في مواجهتها النزاع المسلح من المسؤولية الدولية عن ما يرتكبه المتمردون من أعمال تسبب أضرارا للغير من الأجانب المقيمين على أراضيها.

[1] - René Jeon wilhelm, Op.Cit, P 328

أ/ تطبيق قانون الحرب:

يقصد بتطبيق قانون الحرب تطبيق جميع قوانين و أعراف الحرب المعروفة في تلك الفترة الزمنية[1] على النزاع المسلح بين الحكومة الشرعية و المتمردين الذين أصبحوا بموجب الاعتراف العدو الأجنبي للدولة، ولهم نفس الحقوق و الواجبات التي يفرضها قانون الحرب على الدول و يتمثل قانون الحرب في هذه الحالة في قانون جنيف و قانون لاهاي:

أ/1 قانون جنيف: يقصد بتطبيق قانون جنيف خضوع كل من الحكومة الشرعية والمتمردين لإتفاقيات جنيف المتعارف عليها خلال تلك الفترة الزمنية وهو ما يعني أن المقاتلين من كلا الجانبين الذين تم إلقاء القبض عليهم يعاملون على أساس أنهم أسرى حرب و بالتالي فهم محميون بموجب اتفاقية جنيف لعام 1929 ، وما يترتب عليها من وجوب حمايتهم من القتل وعدم تعريضهم للجرح ومعاملتهم معاملة إنسانية وعدم أهانتهم أو تعريضهم لتطفل الجماهيري وكذلك إحترام شرفهم وشخصيتهم.

كما يجب على أطراف الصراع في الحرب الأهلية الامتثال لأحكام اتفاقية جنيف لعام 1864والمتعلقة بتحسين حالة الجرحى من العسكريين في الميدان وكذلك اتفاقية جنيف لعام 1906 والخاصة بتحسين حالة الجرحى والمرضى من العسكريين في الميدان وهي متممة ومطورة للاتفاقية الأولى بإضافة حالة المرضى من العسكريين في الميدان.

وكذلك اتفاقية جنيف الأولى لعام 1929 المتعلقة بتحسين حالة الجرحى والمرضى من العسكريين في الميدان،وهي اتفاقية مكملة للاتفاقيتين السابقتين، وهي كلها اتفاقيات تقضي بضرورة جمع الجرحى والمرضى من العسكريين في الميدان، والاعتناء بهم ومعالجتهم

[1]– رقية عواشرية ، مرجع سابق ، ص 82 .

وتقديم الرعاية الطبية اللازمة لهم مع ضرورة حماية الوحدات الطبية .والعاملين فيها وكذا حماية الأعيان الطبية ورجال الدين المرافقين للقوات المسلحة[1] .

أ/2 قانون لاهاي: يقصد بالخضوع إلى قانون لاهاي أن أطراف النزاع ملزمون بتطبيق كل الاتفاقيات الدولية المتعلقة بسير العمليات العدائية وأساليب القتال والأسلحة المستخدمة فيه[2] ، مع ضرورة مراعاة المبادئ العرفية الأساسية التي أدمجت فيها مثل مبدأ مارتينز ومبدأ الضرورة والمعاملة الإنسانية، ومعادلة التناسب والتي تستلزم وجود قيادة تحقق النقاط التالية:

1-السيطرة التامة على مرؤوسيه وعلى كل مصادر النيران لمنع وقوع أي انتهاك جسيم لقانون الحرب.

2-قصر العمليات العدائية على ما يمكن أن يضعف العدو ويضعف قدراته العسكرية من أجل هزيمته، ويذكر أن تدمير 60 % من قدرات العدو البشرية والعسكرية يكفي لقهره و التغلب عليه.

3-عدم جواز إصدار الأوامر أو التخطيط المسبق لعدم إبقاء أحد من العدو على قيد الحياة.

4-الإمتناع عن العمليات التي تستخدم فيها أسلحة تسبب ألام و أضرار لا مبرر لها و المحظورة دوليا.

5-تجنب الهجمات العشوائية التي توجه إلى أهداف عسكرية غير محددة.

---

[1]- عامر الزمالي ، مرجع سابق ، ص 17 و ما يليها.

[2]- احمد الأنوار، **قواعد وسلوك القتال**، محاضرات في القانون الدولي الإنساني ، تحرير شريف عتلم ، اللجنة الدولية للصليب الأحمر ، ط 6، 2006، ص 115، 116.

6-عدم القيام بهجمات إنتقامية و ردعية ضد السكان المدنيين و الأعيان المدنية.

7-الحرص التام على توجيه كل عمليات و مصادر النيران إلى أهداف عسكرية.

بالإضافة إلى تطبيق تصريح بروكسل الصادر في 27 أوت 1874 بشأن التمييز بين المقاتلين و غير المقاتلين و كذا الاتفاقية الدولية التي تمخضت عن مؤتمر لاهاي للسلام لعام 1899 التي يأتي في مقدمتها الاتفاقية الخاصة بقواعد و أعراف الحرب البرية و الاتفاقية الخاصة بانطباق أحكام اتفاقية جنيف لعام 1864 في مواجهة الحرب البحرية و التصريح الخاص بحظر استخدام المقذوفات التي تنتشر منها الغازات الحارقة وكذا الاتفاقية الدولية التي تمخضت عن مؤتمر لاهاي الثاني للسلام لعام 1907 و التي يأتي في مقدمتها الاتفاقية الثالثة الخاصة بقواعد بدأ الحرب و الاتفاقية الرابعة الخاصة بقواعد و أعراف الحرب البرية، و الاتفاقية الخامسة الخاصة بحقوق والتزامات الدول المحايدة في الحروب البرية و أخيرا الاتفاقيات السبع في شأن الحرب البرية.

ب/ إنتفاء المسؤولية الدولية: أن أي دولة مسؤولة عن تصرفاتها و تصرفات مواطنيها التي تسبب أضرارا للدول الغير و لرعاياها، و تستمر هذه المسؤولية في حالة التمرد أو في حالة الحروب الأهلية التي لم تعترف فيها الدولة بالمتمردين و التي تكون الدولة ملزمة بتعويضها[1] .

ولكن في حالة صدور الاعتراف من قبل الدولة صاحبة الشأن للمتمردين بصفة المحاربين فأنها تعفي بذلك نفسها من تحمل مسؤولية ما يرتكبونه و يسبب ضررا للدول الأخرى و لرعاياها ما لم يثبت إهمال خطير من جانبها[2] ، لأن الاعتراف للمتمردين بصفة المحاربين يكسبهم الشخصية الدولية المؤقتة و بالتالي يتحملون مسؤولية ما

[1]- محمود السيد حسن داود ، مرجع سابق ، ص185 .

[2]- عبد العزيز علي جميع و آخرون، مرجع سابق ، ص10

يرتكبون من أفعال تسبب أضرارا للغير، إلا أنه و كقاعدة عامة لا يمكن تحريك المسؤولية الدولية للمتمردين إلا بعد انتهاء الحرب الأهلية لأن أي تحريك لهذه المسؤولية يعد بمثابة إعتراف ضمني بالشخصية الدولية للمتمردين[1] ، لذلك لا تقوم الدول بتحريك هذه المسؤولية إلا بعد انتهاء العمليات العدائية لأن نتائج الحروب الأهلية و النزاعات المسلحة بين الحكومة الشرعية و المتمردين غير واضحة النتائج في غالب الأحيان، فقد تتمكن الحكومة من القضاء عل المتمردين و في هذه الحالة لا يمكن تحميل الحكومة هذه المسؤولية عن أفعال المتمردين، إذا ثبت عدم تقصيرها في إتخاذ التدابير و الاحتياطات اللازمة لمنع التمرد و قمعه و يكون انتفاء المسؤولية عن الحكومة الشرعية في هذه الحالة على أساس القوة القاهرة[2].

كما يمكن أن ينجح التمرد في صورة إقامة حكومة جديدة في الدولة الأم بزعامة المتمردين و إنقضاء الحكومة السابقة أو في صورة إقامة دولة جديدة ومستحدثة على جزء من إقليم الدولة ضحية الحرب الأهلية[3] ، و في كلا الصورتين يتحمل المتمردون المسؤولية الدولية من جراء أعمالهم سواء كانوا حكومة جديدة على إقليم الدولة أو أقاموا دولة أخرى على جزء منها[4] .

2/ أثار الاعتراف الصادر من الدول الأخرى.

إذا أصدرت دولة أجنبية اعترافها بالمتمردين بوصف المحاربين سواء كان ذلك لغرض سياسي أو اقتصادي أو من أجل حماية ممتلكاتها و أرواح رعاياها و ممتلكاتهم

---

[1]– رقية عواشرية ، مرجع سابق ، ص496

[2]– وائل أحمد علام ، **مركز الفرد في النظام القانوني للمسؤولية الدولية**، دار النهضة العربية، دون طبعة، القاهرة، 2001، ص 25.

[3]– رقية عواشرية ، مرجع سابق ، ص496

[4]– وائل أحمد علام، مرجع سابق، ص26

من اعتداءات المتمردين[1] ، فإن هذا الاعتراف و بخلاف الاعتراف الصادر من الدولة المصابة بالحرب الأهلية لا يكون له أثر إلا بين المتمردين و الدولة الأجنبية التي اعترفت لهم بوصف المحاربين.

و بموجب هذا الاعتراف تلتزم بقانون الحياد و لا تتدخل بأي وسيلة لتقديم المساعدة لأحد أطراف النزاع، إضافة إلى عدم معاملة سفن المتمردين كسفن قراصنة إذا ما وقع منهم اعتداء على سفنها[2] ، و في المقابل يكون لأطراف النزاع الحق في منع سفينة محايدة من تزويد و تقديم المساعدات الحربية و العسكرية لطرف من أطراف النزاع المسلح و لهم أن يصدروا أو يتخذوا ما يرونه مناسبا من قوانين و جزاءات لحظر تجارة بعض السلع التي تدلي بها السفن المحايدة، و لهم الحق في تفتيش و توقيف السفن التجارية المحايدة و الإطلاع على وثائقها على متن السفينة و كذلك تفتيش شحنتها، و لهم الحق في ضبط السفن التي تقوم بالتهريبات الحربية، و العديد من الحقوق التي يوفرها قانون الحرب و أعرافها لأطراف النزاع أثناء الحرب البحرية التي تقوم بين الدول، فإذا نجحت الحرب الأهلية بتولي المتمردين الحكم كان هناك محل للاعتراف بالحكومة الجديدة من قبل الدولة التي اعترفت للمقاتلين بوصف المحاربين[3] ، و يكون على المتمردين واجب إحترام الحقوق التي يقررها القانون الدولي للدول المحايدة و عدم الإعتداء على ممتلكاتها .و على أرواح رعاياها و ممتلكاتهم[4] .

و تجدر الإشارة إلى أن الإعتراف الذي يصدر من دول أجنبية للمتمردين يعد تصرف خطيرا، فبالإضافة لكونه يعد عمل غير ودي و لا يرضي الدولة القائم في مواجهتها

---

[1]– عبد العزيز على جميع و آخرون ، مرجع سابق ، ص10

[2]– رشاد عارف السيد، **القانون الدولي العام في ثوبه الجديد**، دار زائل للنشر، ط1 ، الأردن، 2001 ، ص159 .

[3]– عبد العزيز على جميع و آخرون ، مرجع سابق ، ص11

[4]– رشاد عارف السيد، مرجع سابق، ص158

الصراع المسلح نظرا لكونه يعتبر تدخلا مباشرا في شؤونها الداخلية، خاصة في حالة صدوره قبل أن تصدر الدولة المعنية إعترافا بالمحاربين، فهو يرتب حقوقا و واجبات على الدولة المعترفة، حيث يجب عليها الالتزام بها[1] ، و تشير الممارسة الدولية إلى أن محكمة التحكيم قد أدانت في قضية السفينة ألاباما في 1874/09/14 انجلترا بخرقها قواعد الحياد لقيامها أثناء الحرب الأمريكية بتجهيز هذه السفينة التابعة للولايات الجنوبية، و سمحت لها بإستعمال موانئها بكل حرية، مما مكنها من القيام بعمليات عدائية ضد سفن الإتحاد رغم أن إنجلترا قد سبق لها الإعتراف للمتمردين في 13 مايو1851 بوصف المحاربين، و قد ألزمت هذه المحكمة في 1872 إنجلترا بدفع 14 مليون جنيه إسترليني كتعويض للولايات المتحدة الأمريكية عن الأضرار التي لحقتها من جراء هذا التصرف الصادر عن إنجلترا[2].

تعد نظرية الإعتراف بالمحاربين من أهم النظريات في القانون الدولي التقليدي التي جعلت بإمكان تطبيق أحكام و مبادئ قانون الحرب و أعرافها على الحروب الأهلية، بعدما كانت تعد من قبيل المسائل الداخلية التي يختص بها القانون الداخلي للدولة المصابة بها لكن ما يعاب على هذه النظرية هو عدم تقنينها بصورة رسمية، كما أن الطابع الاختياري لها أدى إلى التخلي عنها، خاصة بعد تطور القانون الدولي و العلاقات الدولية عبر العصور.

[1]– عبد العزيز على جميع و آخرون ، مرجع سابق، ص11

[2]– رقية عواشرية ، مرجع سابق ، ص87

الفرع الثالث: المحاولات الدولية لإخضاع النزاعات المسلحة غير الدولية لقدر من التنظيم الدولي

إن أول محاولة للتنظيم القانوني لأوضاع النزاعات المسلحة غير الدولية ، سجلت أولا وقبل كل شيئ من طرف أعمال معهد القانون الدولي في دورتيه[1]، وهما دورة لاهاي لعام 1885 ثم في نيوشاتل عام 1900، وانتهت هذه الأخيرة إلى تقرير تنظيم دولي لصورة من صور تلك النزاعات الأكثر عنفا، ونقصد بذلك الحروب الأهلية بمعناها الفني الدقيق ، متى استوفت تلك المقومات الداخلية للنظام الاعتراف بالمحاربين ، وصدر لها اعتراف من قبل الحكومة القائمة أو أي من دول الأغيار.

وفي المقابل حاولت اللجنة الدولية للصليب الأحمر الاضطلاع بدورها الرائد في هذا المجال بتقديم الدعم لضحايا النزاعات المسلحة غير الدولية ، ودعوة الأطراف المعنية إلى تطبيق جملة من المبادئ الإنسانية إبانها، إلا أن محاولتها – كقاعدة عامة– قبلت بالرفض من طرف الحكومات القائمة آنذاك، والتي نظرت إلى هؤلاء المتمردين باعتبارهم أعداء يسعون إلى الإطاحة بها ، وبذلك عزمت على سحقهم في غياب شهود تراقب الوسائل التي استعملتها، وبذلك تتعرض دائما الجهود الإنسانية للانتقادات ، بدعوى التدخل في الشؤون الداخلية للدول وانتهاك مبدأ سيادتها هذا الأخير الذي احتمت وراءه الكثير من الحكومات من أجل البقاء طويلا في السلطة.

ففي سنة 1912 عقد المؤتمر التاسع للصليب الأحمر في واشنطن ، وقدمت خلاله اللجنة الدولية للصليب الأحمر تقريرا حول الدور الذي يتعين أن تقوم به في حالة الحروب الأهلية، وكان من الغرض من ذلك جذب الضمير الإنساني إلى هذا النوع من الحروب ، إلا أن التقرير لم تتم مناقشته بدعوى أن الصليب الأحمر ليس له أي دور

[1]– رقية عواشرية، مرجع سابق، ص 79.

يقوم به تجاه ضحايا الحروب الأهلية ، حيث إن هؤلاء المتمردين يعدون في حالة عصيان على حكوماتهم الشرعية وينظر إليهم القانون الدولي بوصفهم مجرمين.

وقد أعيد إدراج هذا الموضوع في جدول أعمال المؤتمر الدولي العشر الذي عقد في جنيف سنة 1921 ، واختصت اللجنة الثالثة بالتحديد بفحص مشروع حول الصليب الأحمر في الحرب الأهلية حيث أكدت اللجنة الدولية للصليب الأحمر على :".... حقها وواجبها في تقديم أعمال الإغاثة في حالة الحرب الأهلية ، الاضطرابات الاجتماعية والثورية ، ...، والصليب الأحمر يعترف بأحقية ضحايا الحرب الأهلية والإضطرابات ، بدون استثناء في تلقي أعمال الإغاثة طبقا للمبادئ الرئيسية للصليب الأحمر"، هذا وقد صدرت عنه عدة توصيات نذكر منها التوصية رقم 14 الخاصة بضرورة احترام قانون الشعوب والتوصية رقم 15 التي نصت على حظر أخذ الرهائن ، كما نصت في فقرتها السادسة على أن :"... المعتقلين السياسين في الحرب الأهلية يتعين اعتبارهم من قبل الأطراف المتحاربة كأسرى حرب في تطبيق مبادئ اتفاقية لاهاي لسنة 1907"[1]، وتجدر الإشارة ، إلى أنه بعد شهرين من اعتماد هذه التوصية تدخلت اللجنة الدولية للصليب الأحمر لتقديم خدماتها لضحايا الحرب الأهلية في سيلزيا العليا حيث استطاعت أن تحصل على امتيازات كبيرة لضحاياها.

وفي المؤتمر الدولي السادس عشر للصليب الأحمر المنعقد في لندن طرحت مرة أخرى المشاكل المتعلقة بالنزاعات المسلحة غير الدولية للمناقشة ، وانتهت اللجنة القانونية للمؤتمر إلى تقديم تقرير تطالب فيه بتطبيق اتفاقية جنيف المتعلقة بأسرى الحرب ، واتفاقية لاهاي العاشرة لعام 1907 المتعلقة بالحرب البحرية في حالة الحروب الأهلية[2]، إلا أن هذه الاقتراحات ظلت حبرا على ورق ، نظرا لعدم وجود

[1]– رقية عواشرية، مرجع سابق، ص 80.

[2]– نفس المرجع ونفس الصفحة.

استجابة من طرف الدول التي تمسكت بحجة الحفاظ على أمنها الداخلي لتقف حائلا أمام كل الجهود الرامية إلى إضفاء قدر من الحماية لضحايا هذه النزاعات.

وفي المؤتمر التمهيدي لجمعيات الصليب الأحمر الوطنية المنعقدة في 26 يوليو إلى 3 أغسطس 1946 لدراسة اتفاقية جنيف الخاصة بمساعدة الجرحى والمرضى من أفراد الجيوش في الميدان ، تم اقتراح نص يتصدر الاتفاقية يتضمن وجوب تطبيق الاتفاقية في جميع حالات النزاعات المسلحة التي تنشب بين الأطراف المتعاقدة من لحظة بدء العمليات العدائية ، وبدون النظر إلى إعلان الحرب ، وكذلك في حالات النزاعات المسلحة التي تحدث داخل حدود الدولة ما لم يعلن أحد الأطراف عكس ذلك[1]، وبذلك لم تضف أي جديد في هذا المجال طالما علقت ذلك على إرادة الأطراف.

وأخيرا فإنه بالرغم من هذه الجهود المبكرة على المستوى الداخلي والدولي على حد سواء لاحلال قدر من مقتضيات الانسانية خلال النزعات المسلحة غير الدولية ، إلا أنها لم تغير إلا نسبيا.

[1]– رقية عواشرية، مرجع سابق، ص81.

المبحث الثاني:

التمييز في شمولية الحماية بين النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية

كثيرا ما يجري الحديث عن الفئات و الأعيان المحمية بموجب القانون الدولي الإنساني، لارتباط هذه الحماية ارتباطا وثيقا بالتزامات الأطراف المتنازعة أثناء النزاعات المسلحة، كما أنها تحدد التمييز في الحماية المكرسة لكل من النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية ، خاصة إذا تعلق الأمر بآليات تطبيق القانون الدولي الإنساني

المطلب الأول:

الفئات المحمية والأعيان المشمولة بحماية القانون الدولي الإنساني.

من يتمتعون بالحماية في الحرب هم كل الأشخاص المشمولين بالحماية بموجب قانون المعاهدات والقانون الدولي الإنساني العرفي. وإن كانت أحكام القانون تشير بالتحديد إلى المرضى، والجرحى، والمنكوبين في البحار، والأسرى والمدنيين الذين لا يشاركون مباشرة في الأعمال الحربية، فإنها تشمل فئات أخرى من الأشخاص مثل العاملين في الخدمات الطبية والهيئات الدينية، والعاملين في المجال الإنساني وأفراد قوات الدفاع المدني

الفرع الأول:

الفئات المحمية

تشمل الفئات المحمية، أو المشمولة بحماية القانون الدولي الإنساني طائفتين أساسيتين هما :ضحايا النزاعات المسلحة ، و المدنيون ، بالإضافة إلى فئة مهمة ثالثة، يتولى

أشخاصها أعباء المهام الإنسانية لذلك يحضون بحماية خاصة، و هم :موظفو الحماية المدنية و موظفو الخدمات الإنسانية.

أولا: ضحايا النزاعات المسلحة.

حدد القانون الدولي الإنساني، فئتين أساسيتين ينتمي إليهما المقاتلون قبل أن يتوقفوا اضطرارا أو اختيارا عن القتال، ويتعلق الأمر بالجرحى و المرضى و الغرقى ، وأسرى الحرب، كما لم يهمل القانون الدولي الإنساني من جانب آخر شأن القتلى و المفقودين.

1/ الجرحى والمرضى والغرقى

وتضم هذه الفئة العناصر التابعين للقوات العسكرية، البرية و القوات البحرية والجوية.

أ/ الجرحى والمرضى في الميادين البرية: تمثل اتفاقية جنيف لعام 1864 ، أولى الاتفاقيات المتعددة الأطراف التي عنيت بتحسين حال العسكريين في جيوش الميدان(القوات البرية)، وإثر مراجعتها عام 1906 أضيف المرضى إلى عنوانها، وهو ما احتفظت به اتفاقية جنيف لعام 1929 ، وكذا معاهدة جنيف الأولى لعام 1949، المعمول بها حاليا، مع الإشارة إلى أنها لم تتضمن تعريفا محددا لهذه الفئة من ضحايا النزاعات المسلحة.

وقد تطورت أحكام حماية المرضى والجرحى، تطورا ملحوظا نلمسه [1] في مضمون المادة8 فقرة (أ)، من البروتوكول الأول لعام 1977 ، الإضافي لاتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 التي أرسلت مفهوم الجرحى والمرضى، إضافة للعسكريين، إلى المدنيين الذين يحتاجون إلى مساعدة أو رعاية طبية بسبب الصدمة أو المرض أو أي اضطراب أو عجز بدني أو عقلي والذين يحجمون عن أي عمل عدائي، وينطبق الوصف كذلك على النساء الرضع، وحديثي الولادة، والأشخاص ذوي العاهات.

ب/ الجرحى والمرضى و المنكوبين في البحار: وعن ضحايا الحروب البحرية، كان مؤتمر لاهاي لعام 1899 ، المبادر بتناوله لمسألة ملائمة الحرب البحرية لقواعد اتفاقية جنيف لعام 1864 ، من خلال إقراره لاتفاقية خاصة بحماية هذه الفئة، التي تلتها و حلت محلها فيما بعد اتفاقية لاهاي العاشرة، المبرمة خلال مؤتمر السلام الثاني لعام 1907 [2].

وبتطور الحروب الجوية وآثارها العدائية المدمرة، وفي غياب تام لأي صك اتفاقي دولي ينظمها، ظهرت الحاجة الملحة إلى القياس في التطبيق، على تلك القواعد التي تنظم الحماية المقررة بالنسبة للضحايا في الحروب البرية والبحرية، نظرا لطابعها العرفي، كما أسهم القانون المقارن في محاولة صياغة بعض الأحكام الخاصة التي تنظم كذلك الحروب الجوية.

---

1 – عامر الزمالي، " **الفئات المحمية بموجب القانون الدولي الإنساني" ضمن دراسات في القانون الدولي الإنساني** ، إعداد نخبة من المتخصصين والخبراء، تقديم مفيد شهاب، الطبعة الأولى ن إصدار بعثة اللجنة الدولية للصليب الأحمر بالقاهرة، دار المستقبل العربي، القاهرة، 2000، ص 113.

2 -PICTET (J-S)., (Ed)., Commentaire II La Convention de Genève, (Pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer), Comité international de la Croix-rouge, Genève, 1959 p:3 et ss.

2/ أسرى الحرب

يعتبر الأسر ظاهرة ملازمة لجميع الحروب، قديمها وحديثها، و يرتبط الأسر في القانون الدولي المعاصر أساسا بالوضع القانوني للمقاتل، إذ يجب أن تتوافر في هذا الأخير جملة من الشروط المحددة لخوض غمار المعارك و الحصول على الحماية المكفولة لأسير الحرب إذا وقع في قبضة العدو[1]، كما يمكن أن تمتد هذه الحماية حتى بالنسبة إلى مقاتلي النزاعات المسلحة غير الدولية كاستثناء، وفي حالات خاصة، إذا تم التوصل إلى اتفاق خاص بين الأطراف المتنازعة.

لقد بدأت ملامح التطور الإنساني الذي لحق معاملة أسرى الحرب في الوضوح ابتداء من أواخر القرن 18 ، حينما تشبعت الدول بفكرة أن الحرب تدعو إليها الضرورة ويكفي فيها استعمال بعض وسائل العنف والخداع لإضعاف مقاومة العدو وحمله على التسليم، وفي نفس الوقت يجب النظر إلى الأسرى من قوات الأعداء على أنهم أشخاص استخدمتهم دولتهم لتحقيق هذا الهدف وليسوا بمجرمين، ومن هنا صارت الدول تعي أن الأسر ما هو في حقيقته سوى وسيلة الهدف منها منع الأسرى من الالتحاق بوحداتهم لحمل السلاح مرة أخرى في وجه الدولة الآسرة، وتأسيسًا على هذا سعت الدول إلى إيجاد قواعد اتفاقية لتنظيم معاملة هذه الفئة المستضعفة، رغبة منها في إيقاف الظلم والاضطهاد الذي طالما عانته في ظل التزايد المستمر لحالات الحروب في شتى أصقاع العالم، وتعد معاهدة الصداقة الأمريكية الروسية المنعقدة سنة 1785 أول المعاهدات التي عنيت بتنظيم معاملة أسرى الحرب، وهذا بموجب نص المادة 24 التي

1 – عامر الزمالي، **مدخل إلى القانون الدولي الإنساني**، المرجع السابق، ص 43.

نصت على ضرورة معاملة أسرى الحرب معاملة لائقة مع حظر حبسهم في السجون أو وضع الأغلال في أيديهم[1].

وبحلول القرن 19 بدأت المبادئ الإنسانية تترسخ شيئا فشيئا وتستقر في نطاق القانون الدولي، هذه المبادئ الإنسانية تم التعبير عنها من خلال عقد الدول للعديد من المؤتمرات لكفالة الحماية اللازمة للأسرى في الحروب، تجسدت من خلال مؤتمر بروكسل لعام 1874، حيث تم وضع بعض النصوص التي تناولت هذه المسألة ضمن قرارات المؤتمر من خلال المواد 34 ، 23 من الإعلان[2] ، غير أن هذه القرارات لم توضع موضع التنفيذ[3].

تلاه بعد ذلك مؤتمر لاهاي لسنة 1889 الذي تناول تنظيم حالة أسرى الحرب في بعض المواد، والتي أعيد النص عليها في المواد من 04 إلى 20 من لائحة الحرب البرية لسنة1907 ، حيث تم تنظيم قواعد خاصة بالمقاتلين الذين يسقطون أسرى في يد العدو، فأوجبت معاملتهم بروح إنسانية، وألزمت أطراف النزاع بضرورة إعادتهم إلى أوطانهم بعد انتهاء الأعمال العدائية، وعدم تعريضهم للمخاطر طيلة الحجز، كما نصت على إنشاء مركز استعلامات الذي يكلف بالإجابة عن جميع الأسئلة المتعلقة بهم[4].

على أن الحرب العالمية الأولى بمدتها الطويلة وبالعدد الهائل من أسرى الحرب الذي خلفته، أبرز ضرورة وضع تنظيم أكثر تفصيلا لحمايتهم، وجاءت اتفاقية جنيف لعام 1929 لتحقيق هذا الهدف، وكان من أهم التحسينات التي أدخلتها على القانون

---

[1]– محمد عبد الجواد الشريف، **قانون الحرب(القانون الدولي الإنساني)**، الطبعة الأولى، المكتب المصري، الحديث، مصر، 2003 ، ص397.

[2] - David Ruzié , Doit international public, Dalloz, France, 2004,p 201.

[3]– عبد الواحد محمد يوسف الفار، **أسرى الحرب (دراسة فقهية وتطبيقية في نطاق القانون الدولي العام والشريعة،الإسلامية)**، عالم الكتب، القاهرة، مصر،1975 ، ص 199.

[4]– عمر سعد الله، **تطور تدوين القانون الدولي الإنساني**، المرجع السابق، ص78

القائم حينذاك، أنها حققت قدرا أكبر بكثير من حيث الوضوح والاكتمال في القواعد المتعلقة بعملية الأسر ومعاملة الأسرى، وفرضت حظرا قاطعا على ارتكاب أعمال انتقامية ضد أسرى الحرب[1].

3/ المفقودون و القتلى.

تقر قواعد الحماية الخاص التي تضمنها القانون الدولي الإنساني، ضرورة البحث عن المفقودين من الجرحى والمرضى و الغرقى، وكذا ضمانات للحقوق المترتبة على الوفاة، ولم ترتبط هذه الضمانات والحقوق إلا بالنسبة للمفقودين و القتلى أثناء النزاعات المسلحة الدولية.

ثانيا: المدنيون.

من الحقائق التي لا يمكن تجاهلها إطلاقا هي أن الحرب كلما اندلعت في أي شبر من المعمورة فإنها تخلف وراءها الخراب و الدمار ، و الكل يكتوي بنارها ، و لا يمكن لأحد أن يفلت من شرورها ، و قد أثبتت التجارب المأسوية التي عاشتها الإنسانية خاصة في النزاعات المسلحة الكبرى، أن أكثر المتضررين منها هم المدنيين الأبرياء العزل الذين لا حول و لا قوة لهم ، من أطفال و نساء و شيوخ مسالمين .

و عليه تم تكريس كل الجهود و منذ أقدم العصور إلى إقرار بعض القواعد والأعراف القصد منها التخفيف من ويلات الحرب و شرورها على الإنسانية كافة ، وكفالة أقصى حد ممكن من الحماية لغير المقاتلين ، لتتضاعف هذه الجهود في النصف الثاني من القرن 19م و أوائل القرن 20م، و قد أطلق على هذه الجهود اسم النظرية

[1]– فريتس كالسهوفن، وليزابيث تسغفلد، **ضوابط تحكم خوض الحرب (مدخل للقانون الدولي الإنساني)**، ترجمة أحمد عبد العليم، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، سويسرا، 2004 ، ص33 .

التقليدية في قانون الحرب و من أهم النتائج التي توصلت إليها هذه النظرية هي إقرارها لمبدأ التفرقة بين المقاتلين و غير المقاتلين .

إن مبدأ التفرقة بين المقاتل و غير المقاتل هو مبدأ أساسي في القانون الدولي الإنساني، يقضي بوجوب التمييز في كل الظروف ، بين المقاتلين و غير المقاتلين .

هذا المبدأ الذي أصبح يشكل الركن الأساسي في القانون الدولي الإنساني ، و منه تفرعت معظم القواعد و المبادئ الهادفة لحماية المقاتلين العاجزين عن القتال و غير المقاتلين ، مثل حظر الهجمات المتعمدة التي تستهدف غير المقاتلين ، و حماية المقاتلين العاجزين عن القتال من كل إجراءات الانتقام التي يمكن أن توجه ضدهم سواء كانوا مرضى أو جرحى أو غرقى أو أسرى أو حتى موتى و مفقودين ، و عليه فهذا المبدأ الهام الذي يشكل عصب القانون الدولي الإنساني ، الغرض منه إخراج أكبر قدر معين من الفئات عن مسرح النزاع المسلح ، فهذا مبدأ لم يأتي اعتباطا كما أنه لم يكن وليد الصدف ، بل جاء نتيجة لمخاض عسير مرت به الإنسانية أثناء كل نزاع مسلح[1] .

إن معظم الفقهاء يتفقون على أن هذا المبدأ خرج للوجود في أواخر القرن 18م[2] ليبحث لنفسه عن مكان يساهم من خلاله في تجسيد فكرة الإنسانية و ذلك تحديدا حينما أسمعنا جان جاك رو سو صوته – الذي كان ذا نزعة سلمية – في مؤلفه العقد الاجتماعي و الذي أخرجه عام 1762م [3]حين كتب يقول:" ليست الحرب علاقة بين إنسان و إنسان ، إنما هي علاقة دولة بدولة أخرى ، الأفراد فيها أعداء بشكل عرضي

1– أحمد السيد علي محمد أبو عامر، **مبدأ التمييز بين المقاتلين وغير المقاتلين في القانون الدولي الإنساني،** مؤسسة بداري للطباعة، أسيوط ، 2015، ص 2.

2 –نوال أحمد بسج، **القانون الدولي الإنساني وحماية المدنيين والأعيان المدنية في زمن النزاعات المسلحة ،** منشورات الحلبيي الحقوقية، بيروت لبنان، 2010، ص 75.

3 – نفس المرجع ونفس الصفحة

فقط ، و عدائهم لا يقوم على أساس أنهم بشر أو مواطنون ، بل على أساس أنهم جنود، و لا يقوم هذا العداء كذلك على أساس أنهم أعضاء في وطن بل على أساس أنهم يدافعون عنه ..."، "... لذلك و لما كانت غاية الحرب تحطيم الدولة، فانه يحق للخصم قتل المدافعين عنها مادامت الأسلحة في أيديهم ، غير أنه بمجرد إلقاء الأسلحة و استسلامهم منهين بذلك كونهم أعداء أو أدوات للعدو ، فانهم يعودون من جديد ليصبحوا بشرا لا يحق لأي إنسان الاعتداء على حياتهم ..." [1].

إن هذه المبادئ ليست بمبادئ غروسيوس[2] ، و ليست مبنية على تخيلات شعرية و إنما هي صادرة عن طبيعة الأشياء تستند على العقل و المنطق ، فأي نزاع مسلح يمكن أن يثور تكون له غاية أو هدف واحد لا غير ، هو إخضاع الطرف الخصم لسلطته حتى يتمكن المنتصر من إملاء الشروط على المنهزم ، و في كل الأحول لا يمكن أن يتجاوز أي نزاع مسلح هذا الهدف ، و عليه فالمقاتلين الذين أصبحوا عاجزين عن القتال بسبب المرض أو الجرح و المدنيين المسالمين ، لابد من الإبقاء على حياتهم و مساعدتهم ، بالعمل على التخفيف من آلامهم، لأن هذه الآلام هي واحدة لكلا الفئتين .

غير أن الأحداث التي أعقبت ذلك قررت للأسف العكس عندما نشأ ذلك الابتكار الجديد الذي أحدث انعطافا هاما في التاريخ العسكري و المتمثل في التجنيد الإجباري بمعنى الخدمة العسكرية الإلزامية لجميع المواطنين ، الذي غير طبيعة المعركة ذاتها تغييرا جذريا ، حيث عبئت الأمة بأكملها لإنقاذ الدولة و أصبحت الحروب جماهيرية و لم يعد القتال يستهدف مصلحة معينة فحسب بل أصبح اليوم يقوم في سبيل أفكار أو

---

[1]– جان باكتييه، **القانون الدولي الإنساني ،تطوره و مبادئه** ، معهد هنري دونان، جنيف، سويسرا، 1984 ، ص 28.

[2] – أحمد السيد علي محمد أبو عامر، المرجع السابق، ص94.

مفهوم معين للحياة[1] و هكذا عادت أفكار روسو إلى الظل و لم تحظ بالقبول خاصة في المجتمع الأوروبي إلا في بداية القرن 19م عندما ردد بورتاليس ما سبق أن نادى به "جون جاك روسو" عند افتتاح محكمة الغنائم الفرنسية عام 1802م عندما قرر أن الحرب علاقة دولة بدولة، و أنه بين أمتين متحاربتين لا يكون الأفراد الذين تتكون منهم تلك الأمتين أعداء إلا بصفة عرضية ، ليس بوصفهم رجال أو مواطنين و إنما بوصفهم جنود[2] ، لقد كان لقول "بورتاليس" و من بعده "تليران" بداية لذيوع مبدأ التفرقة بيت المقاتلين و غير المقاتلين و استقراره في أوروبا و في كتابات الفقهاء الأوروبيين من أمثـــال "وايتن" ، "كانت"،"كلايبر" ،"مارتينز"، "مانينغ" "روكيلم"،"هاليك"،"فليمور"[3] ، و غيرهم ، ليشكل هذا المبدأ بعد ذلك أعظم انتصار للقانون الدولي و الإنسانية جمعاء خاصة عندما بدأ بالفعل يعرف طريقه نحو التطبيق في النزاعات المسلحة، و أصبح هو أساس الحماية التي يتمتع بها غير المقاتلين.

ولقد مر مبدأ التفرقة بين المقاتلين و غير المقاتلين بعدة محطات تاريخية ، كما عرف عدة تطورات ، و ذلك شيء طبيعي لأنه ليس من السهل إعمال هذا المبدأ أمام نزاعات العصر.

ا/ مبدأ التفرقة قبل الحرب العالمية الأولى: أن مبدأ التفرقة الذي يهدف إلى حماية غير المقاتلين من أن يكونوا أهدافا للأعمال العدائية جاء نتيجة للتطور الذي عرفته الحرب إذ أصبحت نزاع مسلح بين القوات العسكرية و ليس بين أمم بأكملها و قد وجد هذا المبدأ تفسيره في تصريح سانت بيترسبورغ لعام 1868م عندما نص على أن

---

[1]– جان باكتييه، مرجع سابق، ص29.

[2]– أبو الخير أحمد عطية، **حماية السكان المدنيين والأعيان المدنية إبان النزاعات المسلحة**، دراسة مقارنة مع الشريعة الإسلامية، ط1، دار النهضة العربية ، القاهرة، 1997.،ص 66.

[3]– " دراسات في القانون الدولي الإنساني" ، إعداد نخبة من المتخصصين ، تقديم .د . مفيد شهاب ، دار المستقبل العربي ، الطبعة الأولى ، القاهرة ، مصر ، (2000)، ص 198.

الهدف المشروع الوحيد الذي تسعى الدول إلى تحقيقه خلال الحرب هو إضعاف القوات العسكرية للعدو، فالوثائق الدولية لهذه المرحلة التاريخية حاولت تكريس المبدأ إذ نصت المادة 25 من اتفاقية لاهاي الثانية و الرابعة لعام 1899م[1] ، على ما يلي : " تحظر مهاجمة أو قصف المدن و القرى و المساكن و المباني غير المحمية أيا كانت الوسيلة المستعملة"، كما نصت كذلك المادة 27 من نفس الاتفاقية على ما يلي:" في حالات الحصار أو القصف يجب اتخاذ كافة التدابير اللازمة لتفادي الهجوم قدر المستطاع ، على المباني المخصصة للعبادة و الفنون و العلوم و الأعمال الخيرية و الآثار التاريخية و المستشفيات و المواقع التي يتم فيها جمع المرضى و الجرحى شريطة ألا تستخدم في الظروف السائدة آنذاك لأغراض عسكرية ، كما يجب على المحاصرين أن يضعوا على هذه المباني أو أماكن التجمع علامات ظاهرة محددة يتم إشعار العدو بها مسبقا" .

ب/ مبدأ التفرقة في فترة ما بين الحربين العالميتين : لقد تزايد الاهتمام الفقهي بهذا المبدأ و تمسكت به الدول و هذا ما أظهرته الحرب العالمية الأولى حيث ظهرت في العديد من المرات إشارات واضحة إلى وجوب الالتزام و التقيد به، و أبرز دليل على ذلك ما أكده المشروع الذي وضعته لجنة الفقهاء في اجتماعها بلاهاي في الفترة الممتدة ما بين عامي 1922 و 1923م سيما في المواد 22 و 24 منه[2] ، حيث نصت المادة 22 منه على أنه : " يحظر القصف الجوي الهادف إلى زرع الرعب في صفوف السكان المدنيين أو تدمير الممتلكات الخاصة ذات الطابع غير العسكري أو لإلحاق ضرر بها أو لإصابة غير المقاتلين "، كما نصت كذلك المادة 24 منه على ما يلي :

---

[1]– عمر سعد الله ، "**القانون الدولي الإنساني**، وثائق و أراء"، الطبعة الأولى، مجدلاوي، عمان، الأردن، (2002) ، ص 133.

[2]– عمر سعد الله ، **القانون الدولي الإنساني** ،مرجع سابق، ص 215 .

"1- لا يكون القصف الجوي مشروعا إلا عندما يصوب ضد هدف عسكري يعتبر تدميره أو الإضرار به امتيازا عسكريا .

2- لا يكون القصف الجوي مشروعا إلا عندما يوجه فقط ضد الأهداف التالية : القوات العسكرية، الأشغال العسكرية ، المؤسسات أو المستودعات العسكرية ، المصانع التي تعتبر مراكز هامة و معروفة لإنتاج الأسلحة و الذخيرة أو الإمدادات العسكرية المتميزة ، خطوط الاتصال أو النقل المستعملة لأغراض عسكرية .

3- يحظر قصف المدن و القرى و المباني التي لا توجد بالقرب من مسرح عمليـــات القوات البرية، و يجب على الطائرات أن تمتنع عن القصف في الحالات التي تكون الأهداف المذكورة في الفقرة (ب) أعلاه قريبة بشكل يستحيل قصفها دون إصابة السكان المدنيين بصفة عشوائية .

4- يكون قصف المدن و القرى و المباني مشروعا بالقرب من مسرح عمليات القوات البرية بشرط وجود قرينة معقولة تثبت أن التجمع العسكري يبرره مع مراعاة الخطر الذي يتعرض له السكان المدنيون بسبب هذا القصف .

5- تدفع الدولة المتحاربة تعويضا عن الأضرار التي تلحق شخصا أو ملكية بسبب انتهاك ضباطها أو قواتها لأحكام هذه المادة ".

فهذه القواعد حتى و لو لم يكتب لها أن تكون أساسا لاتفاقية دولية إلا أنها بدون شك عكست اليقين القانوني السائد ، فهي لم تأت بقواعد جديدة و إنما جاءت كنتيجة لمحاولة تكييف قواعد القانون الدولي النافذة بغية تطبيقها على الحرب الجوية[1] ، و قد تبنت

[1]- عباس هاشم السعدي،**مسؤولية الفرد الجنائية عن الجريمة الدولية**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ، مصر ، (2002)، ص 115.

اللجنة العامة لمؤتمر نزع السلاح في 23 تموز 1932م قرار جاء فيه[1]: " أن أي هجوم أو قصف يقع ضد السكان المدنيين يعتبر تصرفا محظورا إتيانه على وجه الإطلاق ".

لقد أقرت جمعية عصبة الأمم في قرار لها اتخذ في أيلول عام 1938م[2] ، أنه على الرغم من أن مهاجمة السكان المدنيين بصفتهم هذه يعتبر عملا محظورا طبقا للمبادئ العامة للقانون الدولي إلا أنها تود تأكيد المبادئ التالية :

- حظر قصف السكان المدنيين .

- أن الأهداف المسموح بمهاجمتها هي الأهداف العسكرية فقط و التي يحبذ تحديدها بدقة.

- يجب عدم التسبب بأضرار للسكان المدنيين في حالة قصف المواقع العسكرية القاطنين بجوارها .

لكن كل ذلك لم يمنع من انتهاك هذا المبدأ و الإخلال به في النزاعات المسلحة الدموية التي شهدتها الفترة الممتدة ما بين عام 1919م و عام 1939م سيما الحرب اليابانية الصينية و كذا الغزو الإيطالي لأثيوبيا و الحرب الأهلية الإسبانية و ما فعلته قوات فرانكو ، لكن هذه الانتهاكات لم تقابل بالصمت و إنما بالرفض و التنديد الأمر الذي يؤكد على التمسك الدولي بهذا المبدأ و العمل على تكريسه ، حيث ندد مجلس العصبة في 29 مارس عام 1937م بقصف المدن في إسبانيا و اعتبره عملا مخالفا للمبادئ العامة للقانون الدولي ، كما أن جمعية العصبة نددت بتلك الانتهاكات و الخروقات التي شهدتها الحرب الأهلية الإسبانية و كذا الحرب اليابانية الصينية، كما

---

[1]- نفس المرجع، ص 116.

[2]- عباس هاشم السعدي، المرجع السابق، ص 116.

أن الدول الكبرى هي الأخرى عارضت و نددت بتلك الخروقات و قدمت مذكرات احتجاج تصف من خلالها تلك الانتهاكات بأنها خطيرة كالاتحاد السوفياتي سابقا و الولايات المتحدة الأمريكية ، كما أعلن رئيس الوزراء البريطاني أمام مجلس العموم في عام 1938م ثلاثة مبادئ أكدت حصانة غير المقاتلين اعتمدت عليها عصبة الأمم فيمـــــا بعد لتكون مضمون قرارها السابق الإشارة إليه[1].

ج/ مبدأ التفرقة بعد الحرب العالمية الثانية:لقد أدت الانتهاكات الخطيرة لقوانين و أعراف الحرب خلال الحرب العالمية الثانية إلى بروز دعوات على صعيد فقه القانون الدولي تنادي بعدم جدوى التمسك بنظام قانوني يحكم تصرفات المقاتلين خلال الحرب محبذين خضوع تلك التصرفات إلى ما تمليه نواميس الأخلاق[2]، معتمدين في ذلك على حجج و مبررات عديدة منها:

– تطور الأسلحة و ظهور أسلحة حديثة يستحيل معها التمييز بين المقاتلين و غير المقاتلين كالقنابل الصوتية و العنقودية و الذرية . . . .

– ظهور الحرب الشاملة التي جعلت من جميع السكان يساهمون في المجهود الحربي .

غير أنه و رغم هذه الحقائق فان الأستاذان " أوبنهايم" و "شفارزنبرغ " يذهبان إلى إن هذه الحقائق لا تؤثر على نفاذ المبدأ و إن كانت تؤثر في فاعليته و يمكن دعم هذا القول بالإشارة إلى ما جرى عليه العمل و القضاء الدوليان خلال الحرب العالمية الثانية و بعدها فلم يتنكر أي من الأطراف لشرعية هذا المبدأ و ضرورة نفاذه بل دفعت بحجة المعاملة بالمثل لتبرير انتهاكها لهذا المبدأ أو بحجة أن الانتهاك كان إجراء استثنائي

[1]– عباس هاشم السعدي، المرجع السابق، ص 116.

[2]– نفس المرجع، ص 118.

بررته مصلحة عموم الجنس البشري لوضع حد للحرب بأسرع وقت ممكن كما حدث في هيروشيما و ناغازاكي باليابان عام 1945م .

2/ اللاجئون

تضمن القانون الدولي الإنساني بوصفه قانونا منظما للمواجهات الدامية بين البشر قواعد متعلقة بحماية مختلف الفئات المتضررة جراء تلك المواجهات، والتي يقف ضمنها اللاجئون باعتبارهم يندرجون ضمن إحدى أهم الفئات التي خصها هذا الفرع من القانون الدولي العام بنصوص الحماية وهم المدنيون، فلقد احتوت لائحتي لاهاي المتعلقتين بقوانين وأعراف الحرب البرية لعامي 1899 و 1907 قواعد نصت على واجب احترام حياة الأفراد، شرف الأسرة وحقوقها، الملكية الخاصة والمعتقدات والشعائر الدينية (المادة 46 من اللائحتين)، حظر السلب والنهب (المادة 47 من اللائحتين)، تجنب إصدارعقوبات جماعية ضد السكان بسبب أعمال فردية لا يمكن اعتبارهم مسؤولين عنها بصفة جماعية(المادة 50 من اللائحتين) ، وكلها تكفل الحماية لشخص اللاجئ باعتباره مندرجا ضمن فئة المدنيين التي سنت هذه القواعد من أجلها[1].

3/ الصحفيون.

لقد منحت اتفاقية لاهاي (1899-1907) ، الحماية للصحفي الذي رافق القوات المسلحة ، شريطة أن تمنحه السلطة العسكرية للجيش الذي يرافقه تصريح بذلك. ولقد نصت المادة 13 من اللائحة المتعلقة بقوانين وأعراف الحرب لعام 1907 على أن :" يعامل الأشخاص الذي يرافقون الجيش دون أن يكونوا في الواقع جزءا منه ، كالمراسلين الصحفيين ومتعهدي التموين الذين يقعون في قبضة العدو ويعلن حجزهم

[1] - Michel –CYR, Djiena WEMBOU et Daouda FALL, Droit international humanitaire: Théorie générale et réalités africaines, Paris, l'Harmattan, 2000, p.105

كأسرى حرب ، شريطة أن يكون لديهم تصريح من السلطة العسكرية للجيش الذي يرافقونه"[1].

أما فيما يخص اتفاقية جنيف الثانية لعام 1929 ، فقد نصت الاتفاقية الثانية في المادة 81 على أن:" الأشخاص الذين يرافقون القوات المسلحة بدون أن يكونوا تابعين لهم مباشرة كالمراسلين والمخبرين الصحفيين، أو المتعهدين، أو المقاولين الذي يقعون في أيدي العدو ، ويرى العدو أن من المناسب اعتقالهم ، يكون من حقهم أن يعاملوا كأسرى حرب، بشرط أن يكون بحوزتهم تصريح من السلطات العسكرية المسلحة التي كانوا يرافقونه"[2].

ثالثا:حماية أفراد وأعيان الخدمات الإنسانية

حتى منتصف القرن التاسع عشر 19 ، لم تكن هنالك أي أنظمة عسكرية راسخة لإسعاف ورعاية الإصابات الناجمة عن الحروب .ولا هيئات آمنة ومحمية دوليًا لتأمين الجرحى والمرضى ومعالجة للمصابين في ساحات المعارك .وكان الاهتمام بالعمل الإنساني أثناء النزاع المسلح بداية في يونيو\جويلية 1859 ، منذ سافر رجل الأعمال السويسري هنري دونان إلى إيطاليا لمقابلة الإمبراطور الفرنسي نابليون الّثالث بهدف مناقشة الصعوبات في إجراء الأعمال في الجزائر، والتي كانت في ذلك الوقت تحت الاحتلال الفرنسي .عندما وصل إلى البلدة الصغيرة سولفرينو في مساء 24 حزيران شهد معركة سولفرينو والتي كانت ضد القوات النمساوية .وفي يوم واحد مات أو بقي مجروحًا في ساحة المعركة حوالي40000 شخص. صُدم هنري بنتائج الحرب الفظيعة ومعاناة الجنود المجروحين، وقلة المسعفين والأطباء وعدم قدرة أي شخص من الدخول لانتشال

[1]– شريف عتلم ومحمد ماهر عبد الواحد، **موسوعة اتفاقيات القانون الدولي العام**، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة ، الطبعة السادسة ، بدون سنة طبع، ، ص 9.

[2]– محمد فهاد الشلالدة، **القانون الدولي الإنساني** ، منشاة المعارف، الإسكندرية، 2005، ص 220

الجثث تركت المعركة أثر عميق في نفس هنري لمدة طويلة وقد كرّس نفسه آنذاك لمساعدة الجرحى، وقد نجح في تنظيم مستوى رائع من المساعدة للإغاثة بتحفيز السكان المحليين على المساعدة دون أي تمييز بعد ذلك وعندما كان في بيته في جنيف قرّر كتابة كتاب تذكار سولفرينو الذي نشره بماله الخاص. في 1862 أرسل نسخ الكتاب إلى الشخصيات السياسيةِ والعسكريةِ القياديةِ في كافة أنحاء أوروبا، دعا لتشكيل منظمات الإغاثة الطوعية الوطنية بشكل واضح للمُسَاعَدَة علىِ رعاية الجنود المجروحين في حالة الحرب.

بالإضافة إلى أنه دَعا إلى تطوير المعاهداتِ الدوليةِ لضمان الحيادِ وحمايةِ المجروحين في ساحات المعارك وإلى حماية الأطباء والمستشفيات الميدانية. فأثمرت دعوة هنري دونا بميلاد أول اتفاقية وهي اتفاقية جنيف الأولى لعام 1864 ثم تلتها اتفاقية جنيف لعام 1906ثم اتفاقية جنيف 1929 .

وعليه تعد اتفاقية جنيف الأولى لعام 1864 أول اتفاقية جاءت لتنص على قواعد إنسانية تعتبر الأساس القانوني لحماية الفرد في وقت الحرب منذ ذلك الحين، وقد أشارت هذه الاتفاقية لأول مرة في تاريخ التقنين الدولي وبصريح العبارة إلى أفراد الخدمات الطبية والروحية في موادها الخمسة الأولى التي تقضي بتعريف حياد الوحدات الطبية وأفرادها بمن فيهم المدنيون المتطوعون، ولا يفهم من خلال هذا الكلام أن المجتمع الدولي آنذاك لم يكن يحترم مبدأ حظر قتل الجرحى فإن هذا المبدأ كان موجودا في العرف وكانت مرعية إلى حد ما عبر التاريخ في كثير من الحروب، وإنما الأمر الأساسي الذي كان يؤكد عليه واضعو الاتفاقية هو الحصول على مركز قانوني خاص يسمى الحياد لأفراد الخدمات الطبية والروحية، الذي من خلاله يتم تقديم الإسعافات للجرحى، ثم إعادتهم إلى القوات المسلحة التابعين لها في حالة القبض عليهم، الأمر الذي يجعل القيادة العسكرية من

كلا أطراف النزاع تطمئن على ترك أطبائها وممرضيها رفقة الجرحى دون فقدانهم في حالات الانسحاب، وهذا ما كان يحدث لهم كثيرا في الحروب السابقة[1].

لقيت الاتفاقية أول تطبيق لها بعد عامين من إبرامها أثناء الحرب النمساوية البروسية عام1866 حيث شكلت بروسيا المنضمة إلى اتفاقية جنيف ضمن قواتها العسكرية أفراد الخدمات الطبية ووحدات طبية منظمة تنظيما كاملا ساعدها في إنقاذ الجرحى والمرضى من العسكريين الذين شاركوا في المعركة، بخلاف القوات النمساوية التي لم تكن قد انضمت إلى الاتفاقية فقد ترك جيشها جرحاه وراءه أثناء انسحابه محرومين من الرعايا الطبية، الأمر الذي يعطي أهمية كبيرة لما يمكن أن تقوم به التشكيلات الطبية في إنقاذ حياة ضحايا النزاعات المسلحة[2].

بعد مرور أكثر من اثنين وأربعين عاما تم تنقيح اتفاقية جنيف الأولى لعام 1864 باتفاقية جنيف الخاصة بتحسين حال الجرحى والمرضى العسكريين في الميدان لعام 1906والتي أضافت أسسا جديدة للحماية لما أسمته الوحدات والمؤسسات الطبية المرافقة للجيوش المخصصة لإسعاف الجرحى والمرضى، بما في ذلك الجمعيات الوطنية للصليب الأحمر، ووسعت مادتها التاسعة من نطاق تطبيق حماية الضحايا، فقد أصبحت تشمل حماية الأشخاص الذين يعهد إليهم بمهمة البحث عن الجرحى والمرضى وجمعهم ونقلهم ومعالجتهم، وكذلك حماية أفراد القوات المسلحة المدربون خصيصا أو كحاملي

[1]– محمد حمد العسبلي، الجمعيات الوطنية للهلال الأحمر والصليب الأحمر وخدماتها المحمية في القانون الدولي الإنساني ، **رسالة ماجستير في القانون الدولي**، كلية الحقوق، جامعة قار يونس، بنغازي، ليبيا، 1995، ص 165، 166.

[2]– نفس المرجع ونفس الصفحة.

نقالات، كما ضمنت حماية الإداريين العاملين في الوحدات الطبية، كما أقرت حماية رجال الدين الملحقين بالقوات المسلحة[1].

وخلال الحرب العالمية الأولى 1914 – 1918 طبقت اتفاقية جنيف لعام 1906 من قبل جميع الأطراف المتنازعة واحترمت أحكامها الخاصة بأفراد الخدمات الطبية باستثناء النص الذي يوجب إعادة أفراد الخدمات الطبية إلى أوطانهم، فقد خالفه المتحاربون واحتفظوا في معسكرات الأسر بنسبة كبيرة من الأطباء والممرضين للعناية بمواطنيهم الأسرى، حيث بقي العديد من الأفراد التابعين للجمعيات الوطنية ولعدة شهور كأسرى وذلك بحجة إبقاء هؤلاء الأفراد لمواجهة كارثة الأمراض والأوبئة التي اجتاحت العالم في ذلك الوقت بسبب تلك الحرب[2].

ونفس الوضع عاشه أفراد الخدمات الطبية التابعين للجمعيات الوطنية للصليب الأحمر باستثناء أفراد الوحدات الطبية العسكرية في الحرب العالمية الثانية بالرغم من تنقيح اتفاقية

جنيف لعام 1906 باتفاقية جنيف 1929 بشأن تحسين حال الجرحى والمرضى العسكريين في الميدان، فقد واجه أفراد الجمعيات الوطنية الذين تم إبقائهم معاملة قاسية حيث استخدم البعض منهم في أعمال لا تمت بصلة إلى وظائفهم مما أدى باللجنة الدولية للصليب الأحمر بتذكير جميع الأطراف المتحاربة بالحماية التي يتمتع بها هؤلاء الأفراد بموجب اتفاقية جنيف لعام 1929وضرورة معاملتهم نفس معاملة أفراد الخدمات الطبية العسكرية، أو إعادتهم إلى أوطانهم، وقد نجحت جهود اللجنة الدولية حيث أعيد الكثير

---

[1]– عمر سعد الله، **تطور تدوين القانون الدولي الإنساني**، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، 1997، ص 58، 59.

[2]– محمد حمد العسيلي، مرجع سابق، ص 169، 170.

منهم، وأبقي البعض الأخر للمساعدة في مواجهة الأمراض والأوبئة التي اجتاحت معسكرات أسرى الحرب[1].

والملفت للانتباه أن اتفاقية جنيف لعام 1929 لم تطور حماية أفراد الخدمات الطبية بما يكفي فقد اكتفت بالنص في المادة (10) من الاتفاقية على وجوب حماية أفراد الوحدات الطبية التابعة للجمعيات الطوعية، كالأفراد المسئولين عن المستشفيات والمركبات الطبية، كما خصت المادة (9) من نفس الاتفاقية على حماية الأشخاص الذين يقومون بالبحث عن الجرحى والمرضى وجمعهم ونقلهم ومعالجتهم[2].

الفرع الثاني:

الأعيان المحمية.

يحدد القانون الدولي الإنساني، مسرح العمليات العسكرية التي تمارس فيه الأطراف المتحاربة حقوقها في القتال، ذلك من خلال توضيحه للأهداف التي يجوز مهاجمتها أثناء سير الأعمال العدائية، وهو إقرار لمبدأ هام يرتكز على وجوب التمييز بين الأعيان المدنية و الأهداف العسكرية، مما يترتب عليه اعتبار الأعيان المدنية أماكن محمية لا يجوز مهاجمتها[3].

أولا: وجوب التمييز بين الأعيان المدنية و الأهداف العسكرية.

أن تحديد ماهية كل من الأعيان المدنية والأهداف العسكرية، له أثر حقيقي في الالتزام بمبدأ التمييز بين الأعيان المدنية والأهداف العسكرية، وإذا ما عدنا إلى الاتفاقيات الدولية التي أشارت إلى هذا المبدأ، سنجد أن إعلان سان بترسبورغ 1868 ، يعد أول وثيقة

[1]– محمد حمد العسيلي، مرجع سابق ، ص 171، 172.

[2]– عمر سعد الله، **تطور تدوين القانون الدولي الإنساني** ،مرجع سابق، ص 95،96.

[3] – نوال أحمد بسج، المرجع السابق، ص 131.

دولية أشارت إليه، إذ أشار الإعلان إلى القوانين الإنسانية، و لا جدال في أن مبدأ التمييز يشكل جوهر هذه القوانين[1].

كذلك نصت اتفاقية لاهاي الخاصة باحترام قوانين وأعراف الحرب البرية 1899 ، على مبدأ حماية الأعيان المدنية صراحة، عندما حظرت مهاجمة أو قصف المدن والقرى والمساكن والمباني غير المدافع عنها.[2].

وقد أشارت إلى هذا المبدأ أيضًا المادة 27 من لائحة لاهاي المتعلقة باحترام قوانين وأعراف الحرب البرية لعام 1907 ، التي قررت " :في حالات الحصار أو القصف يجب اتخاذ كافة التدابير اللازمة لتفادي الهجوم قدر المستطاع، على المباني المخصصة للعبادة والفنون والعلوم والأعمال الخيرية والآثار التاريخية والمستشفيات والمواقع التي يتم فيها جمع المرضى والجرحى، شريطة ألا تستخدم في الظروف السائدة آنذاك لأغراض عسكرية، ويجب على المحاصرين أن يضعوا على هذه المباني أو أماكن التجمع علامات ظاهرة محددة يتم إشعار العدو بها مسبقًا "[3].

ثم جاءت المادة 24 من قواعد الحرب الجوية لعام 1923 ، لتنص على مبدأ حماية الأعيان المدنية بقولها:

1/ لا يكون القصف الجوي مشروعًا إلا عندما يصوب ضد هدف عسكري يعتبر تدميره، أو الإضرار به ميزة عسكرية واضحة.

2/ لا يكون القصف الجوي مشروعًا إلا عندما يوجه فقط ضد الأهداف التالية:

---

[1]– جمعة شباط، "حماية المدنيين والأعيان المدنية وقت الحرب"، **رسالة دكتوراه غير منشورة**، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة، 2003، ص 113.

[2] – أحمد السيد على محمد أبو عامر ، المرجع السابق، ص 357.

[3] – نفس المرجع ، ص358.

القوات العسكرية، الأشغال العسكرية، المؤسسات أو المستودعات العسكرية، المصانع التي تعتبر مراكز هامة ومعروفة لإنتاج الأسلحة أو الذخيرة أو الإمدادات العسكرية المتميزة، خطوط الاتصال أو النقل المستعملة لأغراض عسكرية.

3/ يحظر قصف المدن والقرى والمباني التي لا توجد بالقرب من مسرح عمليات القوات البرية، ويجب على الطائرات أن تمتنع عن القصف في الحالات التي تكون الأهداف المذكورة في الفقرة (2) أعلاه قريبة بشكل يستحيل قصفها دون إصابة السكان المدنيين بصفة عشوائية.

4/ يكون قصف المدن والقرى والمباني مشروعًا بالقرب من مسرح عمليات القوات البرية شرط وجود قرينة معقولة تثبت أن التجمع العسكري يبرره، مع مراعاة الخطر الذي يتعرض له السكان المدنيون بسبب هذا القصف.

ولم تتعرض اتفاقيتا جنيف لسنة 1929 حول الجرحى والمرضى وأسرى الحرب لهذه المسألة، رغم أنهما مبنيتان على التمييز بين المقاتلين والأهداف العسكرية من جهة أولى ، والمدنيين والأعيان المدنية من جهة أخرى[1].

ثانيا: الأماكن التي لا يمكن الاعتداء عليها لطبيعتها الخاصة.

لقد شهد النصف الأول من القرن التاسع عشر، تبلور واستقرار بعض القواعد والعادات العرفية، التي تحكم سير العمليات الحربية؛ والتي كانت سائدة من قبل [2]. ففي القرن

1 – جمعة شباط، المرجع السابق، ص357.

[2]– أبو الخير أحمد عطية، المرجع السابق، ص 20.

السابع عشر، مع بداية ظهور قواعد القانون الدولي التقليدي، كانت هناك بعض القواعد التي عمل بها بعض المتحاربين اختيارا منها وقف أعمال السلب والنهب في المدن[1].

وقد أعلن" جروسيوس "في كتابه " قانون الحرب والسلام " أنه لا يجوز تدمير الممتلكات المادية إلا للضرورة العسكرية" [2] ، وكان لظهور الدولة بمفهومها الحديث، اعتمادها على القوات النظامية، التي تخضع لما تضعه لها حكومتها من تعليمات عسكرية تتبعها أثناء القتال، وتراعي ما جاء فيها من حقوق وواجبات قبل دولة العدو وغيرها، آثار في تنظيم قواعد الحرب واحترامها، هذه القواعد التي ظلت عرفية حتى منتصف القرن التاسع عشر، حين بدأت الدول في تدوينها في معاهدات أبرمت خصيصا لهذا الغرض[3].

فنجد اتفاقية جنيف 1864 بشان تحسين حال الجرحى العسكريين في الميدان، أقرت حماية للأعيان التي تستخدم في علاج الجرحى، فقد تناولت المادتين الأولى والثانية حياد الأجهزة الصحية ووسائل النقل الطبي العسكرية[4]، ثم جاءت اتفاقية جنيف المنعقدة في 06-07-1906 بشأن تحسين حال الجرحى والمرضى العسكريين في الميدان وهذه الاتفاقية هي متممة ومطورة للأولى، وتضمنت وصفا ازداد دقة للأعيان الطبية وذهبت إلى إقرار حماية الوحدات الطبية التابعة لجمعيات الغوث المتطوعة المعترف بها.

أما لائحة لاهاي المتعلقة بقوانين وأعراف الحرب البرية، الملحقة باتفاقية لاهاي الخاصة باحترام قوانين وأعراف الحرب البرية 1907 ، المتمخضة عن مؤتمر السلام بلاهاي 1907، فإنها تطرقت إلى حماية الأموال والممتلكات، حيث أنها حرمت مهاجمة

---

[1]- عبد الغني محمود، **القانون الدولي الإنساني**، دراسة مقارنة بالشريعة، دار النهضة العربية، القاهرة ، ط1، 1991، ص 26.

[2]- نفس المرجع ، ونفس الصفحة.

[3]- علي صادق أبو هيف، المرجع السابق، ص 791.

[4] - stanislaw E . nahlik , "précis abrégé . de droit internationel humanitaire" extraites de la revue internationel de la croix – rouge, juillet, août , (1984) ,p 29.

المدن، أو المساكن، أو الأبنية، غير المدافع عنها، وغيرها من المرافق التي يستخدمها السكان المدنيون دون سواهم[1] .

وتمخض عن مؤتمر لاهاي للسلام 1907 كذلك اتفاقية خاصة ببدء الأعمال الحربية، تحدد وتنظم هذه الاتفاقية المكونة من 08 مواد، قواعد إعلان حالة الحرب وعن علاقة هذه الاتفاقية بحماية الأموال والممتلكات يرى الأستاذ الدكتور" عمر سعد الله " :"أن الاتفاقية لأسباب إنسانية ومنطقية، حرمت على نحو مطلق تقريبا، اللجوء إلى بدء الحرب دون اتخاذ إجراءات مسبقة، ولو كان ذلك كرد على انتهاك القانون من جانب الخصم، و يبدو لي أن ذلك تقرر لحماية المدنيين والأهداف غير العسكرية، وحتى لا يترتب دمار للمدن عن قصف مفاجئ..." [2].

وقد اكدت اتفاقية لاهاي 1907 بشأن الضرب بالقنابل بواسطة القوات البحرية زمن الحرب نفس القواعد المتعلقة بالقصف البري، حيث ميزت بين المدن المفتوحة والمدن المحصنة وأجازت استثناء قصف المدن المفتوحة في حالة رفض السلطات المحلية تأمين ما يحتاجه أسطول العدو من المؤن والتموين[3].

وفي عام 1929 انعقد مؤتمر جنيف الدبلوماسي، بدعوة من الحكومة السويسرية، وأثمر عن عقد اتفاقية جنيف المتعلقة بتحسين حال الجرحى والمرضى في الميدان مؤرخة في 27-07-1929 وقد اهتمت هذه الاتفاقية بوسائط النقل الطبي، خاصة بعد مولد الطيران الطبي ودخوله ميدان نقل الجرحى و المرضى .

---

[1]- عمر سعد الله، تطور تدوين القانون الدولي الإنساني،المرجع السابق، ص 79.

[2]- عمر سعد الله، القانون الدولي الإنساني وثائق وآراء، المرجع السابق، ص 108.

[3]- محسن الشيشكلي ، " قضايا معاصرة في الحروب البحرية والحياة"، **مقال منشور بمجلة الحقوق**، جامعة الأردن، سنة 13، عدد 01، مارس 1989، ط2، 1997، ص 23.

أما فيما يخص الأعيان الثقافية كما هو معلوم كانت الحروب إلى وقت ليس ببعيد حقًا مشروعًا للدول، بحيث أضفت على تصرفات الدول السلطة التقديرية في استخدامها ذلك دون قيد أو شرط، اللهم إلا بعض الأعراف الدولية التي كانت سائدة آنذاك، ولقد أضفت المعاهدات الدولية التي أبرمت أوائل القرن الماضي نوعًا من التهديد على انتهاك الأعيان الثقافية في الدول، كحظر ضرب أو هدم الآثار التاريخية والمنشآت الدينية[1].

تعد حماية الأعيان الثقافية ، من المبادئ التطبيقية لمبدأ التمييز بين الأعيان المدنية والأهداف العسكرية، إذ تعتبر الأعيان الثقافية من الأعيان المدنية التي لا يجوز مهاجمتها.

إذ تنص الكثير من الاتفاقيات الدولية على ضرورة حماية الأعيان الثقافية أثناء الأعمال القتالية، فعلى سبيل المثال تشتمل اللوائح الملحقة باتفاقية لاهاي الثانية لعام 1899 ، واتفاقية لاهاي الرابعة لعام 1907 ، فضلا عن اتفاقية لاهاي التاسعة ذاتها على بعض الأحكام المتعلقة بحماية الممتلكات الثقافية في زمن التراع المسلح[2]، كما كانت قضية حماية الممتلكات الثقافية من آثار التراع المسلح محل اهتمام مشروع لاهاي لعام 1923 لتنقيح قواعد الحرب البحرية[3]. وفي وقت لاحق،تم توقيع ميثاق واشنطن في 15 نيسان من عام 1935 ،والخاص بحماية المؤسسات الفنية والعلمية والآثار .

---

[1]– مصطفى أحمد فؤاد، **حماية الأماكن الدينية المقدسة في منظور القانون الدولي الإنساني**، القانون الدولي الإنساني "آفاق وتحديات "ج2 ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط1 ، 2005، ص 10.

[2]– هايك سبيكر، **حماية الأعيان الثقافية وفقًا لقانون المعاهدات الدولية**، بحث منشور في دراسات في القانون الدولي الإنساني، دار المستقبل العربي، القاهرة ، 2000، ص 205.

[3]– المادة 25 والمادة 26 من مشروع لاهاي لعام 1923 لتنقيح قواعد الحرب البحرية.

المطلب الثاني:

آليات تطبيق القانون الدولي الإنساني (حدود أساليب و وسائل القتال)

لفعالية تطبيق القانون الدولي الإنسانيو بغية تجنب خرق أحكامه تم وضع حدود لأساليب و وسائل القتال على الأطراف المتنازعة الالتزام بها و الوقوف عندها، من جهة .

وعليه رتكز المبدأ الأساسي للقانون الدولي الإنساني، الراسخ منذ إعلان سان بطرسبرغ لعام1868 ، على أن :(حق أطراف أي نزاع مسلح في اختيار أساليب و وسائل القتال ليس حقا مطلقا لا تقيده قيود)1، و بناء عليه تهدف الأحكام المتعلقة بأساليب و وسائل القتال إنفاذا للقانون الدولي الإنساني، من جهة، إلى وضع القيود على سلوك أطراف النزاع أثناء العمليات العدائية ودفعهم لقصر أعمالها الحربية على القوات المقاتلة **(الفرع الأول)**، رغم ما اكتنف واقع النزاعات المسلحة، و خاصة الحديثة منها، من غموض في التفرقة بين المقاتلين وغير المقاتلين (الفرع الثاني) و آلام لا مبرر لها، من خلال التنظيم الدولي لاستخدام الأسلحة (الفرع الثالث).

الفرع الأول:

قصر الأعمال الحربية على القوات المقاتلة.

تراوح قانون النزاعات المسلحة، منذ نشأته، بين مبدأين أساسين هما :الضرورة العسكرية (أولا)، التي لا يخلو منها أي نزاع، و الإنسانية (ثانيا)، التي يجب ألا تغيب

1 – نص الإعلان انظر إلى : عمر سعد الله، **القانون الدولي الإنساني: وثائق وآراء**، المرجع السابق، ص 357 وما بعدها.

عن أذهان المتحاربين[1]، إلا أن التناسب (ثالثا)، بين هذين المبدأين يعد معادلة صعبة، قد تبدو متناقضة، و لكنها في واقع الأمر تحتاج إلى مهارة خاصة و قناعة تامة من الضباط و الجنود في معارك القتال[2].

أولا:الضرورة العسكرية.

تقاتل الجيوش تنفيذا لمهامها العملياتية وفق خطط مدروسة مسبقا، و مصادق عليها من القيادات العليا، و تنفيذا لذلك يجب على القوات المسلحة الامتثال في عملياتها بما لا يخالف قواعد القانون الدولي الإنساني، إلا أن واقع الأمر قد يفرض ظروفا قتالية طارئة، قد يتخذ فيها القائد المحلى، قراره بصورة مباشرة في غير متسع من الوقت، و قد تواجهه ضرورات حربية تكون مؤثرة في قراره، كتدمير موقع عسكري بالقرب من أعيان مدنية و إصابة المدنيين.

و نجد لنا مرجعا في تحديد مفهوم" الضرورة العسكرية " في قانون الحرب[3]، الأعمال التحضيرية المتعلقة بمشروع إعلان بروكسل لعام 1874 ، و بالخصوص نص المشروع الذي قدمته روسيا لمجموع المؤتمرين، و الذي عرف وظيفة الضرورة العسكرية على النحو التالي :(تحقيقا للغاية من الحرب، تعد كل الوسائل و التدابير التي تتماشى مع قوانين و أعراف الحرب، و تبررها ضرورات مباحة) و تظهر قيمة الفقرة المستشهد بها، في طريقة توضيحها للوظيفة النموذجية لمفهوم مبدأ الضرورة

---

1 – عامر الزمالي، **مدخل إلى القانون الدولي الإنساني**، مرجع سابق، ص 78.

2 – أحمد الأنور، **قواعد وسلوك القتال**، ضمن دراسات في القانون الدولي الإنساني، إعداد نخبة من المتخصصين والخبراء، تقديم مفيد شهاب، الطبعة الأولى، إصدار بعثة اللجنة الدولية للصليب الحمر بالقاهرة، دار المستقبل العربي، القاهرة ، 2000، ص 317.

3 – هنري ميروفيتز ، **مبدأ الآلام التي لا مبرر لها** ، بحث منشور في كتاب دراسات في القانون الدولي الإنساني ، الطبعة الاولى ، دار المستقبل العربي ، القاهرة ، 2000 ، ص 331.

العسكرية، التي حلت من الناحية الفقهية[1] محل عبارة" ضرورات الحرب"، لكن، مع احتفاظها بالمعنى ذاته.

إلا أن قانون الحرب لم يتبع، في تطوره، فكرة" الغاية من الحرب"، الواردة في التعريف أعلاه، و رفضها على أساس أنها مفهوم قابل للتمديد عند الطلب لا يصلح إطلاقا أن يكون السبب المحال إليه في تسيير الحرب و الذي يجب أن تعتبره الأطراف المتحاربة و الدول الأغيار كسبب مشروع أو غير مشروع، و لذلك فإن مفهوم الغاية لا مكان له في قانون النزاعات المسلحة تماما مثل فكرة الدافع المشابهة له[2].

ثانيا: مبدأ الإنسانية.

ويدعو هذا المبدأ إلى تجنب أعمال القسوة و الوحشية في القتال، خاصة و إذا كان استعمال هذه الأساليب لا يجدي في تحقيق الهدف من الحرب و هو إحراز النصر و كسر شوكة العدو، فقتل الجرحى أو المرضى و الاعتداء على النساء و الأطفال، أو على المدنيين غير المشاركين في الأعمال العدائية، بوجه عام، كلها أمور تخرج عن إطار أهداف الحرب و بالتالي تعد أعمالا غير إنسانية[3].

وقد كانت النزعة الإنسانية عاملا ملطفا للحرب عبر التاريخ، كما كانت دافعا لسن المعاهدات الدولية بتنظيم العمليات الحربية لكي تكون أكثر إنسانية، بحيث أنها تمثل الحد الأدنى الذي تنطبق به على كل زمان و مكان، و تحظى تلك النزعة الإنسانية

---

1 – إسماعيل عبد الرحمن ، **الأسس الأولية للقانون الإنساني الدولي**، ضمن :القانون الدولي الإنساني :دليل للتطبيق على المستوى الوطني، إعداد نخبة من المتخصصين و الخبراء، تقديم أحمد فتحي سرور، الطبعة الأولى إصدار بعثة اللجنة الدولية للصليب الأحمر بالقاهرة، دار المستقبل العربي القاهرة، 2003 ،ص32 :

2 – هنري ميروفيتز، مرجع سابق، ص 331.

3 – اسماعيل عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 33.

بالقبول من قبل الدول، التي لا تكون طرفا في الاتفاقيات، لأنها تعبر عن العرف السائد لدى كل الشعوب[1].

ثالثا:معادلة التناسب بين الضرورة العسكرية و مبدأ الإنسانية.

تعتبر معادلة التناسب بين الضرورة العسكرية و مبدأ الإنسانية مسألة صعبة و دقيقة أثناء القتال، فتحقيق المهمة القتالية و إحراز النصر هدف أساسي للقوات المسلحة أثناء أي نزاع مسلح، إلا أن الالتزام بالمبادئ الإنسانية و تطبيق القانون الدولي الإنساني أمر واجب يحتاج في الحقيقة إلى قادة ماهرين مشبعين بالقيم الإنسانية مكرسين جهد عملهم لتحقيق التقدم العسكري دون الحاجة إلى إلحاق الأضرار التي، لا مبرر و لا ضرورة لها، بالعدو.

وترى الأغلبية من الفقهاء أن مبدأ التناسب كان يمثل معيارا عرفيا منذ البدايات الأولى لتطور القانون الدولي الإنساني، ويعد مبدأ التناسب، مبدأ توجيهيا، بمعنى أنه لا يفرض قاعدة سلوكية معينة ولكنه يوضح النهج الذي ينبغي إتباعه، و مرونة هذا المبدأ هي في الحقيقة مكمن قوته و ضعفه في آن واحد، فتظهر قوة هذه المرونة في أن هذا المبدأ يمنع استخدام القوة إذا ما اعتقد أنها تنطوي على خسائر بشرية مما يثبت عدم قابليته للتطبيق في حالات الضرورة العسكرية؛ أما مكمن ضعفها فيتجلى في ذاتية المبدأ التي توفر هامشا للتقدير قد يستغله الطرف الآخر الذي يلجأ للقوة[2].

إن مبدأ التناسب يوفر، على أية حال، معيارا للحالات الصارخة مثل القصف الشامل لأهداف عسكرية غير مهمة واقعة في مناطق عالية الكثافة السكانية، ولكن يصعب

---

1 – اسماعيل عبد الرحمان، مرجع سابق ،ص 34.

2 – نفس المرجع ، ص 261.

التوصل إلى حكم في المواقف الأكثر غموضا، على أنه دائما في تلك الحالات يجب أن تعطى الأولوية لمصلحة السكان[1].

الفرع الثاني

غموض التفرقة بين المقاتلين وغير المقاتلين.

لم يسلم مبدأ التفرقة بين المقاتلين و غير المقاتلين، وليد المبدأ الشهير الذي قال به جان جاك روسو[2]، من أن الحرب علاقة دولة بدولة وليست علاقة شعب بشعب، من نقد و رفض الفقه الأنجلوساكسوني الذي ذهب إلى حقيقة أن علاقة العداء تمتد أيضا إلى المواطنين المدنيين، مع التسليم بأن العمل يجري على توفير الحماية لهم طالما أنهم لا يساهمون في العمليات العدائية الدائرة[3].

وقد أثبتت الحربين العالميتين و حروب الأزمنة الحديثة، فعلا، صحة النظرية الأنجلوسكسونية، ولعل ذلك راجع لتضافر مجموعة من العوامل[4] في مقدمتها، نمو عدد المقاتلين (أولا)، و تطور أساليب الحرب و فنونها (ثانيا).

أولا: نمو عدد المقاتلين.

باتساع نطاق الجيوش الحديثة و الأخذ بنظام التجنيد الإجباري، و مساهمة عدد كبير من غير المقاتلين، في صناعة الأسلحة و الذخائر اللازمة للحرب، و بصفة عامة في

---

1 - SANDOZ (Y)., SWINARSKI (C)., ZIMMERMANN (B)., (Ed.)., Commentaire des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949, CICR, Martinus Nijhoff Publisher, Genève, 1986, p: 1979

2 – صلاح الدين عامر، **مبدأ التفرقة بين المقاتلين وغير المقاتلين**، ضمن دراسات في القانون الدولي الإنساني، إعداد نخبة من المتخصصين والخبراء ، تقديم مفيد شهاب ، الطبعة الأولى ، إصدار بعثة اللجنة الدولية للصليب الحمر بالقاهرة، دار المستقبل العربي، القاهرة، 2000، ص 97.

3 – صلاح الدين عامر، "مبدأ التفرقة بين المقاتلين وغير المقاتلين"، ،مرجع سابق، ص 98.

4 – نفس المرجع، ص 99.

تقديم الخدمات المتعلقة بالعمليات الحربية، اتجهت معظم التشريعات الداخلية إلى وضع جميع المواطنين في خدمة الحرب سواء مباشرة أو عن طريق غير مباشر، حتى ساهم الأطفال و النساء في مثل تلك الأنشطة، أين اعتبر بعض الفقهاء أن ذلك بمثابة نوع جديد من الهبة الجماهيرية[1].

ثانيا: تطور أساليب الحرب و فنونها.

ليس ثمة شك في أن تقدم أساليب و فنون القتال، واختراع الأسلحة الحديثة، يضاعف فعلا في الإنقاص من مبدأ التفرقة بين المقاتلين و غير المقاتلين، فمن ناحية، نجد أن ضرب المدن بالقنابل أثناء العمليات البحرية مسموح به طبقا لقواعد قانون الحرب البحرية، وتزداد المسألة تعقيدا بتضاؤل قدر الحماية التي يمكن أن يحصل عليها غير المقاتلين إلى حد كبير أثناء حصار المدن، التي يصاحبها ضرب بالقنابل[2].

ومن ناحية أخرى، نجد أن الحرب الجوية كانت ولا شك أكثر وسائل القتال تأثيرا على غير المقاتلين وأدت في حقيقة الأمر إلى طمس آثار التفرقة بين المقاتلين و غير المقاتلين وعجزت الجماعة الدولية عن التوصل إلى وضع تنظيم قانوني يحكم الحرب الجوية، بما يمكن أن يحقق نوعا من الحماية لغير المقاتلين من المدنيين[3].

وليس ثمة شك في أن اكتشاف الأسلحة النووية و الهيدروجينية، ذات التأثير التدميري الشامل، قد أطاح بكل ما تبقى من أمل المحافظة على مبدأ التفرقة بين المقاتلين و غير المقاتلين[4].

---

1 – صلاح الدين عامر، "مبدأ التفرقة بين المقاتلين وغير المقاتلين"، ،مرجع سابق، ص 98.

2 – نفس المرجع، ص 100.

3 – نوال أحمد بسج، المرجع السابق، ص 61.

4 – نفس المرجع ، ص 62

الفرع الثالث:

التنظيم الدولي للأسلحة.

إن التنظيم القانوني لاستخدام بعض الأسلحة أثناء النزاعات المسلحة يتضمن نوعين من القواعد ، نوع يقيد استخدام بعض الأسلحة بينما يحظر النوع الأخر بعض الأسلحة ، ويستند هذا الحظر والتقييد[1]، إلى قواعد القانون الدولي الإنساني والعرفي، وذلك بالنظر إلى طبيعة الآثار التي تترتب عليها ، لأن الأسلحة تختلف في مدى تأثيرها وما تخلفه من آلام وما تسببه من إصابات تبعا للغرض الذي صنعت لتحقيقه ، والهدف الذي خصصت من أجل التعامل معه ، لذلك تم حظر بعضها بينما قيد استعمال بعضها الأخر، بهدف حصر آثار النزاع المسلح بين المقاتلين والأهداف العسكرية فقط.

ويرد الأساس القانوني لحظر استخدام بعض الأسلحة أو تقييد استخدامها في النزاعات المسلحة في قواعد قانونية عديدة ، فقد اخذ القانون الدولي ألاتفاقي هذه القاعدة منذ صدور أول وثيقة قانونية دولية مدونة ، تتمثل في إعلان "سان بطرسبرج" لعام 1868 الذي يتعلق بحظر استعمال بعض القذائف في زمن الحرب التي لا يقل وزنها عن (400) غرام[2]، وأن استخدام أي نوع من أنواع الأسلحة لم يذكر بشكل صريح في الاتفاقيات الدولية ، فإنه يبقى خاضعا للمبدأ الذي ينص على أن "يظل المدنيون والمقاتلون تحت حماية وسلطة مبادئ القانون الدولي العرفي ، ومبادئ الإنسانية ، وما يمليه الضمير العام " وذلك استنادا إلى شرط مارتنز، وهذا يعني ان هذا

---

[1] – يقصد بالحظر: المنع والتجريم وبالتالي عدم جواز استخدام السلاح في جميع الحالات ، أما التقيد فيقصد به ان السلاح مباح في الأصل ولكن يرد على استخدامه شروط خاصة يجب الالتزام بها، ليث الدين صلاح حبيب الباجلاني ، الحماية الدولية لضحايا النزاعات المسلحة (من غير الأسرى) ، **رسالة ماجستير** ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، 2006، ص60.

[2] – نزار العنبكي ، **القانون الدولي الإنساني** ، الطبعة الأولى ، دار وائل للنشر، عمان ، 2010، ص384

الشرط الأخير له دور مكمل لكل قواعد القانون الدولي الإنساني ، ومنها القواعد التي تحظر بعض الأسلحة أو تقيد من استخدامها ، لأنه يندر وجود اتفاقية دولية تحرم او تقيد استخدام سلاح ما كاملة او غير ناقصة[1].

وعدت العديد من الدول أن حظر الأسلحة العشوائية يستند إلى مبدأ وجوب التمييز بين المدنيين والمقاتلين ، وبين الأعيان المدنية والأهداف العسكرية.

أولا : الأسلحة الكيميائية

تحظر العديد من الاتفاقيات الدولية استخدام الأسلحة الكيميائية في النزاعات المسلحة ، فقد ورد الحظر عليها مع تبني إعلان لاهاي الموقع في 22/تموز/1899 بشأن حظر استخدام القذائف التي تستهدف نشر الغازات الخانقة ، ويعد هذا الإعلان أول نص يتعلق بحظر الأسلحة الكيميائية ، ثم جاء بعد ذلك بروتوكول جنيف لعام 1925، الذي يتعلق بحظر استعمال الغازات الخانقة او السامة او أية سوائل أو مواد أو وسائل مشابهه لها من بينها المواد الكيماوية .

ثانيا : الاسلحة البكتريولوجية

لقد تم حظر استخدام الاسلحة البكتريولوجية (الجرثومية) في بروتوكول جنيف لعام 1925 "بشان حظر استعمال الغازات السامة والوسائل الجرثومية في الحرب ، وكذلك الوسائل البكتريولوجية".

[1] – احمد كاظم محبس ،" مبدأ التناسب في القانون الدولي الإنساني" ، **رسالة ماجستير** ، كلية القانون ، جامعة المستنصرية ، 2010، ص156

ثالثا : الأسلحة التمددية الأثر في جسم الإنسان

تعد هذه الأسلحة نوعاً من أنواع القذائف والمواد المتفجرة التي تم حظرها بسبب ما تخلفه من إصابات او معاناة او آلام لا مبرر لها ، وقد تم حظرها بموجب إعلان سان بطرسبرغ لعام 1868، كما تم حظر الرصاص المتفجر الذي ينتشر أو يتمدد في جسم الإنسان بسهولة والمعروف برصاص "دم دم" بمقتضى إعلان لاهاي الصادر في 29/تموز 1899.

أن مسألة ازدواجية القواعد المنظمة لطائفتي النزاعات المسلحة قد انعكست كذلك على تباين أنظمة و وسائل تطبيق القانون الدولي الإنساني، التي انصرفت معظمها، إن لم تكن كلها، إلى طائفة النزاعات المسلحة الدولية، ورغم المحاولات الجاهدة من طرف المجتمع الدولي في إقرار احترام قواعد وسلوك القتال من خلال حث الأطراف على احترام مبادئ القانون الدولي الإنساني بتفعيلها للآليات الوقائية و القمعية التي تضمنتها القواعد القانونية، اتجهت نسبة التجاوزات و الأعمال الوحشية في تزايد مضطرد، نظرا لضعف الآليات أو عجزها، و أصبح بذلك المجتمع الدولي أمام أمرين، قصور وسائل تطبيق القانون الدولي الإنساني، الذي انعكست آثاره حتى على العمل الإنساني، من جهة و من جهة ثانية، تغير نمط النزاعات المسلحة في العشرينات الأخيرة التي غلب عليها الطابع الداخلي و ما صاحبته من فظائع بحق الضحايا الأبرياء شكلت في واقعها انتهاكات جسيمة لا تختلف كثيرا عن تلك المرتكبة في سياق النزاعات المسلحة الدولية بسبب عدم تصنيفها كذلك بموجب القانون الدولي الإنساني.

الباب الثاني:

التمييز بين النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية في ظل القانون الدولي المعاصر

إن دراستنا للتمييز بين النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية، بينت لنا فعلا فجوة هذا الاختلاف المثير و ما خلفه من آثار مباشرة على ضحايا النزاعات المسلحة، فقد أكد لنا ذلك، تحليل الأحكام و نظم الحماية التي حاول إقرارها القانون الدولي الإنساني حماية لضحايا طائفتي النزاعات المسلحة، حين لم تتصرف أحكام اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 وبروتوكوليها الإضافيين لعام 1977 ، هذا الصرح القانوني الذي يضم نحو 600 مادة، لتنظيم النزاعات المسلحة غير الدولية و حماية ضحاياها، و حسب، سوى بموجب المادة الثالثة المشتركة و 28 مادة من البروتوكول الثاني الذي، رغم تناوله لحماية المدنيين على نحو أفضل، فإن نطاق شموله لا يقارن بحظر الهجمات العشوائية و حظر أساليب، و وسائل الحرب التي تسبب آلام لا مبرر لها، و حظر تدمير البيئة الطبيعية.

و أمام هذا الوضع من التباين و الازدواجية، و بسبب ما خلفته النزاعات المسلحة المعاصرة التي غلب عليها الطابع الداخلي، ظهر الاهتمام المتزايد بمحاولة مقاربة الأنظمة المطبقة على طائفتي النزاعات المسلحة في ظل القانون الدولي المعاصر، في وقت أصبح فيه التميز بينها، كما علق على ذلك أغلب فقهاء القانون الدولي العام، تميزا اصطناعيا و غير مطلوب يصعب تبريره، لأنه مبطل للغرض الإنساني لقانون الحرب في الحالات التي تحدث فيها الحرب الآن، فقد أصبحت معظم الاتفاقيات الخاصة بالقانون الدولي الإنساني، التي أبرمت في السنوات الأخيرة، تطبق على النزاعات المسلحة الدولية أم غير الدولية، على حد سواء، وبفضل العمليات العسكرية ذات الهدف

الإنساني، أصبح جزء آخر من نظام النزاعات المسلحة الدولية مألوفا في النزاعات الداخلية، أكثر من ذي قبل.

وعلى نفس النهج من ذلك، وفي سنة 1990 ، حاول المعهد الدولي للقانون الدولي الإنساني في" سان ريمون "تغطية الاحتياجات القانونية الجديدة بإعداد" إعلان "عن قواعد القانون الدولي الإنساني المعنية بسير الأعمال العدائية أثناء النزاعات المسلحة غير الدولية ويعد الإعلان نصا طموحا، فقد جمع عددا من القواعد المحددة عرفها بأنها: (قانون دولي وضعي أو قانون دولي في طور التكوين) وترجع أهمية هذا النص في أنه يستبعد كل تقسيم فئوي للنزاعات المسلحة غير الدولية و يوحد بين الأوضاع التي ينظمها البروتوكول الثاني و الأوضاع المدرجة في المادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربع لعام1949 وفضلا عن ذلك فإن هذا" الإعلان "يذهب إلى مدى أبعد من حرفية البروتوكول الثاني بالنسبة لهذه المجموعة من الأوضاع، في الاتجاه الذي سار فيه البروتوكول الأول الإضافي لاتفاقيات جنيف، و ينتج عن ذلك أن النزاعات المسلحة غير الدولية تخضع عندئذ في مجموعها لقواعد دولية ترتبط بوسائل القتال، و يتناول " الإعلان " الأوجه المختلفة لحماية السكان المدنيين بما في ذلك حماية الممتلكات الضرورية للبقاء على قيد الحياة، و حظر الأضرار التي لا مبرر لها و اتخاذ الاحتياطات المطلوبة عند الهجوم، غير أن وثيقة " سان ريمون" ، هذه، تظل تفسر تفسيرا نظريا فحسب.

وعليه سنتطرق في هذا الباب إلى :

الفصل الاول: التمييز بين النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية في ظل القانون الدولي الإنساني

الفصل الثاني: التمييز بين النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية في ظل القضاء الجنائي الدولي.

الفصل الأول:

التمييز بين النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية في ظل القانون الدولي الإنساني

شهد العالم بعد الحرب العالمية الثانية انتشارا واسعا وازديادا كبيرا في ظاهرة النزاعات المسلحة غير الدولية خصوصا خلال هذه الفترة بشكل فاق في بعض الأحيان عدد النزاعات المسلحة الدولية ، الأمر الذي أثار اهتمام المجتمع الدولي، واللجنة الدولية للصليب الأحمر، التي بذلت جهودا كبيرة من أجل تمديد أحكام الحماية الدولية التي يوفرها القانون الدولي لضحايا النزاعات المسلحة الدولية، لتشمل ضحايا النزاعات المسلحة غير الدولية، وذلك بقصد التخفيف من حدة هذه الأخيرة وإضفاء بعض الإنسانية عليها.

إن جهود المجتمع الدولي واللجنة الدولية للصليب الأحمر أسفرت عن تطورات جد هامة في القانون الدولي، إذ تم إدراج النزاعات المسلحة التي تخوضها حركات التحرير الوطني ضمن النزاعات المسلحة الدولية بعدما كانت تعد من النزاعات المسلحة غير الدولية التي تخضع للقانون الداخلي، كما تم إقرار تنظيم دولي وبشكل رسمي للنزاعات المسلحة غير الدولية، بموجب المادة الثالثة المشتركة والبروتوكول الإضافي الثاني، وقد ساهمت هذه التطورات بشكل كبير في تلاشي واضمحلال عوامل التفرقة التقليدية بين النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية كما دعمت من جهة أخرى الاتجاه القائل بضرورة تطبيق قانون واحد على جميع أشكال النزاعات المسلحة دولية كانت أم غير دولية، خصوصا بعد ظهور إشكاليةتدويل النزاع المسلح الذي كان بمثابة تحصيل حاصل للتطورات التي عرفها القانون الدولي المعاصر.

مما لا شك فيه وبالرغم من سهام النقد الموجهة للتطور الذي يزيل الحدود بين النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية وجب تسليط الضوء على :

المبحث الأول :النزاعات المسلحة غير الدولية في القانون الدولي المعاصر

المبحث الثاني: التمييز التقليدي الشكلي للنزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية في ظل القانون الدولي المعاصر

المبحث الأول :

النزاعات المسلحة غير الدولية في القانون الدولي المعاصر

إن اتفاقيات جنيف الأربعة لعام 1949 ،أضافت حجرة جديدة في بناء بيت القانون الدولي لكونها أدخلت النزاعات المسلحة غير الدولية مرحلة جديدة، وحددت لأول مرة تشريع دولي وبشكل رسمي مقنن وبعيد عن نظام الإعتراف بالمحاربين، يخضع هذه النزاعات المسلحة غير الدولية لقدر من التنظيم الدولي الذي من شأنه أن يضمن حد أدنى من مقتضيات الإنسانية في مثل هذه النزاعات، وذلك بموجب المادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربعة لعام 1949 ، التي وصفت لأهميتها بأنها اتفاقية مصغرة أو اتفاقية داخل اتفاقيات.

من زاوية أخرى يمكن القول أن اتفاقيات جنيف الأربعة سنة 1949 جاءت خالية من أي تعريف للنزاعات المسلحة غير الدولية، كما أنها لم تضع أية معايير مادية أو إجرائية يمكن من خلالها تحديد مجال هذه النزاعات إلى أن تم اعتماد البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1977، الذي يعتبر كمكمل ومتمم للمادة الثالثة المشتركة، والذي وضع تعريف للنزاعات المسلحة غير الدولية وحدد مجالها، بأن أخرج منه الاضطرابات والتوترات الداخلية وبناءا على هذا وجب دراسة النزاعات التي تقوم داخل إقليم الدولة في ظل القانون الدولي المعاصر وهي على الترتيب :النزاعات المسلحة التي ليس لها طابع دولي طبقا للمادة الثالثة المشتركة، النزاعات المسلحة غير الدولية طبقا للبروتوكول الإضافي الثاني .

المطلب الأول:

النزاعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي طبقا للمادة الثالثة المشتركة

المادة الثالثة المشتركة تمثل حقيقة، حجر الزاوية للقانون الدولي الإنساني المطبق في النزاعات المسلحة غير الدولية، لإنها تعتبر ببساطة المكسب الأول لهذا القانون، ولدراسة النزاعات المسلحة غير الدولية في ظل المادة الثالثة المشتركة، يفرض علينا الوضع أن نسلط الضوء على ثلاثة نقاط هامة من خلال ثلاث فروع كالتالي:

الفرع الأول: الأعمال التحضيرية للمادة الثالثة المشتركة ، الفرع الثاني مضمون وتفسير المادة الثالثة المشتركة أثناء الأعمال التحضيرية ومناقشات اتفاقيات جنيف لعام 1949، ثم الفرع الثالث النطاق الشخصي ونظم الحماية الدولية للمادة الثالثة المشتركة .

الفرع الأول:

الأعمال التحضيرية للمادة الثالثة المشتركة

أن المادة الثالثة المشتركة تعد نقلة حقيقية في مجال قواعد القانون الدولي الإنساني المطبقة على حالات الحروب الأهلية بعدما كانت هذه الأخيرة تعد من اختصاص سلطان القوانين الداخلية للدولة المصابة بها، إذ قررت التزام قانوني على أطراف الصراع ينطبق بشكل آلي و تلقائي و لا يحتاج إلى إرادة الدولة و يضمن حد أدنى من مقتضيات الإنسانية كلما كان هناك نزاع مسلح ليس له طابع دولي.

أولا: الأعمال التحضيرية للجنة الدولية للصليب الأحمر لصياغة المادة المشتركة

يشير "بيكتيه " في " تعليقه" إلى أنه حتى عام 1949 كانت الاتفاقيات مُصممة " لمساعدة ضحايا الحروب التي تدور بين الدول فقط". ففي عام 1864، على سبيل المثال،

ظهرت إلى الوجود أول اتفاقية من اتفاقيات جنيف لحماية الجنود الجرحى أو المرضى، وذلك بمبادرة من " لجنة جنيف" التي ستصبح في المستقبل اللجنة الدولية للصليب الأحمر . وقد دعت اللجنة الدولية للصليب الأحمر في وقت لاحق، و" (...) في تطبيق منطقي لمبدئها الأساسي"، إلى توسيع القانون ليشمل فئات أخرى من ضحايا الحرب، أي: أسرى الحرب والمدنيين[1] ، حيث إن " (...) العملية المنطقية نفسها لا يمكن أن تخفق في أن تؤدي إلى فكرة تطبيق المبدأ على جميع حالات النزاع المسلح، بما فيها تلك الحالات ذات الطابع الداخلي[2].

لقد حاول الصليب الأحمر منذ فترة طويلة مساعدة "ضحايا النزاعات الداخلية، والفظائع التي تفوق أحيانًا أهوال الحروب الدولية، بسبب الكراهية التي تولدها بين الأشقاء. لكن كثيرًا ما كانت تعرقله السياسة الداخلية :ففي النزاعات غير الدولية، كانت الحكومة الشرعية تنظر أحيانًا إلى الإغاثة المقدمة للضحايا على جانب الثوار باعتبارها مساعدات للمجرمين. وفي الواقع، كانت الطلبات المُقدمة من جمعية الصليب الأحمر الأجنبية أو من اللجنة الدولية للصليب الأحمر تُعتبر، في عديد من المرات، تدخل في الشؤون الداخلية للدولة المعنية .

وفي المؤتمر الدولي التاسع للصليب الأحمر، الذي عقد في عام 1912، قُدم مشروع اتفاقية حول دور الصليب الأحمر في أوقات الحرب الأهلية أو حالات العصيان المسلح، لكن الموضوع استعصى على أي نقاش مهما كان[3].

1 - Jean Pictet, Commentary on the Geneva Conventions of 12 August 1949 for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field (hereinafter Commentary on GC I), ICRC, Geneva, 1952, p. 38.

2 - Idem

3 - idem

لقد كانت اللجنة الدولية للصليب الأحمر أكثر نجاحًا في هذا الصدد بعد الحرب العالمية الأولى .وتمكنت في عام 1921 من إدراج هذه المسألة على جدول أعمال المؤتمر الدولي العاشر للصليب الأحمر، وصدر هذه المرة قرار " يؤكد حق جميع ضحايا الحروب الأهلية أو الاضطرابات الاجتماعية أو الثورية في الحصول على الإغاثة وفقًا لمبادئ الصليب الأحمر العامة[1]. وفي الانتفاضة التي أعقبت الاستفتاء في" سيليسيا العليا" في السنة نفسها، وخلال الحرب الأهلية الإسبانية، أدى هذا القرار إلى تمكين اللجنة الدولية للصليب الأحمر من " حث الجانبين على الالتزام بشكل أو آخر باحترام مبادئ اتفاقية جنيف"[2].

و صدر قرار يستكمل قرار عام 1921 ويعززه في المؤتمر الدولي الرابع عشر للصليب الأحمر، الذي عقد في عام 1938 إن المؤتمر الدولي، باعتماده القرار عام 1938 كان (...) يتصور، صراحة وللمرة الأولى، تطبيقه على الحرب الأهلية، إن لم يكن تطبيق جميع أحكام اتفاقيات جنيف، مهما تكن الظروف، وفقًا لمبادئه الأساسية. وشجع هذا التطور، بالإضافة إلى النتائج التي تحققت في النزاعات المسلحة غير الدولية في"سيليسيا العليا" وإسبانيا، على أن تُعيد اللجنة الدولية للصليب الأحمر النظر في إمكانية إدراج أحكام تتعلق بالحرب الأهلية في الاتفاقيات[3].

1- ويشير أحد المؤلفين، في ما يتعلق بفئات النزاع المذكورة(أي :الحروب الأهلية، أو الاضطرابات الاجتماعية أو الثورية) إلى أن :اللجنة الدولية للصليب الأحمر، مع معرفة الإطار الزمني، كانت تضع في اعتبارها دون شك، ومن بين جملة أمور أخرى، الأحداث العنيفة في ألمانيا وروسيا البلشفية(وما تلاها من حرب أهلية)في روسيا بعد الحرب العالمية الأولى، عندما كانت تقوم بصياغة قرار عام 1921 ومن هنا جاءت المصطلحات المُستخدمة.

Robert Weston Ash, 'Square pegs and round holes: Al-Qaeda detainees and Common Article 3', Indiana International & Comparative Law Review, Vol. 17, Issue 2, 2007, p. 279.

[2] - Jean Pictet, OpCit, p 40.

[3] - Ibid, p41.

حاولت حركة الصليب الأحمر، في المؤتمرات المختلفة المؤدية إلى مؤتمر عام 1949، أن تصل إلى تطبيق أحكام الاتفاقيات الجديدة المقترحة على النزاعات المسلحة التي تدور " داخل حدود دولة"، لكن النقاش أثبت وجود اختلاف في المصالح بين الحركة التي تدعو إلى حقوق الأفراد وحمايتهم، والدول التي تريد أن ترغب في حماية حقوقها السيادية. وحدث ما كانت تخشاه اللجنة الدولية للصليب الأحمر، حيث اعترضت الدول على فرض التزامات دولية عليها تتعلق بشؤونها الداخلية[1]. وبعد اقتراح مُقدم من "مؤتمر الخبراء الحكوميين"، تقدمت اللجنة الدولية للصليب الأحمر إلى "المؤتمر الدولي السابع عشر للصليب الأحمر"، الذي عقد في ستكهولم في عام 1948، بصيغة منقحة للمادة المعنية في مشروع الاتفاقيات المتعلقة بحماية ضحايا الحرب .ومن المثير للاهتمام، أن تعليق "بيكتيه" يشير على أن النص المُقدم من اللجنة الدولية للصليب الأحمر كان على النحو التالي:

في جميع حالات النزاع المسلح التي لا تتسم بطابع دولي، ولا سيما حالات الحرب الأهلية أو النزاعات الاستعمارية، أو الحروب الدينية، التي قد تحدث في إقليم واحد أو أكثر من الأطراف السامية المتعاقدة، فإن تنفيذ مبادئ هذه الاتفاقية يكون إلزاميًّا على كل خصم من الخصوم. ولا يعتمد تطبيق الاتفاقية في هذه الظروف على الوضع القانوني لأطراف النزاع، ولا يؤثر على ذلك الوضع.

وقد وافق مؤتمر ستوكهولم على النص المنقح، مع حذف عبارة " ولا سيما حالات الحرب الأهلية أو النزاعات الاستعمارية، أو الحروب الدينية"[2] .

---

[1] - Jean Pictet, OpCit, p 41,42.

2- إذ قضت معظم الوفود في المؤتمر بأن التعداد سوف يضر بالتطبيق الفعال للاتفاقيات انظر للمزيد من المعلومات حول المؤتمر :محمود السيد حسن داود، المرجع السابق، ص 201-202.

على أن الحذف المذكور أدى فعليًّا إلى توسيع نطاق النص وليس إضعافه. وبينما يلاحظ "بيكتيه" أن (...) الاقتراح قُدم في هذا النموذج إلى المؤتمر الدبلوماسي لعام 1949، المنشأ خصيصا لدراسة هذه المادة[1]، فقد كشف نص"المحضر النهائي" عن أن صياغة الاقتراح كانت فعليًّا على النحو التالي: يلتزم كل خصم من الخصوم بتنفيذ أحكام هذه الاتفاقية في جميع حالات النزاع المسلح التي ليس لها طابع دولي والتي قد تنشب في إقليم واحد أو أكثر من أقاليم الأطراف السامية المتعاقدة .وتنطبق الاتفاقية في هذه الظروف، أيًا كان الوضع القانوني لأطراف النزاع، ودون المساس به[2] .

تجدر الإشارة أن "التعليق يخفق في تناول التغيير المهم" [3]، الذي يستلزم حماية أكثر تفصيلا في النزاعات التي ليس لها طابع دولي. وبالتالي، فإن هذا الاقتراح الأخير - وتمشيًا مع الرؤية المبكرة للحركة– يطرح تطبيقا كاملا للاتفاقيات على مثل هذه النزاعات. ومن المهم بالنسبة لهذا التحليل الإشارة إلى أنه حتى انعقاد المؤتمر الدبلوماسي، كان هدف المشاركين فيه (أي حركة الصليب الأحمر، والأهم من ذلك، الدول) يتمثل في توسيع الاتفاقيات الجديدة ككل لتشمل النزاعات المسلحة غير الدولية. وكان من معنى ذلك، من حيث الجوهر، الإلغاء(الفعلي) للتمييز الذي كان قائمًا بين هذين النوعين من النزاع قبل عام 1949 وحينها ن لم يكمن التمييز كثيرًا في الإطار القانوني (حيث لم ينطبق الأخير رسميًّا على النزاعات المسلحة غير الدولية)، الشيئ الذي يعني في واقع الأمر وجود تمييز واضح: بين تلك النزاعات التي كان يحكمها القانون الدولي الإنساني، وتحديدًا الحروب الحقيقية - النزاعات المسلحة الدولية - وتلك التي لا تخضع لذلك القانون، وبالذات النزاعات المسلحة غير الدولية.

---

1 - Rose Mary Abi Saab, op.cit., p.49

2 - Final Record of the Diplomatic Conference of Geneva of 1949 (hereinafter Final Record), Vol. I, p. 47

3 - David A. Elder, 'The historical background of Common Article 3 of the Geneva Convention of 1949', Case Western Reserve Journal of International Law, Vol. 11, 1979, p. 43.

إن توسيع نطاق تطبيق القانون الدولي الإنساني ليشمل النزاعات المسلحة غير الدولية من شأنه أن يؤدي إلى إنشاء فئة منفردة تتمثل في الحالات التي يُطبق فيها القانون الدولي الإنساني، أي النزاعات المسلحة، سواء الدولية أو غير الدولية من حيث طبيعتها.

و هناك عبارة أخرى تصبح أيضًا ذات صلة في ضوء التحديات المعاصرة التي يواجهها القانون الدولي الإنساني[1]. وتضم الصياغة في "التعليق" وفي" المحضر النهائي" عبارة " في إقليم واحد أو أكثر من أقاليم الأطراف السامية المتعاقدة ". أما المادة 3 المشتركة، كما وردت في النهاية في اتفاقيات جنيف لعام 1949، فتستخدم الصياغة المعروفة " (...) في حالة نزاع مسلح ليس له طابع دولي في أراضي أحد الأطراف السامية المتعاقدة". إن معنى كلمة " أحد" في هذه العبارة من المادة 3 المشتركة يتسم بالغموض إلى حد ما، وكان موضوع نقاش حول "الحرب" التي تشنها الولايات المتحدة ضد تنظيم القاعدة.

نظرت المحكمة العليا بالولايات المتحدة، في قضية" حمدان ضد رامسفيلد"، في ما إذا كانت كلمة "واحد" ينبغي قراءتها بمعناها الحرفي (وهي ما كانت حينذاك رؤية إدارة بوش)، وقضت بأن ذلك لا يجب.

ويوضح " ماركو ساسولي" ، مع اتفاقه وهذا الاستنتاج للمحكمة، أن " (...) مثل هذه الصياغة إذا كانت تعني أن النزاعات المعارضة للدول الجماعات المسلحة المنظمة وتمتد عبر أراضي عدة دول ليست " نزاعات مسلحة غير دولية" ، فإن ذلك يؤدي إلى وجود فجوة في الحماية"[2]. ويبدو أن الرأي السائد الحالي يطرح أن كلمة "واحد" ينبغي قراءتها

1 - Jean Pictet, OpCit, p 42.

2 - Marco Sassoli, Transnational Armed Groups and International Humanitarian Law, Harvard University Program on Humanitarian Policy and Conflict Research, Occasional Paper Series, Winter 2006, No. 6, p. 9.

باعتبارها "أ" ونتناول في ما يلي أدناه مسألة ما إذا كان الاختلاف بين مشروع الصياغة التي قُدمت والمادة التي صيغت في النهاية كان، في واقع الأمر، مُتعَمدًا.

ثانيا: الأعمال التحضيرية للمؤتمر الدبلوماسي لصياغة المادة المشتركة (1949)

عُقد المؤتمر الدبلوماسي في عام 1949 لمراجعة اتفاقيات جنيف القائمة، وأنشأ أربع لجان دولية تركز كل لجنة منها على قضية مختلفة. وكانت " الأحكام المشتركة في الاتفاقيات الأربع" واحدة من هذه القضايا. وكما تطرح هذه العبارة، فإن اللجنة ذات الصلة (التي تُسمى اللجنة المشتركة) تناولت أيضًا ما أصبح بعد ذلك المادة الثالثة المشتركة. وقد كان نص تلك المادة واحدًا من أكثر الأقسام خلافًا في المشروع الذي أعدته اللجنة الدولية للصليب الأحمر. ويوضح محتوى النقاش في جنيف أن نوع النزاع الذي كان القائمون على الصياغة يدركونه هو "نزاع مسلح ليس له طابع دولي"[1].

كانت اللجنة المشتركة تتكون من مندوبي جميع الدول التي حضرت المؤتمر الدبلوماسي. وقد ظهر على الفور اختلاف الرؤى فكان وفد المملكة المتحدة معارضًا بقوة لاعتماد مشروع المادة الثانية كما هو، لأن من شأنه أن" يصطدم بجذور السيادة الوطنية" حتى وأن أر السيادة في القانون الدولي أصبح نسبيا ويُشكل تهديدًا للأمن القومي. كما ذهبت المملكة المتحدة أيضًا إلى أن المادة الثانية الفقرة 4 من شأنها توسيع نطاق تطبيق الاتفاقيات لتشمل الحالات التي "ليست حروبًا" وعلى نفس المنوال، كان الوفد الفرنسي يخشى أن تتمكن " أشكال من الإخلال بالنظام، الفوضى أو القرصنة من المطالبة بالحماية

[1] – روجيه بارتلز، " الجداول الزمنية والحدود والنزاعات التطور التاريخي للتقسيم القانوني بين النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية"، **مختارات من المجلة الدولية للصليب الأحمر** ، المجلد 91، العدد 873، مارس 2009، ص 32.

بموجب الاتفاقية"[1] ، وبالتالي طرح تعدي لحماية حقوق الدولة. وبوجه خاص، طرح البديل التالي للفقرة الرابعة من المادة الثانية:

في جميع حالات النزاع المسلح الذي ليس له طابع دولي والتي قد تحدث في أراضي واحد أو أكثر من أراضي الأطراف السامية المتعاقدة، يلتزم كل طرف في النزاع بتنفيذ أحكام هذه الاتفاقية، إذا كان الطرف الخصم يملك قوة عسكرية منظمة، سلطة مسؤولة عن أفعالها تعمل داخل إقليم محدد وتملك وسائل مراقبة وإنفاذ الاتفاقية[2] .

ولا يزال هذا الاقتراح الفرنسي يستخدم عبارة "في أراضي واحد أو أكثر من الأطراف السامية المتعاقدة"، وحظي بموافقة إسبانيا وإيطاليا وموناكو[3] .

بيد أن رأي اللجنة الدولية للصليب الأحمر كان يتمثل في أن ذلك يحدد مستوى شديد الارتفاع: فقد أمكن تحقيق التطبيق الكلي أو الجزئي للاتفاقيات في مناسبات سابقة، لكن تلك الحالات نفسها ما كانت لتصل إلى المستوى الذي حدده التعديل. واعتبرت أن النهج الأكثر عملية ومباشرة من شأنه أن يتمثل في تطبيق موحد للاتفاقيات على جميع أنواع النزاعات المسلحة، وليس تحديد مستوى إضافي[4] .

وعلى حين أشار الاقتراح الفرنسي ضمنيا إلى شرط الاعتراف بحالة الحرب، فقد شعرت وفود أمريكا وأستراليا واليونان أن ذلك لا يكفي، واقترحت – في أشكال مختلفة– أن الظروف المادية التي تستدعي الاعتراف بحالة الحرب لتمثل تطبيق القانون الدولي

1 - Final Record, Vol. II-B, Summary Records of the Joint Committee, 1st Meeting (26 April 1949), p. 10

2 - Final Record, Vol. III, Amendment proposed by France (26 April 1949), Annex 12, p. 27

3 - Ibid, Annex 177, p. 11-14

4– روجيه بارتلز، المرجع السابق، ص33.

الإنساني يجب ذكرها على وجه التحديد. ومضى الاقتراح اليوناني بعيدًا ومفاده إن أغلبية أعضاء مجلس الأمن الدولي يجب أن تعترف بحالة الحرب[1].

وافقت كندا على أن الاعتراف بحالة الحرب ينبغي أن يكون المعيار؛ بينما قبلت مجموعة ثانية أن مشروع المادة ربما يُعد أقل من الكمال، لكنها أيدت إدراجه على أساس اعتبارات إنسانية. وأعربت النرويج –بدعم من الاتحاد السوفيتي، ورومانيا، والمكسيك، والدانمرك، والمجر– عن تأييدها للمشروع المادة الثانية على اعتبار أن ذلك يُشكل خطوة إلى الأمام في القانون الدولي. كما علقت أيضًا أن مصطلح "النزاع المسلح في حالة الحرب الأهلية" لا يجب فهمه باعتباره "نزاعًا فرديًّا" أو "انتفاضة"، وإنما بوصفه" شك لنزاع يشبه الحرب الدولية، لكن يجري داخل أراضي الدولة". وكانت تأمل، علاوة على ذلك، في أن يتوصل المؤتمر إلى اتفاق مفاده" أن القواعد الإنسانية المحضة يجب أن تُطبق في النزاعات المسلحة بشكل مستقل عن أي اعتراف بحالة الحرب[2]".

وأصبح واضحًا في اللجنة المشتركة عدم إمكانية التوصل إلى أي استنتاج يسير ودعم باقتراح الوفد السويسري، أُنشئت لجنة فرعية (اللجنة الخاصة) من أجل تناول تعريف النزاع المسلح والحُكم المتعلق بالنزاعات المسلحة غير الدولية، واستمرت اجتماعاتها لمدة إحدى عشر أسبوعًا، لكنها انتهت دون التوصل إلى اتفاق حقيقي[3].

ونظرًا للتباين الواضح في وجهات النظر حول مشروع المادة الثانية ، أجرت اللجنة الخاصة تصويتين قبل البدء في مناقشاتها. وهو ما أوضح أن الوفود كانت في صالح توسيع نطاق تطبيق الاتفاقيات ليشمل النزاعات المسلحة التي ليس لها طابع دولي؛ ورفض مشروع ستكهولم للمادة الثانية ، وإجراء تحديد أوضح للحالات غير الدولية التي

1 - Final Record, Vol. II-B, Summary Records of the Joint Committee, 2nd Meeting (27 April 1949), p177.

2 - Final Record, opcit,, annex 177, p11.

[3] – روجيه بارتلز، المرجع السابق، ص34.

كانت الاتفاقيات تُطبق عليها. وشعرت اللجنة أن هناك خيارين، إما أن تحد من حالات العنف غير الدولية التي كانت الاتفاقيات تنطبق عليها، أو أن تحد من حجم أو مدى الأحكام التي يمكن أن تنطبق على النزاعات التي ليس لها طابع دولي[1] .

و تشكلت في الأسابيع التي تلت ذلك فرق عمل أصغر(سُميت الأطراف العاملة) من الوفود المشاركة في اللجنة الخاصة. قُدمت ثلاثة اقتراحات لما كان يُسمى حينذاك المادة الثانية ألف، لكن أيًّا منها لم ينل ما يكفي من الدعم، وبالتالي قدمت جميعها إلى اللجنة المشتركة.

ظل الاقتراح الفرنسي الذي قُدم إلى اللجنة المشتركة في نهاية أبريل/نيسان يضم عبارة "واحد أو أكثر من الأطراف السامية المتعاقدة" ، فمع حلول مايو/أيار ويونيو/حزيران استخدمت المقترحات الثلاثة سالفة الذكر التي صيغت خلال اجتماعات اللجنة الخاصة عبارة "أحد الأطراف السامية المتعاقدة (أو، في حالة الاقتراح السوفيتي، واحد من الدول الأطراف). ولا يرد بالمحاضر أي مداولات بشأن هذا الموضوع، كما لا توجد أي إشارة لأسباب حذف عبارة "أو أكثر". ومن الممكن أن ما يُسمى" الأروقة الدبلوماسية" غير الرسمية هي التي أدت إلى هذا التغيير، بيد أنه على ضوء مناقشات اللجنة الخاصة التي وردت بمحاضر اجتماعاتها، يبدو أكثر معقولية، عند نقطة محددة، أن عبارة " أو أكثر" كانت بلا معنى، حيث كان واضحًا أن الجميع يتفق على أن نوع النزاع المسلح المطروح للنقاش يتسم بطابع داخلي محض[2].

حظي مشروع المادة الثانية ألف، الذي اكتمل في اجتماعات الطرف العامل الثاني، بأغلب التأييد في اللجنة المشتركة وكان يتكون من الصياغة الدقيقة للمادة الثالثة المشتركة

[1] - Final Record, Vol. II-B, Seventh Report drawn up by the Special Committee of the Joint Committee (16 July 1949), p. 122.

[2] – روجيه بارتلز، المرجع السابق، ص 35.

الحالية، ثم قُدم إلى الجمعية العامة. وهذا المشروع الأخير للنص لم يتضمن أية إشارة إلى معايير الاعتراف حالة الحرب؛ وبالتالي فإن الوفود التي كانت ترغب سابقًا في تضمين هذه المعايير إما شهدت تغييرًا جذريًّا في الرأي، أو كان الاعتراف بحالة الحرب يُعتبر شرطًا ضمنيًّا لتطبيق الحُكم على النزاعات المسلحة غير الدولية[1].

قُدم التقرير الخاص بأعمال اللجنة المشتركة، بالإضافة إلى مشاريع المواد، إلى الجمعية العامة، وهو يعطي رؤية عامة جيدة لما اعتبرته الوفود نوع النزاع المشار إليه في هذا المشروع للمادة 2 ألف. أما بالنسبة لما كان ينبغي أن يُفهم من عبارة "نزاع مسلح ليس له طابع دولي" ، فقد يذكر التقرير ما يلي:

كان من الواضح أن ذلك يشير إلى الحرب الأهلية، وليس إلى مجرد أعمال الشغب أو الاضطرابات الناجمة عن قطاع الطرق. وليس ممكنًا إلزام الدول، بمجرد ظهور حركة التمرد داخل حدودها، أن تعتبر المتمردين محاربين عاديين تُطبق عليهم فوائد الاتفاقيات[2].

ويشير"أنطوني كولين" إلى أن واضعي المشروع فهموا مصطلحي" الحرب الأهلية" و"النزاع المسلح الذي ليس له طابع دولي" باعتبارهما متكافئين من حيث المستوى. فالأول يفترض سلفًا وقوع أعمال عدائية مشابهة للنزاع الدولي بما يتطلب، تحقيقًا لأغراض تطبيق الاتفاقيات، نفس المدى والكثافة. وإذا وصف التقرير المقدم إلى الجمعية العامة آراء المندوبين بدقة، فقطعًا كان هناك اتفاق واسع على أن مستوى الحد الأدنى المطلوب لتطبيق القانون الدولي الإنساني (على النحو المنصوص عليه في الاتفاقيات) كان مماثلا للمستوى الذي تحدد تقليديًّا للاعتراف بحالة الحرب[3].

---

[1] – روجيه بارتلز، المرجع السابق، ص34.

[2] - Final Record, Vol. II-B, Report drawn up by the Joint Committee and presented to the Plenary Assembly, p. 129.

[3] - Anthony Cullen, 'Key developments affecting the scope of internal armed conflict in international humanitarian law', Military Law Review, Vol. 183, 2005, pp. 57-58.

استمر النقاش حول المادة 2 ألف في الجمعية العامة، لكنه اعتُمِد أخيرًا دون تغيير وأصبح المادة 3 المشتركة بأغلبية 34 صوتًا مقابل 12 (مع امتناع واحد عن التصويت). ووفقًا للوفد السويسري، كان النص يُمثل التوازن الوحيد الممكن بين مطالب المثالية وحقوق الواقعية ، وكان حلا وسطًا بين الكتلة الآسيوية (التي تمثلها بورما) وكانت لا تزال معارضة لإدراج حُكم بشأن الحالات غير الدولية، ووجهة النظر السوفيتية التي تطرح أن الحماية الإنسانية التي توفرها هذه المادة كانت محدودة للغاية[1].

كانت اللجنة الدولية للصليب الأحمر تفضل حماية أوسع من مشروع ستكهولم، لكنها قبلت أن التوصل إلى حل وسط كان أمرًا لا مفر منه. وقد أعربت عن تأييدها الكامل لهذه المادة، التي تضمنت نصًا بسيطًا وواضحًا و"تضمن، في حالة الحرب الأهلية، على الأقل تأكيد تطبيق القواعد الإنسانية التي تعترف بها جميع الشعوب المتحضرة"، وتوفر على الأقل الحد الأدنى من الحماية، وفي الوقت نفسه تعطي المنظمات الإنسانية، مثل اللجنة الدولية للصليب الأحمر، وسائل التدخل[2].

وبعد عدة سنوات من الإعداد وأسابيع عديدة من المفاوضات، أمكن تحقيق توسيع قانون المعاهدات ليشمل النزاعات المسلحة غير الدولية .وبينما يُعد ذلك إنجازًا عظيمًا، بقدر ما أدى إلى توسيع عدد من الأحكام المتعلقة بمثل هذه النزاعات وأتاح للهيئات الإنسانية–كما أشارت اللجنة الدولية للصليب الأحمر– تقديم خدماتها، فقد أدى إلى إنشاء تمييز قانوني بين تلك النزاعات والحالات المشار إليها في المادة 2 المشتركة، أي النزاعات المسلحة الدولية، التي تطبق عليها الاتفاقيات كلية.

[1] – روجيه بارتلز، المرجع السابق، ص 23.

2 - Final Record, Vol. II-B, Minutes of 19th Plenary Meeting, above note 196, pp 336-337.

الفرع الثاني :

مضمون وتفسير المادة الثالثة المشتركة أثناء الأعمال التحضيرية ومناقشات اتفاقيات جنيف لعام1949

الملاحظ على المادة الثالثة المشتركة أنها تجاوزت الاصطلاحات الشائعة، التي كان يستخدمها القانون الدولي التقليدي كالثورة التمرد والحرب الأهلية...، وجاءت بمصطلح جديد لتنطبق عليه أحكامها وهو مصطلح" النزاع المسلح" الذي ليس له طابع دولي1 ، دون أن تعطي تعريفا واضحا ومحددا لهذا الأخير، واكتفت بالتعريف السلبي دون أن يكون هناك من يستطيع أن يؤكد بدقة المقصود من هذه العبارة[2]، وهو ما يجعلنا أمام إشكالية تحديد مفهوم النزاع المسلح، الذي ليس له طابع دولي فهل المقصود به جميع صور النزاعات المسلحة غير الدولية التي تقوم داخل إقليم الدولة، أم أنه يقتصر على أشد صورها انفلتا أي الحرب الأهلية فقط، دون غيرها من صور النزاعات المسلحة الأخرى القل عنفا، كتلك التي تسميها اللجنة الدولية للصليب الأحمر بالاضطرابات والتوترات الداخلية .وإن كان الأمر كذلك فكيف نميز بين هذه الأخير والنزاع المسلح الذي ليس له طابع دولي؟

1- أول من استعمل هذا المصطلح، هو المؤتمر التمهيدي لجمعيات الصليب الأحمر، المنعقد في جنيف عام 1946 ، من طرف اللجنة الأولى، التي انتقدت مشروع اللجنة الدولية للصليب الاحمر، الذي يتعلق بالنزاع الداخلي، لإنه حصر مجال تطبيق الحماية الدولية للصليب الحمر على الحرب الأهلية إذ نص على ما يلي : « في حالة الحرب الأهلية، التي تنشب داخل الدولة يكون أطراف النزاع مدعوين لتطبيق مبادئ الاتفاقية دون شرط المعاملة بالمثل »،وهو ما لم تتقبله اللجنة الأولى للمؤتمر التمهيدي، ودعت إلى اعتماد نص أوسع مجال، باستخدام مصطلح النزاع المسلح داخل الدولة ، للمزيد من المعلومات حول هذا الموضوع أنظر :محمود السيد حسن داود، المرجع السابق، ص 199،197.

2- حسن جون ستيوارت، "نحو تعريف واحد للنزاع المسلح في القانون الدولي الإنساني :رؤية نقدية للنزاع المسلح المدول"، **اللجنة الدولية للصليب الأحمر**، مختارات من الأعداد 2003 ، ص1 .

هذه الاشكالية كانت موضوع مناقشات المؤتمر الديبلوماسي لعام 1949 ، الذي طغت فيه الأفكار التالية : تعريف ضيق للنزاع المسلح غير الدولي وتطبيق جد واسع للحماية الدولية أو تعريف جد مرن مقابل تضييق الحماية الدولية بتطبيق الحد الأدنى من المبادئ الأساسية، وهذا الاتجاه الأخير هو الذي أخذ به المؤتمر الديبلوماسي عند اعتماده للمادة الثالثة المشتركة، وانتهى المؤتمر دون أن يضع أية معايير أو تعريف محدد للنزاع المسلح غير الدولي رغم أن الوفود تقدمت بعدة مقترحات تتضمن مفهوم النزاع المسلح غير الدولي وتبين شروطه تمثلت فيما يلي[1] :

الاقتراح الأول: أن يملك الطرف المتمرد على الحكومة الشرعية قوة عسكرية منظمة، وسلطة مسؤولة عن تصرفاته، تتحكم في إقليم محدد، وأن تكون قادرة على احترام وكفالة احترام هذه الاتفاقية.

الاقتراح الثاني: أن تكون الحكومة الشرعية مجبرة على أن تستدعي جيشها المنظم ليقاتل المتمردين الذين يملكون جزءا من الاقليم الوطني عسكرية.

الاقتراح الثالث:

أ -أن تعترف الحكومة الشرعية بصفة المحاربين للمتمردين،

ب -أو يدعي لنفسه صفة المحاربين،

ج -أو يعترف للمتمردين بصفة المحاربين فقط من أجل تطبيق اتفاقيات جنيف،

د -أو يحمل النزاع إلى جدول أعمال مجلس المن أو الجمعية العامة للأمم المتحدة بصفته نزاعا مهددا للسلم، أو مخل به، أو يعد تصرفا من تصرفات العدوان.

1- محمود السيد حسن داود، المرجع السابق، ص 56.

4/ الاقتراح الرابع:

أ -أن يكون لدى المتمردين نظام يقوم على خصائص الدولة،

ب -أن تمارس السلطة المدنية للمتمردين وظائفها على جزء من الشعب، في جزء محدد من الاقليم،

ج -أن تكون القوات المسلحة موضوعة تحت أوامر سلطة منظمة، وتكون جاهزة لتطبيق قوانين وأعراف الحرب،

د -أن تعترف السلطة المدنية للمتمردين بارتباطهم بأحكام الاتفاقية.

تجدر الإشارة أن المؤتمر رفض كل هذه الاقتراحات، وهو ما فتح المجال أمام أقلام الفقه والعمل الدولي للقيام بهذه المهمة، فقد عملت اللجنة الدولية للصليب الأحمر على التوسع في تفسير مفهوم مصطلح النزاع المسلح الذي ليس له طابع دولي الذي أتت به المادة الثالثة المشتركة[1] ، حيث قامت بعقد عدة لجان تضم مجموعة من الخبراء، وكان من أهم هذه اللجان: لجنة الخبراء المكلفة بدراسة مسألة تطبيق المبادئ الإنسانية في حالة الاضطرابات الداخلية المنعقدة في الفترة الممتدة من 3 إلى8 أكتوبر 1955 ، وكذلك لجنة الخبراء المكلفة بدراسة" مسألة مساعدة ضحايا النزاعات الداخلية "المنعقدة في جنيف من الفترة الممتدة من 25 إلى 30 أكتوبر 1962.[2]

فيما يخص اللجنة الأولى المكلفة بدراسة" مسألة تطبيق المبادئ الإنسانية في الاضطرابات الداخلية "فنظرا لأخذها بتقرير جيدل " GIDEL" الذي يقضي: « بأن المادة الثالثة المشتركة يجب أن تطبق على كل الأوضاع التي تحمل بعض خصائص

1- صلاح الدين عامر،**المقاومة الشعبية المسلحة**، المرجع السابق، ص 353.

2- محمود السيد حسن داود، المرجع السابق، ص 58.

الحرب دون أن تدخل في الحرب الدولية» ، إضافة إلى اصطدامها بمشكلة التوفيق بين حق الدولة في حفظ أو إعادة النظام على إقليمها أثناء قيام الاضطرابات الداخلية وبين ضرورة مراعاة الاعتبارات الإنسانية، في هذه الأخيرة قررت اللجنة إخراج الاضطرابات الداخلية من نطاق المادة الثالثة المشتركة، وإخضاعها لاتفاقيات حقوق الإنسان وبعض القرارات التي تصدرها مؤتمرات اللجنة الدولية للصليب الأحمر[1]، ليصبح النطاق المادي للمادة الثالثة المشتركة هو جميع النزاعات التي يتوفر فيها الطابع غير الدولي من جهة والتي يجب في نفس الوقت أن ترقى فوق درجة الاضطرابات والتوترات الداخلية التي لا تعد نزاعات مسلحة غير دولية[2]، من جهة أخرى وبالرغم من أننا نثمن المجهودات التي بذلتها اللجنة الدولية للصليب الأحمر من أجل توسيع تفسير مصطلح النزاع المسلح الذي ليس له طابع دولي، إلا أننا لا نوافق لجنة الخبراء لعام 1955في مسألة إخراجها للاضطرابات الداخلية من مجال المادة الثالثة المشتركة بحجة أن للدولة الحق في حفظ أو إعادة النظام داخل إقليمها، خصوصا وأن المادة الثالثة المشتركة تقرر حد أدنى من الحماية الدولية، التي لا تملك أي حكومة جديرة بالاحترام إلا أن تحترمها[3] ، ناهيك عن الطبيعة الخاصة التي تتميز بها النزاعات المسلحة غير الدولية، إذ أن الأطراف المتنازعة فيها في أغلب الأحيان تكون عبارة عن شرائح سياسية أو اجتماعية أو مجموعات دينية، ويمكن أن تتحول مجرد الاعتداءات البسيطة إلى عمليات عسكرية وحرب عصابات، وهو ما يجعل عملية التكييف صعبة ومعقدة في مثل هذه النزاعات ، أضف إلى ذلك أن هذه الاضطرابات والتوترات الداخلية التي تم إقصاؤها

1- نفس المرجع، 59.

2- نفس المرجع، ص 232.

3- فريتس كالسهوفن، ليزابيث تسغفلد، **ضوابط تحكم خوض الحرب** (مدخل القانون الدولي الانساني)، اللجنة الدولية للصليب الاحمر،الطبعة الاولى، 2004 ، ص 80

وإبعادها عن التنظيم الدولي المقرر للنزاعات المسلحة غير الدولية، فاقت بشاعتها في بعض الأحيان النزاعات المسلحة الدولية فضل عن الحروب الأهلية .

أما فيما يخص لجنة الخبراء لعام 1962 التي كلفت بدراسة مسألة" مساعدة ضحايا النزاعات الداخلية، فقد أخذت بالرأي القائل بضرورة إخضاع النزاع المسلح غير الدولي لبعض الشروط الموضوعية وهو رأي الاستاذ " بينتو " Pinto الذي عرف النزاع المسلح غير الدولي بأنه :« كل عمل عدائي موجه ضد الحكومة الشرعية إذا كان يمثل طابعا جماعيا، وحد أدنى من التنظيم» .

والملاحظ على تعريف الأستاذ" بينتو "الذي أقرته لجنة الخبراء لعام 1962 ، أنه جعل مسألة وجود أو عدم وجود النزاع المسلح غير الدولي منوط ببعض الشروط الموضوعية، تتمثل في الطابع الجماعي وحد أدنى من التنظيم ولم يتركه كسلطة تقديرية للدولة القائم على إقليمها النزاع، وهذا أمر إيجابي إلا أنه حصر النزاع المسلح غير الدولي في صورة واحدة هي صورة " الأعمال العدائية " الموجهة ضد الحكومة دون غيرها من النزاعات المسلحة غير الدولية التي تقوم داخل إقليم الدولة، ولا تكون الحكومة الشرعية طرفا فيها مثل النزاعات التي تثور بين مجموعتين أو أكثر من الهيئات التمردية، كما حدث على سبيل المثال في الصومال وليبيريا وأفغانستان[1]، وهو ما يتناقض مع المادة الثالثة المشتركة التي تسري على جميع النزاعات التي ليس لها طابع دولي، سواء كان النزاع المسلح بين الحكومة ومجموعة معارضة لها أو بين مجموعتين متعارضتين، دون أن تكون الحكومة طرفا فيه عكس البروتوكول الإضافي الثاني، الذي أبعد بنص صريح هذه الأخيرة من نطاق تطبيقه2، وعليه وبناءا على ما سبق يمكن القول أن: أن النزاعات المسلحة التي تغطيها المادة الثالثة المشتركة، هي تلك النزاعات التي ليس لها طابع دولي

1- رقية عواشرية، المرجع السابق، ص 265.

2- فريتس كالسهوفن، ليزابيث تسغفلد، المرجع السابق، ص81.

والتي تفوق في نفس الوقت درجة الاضطرابات والتوترات الداخلية، سواء كانت بين الحكومة وجماعة من المتمردين أو بين جماعتين أو أكثر من المتمردين، دون أن تكون الحكومة طرفا فيه.

الفرع الثالث :

النطاق الشخصي ونظم الحماية الدولية المقررة بمقتضى المادة الثالثة المشتركة

بعد تحديد النطاق المادي للمادة الثالثة المشتركة، يجب التطرق إلى نطاقها الشخصي ونظم الحماية الدولية التي تقررها وذلك على النحو التالي:

أولا :النطاق الشخصي للمادة الثالثة المشتركة

لقد حددت الفقرة الأولى من المادة الثالثة المشتركة بشكل واضح نطاقها الشخصي، الذي تنطبق عليه بقولها : « الأشخاص الذين لا يشتركون مباشرة في الأعمال العدائية». ويدخل في هذا الإطار ثلاثة أصناف من الأشخاص وهم[1]:

1/ الأشخاص الذين لا يشاركون في الأعمال العدائية من المدنيين، الذين انضموا إلى الطرف المتمرد أو رافقوا المقاتلين.

2/الأشخاص الذين ألقوا أسلحتهم وكفوا عن القتال.

3/ الأشخاص العاجزون عن القتال بسبب الأمرض أو الجرح أو لأي سبب آخر.

بمعنى آخر فإن كل الأشخاص الذين يكونون خارج القتال لأي سبب كان يمنعهم من المشاركة المباشرة في العمليات العسكرية فإنهم يتمتعون بالحماية التي تقررها هذه المادة،

1- محمد حمد العسبلي، **المركز القانوني لأسرى الحرب**، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط 1، 2005، ص 88.

وعليه يستفيد هؤلاء الأشخاص من معاملة إنسانية من دون أي تمييز بينهم استنادا إلى المبدأ العام[1] الوارد في نص الفقرة 1 من المادة الثالثة المشتركة الذي يقضي:

«بمعاملتهم في جميع، الأحوال معاملة إنسانية دون أي تمييز مجحف، يقوم على العنصر أو اللون أو الدين أو المعتقد أو الجنس أو المولد أو الثروة أو أي معيار مماثل آخر».

إلا أن ما يؤخذ على المادة الثالثة المشتركة أنها لم تعالج وضع أسير الحرب، إذ لا يتمتع المقاتل المتمرد في حالة القبض عليه بالمركز القانوني لأسرى الحرب، على خلاف المقاتل من القوات المسلحة التابعة للدول في النزاع المسلح الدولي، بل يمكن أن يعاقب المقاتل المتمرد بسبب حمل السلاح ضد بلده وخرقه للقانون الوطني ، كما أن المادة الثالثة المشتركة لم تقرر أية حماية خاصة لبعض الفئات كالأطفال والنساء والصحفيين والموتى والمفقودين، الذين يبقون يتمتعون فقط بالمعاملة الإنسانية التي توفرها هذه المادة باعتبارهم لا يشاركون مباشرة في الأعمال العدائية.

إضافة إلى ذلك لم يتطرق نص المادة الثالثة المشتركة إلى الحماية التي يجب منحها إلى أفراد الخدمات الطبية وكذلك المؤسسات الصحية والنقل الطبي، وهو الأمر الذي طالب به المؤتمر الدولي التاسع عشر للصليب الأحمر عام" 1957 بنيو دلهي"، في قرار متعلق بالعلاج الطبي، أين أبدى المؤتمر رغبته في أن تكمل المادة الثالثة المشتركة، فيما يخص هذه النقطة ووجه نداء. للحكومات حتى تتخذ كل الإجراءات الضرورية لضمان علاج فعال للجرحى وعدم التعرض للأطباء أثناء أدائهم لمهامهم .

ولكن في مقابل ذلك جاءت المادة الثالثة المشتركة بتعديل هام في القانون الدولي باستخدامها لعبارة " كل طرف في النزاع " وهو ما يعطي النزاع المسلح غير الدولي

1- محمد حمد العسبلي، **المركز القانوني لأسرى الحرب** ، ص 88.

طابعا إنسانيا، لأن التزاماته تعدت الحكومة القائم في مواجهتها النزاع ليشمل الطرف المتمرد[1] ، الذي كان يعد إلى وقت قريب خارج إطار القانون الدولي.

ثانيا:نظم الحماية الدولية للمادة الثالثة المشتركة

تتمثل الحماية الدولية التي جاءت بها المادة الثالثة المشتركة في الحد الدنى من المعاملة الإنسانية التي يلتزم أطراف النزاع بتطبيقها في كل زمان ومكان بدون أي تمييز، وتشمل حظر الأعمال التالية:

1/ الاعتداء على الحياة والسلامة البدنية وبخاصة القتل بجميع أشكاله التشويه والمعاملة القاسية أو التعذيب؛

2/ أخذ الرهائن؛

3/ الاعتداء على الكرامة الشخصية وعلى الخص المعاملة المهينة والحاطة بالكرامة؛

4/ إدانة الأشخاص وإعدامهم دون حكم سابق صادر من محكمة مشكلة تشكيل قانونيا وتكفل جميع الضمانات القضائية اللازمة في نظر الشعوب المتمدينة.

والغريب في المادة الثالثة المشتركة أنها جاءت خالية تماما من كلمتي" الاحترام " و"الحماية"، اللتين كثيرا ما تم استخدامها في اتفاقيات جنيف الأربعة عند الحديث عن الحماية الدولية المقررة لضحايا النزاعات المسلحة الدولية، باستثناء المادة الثالثة المشتركة التي اكتفت بعبارة" بتوفير المعاملة الإنسانية[2] "، رغم أنها مادة مشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربعة.

1- رقية عواشرية، المرجع السابق، ص 93.

2- فريتس كالسهوفن، ليزابيث تسغفلد، المرجع السابق، ص81.

أما فيما يخص المساعدة الإنسانية فقد اكتفت المادة الثالثة المشتركة بذكر" جميع الجرحى والمرضى والعناية بهم"، دون التفصيل في الأمور المساعدة على ذلك كعملية جمع المعلومات وتسجيلها، والوضع القانوني لأفراد الخدمات الطبية ومراكز الإسعاف والمستشفيات، وغيرها من الأمور التي تم ذكرها عند تناول ضحايا النزاعات المسلحة الدولية1 ، ونظرا لهذا القصور في الحماية الدولية قررت الفقرتين ما قبل الفقرة الأخيرة من المادة الثالثة المشتركة إجراءين قانونيين يتمثل الأول :في وضع أساس قانوني لتدخل الهيئات الإنسانية المحايدة، كاللجنة الدولية للصليب الأحمر والجمعيات الوطنية للصليب والهلال الأحمر[2] ، أما الإجراء الثاني فيتمثل في فتح المجال أمام أطراف النزاع لإبرام اتفاقيات خاصة، تقضي بتجاوز الحد الدنى المقرر في المادة الثالثة المشتركة .إلا أن الواقع يؤكد بأن الأطراف لن تلجأ إلى مثل هذه الاتفاقيات الخاصة، إلا إذا كانت هناك مصلحة مشتركة بين طرفين كتبادل السرى مثلا[3].

المطلب الثاني :

النزاعات المسلحة غير الدولية طبقا للبروتوكول الإضافي الثاني

يعتبر البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1977 ، كمتمم ومكمل للمادة الثالثة المشتركة وهو نتاج للمجهودات الكبيرة التي بذلها المجتمع الدولي بصفة عامة، واللجنة الدولية للصليب الأحمر بصفة خاصة، ونرى أن منطق دراسة مجال الحماية في ظل هذا الأخير، يتعين أن تكون من خلال ثلاثة فروع:نخصص الأول: لدراسة الأعمال التحضيرية للبروتوكول الإضافي الثاني، تعريف النزاعات المسلحة غير الدولية في ظله كفرع ثاني ثم نقوم بدراسة نطاقه الشخصي ونظم الحماية الدولية التي يقررها كفرع ثالث .

1- فريتس كالسهوفن، ليزابيث تسغفلد، المرجع السابق، ص 81.

2- رقية عواشرية، المرجع السابق، ص 92.

3- فريتس كالسهوفن، ليزابيث تسغفلد، المرجع السابق، ص81.

الفرع الأول:

الأعمال التحضيرية للبروتوكول الإضافي الثاني لعام1977

يعد عام 1968 عاما لحقوق الإنسان، لأنه يمثل بداية اهتمام واسع وبفعالية أكبر بقانون النزاعات المسلحة بصفة عامة ، خصوصا من طرف هيئة الأمم المتحدة واللجنة الدولية للصليب الأحمر فبعد المؤتمر الدولي لحقوق الإنسان، الذي دعت إلى انعقاده الجمعية للأمم المتحدة بطهران في الفترة الممتدة من 22 أفريل إلى 13 مايو 1968 [1]، قامت اللجنة الدولية للصليب الأحمر بإعداد تقرير تحت عنوان "تأكيد وتطوير القوانين والعراف المطبقة في النزاعات المسلحة"، وقدمته إلى المؤتمر الدولي الحادي والعشرين للصليب الأحمر المنعقد في اسطنبول عام 1969 [2] ، أين حاولت إيجاد تعريف للنزاع المسلح غير الدولي بغرض سد الثغرة التي جاءت في المادة الثالثة المشتركة، والتي جعلت من هذه الأخيرة كما يقول أنتونيو كاسس مجرد حبر على ورق[3] ، ورغم أنها فشلت في تحقيق ذلك، إلا أنها مهدت من جهة أخرى الطريق أمام المجتمع الدولي للقيام بذلك، حيث كانت هناك أول محاولة جادة لتعريف النزاع المسلح غير الدولي أثناء الدورة الأولى لمؤتمر الخبراء الحكوميين، المتعلق بتطوير وتأكيد القانون الدولي الإنساني والمنعقدة في الفترة الممتدة بين 14 مايو إلى 13 يونيو عام 1971 ، أين تقدمت اللجنة

1- أصدر مؤتمر طهران، توصية حول حقوق الإنسان في النزاعات المسلحة، طلب فيها من الامين العام للأمم المتحدة، دراسة تدابير تكفل تطبيق أفضل لاتفاقيات جنيف، والقواعد الإنسانية القائمة في جميع النزاعات المسلحة، إضافة إلى استكشاف مدى الحاجة إلى المزيد من الاتفاقيات الإنسانية الدولية أو مراجعة الاتفاقيات القائمة بغية كفالة حماية أفضل للمدنيين وأسرى الحرب والمقاتلين في جميع النزاعات المسلحة، وحظر وتقييد استخدام وسائل وأساليب معينة في الحرب، للمزيد من المعلومات حول هذا المؤتمر وما ترتب عنه أنظر: صلاح الدين عامر، **مقدمة لدراسة القانون الدولي العام**، المرجع السابق، ص 1005، 1006.

2 - Georges Abi Saab, op.cit.,p.261

3 - Antonio Cassese, op.cit., pp. 568,569

الدولية للصليب الأحمر بثمان وثائق[1] ، ما يهمنا في موضوع بحثنا الوثيقة الخامسة، التي جاءت بمشروع خاص يتعلق بتعريف النزاع المسلح غير الدولي ضمنته بكامل الخطوات والجهود التي بذلتها اللجنة الدولية للصليب الأحمر في هذا الصدد ، وأثناء مناقشات المؤتمر اقترح الخبراء النرويجيين تحضير بروتوكول إضافي واحد لاتفاقيتين جنيف الثالثة (المتعلقة بأسرى الحرب) واتفاقية جنيف الرابعة (المتعلقة بالمدنيين)، على أن يطبق هذا البروتوكول على النزاعات المسلحة الداخلية وكذلك الدولية على حد سواء[2] .

إلا أن هذا الحل المثالي لم يلقى الدعم السياسي الكافي وتم التخلي عنه بسرعة لصالح الاقتراح الكندي الذي يقضي بوضع بروتوكول منفصل خاص بالنزاعات المسلحة غير الدولية[3].

ونظرا لأهمية المناقشات التي دارت في الدورة الأولى، استقر الرأي على استمرار الأشغال في الدورة الثانية لهذا المؤتمر، خاصة بعد أن أعلن رئيس اللجنة الدولية للصليب الأحمر في ختام الدورة الأولى، أن اللجنة الدولية للصليب الأحمر وعلى ضوء ما جرى من مناقشات ستقوم بوضع مشروعين لبروتوكولين يكونان محل دراسة الدورة الثانية من مؤتمر الخبراء الحكوميين[4] ، وأثناء انعقاد هذه الأخيرة في جنيف خلال الفترة الممتدة من 3مايو إلى 2 يونيو 1972 ، تم عرض مشروع البروتوكولين على طاولة المناقشات5 ، أين دار حول مشروع البروتوكول الخاص بالنزاعات المسلحة غير الدولية مناقشات حادة :إذ أن اللجنة الدولية للصليب الأحمر واستنادا إلى مبادئ القانون الدولي الإنساني والميثاق الدولي للحقوق المدنية والسياسية، اقترحت مشروع" إعلان الحقوق الإنسانية

1- صلاح الدين عامر، **مقدمة لدراسة القانون الدولي العام**، المرجع السابق، ص 1008.

2 - Georges Abi Saab, op.cit., p.262

3 - Idem

4- محمود السيد حسن داود، المرجع السابق، ص76.

5- صلاح الدين عامر، **مقدمة لدراسة القانون الدولي العام**، المرجع السابق، ص1008.

للشخص الإنساني في زمن الاضطرابات الداخلية أو الخطر العام"، وهو ما لقي مقاومة شديدة دفعت باللجنة الدولية للصليب الأحمر إلى التخلي عن هذا المشروع[1]، وقامت بوضع الصيغة النهائية لمشروع البروتوكولين الإضافيين، مركزة جهودها فيما يخص البروتوكول الإضافي الثاني على توضيح تعريف للنزاع المسلح غير الدولي ومجال تطبيقه، وإعداد مفصل للحماية المادية التي يوفرها[2].

وأثناء المؤتمر الديبلوماسي المنعقد في جنيف في الفترة الممتدة من 20 فبراير 1974 إلى 10يونيو 1977 حول تأكيد وتطوير القانون الدولي الإنساني، المطبق في النزاعات المسلحة تم تقديم مشروعي البروتوكولين على هذا الأخير واستمرت المناقشات أربع دورات متعاقبة 1974، 1975، 1976، 1977 على التوالي[3] ، وإن كان مشروع البروتوكول ،في سنوات الثاني لم تتم دراسته، إل مع بداية الدورة الثانية للمؤتمر عام 1975، لأن الدورة الأولى عام 1974، قد سيطرت عليها مسألة حروب التحرير الوطني لتنتهي الدورة الأولى بإدراج هذه الأخيرة في نطاق البروتوكول الأول[4] ، ومع بداية الدورة الثانية بدأت مناقشة البروتوكول الثاني حيث توصل المؤتمر إلى تبني مشروع آخر أكثر اكتمال وتفصيل من المشروع الابتدائي للجنة الدولية للصليب الأحمر5، حيث تم إضافة بعض التدابير تتعلق بحماية الممتلكات الثقافية وأماكن العبادة كما تم نقل بعض المواد من مشروع البروتوكول الأول إلى هذا المشروع الجديد ، إلا أن هذا الأخير لم يقبل من طرف الجميع إذ عبرت العديد من الوفود عن تخوفاتها من هذا المشروع الجديد التي تتمثل فيما يلي:

---

1 - Georges Abi Saab, op.cit., p.263

2 - Idem

3- صلاح الدين عامر، **مقدمة لدراسة القانون الدولي العام**، المرجع السابق، ص 1009.

4 - Georges Abi Saab, op.cit., p.134,135

5 - Ibid, p 138.

– أن هذا المشروع لا يمثل بالنسبة لهم ضمانات كافية لاحترام السيادة الوطنية وعدم التدخل في الشؤون الداخلية.

– أنه يحتوي على قواعد بتفصيلات كثيرة بحيث يصعب تطبيقها في النزاع المسلح الداخلي وقد كاد هذا الرفض أن يشتت الجهود التي بذلها المؤتمر الديبلوماسي من أجل وضع بروتوكول ثاني خاص بالنزاعات المسلحة غير الدولية لولا تدخل دولة " الباكستان "التي تقدمت بمشروع مختصر ومبسط للمشروع الذي تبناه المؤتمر وبعد مناقشة هذا المشروع المبسط تم إقراره من طرف الجلسة الختامية في 8 يونيو 1977 وابتدأ سريانه في7 ديسمبر1978 1 ، وهكذا انتهى المؤتمر الديبلوماسي من خلال دوراته الأربعة إلى اعتماد بروتوكولين إضافيين لاتفاقيات جنيف الأربعة لعام 1949 الأول :هو البروتوكول الإضافي الأول الخاص بالنزاعات المسلحة الدولية والثاني هو البروتوكول الإضافي الثاني الخاص بالنزاعات المسلحة غير الدولية، وسوف نحاول فيما يلي تسليط الضوء على هذه الأخيرة بدراسة تعريفهاوشروطها في ظل البروتوكول الإضافي الثاني.

الفرع الثاني:

تعريف النزاعات المسلحة غير الدولية وشروطها الموضوعية في ظل البروتوكول الإضافي الثاني

تعتبر مشكلة تعريف النزاع المسلح غير الدولي وتحديد مجال تطبيقه من أهم المشاكل التي إصطدم بها في المؤتمر الديبلوماسي (1977، 1974) ، لذا سوف نحاول فيما يلي عرض التعريف الذي اعتمده هذا المؤتمر للنزاعات المسلحة غير الدولية، ولكن قبل ذلك نرى أنه من المفيد التطرق إلى التعريف الذي اقترحته اللجنة الدولية للصليب الأحمر في مشروع البروتوكول الذي أعدته لنتمكن في الأخير من إجراء مقارنته بين التعريف

1– محمود السيد حسن داود، المرجع السابق،ص 85.

المقترح من طرف اللجنة الدولية للصليب الأحمر، والتعريف المعتمد من طرف المؤتمر الديبلوماسين ، ثم نتطرق إلى الشروط الموضوعية للنزاع المسلح غير الدولي، وذلك على النحو التالي:

أولا: تعريف النزاعات المسلحة غير الدولية في ظل البروتوكول الإضافي الثاني

1/ التعريف المقترح للنزاعات المسلحة غير الدولية من طرف اللجنة الدولية للصليب الأحمر

لقد تضمن مشروع البروتوكول الإضافي الثاني الذي أعدته اللجنة الدولية للصليب الأحمر، تعريفا للنزاع المسلح غير الدولي وذلك في المادة 1 منه والتي نصت على ما يلي:

1/ « البروتوكول الحالي ينطبق على كل النزاعات المسلحة التي لا تشملها المادة الثانية المشتركة في اتفاقيات جنيف ل 12 أوت 1949 ، والتي تقوم بين قوات مسلحة أو مجموعات مسلحة منظمة تحت قيادة مسؤولة.

2/ لا ينطبق البروتوكول الحالي على حالت الاضطرابات والتوترات الداخلية وبصفة خاصة الهيجانات الشعبية والأعمال المعزولة والمتشتتة العنيفة والأعمال الأخرى المشابهة.

3/ التدابير السابقة لا تغير من شروط تطبيق المادة الثالثة المشتركة في اتفاقيات جنيف لــ 12 أوت1949 » .

والملاحظ على هذا التعريف أنه يبين بوضوح مجال تطبيق البروتوكول الإضافي الثاني بتحديد حدوده العليا والسفلى، فبالنسبة لحدوده العليا فهي كل النزاعات التي لا تغطيها المادة الثانية المشتركة بين اتفاقيات جنيف كما ورد في الفقرة 1 أعلاه، أما الحدود

السفلى والدنيا فهي كل النزاعات التي تفوق درجة الاضطرابات والتوترات الداخلية، وغيرها من الأعمال المشابهة، كما ورد في الفقرة 2 من المادة 1 أعلاه.

وقد أوضحت اللجنة الدولية للصليب الأحمر عند تعليقها على الفقرة الأولى من هذا التعريف أنه ينطبق على الأشكال التالية[1]:

- النزاعات المسلحة التي تقوم بين القوات الحكومية نفسها؛

- النزاعات المسلحة بين القوات الحكومية والمتمردين؛

- النزاعات المسلحة بين قوات مغتصبة للسلطة وقوات منظمة من الشعب لمقاومتها؛

- النزاعات المسلحة التي تدور بين فصائل متناحرة في داخل الدولة الواحدة دون أن تكون القوات المسلحة الحكومية طرفا فيها ، وهذا لعدم وجود هذه القوات أو لعدم تدخلها في النزاع.

وبالرجوع إلى الفقرة الثالثة من المادة الأولى نجد بأنها جاءت من أجل المحافظة على استقلالية المادة الثالثة المشتركة و استقلالية أحكامها عن أحكام البروتوكول الإضافي الثاني وهذا راجعا لمجموعة من الأسباب أهمها:

رأى بعض الخبراء الحكوميين بأن هناك نزاعات مسلحة غير دولية ضعيفة و يمكن أن تغطيها المادة الثالثة المشتركة دون الحاجة لإخضاعها لأحكام البروتوكول الإضافي الثاني، لأن ربطها بالمادة الثالثة المشتركة من شأنه أن يضيق نطاق هذه المادة وقد رأت اللجنة الدولية للصليب الأحمر أن هذا الأمر سوف يكون في مصلحة المادة الثالثة المشتركة من أجل الحفاظ عليها كنظام قانوني قائم بذاته، وفضلت أن يكون مشروع البروتوكول الإضافي الثاني الذي أعدته منفصلا ومستقلا عنها.

1- محمود السيد حسن داود، المرجع السابق، ص 85.

و على خلاف المادة الثالثة المشتركة، فإن اللجنة الدولية للصليب الأحمر في تعريفها الخاص للنزاعات المسلحة غير الدولية قامت بتحديد شروط موضوعية لوجود هذه النزاعات، وقامت بتفرقتها و فصلها عن حالات الاضطرابات والتوترات الداخلية ومن يدخل في حكمهما من مجال تطبيق البروتوكول[1].

2/ التعريف المعتمد للنزاع المسلح غير الدولي من طرف المؤتمر الديبلوماسي

بعد عرض مشروع البروتوكول الثاني الذي أعدته اللجنة الدولية للصليب الأحمر، والمتعلق بالنزاعات المسلحة غير الدولية على المؤتمر الديبلوماسي لعام 1974-1977، توصل هذا المؤتمر إلى تبني تعريف آخر غير التعريف المقترح من طرف اللجنة الدولية للصليب الأحمر، آخذا بعين الاعتبار كل وجهات النظر والآراء التي قيلت أثناء المناقشة، لتتمكن في الأخير مجموعة العمل من صياغة التعريف التالي: "البروتوكول الحالي يطور ويكمل المادة الثالثة المشتركة دون أن يغير من شروط تطبيقها الحالية ينطبق على كل النزاعات المسلحة التي تغطيها المادة الأولى من البروتوكول الأول، والتي تقوم على إقليم أحد الأطراف السامية المتعاقدة بين قواتها المسلحة وقوات مسلحة معارضة أو مجموعات مسلحة منظمة تحت قيادة مسؤولة تمارس رقابة على جزء من الاقليم تسمح لها القيام بعمليات عسكرية مستمرة ومنسقة وتطبيق هذا البروتوكول [2] ".

لكن هذا المشروع تم رفضه في الجلسة الختامية للمؤتمر الديبلوماسي، وتم اعتماد مشروع البروتوكول المختصر الذي تقدمت به دولة باكستان وأصبحت الصيغة النهائية للمادة الأولى التي ورد فيها تعريف النزاع المسلح غير الدولي كما يلي:

1 - Rose Mary Abi Saab, op. cit., pp.144,145
2 - Ibid., pp.149,150

1/ يسري هذا الملحق" البروتوكول "الذي يطور ويكمل المادة الثالثة المشتركة بين " اتفاقيات جنيف المبرمة في 12 آب/أغسطس 1949 دون أن يعدل من الشروط الراهنة لتطبيقها على جميع المنازعات المسلحة التي ل تشملها المادة الأولى من اللحق "البروتوكول" الإضافي إلى اتفاقيات جنيف المعقودة في آب/أغسطس 1949 المتعلق بحماية ضحايا المنازعات الدولية المسلحة اللحق "البروتوكول "الأول والتي تدور على إقليم أحد الأطراف السامية المتعاقدة بين قواته المسلحة وقوات مسلحة منشقة أو جماعات نظامية مسلحة أخرى وتمارس تحت قيادة مسؤولة على جزء من إقليمه من السيطرة، ما يمكنها من القيام بعمليات عسكرية متواصلة ومنسقة وتستطيع تنفيذ هذا البروتوكول.

2/ لا يسري هذا الملحق" البروتوكول "على حالات الاضطرابات والتوترات الداخلية، مثل الشغب وأعمال العنف العرضية وغيرها من الأعمال ذات الطبيعة المماثلة التي لا تعد منازعات مسلحة"[1].

والملاحظ على التعريف الذي اعتمده المؤتمر الديبلوماسي أنه أضيق نطاقا من التعريف الذي قدمته اللجنة الدولية للصليب الأحمر لهذا المؤتمروهناك العديد من الفوارق بينهما تتمثل في النقاط التالية[2] :

1/ أن مشروع اللجنة الدولية للصليب الأحمر مستوحى من الصياغة التي تبنتها لجنة الخبراء لعام 1962 ، والتي وضعت شرطين لوجود النزاع المسلح غير الدولي هما:

الأول: الطابع الجماعي

---

1 – نص المادة 1 من البروتوكول الإضافي الثاني المعتمد في 1977 نشر نصه في كتاب " الملحقان البروتوكولان الإضافيان" إعداد اللجنة الدولية للصليب الحمر ، طبعة باللغة العربية ، جنيف سويسرا، 1997، ص 95.

– أنظر أيضا عمر سعد الله، **القانون الدولي الإنساني ، وثائق وآراء**، المرجع السابق، ص 334.

2 - Rose Mary Abi Saab, op.cit., pp. 265, 266

الثاني:وجود حد أدنى من مقتضيات التنظيم

وقد جمع مشروع اللجنة هذين الشرطين في عبارة" تحت القيادة المسؤولية "أما البروتوكول المعتمد من طرف المؤتمر الديبلوماسي فزيادة إلى الشرطين السابقين أضاف شرط ثالث يتمثل في ضرورة السيطرة على جزء من الإقليم الذي يشهد نزاعا مسلحا.

ولكن الملاحظ على هذا الشرط الأخير أنه صعب التحقيق في حالات الحروب الأهلية، مما يضيق نطاق تطبيق البرتوكول الإضافي الثاني وذلك بإخراج العديد من صور النزاعات المسلحة غير الدولية لعدم توفر هذا الشرط فيها

2/ على عكس مشروع اللجنة الدولية للصليب الأحمر الذي ينطبق على كل النزاعات المسلحة غير الدولية، سواء كانت الحكومة طرفا فيها أو لم تكن، فإن البروتوكول الثاني لا ينطبق إلا على النزاعات التي تكون الحكومة طرفا فيها دون غيرها من النزاعات التي لا تشارك فيها القوات الحكومية.

3/ نجد أن التعريف الذي قدمه مشروع اللجنة الدولية للصليب الأحمر حافظ على استقلالية المادة الثالثة المشتركة بغرض المحافظة على إمكانية تطويرها في المستقبل، لكن مع الشروط التي جاء بها البروتوكول الإضافي الثاني، أصبح استقلال المادة الثالثة المشتركة أمرا ضروريا، لإن البروتوكول الثاني لا ينطبق إلا على نوع واحد من النزاعات المسلحة غير الدولية، تنطبق عليه في نفس الوقت المادة الثالثة المشتركة، ولكن العكس ليس صحيح، وهنا نستطيع أن نفهم ما ترمي إليه الفقرة 1 من المادة 1 من البروتوكول الثاني أن:"البروتوكول الحالي يطور ويكمل المادة الثالثة المشتركة ... دون أن يعدل من الشروط الراهنة لتطبيقها على جميع النزاعات".

4/ الفقرة 2 من المادة 1 من البروتوكول الثاني المعتمد تتشابه تقريبا مع نظيرتها في مشروع اللجنة الدولية للصليب الأحمر، فكلهما أخرج الاضطرابات والتوترات الداخلية

وما يدخل في حكمها من مجال تطبيق البروتوكول الثاني، إلا أن الإختلاف بينهما يتمثل في كون البروتوكول الثاني المعتمد وعلى عكس مشروع اللجنة الدولية للصليب الأحمر، أضاف عبارة " التي لا تعد منازعات مسلحة "يقصد بها الاضطرابات والتوترات الداخلية، وما يدخل في حكمها وذلك من أجل تجنب أي تدخل إنساني في مثل هذه النزاعات وضمان عدم امتداد نطاق المادة الثالثة المشتركة ليشملها.

ثانيا: الشروط الموضوعية للنزاع المسلح غير الدولي

جاءت المادة الثالثة مشتركة خالية من أي تحديد لجسامة الأعمال العسكرية التي على أساسها يمكن الإعلان أن أعمال العنف في دولة ما قد وصلت إلى حد الحرب الداخلية ولذلك كانت هذه المسألة من اولى اهتمامات المجتمعين من أجل وضع البروتوكول الثاني. وهكذا جاءت الفقرة الثانية لتعلن الحد الفاصل للعمال العسكرية التي يبدأ ومن لحظتها دخول البروتوكول حيز التنفيذ فقد نصت على ما يلي " لا يسري هذا البروتوكول على حالات الاضطرابات والتوتر الداخلية مثل الشغب ، وأعمال العنف العرضية ، وغيرها من الأعمال ذات الطبيعة المماثلة التي لا تعد نزاعات مسلحة".

إن القول بوجود نزاع مسلح غير دولي حاليا يتطلب توافر عدة شروط موضوعية[1] تتعلق أساسا بدرجة العنف الناتج عن النزاع ومدى تنظيم الطرف المقابل أو الأطراف المتقابلة والمدة الزمنية للأعمال العدائية والسيطرة الفعلية الجغرافية، وأضاف البعض عناصر أخرى ولكنها لم تلقى اجماعاً حولها ويقتضي بالتالي استبعادها، كالدافع مثلاً لدى المجموعات المتحاربة والنطاق الجغرافي للنزاع.

1- عبد السلام احمد هماش، " مفهوم النزاعات المسلحة غير الدولية وأثره على تكييفها القانوني"، **المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية** ، المجلد (3)، العدد (4)، ذو القعدة 1432/تشرين أول 2011، ص 76، 77.

النزاعات المسلحة المعنية بالبروتوكول الاضافي الثاني، هي النزاعات التي تقع بين دولة وبين مجموعات مسلحة منظمة أو قوات مسلحة منشقة.

إن تطبيق البروتوكل الإضافي الثاني لا يرتبط بإرادة الأطراف إنما يطبق في كل مرة إجتمعت في النزاع المسلح الشروط السابق ذكرها، وهذا ما يخرج حماية الضحايا من مناورة وإرادة الأطراف .تقتضي الإشارة إلى أن هذه الشروط بالإضافة إلى شرط انضمام الدولة التي يقع النزاع على أرضها، جعلت منه نصاً ضعيفاً، لأنه في الواقع، نادرة هي النزاعات المسلحة التي اجتمعت فيها كل شروط تطبيقه.

1/ الشروط المتعلقة بالتنظيم والسيطرة (معايير تتعلق بطبيعة أطراف النزاع)[1]

أ/ العمل تحت قيادة مسؤولة: يفترض هذا الشرط وجود هيكلية تسلسلية للأمرة وليس بالضرورة أن تكون القيادة العليا عسكرية فقد تكون سياسية مدنية.

فالمقصود بالهيكلية القيادية هو مستوى التنظيم الذي يمكن من خلاله فرض الأوامر وتطبيقها وفرض مستوى معين من الإنضباط داخل المجموعة و وضع قواعد القانون الدولي الإنساني موضع التطبيق

ب .القدرة على القيام بعمليات مستمرة ومنسقة وتطبيق القانون الدولي الإنساني: ويعني ذلك أن العمليات العسكرية يجب أن تكون منسقة أي معدة وفق خطة معينة من قبل المجموعات المسلحة ولا تعتبر العمليات العشوائية ملبية لهذا الشرط.

1–أحمد إشراقية ، " تصنيف النزاعات المسلحة بين كفاية النص والحاجة إلى التعديل"، ورقة بحثية مقدمة إلى المؤتمر المنعقد في جامعة العلوم التطبيقية الخاصة تحت عنوان التطبيق الأمين للقانون الدولي الإنساني، الأردن، 07 مارس 2016، ص 8.

أما فيما يتعلق بتطبيق القانون الدولي الإنساني فإن هذا البروتوكول يتحدث عن القدرة على تطبيق مضمون هذا البروتوكول بحيث تكون المجموعة وصلت إلى مرحلة من التنظيم ممكن معها احترام القانون.

ج. السيطرة على جزء من الإقليم: إن الهدف من هذا الشرط هو التأكد أن المجموعة المسلحة قد وصلت الى مرحلة معينة من التنظيم .فقط مجموعة مسلحة منظمة قادرة على السيطرة على اقليم جغرافي بغض النظر عن أهميته أو مساحته، إلا أن درجة السيطرة المطلوبة غير محددة في البروتوكول الإضافي الثاني، ولقد ثار التساؤل حول مدى هذه السيطرة فهل تكفي السيطرة المرحلية على اقليم صغير نسبياً لتطبيق نص البروتوكول الاضافي الثاني[1] ، أم أن السيطرة المنصوص عنها يجب أن تكون قوية ومستمرة وعلى اقليم واسع نسبياً بحيث يمكن تشبيهه إلى سيطرة الدولة على أقاليمها؟

أجابت اللجنة الدولية للصليب الأحمر على هذا التساؤل معتبرة أن الأهمية ليست للمساحة الجغرافية الواقعة تحت السيطرة إنما يجب أن يكون هناك نوع من الاستقرار النسبي على المساحة الجغرافية المسيطر عليها مهما كان حجمها متواضعاً بحيث تستطيع المجموعة المسلحة تطبيق القانون الدولي الإنساني.

وبحسب البروتوكول الاضافي الثاني فإن المساحة المطلوب السيطرة عليها هي المساحة اللازمة للإنطلاق منها بعمليات عسكرية منسقة ومستمرة[2].

[1] - D. Momtaz le droit International Humanitaire applicable aux conflits armés non-international, Recueil des cours de l'Académie du droit International N292, 2002, p50.

[2] – MALLWIN. J., La situation Juridique des combattants dans les conflits armés non internationaux. Université de Grenoble, thèse, 1978, p.408)

2/ مستوى العنف الناتج عن الأعمال العدائية[1]: إن القدرة على القيام بعمليات مستمرة ومنسقة، يمكن أن يستخلص منها أن منسوب العنف الناتج عن الأعمال العدائية يجب أن يكون مرتفعاً نسبياً حتى نستطيع تصنيف الواقع كنزاع مسلح داخلي.

إن هذا المعيار لا يمكن تحديده إلا وفقاً للواقع وبحسب كل حاله بعينها والعوامل التي يمكن أن تدخل في تحديد هذا المعيار قد تكون مثلا حجم القوات المستخدمة من قبل الدولة، نوع القوات(شرطة– جيش) الأسلحة المستعملة(فردية متوسطة ثقيلة جوية)، مدة العمليات العسكرية، حجم الضحايا وحجم النزوح بين السكان المدنيين، وحجم الأرض الواقعة تحت السيطرة الفعلية للمجموعة المسلحة.

كلها عوامل قد تشترك في تحديد منسوب العنف في النزاع وينظر اليها كل على حدة وليس بالضرورة أن تكون مجتمعة[2].

بالإضافة إلى الشروط السابقة الذكر حاول بعض الفقهاء اضافة بعض المعايير الأخرى كالدافع الذي تعمل من أجله المجموعات المسلحة والمدة الزمنية اللازمة للنزاع.

إن هذا الشرط الأخير المتعلق بالمدة الزمنية اللازمة للأعمال العدائية لاعتبار النزاع مسلحاً غير دولياً لا يتعلق بتطبيق القانون الدولي الإنساني إنما في نظام المحكمة الجنائية الدولية وهو يتعلق بتحديد اختصاص هذه الأخيرة[3].

أم بالنسبة لشرط الدافع، فقد اعتبر البعض[1] إن الدافع الذي تعمل من أجله المجموعة المسلحة يجب أخذه بعين الاعتبار، فلا يمكن اعطاء وصف المحارب إلا للمجموعة التي تعمل من أجل هدف سياسي.

1– أحمد إشراقية ، مرجع سابق، ص 10.

2 - R. Pinto, Revue Internationale de la C.R, 1963. P.78

3 – أحمد إشراقية ، مرجع سابق، ص 10.

وأن المجموعات التي لديها هدف إجرامي صرف مثل تجارة المخدرات أو الأسلحة وعصابات الجريمة المنظمة(المافيا) والجماعات الا رهابية لا يمكن اعتبارها مقاتلين في نزاع مسلح غير دولي.

إلا أن هذا المعيار هو نتيجة أفكار من البعض لاو يتمتع بأي أساس قانوني.

وقد أكدت محكمة يوغسلافيا السابقة هذا التوجه، معتبرة أن المعايير الواجب اعتمادها لاعتبار أن النزاع هو مسلح غير دولي هي حصرا مستوى التنظيم ومنسوب العنف دون أي معيار آخر[2].

أخيرا إن كل مواجهات أو أعمال عدائية لا تتمتع بالشروط السابقة لا تعتبر نزاعا مسلحاً إنما هي من قبيل التوترات والاضطرابات الداخلية وتخضع للقانون السيادي الداخلي للدول حتى ولو كان نتيجتها سقوط ضحايا وهجمات على القوات المسلحة وأعمال عنف، شرط أن لا تصل الى مستوى ما حددته المادة 3 المشتركة.

إلا أن هذه التوترات والاضطرابات الداخلية وأعمال العنف الداخلية غالباً ما تتطور وتتحول الى نزاعات مسلحة غير دولية وأحياناً دولية وأحياناً ما بين بين(سوريا اليمن– .)...

لذلك يجب تحليل كل حالة على حدة وتحديد ما إذا كانت نزاعا مسلحاً أو مجرد أعمال عنف داخلية.

---

[1] – أحمد إشراقية ، مرجع سابق، ص 10

[2] – نفس المرجع، ص 11.

الفرع الثالث

النطاق الشخصي ونظم الحماية الدولية المقررة بموجب البروتوكول الإضافي الثاني

لقد جاء البروتوكول الإضافي الثاني، ينظم حماية دولية متنامية عن تلك التي تم إقرارها في المادة الثالثة المشتركة، إلا أنه في نفس الوقت حافظ على ما كان قائما في ظل هذه الأخيرة فيما يخص النطاق الشخصي[1] ، وهو ما سنراه فيما يلي:

أولا: النطاق الشخصي للبروتوكول الإضافي الثاني

لقد توقع مشروع اللجنة الدولية للصليب الأحمر أن البروتوكول الإضافي الثاني سينطبق على كل الأشخاص، سواء كانوا مدنيين أو عسكريين مقاتلين أو غير مقاتلين حيث نصت المادة 2 فقرة 1 من مشروع اللجنة الدولية للصليب الأحمر على ما يلي:" البروتوكول الحالي ينطبق بدون تمييز مجحف على جميع الأشخاص عسكريين أو مدنيين مقاتلين أو غير مقاتلين، تأثروا بالنزاع المسلح وفق مفهوم المادة الأولى".

إلا أنه بعد المناقشات التي جرت في المؤتمر الديبلوماسي جاء البروتوكول الإضافي الثاني في صيغته النهائية بنص جديد، يختلف اختلافا بسيطا عن نص المادة 2 الفقرة 1 من مشروع اللجنة الدولية للصليب الأحمر، إذ تم استبدال عبارة " الأشخاص المدنيين أو العسكريين المقاتلين أو غير المقاتلين "بعبارة " الأشخاص الذين يتأثرون بالنزاع المسلح"[2]، وهو أمر عادي ، لإن هذه العبارة العامة والمرنة تحتمل أن يدخل فيها كل من المقاتلين وغير المقاتلين لأنهم جميعا يتأثرون بالنزاع المسلح ولو بنسب متفاوتة، وإن كان هذا صحيحا فإنه يعكس من جهة أخرى قصور البروتوكول الثاني، فمقارنة بالبروتوكول الأول الذي يعترف لبعض الأشخاص بصفة المقاتل ويورد لهم رغم ذلك حماية دولية

1- رقية عواشرية، المرجع السابق، ص103.

2 - Rose Mary Abi Saab, op.cit., p. 154.

خاصة بهم كمقاتلين، فإن البروتوكول الإضافي الثاني لا توجد به أية حماية دولية للمقاتلين ولا لأسرى الحرب وباستثناء الجملة الأخيرة من المادة 4 فقرة1 ، التي تحظر الأمر بعدم إبقاء أحد على قيد الحياة فإن جميع أحكام البروتوكول الثاني تسري كما نصت الجملة الأولى من المادة المذكورة على:" كل الأشخاص الذين لا يشتركون بصورة مباشرة أو الذين يكفون عن الاشتراك في الأعمال العدائية[1]" .

ثانيا: نظم الحماية الدولية المقررة بمقتضى البروتوكول الإضافي الثاني

يحتوي البروتوكول الثاني على 28 مادة مقسمة إلى خمسة أبواب2 ، الباب الأول (المواد 1 إلى3) : يحدد النطاق المادي والشخصي لهذا البروتوكول، والباب الخامس (المواد19 إلى 28) فيتعلق بالإجراءات السياسية من توقيع وتصديق وتسجيل...إلخ، والذي يهمنا هو باقي الأبواب التي تتمثل في الباب الثاني والثالث والرابع، حيث تحتوي على سلسلة الأحكام الموضوعية التي تتعلق بالحماية الدولية التي يوفرها البروتوكول الثاني لضحايا النزاعات المسلحة غير الدولية، فقد نص الباب الثاني الذي جاء تحت عنوان: المعاملة الإنسانية (المواد 4 إلى6) بموجب الفقرة 1 من المادة 4 على مبدأ عام يقضي بأن:" يكون لجميع الأشخاص الذين لا يشتركون مباشرة أو الذين يكفون عن الاشتراك في الأعمال العدائية، سواء قيدت حريتهم أم لم تقيد" ، الحق في احترامهم ومعاملتهم معاملة إنسانية، دون أي تمييز مجحف لتليها بعد ذلك الفقرة 2 من نفس المادة بحظر مجموعة من الفعال الموجهة ضد الأشخاص المشار إليهم في الفقرة 1 كأعمال الإرهاب وأخذ الرهائن والاعتداء على الحياة والصحة والسلامة البدنية أو العقلية، ولاسيما القتل والمعاملة القاسية والتعذيب أو التشويه وكذا انتهاك الكرامة الشخصية وبوجه خاص المعاملة المهينة والحاطة من كرامة الإنسان والاغتصاب والاكراه على الدعارة والرق إضافة إلى السلب والنهب والتهديد بارتكاب أحد الافعال المذكورة.

1- فريتس كالسهوفن، ليزابيث تسغفلد، المرجع السابق، ص 158.

ونصت الفقرة 3 من المادة 4 على وجوب توفير الرعاية والمعونة للأطفال، وركزت بصفة أساسية على الأمور التالية:

- وجوب توفير التعليم للطفل،

- ضرورة اتخاذ الإجراءات اللازمة لتسهيل جمع شمل الأسرة؛

- .عدم جواز تجنيد الأطفال دون 15 سنة سواء كان التجنيد جبرا أو تطوعا أو كان الاشتراك مباشر أو غير مباشر في العمليات العدائية؛

-استمرار الحماية التي توفرها المادة 4 للأطفال ما دون 15 سنة الذين شاركوا في الأعمال العدائية؛

- حظر إجلاء الأطفال إلا بتوفر شرطين: أسباب ملحة وموافقة الوالدين أو من يقوم مقامهما.

أما المادة الخامسة التي جاءت تحت عنوان :الأشخاص الذين قيدت حريتهم فهي تعكس الفرق الشاسع بين النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية، حيث تم تخصيص اتفاقية كاملة لتحكم أسرى الحرب في النزاعات المسلحة الدولية، أما في النزاعات المسلحة غير الدولية فقد تم الاكتفاء في المادة الخامسة التي تتضمن بعض القواعد التي يجب احترامها كحد أدنى عند معاملة الأشخاص الذين حرموا أو قيدت حريتهم بسبب النزاع المسلح ومع ذلك تعتبر هذه المادة تطورا هاما، إذا ما قورنت مع المادة الثالثة المشتركة[1].

أما المادة السادسة فنصت على عدم إدانة أي شخص بسبب النزاع المسلح، إلا بعد محاكمة عادلة تتوفر فيها كل الضمانات الأساسية من استقلال وحيدة كما قررت من جهة أخرى عدم جواز إصدار حكم الاعدام على المرأة الحامل، وأمهات صغار الأطفال

1- فريتس كالسهوفن، ليزابيث تسغفلد، المرجع السابق، ص 159.

والأشخاص الذين تقل أعمارهم عن 18 سنة. أما الفقرة الأخيرة فقد نصت على إمكانية إصدار العفو الشامل في حقهم عند نهاية الأعمال العدائية.

ويتناول الباب الثالث كما يدل عليه عنوانه:حماية الجرحى والمرضى والمنكوبين في البحار (المواد من 7 إلى 12) ، سواء شاركوا أم لم يشاركوا في النزاع المسلح ويجب معاملتهم معاملة إنسانية دون أي تمييز، إلا لاعتبارات طبية (المادة7). كما يجب البحث عنهم وعن الموتى وحمايتهم من السلب والنهب وسوء المعاملة عقب أي اشتباك مسلح (المادة 8)، وقد اتسعت الحماية بموجب (المادة9) لتشمل القائمين بهذه الأعمال: كأفراد الخدمات الطبية وأفراد الهيئات الدينية ووسائط النقل الطبي (المادة 10، 11)، أما المادة 12 فتوجب على هؤلاء بتوجيه من السلطة المختصة المعنية بإبراز شارة الصليب الأحمر أو الهلال الأحمر أو السد والشمس الأحمرين وتوجب احترام هذه العلامة في جميع الأحوال وعدم إساءة استعمالها.

ويعالج الباب الرابع (المواد من 13 إلى 18) حماية السكان المدنيين، إذ قررت المادة 13حماية عامة للمدنيين من الإخطار الناجمة عن العمليات العسكرية وحظر أعمال العنف الرامية إلى بث الذعر بين المدنيين أو حتى التهديد بها وهذا بشرط عدم مشاركة المدنيين في الأعمال العدائية بصورة مباشرة. كما حظرت المادة 14 تجويع المدنيين كأسلوب من أساليب القتال. وتم حظر توجيه العمليات العسكرية ضد المنشآت التي تحتوي على قوى خطيرة. وكذلك الأعيان الثقافية وأماكن العبادة (المادة 15 و16)، إضافة إلى حظر الترحيل القسري وذلك بموجب المادة 17 ، إلا للضرورة العسكرية . وأخيرا ضمان عمليات الإغاثة بموجب المادة 18 التي كرست بشكل واضح حق المبادرة لجمعيات الهلال والصليب الأحمر بشرط موافقة الطرف السامي المتعاقد أي الحكومة الشرعية.

المبحث الثاني:

التمييز التقليدي الشكلي للنزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية في ظل القانون الدولي المعاصر

إن التطورات الهامة التي عرفها القانون الدولي المعاصر، جعلت من التمييز بين النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية، تمييزا تقليديا شكليا لا يستند إلى أي منطق قانوني سليم يبرره سوى أنه من صنع الدول، وقد تمثلت هذه التطورات في ثلاثة أمور هي:اعتماد اتفاقيات جنيف الرابعة عام1949 والبروتوكولين الإضافيين لعام 1977 والوضع الجديد لحركات التحرير الوطني في الساحة الدولية، إضافة إلى بروز إشكالية النزاع المسلح المدول .

المطلب الأول:

اعتماد اتفاقيات جنيف الرابعة والبروتوكولين الإضافيين لعام 1977

لقد كان اعتماد اتفاقيات جنيف الربعة والبروتوكولين الإضافيين لعام 1977 ، بمثابة نقلة نوعية في المفاهيم التي كانت سائدة في ظل القانون الدولي التقليدي، حيث تم إخضاع النزاعات المسلحة غير الدولية وبعيدا عن نظام الإعتراف بالمحاربين إلى أحكام القانون الدولي وما توفره من حماية دولية بعدما كانت تعد من الأمور الداخلية، التي لا يكون للقانون الدولي أي سلطان عليها خارج نظام الإعتراف بالمحاربين، وقد جسدت هذه النقلة النوعية في كل من المادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف الربعة عام 1949 والبروتوكول الإضافي الثاني لعام 1977 كما سنبينه على النحو التالي:

الفرع الأول :

اعتمادالمادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف الربعة لعام1949

اكتفت المادة الثالثة المشتركة، في فقرتها الأولى، حين تم اعتمادها، بإعطاء وصف للنزاع المسلح غير الدولي بأنه :(النزاع الذي ليس له طابع دوليا...)،(...و الدائر في أراضي أحد الأطراف السامية المتعاقدة) و لم تورد بذلك تعريفا له، بل انطلقت فقط من خلال إعطاء مفهوم عام يجعله ظاهرة موضوعية [1] تقوم فقط بقيام عناصر محددة تتعلق بالنزاع المسلح في حد ذاته و تمتد إلى المتمردين كما أقرت، من جانب آخر نظاما قانونيا دوليا، تمخض عنه تقرير حقوق دولية موضوعية تتعلق بأطراف النزاع المسلح.

و يلاحظ من خلال استقراء المادة الثالثة المشتركة، بأنها تجاوزت عن استعمال الحرب الأهلية حينما أكدت صراحة بأن أحكامها تطبق في مواجهة النزاعات ذات الطابع غير الدولي، و بذلك تكون قد توسعت دائرة تلك النزاعات عما كانت عنه في القانون التقليدي الذي خص فقط الحروب الأهلية بمفهومها الضيق، غير أن ذلك لم يكن مؤداه، على الرغم من ذلك، أن استقرت هنا لدى المؤتمرين القناعة بضرورة استفاء التمرد لعناصر الرقابة و السيادة الإقليمية على نحو ما كان قائما في ظل القانون الدولي التقليدي، إذ اتفق المؤتمرون أيضا من جانب آخر على ضرورة تجاوز تلك العناصر المتشددة، لإمكانية تطبيق قواعد قانون الحرب من خلال إدراجهم لجملة من المقاييس الموضوعية التي يمكن من خلالها القول بقيام حالة النزاع المسلح غير الدولي.

1 – عامر الزمالي، **مدخل إلى القانون الدولي الإنساني**، المرجع السابق، ص 36.

وعليه يظهر بأن إقرار المادة الثالثة المشتركة لتطبق في النزاعات المسلحة غير الدولية، يعتبر خطوة إيجابية إن دلت على شيء فإنما تدل على اضمحلال وتلاشي عوامل التفرقة بين النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية وذلك للاعتبارات التالية[1]:

1/ أن المادة الثالثة المشتركة أخضعت ولأول مرة بصفة رسمية ومقننة النزاعات المسلحة غير الدولية لأحكام القانون الدولي، بضمان حد أدنى من مقتضيات الإنسانية في مثل هذه النزاعات وقد وصفت لأهميتها بأنها اتفاقية داخل اتفاقيات أو اتفاقية مصغرة[2].

2/ أن المادة الثالثة المشتركة ، قد أضفت على المتمردين الشخصية الدولية وذلك خارج نظام الإعتراف بالمحاربين، الذي كان سائدا في ظل القانون الدولي التقليدي لتبطل بذلك الفكرة القائلة بالإستناد إلى الشخصية الدولية للتمييز بين النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية.

3/ إن المادة الثالثة المشتركة، جاءت لتسري على جميع النزاعات المسلحة غير الدولية سواء كانت بين الحكومة والمتمردين أو المتمردين فيما بينهم، أي أنها تسري في مواجهة كافة أطراف النزاع المسلح غير الدولي، وهو ما يمثل تقدما جوهريا نحو إدخال كافة النزاعات المسلحة غير الدولية في نطاق القانون الدولي الإنساني، خصوصا وأن التزامات أطراف النزاع التزامات غير مشروطة أو مقيدة بالمعاملة بالمثل[3] .

وبهذا يصبح الإختلاف القائم بين النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية من حيث الخضوع للقانون الدولي الإنساني يتمثل في حجم الإستفادة من أحكام هذا الأخير، إذ لا تستفيد النزاعات المسلحة غير الدولية إلا بالحد الأدنى من مقتضيات الإنسانية الذي

---

[1] – جبابلة عمار ، " مجال تطبيق الحماية الدلوية لضحايا النزاعات المسلحة غير الدولية"، **مذكرة ماجستير في القانون** ، تخصص قانون دولي إنساني، نوقشت بجامعة باتنة ، كلية الحقوق، 2009/2008، ص 83

2– فريتس كالسهوفن، ليزابيث تسغفلد، المرجع السابق، ص 80.

[3]– جان بكتيه، المرجع السابق، ص 68.

تضمنه بعض أحكام القانون الدولي الإنساني، عكس النزاعات المسلحة الدولية التي تستفيد من جميع أحكامه، وهو أمر يمكن علاجه متى توفرت الإرادة الدولية لذلك[1] .

إن الحد الدنى من مقتضيات الإنسانية الذي جاءت به المادة الثالثة المشتركة ليطبق في النزاعات المسلحة غير الدولية، يعكس أمرا في غاية الأهمية :هو أن هناك رغبة دولية في المجتمع الدولي تسعى نحو إزالة التفرقة بين النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية، ويؤكد من جهة أخرى أن القانون الدولي المعاصر قد تخلى عن الشكلية التي كانت سائدة في القانون الدولي التقليدي، واتجه نحو الموضوعية والواقعية بتبنيه نظرية النزاع المسلح[2].

الفرع الثاني :

اعتماد البروتوكول الإضافي الثاني لعام1977

لقد صيغت أحكام البروتوكول الإضافي الثاني لاتفاقيات جنيف لعام 1949 ، بشكل جعلها مطورة و مكملة لأحكام المادة الثالثة المشتركة بين الاتفاقيات الأربع، فتنطبق بذلك في الحالات التي لا تشملها المادة الثانية المشتركة بين اتفاقيات جنيف، و أحكام البروتوكول الإضافي الأول لها، أي حالات النزاعات المسلحة الدولية التي تدور على إقليم أحد الأطراف السامية المتعاقدة، لكن ما يميز البروتوكول الإضافي الثاني عن المادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف، مسألة إيراده لتعريف للنزاع المسلح غير الدولي، مع بقاء مسألة تطبيقه مقترنة بآن واحد مع المادة الثالثة المشتركة، التي لم يسبق و أن حددت مواصفات محددة في تكييف النزاع المسلح غير الدولي[3]، فانفرد بذلك البروتوكول الأول

---

[1] – جبابلة عمار ، المرجع السابق، ص84

[2] – نفس المرجع ونفس الصفحة.

3 – عامر الزمالي ، **مدخل إلى القانون الدولي الإنساني** ، المرجع السابق، ص 38.

بشرط ثالث تضمنه على سبيل الاستئثار، يخص استيفاء الهيئة التمردية لمقتضيات الرقابة الإقليمية، الهادئة و المستمرة، على جزء من إقليم الدولة، وبذلك أصبحت الحروب الأهلية التي لم تستوفي هذا الشرط الخاص، مستظلة فحسب بأحكام المادة الثالثة المشتركة وحدها[1]، إلا أن الواقع أصعب من ذلك بكثير خاصة إذا تعلق الأمر ببعض النزاعات المسلحة التي تدور في إقليم دولة ما، ليس بين السلطات الحاكمة و جماعات متمردة، و إنما بين تشكيلات مسلحة مختلفة دون تدخل للحكومة القائمة بسبب عجزها أو إحجامها عن ذلك، وفي هذه الحالة الخاصة تكون المادة الثالثة هي المطبقة إلا إذا اتفقت الأطراف المتنازعة على تطبيق البروتوكول الثاني بناء على اتفاق خاص.

المطلب الثاني :

النظام القانوني الجديد لحركات التحرير الوطني وإشكالية النزاع المسلح المدول

إن الفترة الطويلة التي صدر خلالها بروتوكولا عام 1977 ، قبل أن يظهر إلى الوجود، أدت إلى تحقيق تقدم من جهة وإشكالية من جهة أخرى، فالتقدم لم يكن لأحد أن يتوقعه في البداية، فهذه الفترة التي تزامنت مع أنشطة مراحل تصفية الاستعمار، سنحت للمؤتمر الدبلوماسي أن ينعقد في سياق يختلف تماما عما كان عليه في عام 1949 ، و حتى إذا كانت معظم الدول الحديثة الاستقلال لم تتخل عن اتفاقيات جنيف عند حصولها على استقلالها إلا أن اشتراكها في إعداد البروتوكولين الإضافيين هو الذي أعطاها بالفعل الشعور بالانتماء لهذا القانون الإنساني و أثرت التأثير البالغ في جعل حروب التحرير، التي خاضتها فيما قبل، ترتقي إلى مصاف النزاعات المسلحة الدولية حينما ناقشت أهم النقاط المتعلقة بإدانة التمييز العنصري و رفض إعطاء المرتزقة صفة المقاتل، وهي الإضافات الجوهرية التي جاء بها البرتوكول الأول لعام 1977.

1 – محمد حازم عتلم ، **قانون النزاعات المسلحة غير الدولية** ، المرجع السابق، ص 223.

أما الإشكالية فهي تكمن أساسا في النزاعات التي تقع وسطا بين النزاعات المسلحة الدولية والنزاعات المسلحة غير الدولية.

الفرع الأول :

النظام القانوني الجديد لحركات التحرير الوطني

أدى الاعتراف المتزايد من قبل المجتمع الدولي ممثلا في الأمم المتحدة بشرعية لجوء الشعوب المستعمرة إلى الكفاح المسلح لتحرير بلادها واستقلالها وممارسة حقها في تقرير المصير بعيدًا عن أي تدخل أجنبي.إعمالا لقرارات الشرعية الدولية الصادرة بهذا الخصوص، ولاسيما القرار الخاص بتصفية الاستعمار ومنح الشعوب المستعمرة الحق في الاستقلال وتقرير المصير، فقد أدت هذه الأمور والعوامل إلى إعادة التفكير وتغيير النظرة إلى حركات المقاومة والتحرير الوطني، والتوصيف القانوني للحروب التي تخوضها ضد السلطات الاستعمارية أو قوات الاحتلال الأجنبية.

وإذا كانت اتفاقيات جنيف لعام 1949 ، لم تعتبر هذه الحروب والتراعات حروبًا دولية، فإنه وتحت ضغط التطورات والظروف المستجدة فيما بعدها؛ ولاسيما سلسلة القرارات الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة والمؤكدة على حق الشعوب المستعمرة في النضال والكفاح المسلح من أجل نيل الحرية والاستقلال وتقرير المصير..فتحت تأثير ذلك برزت الدعوات الفقهية والدولية المشككة في صحة هذه المواقف من حركات المقاومة وتوصيف حروبها التي تخوضها ضد المستعمرين المحتلين..وبدأت تتبلور نظرية جديدة مفادها :أنه يمكن تصور وقوع حرب ذات طابع دولي، رغم أنها لا تجري بين دولتين، ذلك لأن قانون الحرب لا يفترض أن تكون المجموعات أو الأفراد المتحاربة دولا، حتى ولو كان التراع المسلح واقعًا داخل إقليم دولة واحدة.

وهكذا فما إن انعقد المؤتمر الدبلوماسي في جنيف 1974–1977 والذي دعت إليه اللجنة الدولية للصليب الأحمر، للنظر في تعديل وتنقيح قانون جنيف لعام 1949 ، حتى ظهر اتجاه قوي يدعوا إلى وجوب توجيه عناية خاصة إلى الوضع القانوني لحروب التحرير الوطني، وانحيازا واضحا للرأي القائل بوجوب تطبيق القواعد الأساسية في اتفاقيات جنيف على مثل هذه النزاعات[1] . وبعد مناقشة طويلة ، لقي هذا الإتجاه قبول في المؤتمر الدبلوماسي 1977/1974 الذي فصل في قضية حركات التحرير الوطني، وأعطى لها المكان اللائق بها، بأن أدرجها ضمن النزاعات المسلحة الدولية[2] ، وذلك بموجب نص المادة 1 الفقرة 4 التي تنص " تتضمن الأوضاع المشار إليها في الفقرة السابقة المنازعات المسلحة التي تناضل بها الشعوب ضد التسلط الإستعماري والإحتلال الأجنبي، وضد الأنظمة العنصرية، وذلك في ممارستها لحق الشعوب في تقرير المصير، كما كرسه ميثاق الأمم المتحدة، والإعلان المتعلق بمبادئ القانون الدولي الخاصة بالعلاقات الودية والتعاون بين الدول طبقا لميثاق الأمم المتحدة ." خاصة بعدما أصبح الحق في تقرير المصير أحد المبادئ الأساسية التي يقوم عليها التنظيم الدولي المعاصر[3] ، وهو ما، تؤكده العديد من القرارات التي أصدرتها الجمعية العامة في مختلف المناسبات الدولية[4] ، خصوصا قرارها الشهير رقم 1514 (15) الصادر بتاريخ 14 ديسمبر 1960 الخاص بإعلان استقلال الشعوب الخاضعة للإستعمار، الذي اعترف بحركات التحرير الوطني وأقر بالكفاح الذي تخوضه من أجل نيل استقلالها وتقرير مصيرها.

1– صلاح الدين عامر، **المقاومة الشعبية المسلحة**، المرجع السابق، ص 418.

2 - Rose Mary Abi Saab, op.cit., p.135-137

3– حسين حنفي عمر، **حق الشعوب في تقرير المصير**، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 1، 2005، ص 158.

4– صلاح الدين عامر، **المقاومة الشعبية المسلحة**، المرجع السابق، ص 435–445.

أولا : تعريف حركات التحرير الوطني

من الصعب وضع تعريف واحد لحركات التحرير الوطني، فقد اختلفت تعاريف الفقهاء لها وتعددت إذ ذهب الدكتور صلاح الدين عامر إلى تعريفها بأنها : «عمليات القتال التي تقوم بها عناصر وطنية من غير أفراد القوات المسلحة النظامية دفاعا عن المصالح الوطنية أو القومية ضد قوى أجنبية، سواء كانت تلك العناصر تعمل في إطار تنظيم يخضع لإشراف وتوجيه سلطة قانونية أو واقعية أو كانت تعمل بناءا على مبادرتها الخاصة سواء باشرت هذا النشاط فوق الإقليم الوطني أو من قواعد خارج هذا الإقليم» [1].

ويعرفها طلعت الغنيمي بأنها : « حركات تستند إلى حق الشعب في استعادة إقليمه المغتصب، وتستمد كيانها من تأييد الجماهير الغاضبة على المغتصب، وتتخذ عادة من أقاليم البلاد المحيطة حرما لها، تستمد منه تمويلها وتقوم عليه بتدريب قواتها ثم أنها بسبب إمكانياتها تركز جهودها على الإرادة الغاضبة لا على هزيمة جيوش الإحتلال في حرب منظمة ».[2]

أما البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 ، ومن خلال المادة 1 فقرة 4 فيعرف حركات التحرير الوطني على النحو التالي: « المنازعات المسلحة التي تناضل فيها الشعوب ضد التسلط الاستعماري والاحتلال الأجنبي، وضد الأنظمة العنصرية وذلك في ممارستها لحق الشعوب في تقرير المصير، كما كرسه ميثاق الممم المتحدة والعلن المتعلق بمبادئ القانون الدولي الخاصة بالعلاقات الودية والتعاون بين الدول طبقا لميثاق الأمم المتحدة » . والملاحظ على الفقرة 4 أعلاه، أنها أشارت إلى التسلط الإستعماري والاحتلال الأجنبي والأنظمة العنصرية، وكذلك إلى حق الشعوب في تقرير المصير ولعل

1- نفس المرجع، ص 40،41.

2- محمد طلعت الغنيمي، **الوسيط في قانون السلام**، منشأة المعارف ، الاسكندرية، 1993، ص 394.

المقصود من ذلك، هو تحديد نطاق الاعتراف بالمنازعات المسلحة التي تقوم بها حركات التحرير الوطني، وهذا لكي ل يكون أي نزاع تخوضه مجموعة ما تدعي أنها تناضل من أجل الحرية" حرب تحرير"، تخضع تلقائيا لقانون النزاعات المسلحة الدولية[1] . ولهذا كان لزاما علينا أن نتطرق إلى تحديد مفهوم كل مصطلح على حدى، حتى يتضح لنا جليا نطاق الاعتراف بالنزاعات المسلحة التي تقوم بها حركات التحرير الوطني.

ثانيا : مجال الإعتراف بالنزاعات المسلحة التي تقوم بها حركات التحرير الوطني

من أجل تحديد مجال الاعتراف بالنزاعات المسلحة التي تقوم بها حركات التحرير الوطني، لا بد من التطرق إلى المصطلحات الأربعة، التي تم ذكرها في المادة 1 الفقرة 4 من البروتوكول الأول وذلك كما يلي:

1/ الكفاح المسلح ضد التسلط الاستعماري :يشمل الشعوب التي تخضع لنظام الأقاليم غير المتمتعة بحكم ذاتي أو لنظام الوصاية ، وهو قيام الشعب بحمل السلاح من أجل تحرير نفسه من هذه الأنظمة التي تجعل الأقليم في حالة تبعية للدولة، التي تديره والتي تتميز عنه من خلل الاختلاف الجغرافي أو العرقي أو الثقافي، فإذا وجدت هذه الحالات تكون بصدد استعمار وبالتالي إمكانية خوض كفاح التحرير الوطني .

2/ الكفاح المسلح ضد الاحتلال الأجنبي :تعتبر الأراضي محتلة عندما: « تتمكن قوات الغزو من اقتحام إقليم دولة معادية وهزيمة قواتها التي تصدت للغزو ثم الهيمنة على الإقليم، أو على جزء منه، إقامة سلطة عسكرية للمحتل محل سلطة الحكومة الشرعية[2]»، وينطبق على هذا الوضع نص المادة 42 من اتفاقيات لاهاي لعام 1907 ، التي نصت على أنه :« تعتبر أرض الدولة محتلة حين تكون تحت السلطة الفعلية لجيش

1- فريتس كالسهوفن، ليزابيث تسغفلد، المرجع السابق، ص100.

2- مصطفى كامل شحاتة، المرجع السابق، ص105.

العدو ولا يشمل الاحتلال سوى الأراضي التي يمكن أن تمارس فيها هذه السلطة بعد قيامها».

3/ الكفاح المسلح ضد الأنظمة العنصرية :يشمل الكفاح المسلح ضد الأنظمة العنصرية: «الأفعال الإنسانية التي ترتكب بغرض فرض هيمنة جماعة عرقية أخرى من الأشخاص بغية اضطهادها بصورة منهجية .».[1]

4/ **حق الشعوب في تقرير المصير** :وجدت تعاريف عديدة لحق تقرير المصير فهناك عرفه بأنه: « من الحق المطلق لألمة للتعبير بحرية عن إرادتها ورغباتها في تقرير مصيرها، وتحديد مستقبلها السياسي والاقتصادي » .[2]

وعرفته اللجنة الثانية المتفرعة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في سنة 1955 أنه«:حق كل الشعوب في أن تقرر بحريتها أوضاعها السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية، بما في ذلك حق الشعوب في التصرف بحرية في مواردها وثرواتها الطبيعية».[3]

و أحسن تعريف لحق تقرير المصير هو ذلك التعريف الذي صاغه لنا الدكتور حسن حنفي عمر بقوله : « هو حق كل شعب مرتبط بإقليم ثابت في أن يحكم نفسه بنفسه، وأن يقرر بإرادته مصيره الاقتصادي والاجتماعي ضد كل تدخل أجنبي أو اضطهاد عنصري يخالف المواثيق الدولية[4]».

1- بيترو فيري، **قاموس القانون الدولي للنزاعات المسلحة**، ترجمة منا روف، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة، 1992، 84.

2- سعد عبد الرحمن زيدان، المرجع السابق، ص 315.

3- حسن حنفي عمر، المرجع السابق، ص، 27، 28.

4- نفس المرجع، ص 30.

ولقد ثار جدل فقهي كبير حول الطبيعة القانونية لحق تقرير المصير فذهب بعض الفقه إلى القول بأنه مبدأ سياسي، والبعض الآخر إلى القول بأنه حق قانوني وصنفه آخرون بأنه مبدأ قانوني ملزم[1] ، والحقيقة أن الرأي الأخير هو الذي تبناه كبراء فقهاء القانون الدولي أمثال" :أنطوينو كاسيس "القاضي" محمد بجاوي "رئيس محكمة العدل الدولية سابقا و"نجوين كوكدن "و"باتريك دبيه "والآن" بيليه"، الذين يعتبرون حق تقرير المصير من بين القواعد الآمرة في القانون الدولي2 .

وقد اعترفت محكمة العدل الدولية في رأيها الاستشاري حول قضية ناميبيا لعام1970 وقضية الصحراء الغربية عام 1975 ، بالقيمة القانونية لحق تقرير المصير وأكدت بطريقة رسمية في قضية تيمور الشرقية عام 1995 ، أن حق الشعوب في تقرير المصير ليس فقط مجرد قاعدة قانونية ملزمة بل هو قاعدة قانونية آمرة، من قواعد القانون الدولي وذلك بقولها: « تعتبر المحكمة أن ليس لها انتقاد اتجاه التأكيد الذي يقول أن حق الشعوب في تقرير مصيرها، كما قد تطور انطلاقا من الميثاق ممارسة منظمة الأمم المتحدة، هو حق يحتج به في وجه الجميع، إن مبدأ حق الشعوب في تقرير مصيرها قد اعترف به ميثاق الأمم المتحدة وآراء المحكمة، فالأمر يتعلق بأحد المبادئ الأساسية في القانون الدولي المعاصر[3]».

وخلاصة القول أنه متى خاض شعب ما نزاعا مسلحا ضد سيطرة استعمارية أو احتلال أجنبي أو ضد أنظمة عنصرية من أجل تقرير مصيره، فإن هذا النزاع وحسب نص المادة

1- حسن حنفي عمر، المرجع السابق ،ص 92.

2- علي إبراهيم، " نحو رؤية قانونية موحدة للوفود العربية، في مؤتمر الأمم المتحدة للدول الطراف في اتفاقية جنيف الرابعة"، **الجمعية المصرية للقانون الدولي**، مكتب الرسالة الدولية للطباعة والكمبيوتر، عين شمس، القاهرة، 1999، ص 35،36.

3- نفس المرجع، ص 34.

1 الفقرة 4 من البروتوكول الأول، يعد نزاعا مسلحا دوليا يخضع لجميع أحكام القانون الدولي الإنساني (العرفية والمكتوبة) الخاصة بالنزاعات المسلحة الدولية.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد أن المادة 1 الفقرة 4 تتطلب شرطين أساسيين حتى تحدث أثرها كاملا هما :أن تكون الدولة المعنية بالنزاع طرفا في البروتوكول الأول، وأن تقبل حركة التحرير المعنية، تطبيق الاتفاقيات والبروتوكول عن طريق إعلان توجهه إلى أمانة إيداع الاتفاقيات، وهذا ما تقضي به المادة 96 الفقرة 3 من البروتوكول الأول، التي تنص على أنه: « يجوز للسلطة الممثلة لشعب مشتبك مع طرف سامي متعاقد في نزاع مسلح من الطابع المشار إليه في الفقرة 4 من المادة 1 أن تتعهد بتطبيق الاتفاقيات وهذا اللحق "البروتوكول " فيما يتعلق بذلك النزاع، وذلك عن طريق توجيه إعلان إنفرادي إلى أمانة إيداع الاتفاقيات».

الفرع الثاني:

إشكالية النزاع المسلح المدول

إن كل دولة بشكل عام، تحمل في طياتها بذور انقسام ما، فمن النادر أو قد يكون من المستحيل ايجاد دولة لا يوجد فيها مجموعتين أو اكثر تمثل مصالح مختلفة أومتعارضة، و هذا لا يعني أن الاقسام آتٍ حالاً، الا أنه لا بد آتٍ .وغالباً ما تكون مصالح المجموعات الداخلية امتداداً لمصالح خارجية أكبر منها، هذا ما يعطي الانطباع أنه من النادر أن يكون هناك نزاعاً داخلياً صرفاً.

وبالتالي قد لا يكون من الممكن تصنيف النزاع المسلح الواقع في حالة معينة وفقاً للتقسيم المزدوج في القانون الدولي الإنساني فقد يكون ما" بين بين "أي إجتمعت فيه عناصر من النزاع الدولي وعناصر من النزاع الداخلي.

فيكون بذلك" نزاعا مختلطاً "أي أنه يكتنف صفة الدولي بالنظر لبعض عناصر النزاع وصفة الداخلي بالنظر إلى العناصر الأخرى، فالنزاعان السوري واليمني حالياً يشكلان مثالان مهمان للنزاعات الداخلية مع عناصر دولية، ففي كل نزاع من هذه النزاعات هناك على الأقل أربعة أو خمسة نزاعات مسلحة يمكن تصنيفها بالداخلية، الدولية أو الداخلية ذات الطابع الدولي.

فنجد مثلاً أن بعض أطراف هذه النزاعات هي دولا وفقاً لتصنيف القانون الدولي والبعض الآخر مجموعات منشقة وقوات حكومية وقوات مقاومة شعبية، وفصائل مسلحة مستقلة ومجموعات إرهابية ومجموعات مسلحة إثنية وطائفية، ومجموعات غير حكومية تتدخل في دول أخرى مثل حزب الله وكذلك دولاً تدعم مجموعات غير نظامية تقاتل على الأرض دون أن تدخل مباشرة في النزاع بقواتها الخاصة.

فأمام هذه الحالة، عندما نكون أمام نزاع تختلط فيه العناصر الدولية والداخلية، فإنه من الصعب جداً تحديد أي قانون هو الواجب التطبيق على النزاع أو على جزئيات النزاع، بالإضافة إلى ذلك فإن التصنيف الجامد بين" دولي وغير دولي "في القانون الدولي الإنساني يمكن أن يكون عرضة لمناورات كبيرة من قبل الدول أطراف النزاع ودائماً على حساب الجانب الإنساني منه.

إن هذا الإشكال الذي يطرحه النزاع المسلح المدول يجعلنا نفكر جديا في الإتجاه القائل بضرورة تطبيق مجمل القانون الدولي الإنساني على جميع إشكال النزاعات المسلحة سواء كانت دولية أو غير دولية، وفي هذا الصدد تجدر الإشارة إلى المحكمة الجنائية الدولية بيوغسلافيا سابقا والدور الخلاق الذي لعبته في إزالة التفرقة بين النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية –وهو ما سيتم دراسته في الفصل الثاني–

الفصل الثاني:

التمييز في ظل القانون الدولي الجنائي

سجل التاريخ المعاصر عبر مراحل اعتماد الهيئات الدولية للتحقيق، منذ معاهدة فرساي وحتى إنشاء محكمة رواندا، حاجة المجتمع الدولي الملحة إلى إنشاء محكمة جنائية دولية دائمة تلافيا لإفلات العديد من مرتكبي الاعتداءات الوحشية و الجرائم الفظيعة من العقاب، و التي تبقى النزاعات المسلحة، وخاصة غير الدولية منها، المسرح الدائم لها و يرجع السبب في ذلك للتطور المتباين على جهتين، فعلى قدر ما تحقق من إنجازات على صعيد التقنين بالتطور الملحوظ الذي شهده القانون الدولي الإنساني في تنظيمه للأعمال الحربية و تعزيزه المكثف للحماية الدولية للأشخاص و الأعيان أثناء المواجهات المسلحة ظهر استفحال للأعمال غير الإنسانية و الوحشية، الشيء الذي أثبت عدم نجاعة النظم القانونية في تحقيق النتائج المرجوة منها، خاصة ما تعلق بقمع الجرائم المرتكبة أثناء النزاعات المسلحة، التي تعتبر من "الانتهاكات جسيمة"، كما عبرت عنها اتفاقيات جنيف لعام 1949 و بعدها البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف من قبيل جرائم الحرب أخطرها على الإطلاق لارتباطها ضروريا بوجود حالة النزاع المسلح ومخالفة الأطراف لقواعد الحرب التي تفرض قيودا على كيفية استخدام القوة في العلاقات التي بينها؛ إلا أن صكوك القانون الدولي الإنساني حصرت مفهوم تلك الانتهاكات الجسيمة على الجرائم المرتكبة في سياق النزاعات المسلحة الدولية فقط، حين تم تعريفها بدقة، في المواد 50، 51، 130، 147، من اتفاقيات جنيف الأربع، فيما لم تشر إلى الجرائم التي يمكن أن ترتكب في سياق النزاع المسلحة غير الدولية" بالانتهاكات الجسيمة "و اكتفت نصوص اتفاقيات جنيف في المادة الثالثة المشتركة، باعتبارها مجرد" انتهاكات "لا يمكن المعاقبة عليها و تجريمها إلا إذا احتوى النزاع المسلح غير الدولي، في حد ذاته، على تدخل للعنصر

الأجنبي أو دارت مواجهاته بين الحكومة القائمة و الجماعات المتمردة داخل الدولة[1]، وهذا ما أدى إلى وجود تباين بين الأنظمة المطبقة على النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية، مما نتج عنه ظهور صراعات سياسية شائكة نظرا لاختلاف الآراء بين الحكومات، بسبب غموض عدد كبير من النصوص المتعلقة بمفاهيم" الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني "بمفهومها الضيق المرتبط أساسا" بجرام الحرب.

ولم تزل هذه الازدواجية قائمة، حتى انعقد زمن العدالة الجنائية الدولية، التي بات ينظر إليها على أنها أنجع آلية من آليات تطبيق القانون الدولي الإنساني، حين قدمت تطورا نوعيا انطلقت بداياته الرئيسة:

أولا: بإنشاء المحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا سابقا، التي كان عليها أن تطبق اتفاقيات جنيف بوصفها قانونا جنائيا، بأسلوب يختلف عن أسلوب تفسير الاتفاقيات بداية، فلم يتصور القائمون على صياغة تلك الاتفاقيات نوع النزاعات العرقية القائمة في يومنا هذا مما جعل المحكمة الدولية الجنائية الخاصة بيوغسلافيا السابقة تفرز اجتهادات قضائية (المبحث الأول) توائم السياق المعاصر الذي حدثت خلاله الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني في إقليم يوغسلافيا السابقة، ومن أجل تحقيق ذلك عكفت المحكمة الدولية على ملأ فجوة المفاهيم التقليدية لمركزية الدولة بشأن القانون الدولي الإنساني و مهمتها بشأن مقاضاة الأفراد عن تلك الانتهاكات الجسيمة، المرتكبة في سياق النزاعات المسلحة الدولية أم غير الدولية؛ واستمر الأمل في تحقيق الاستقرار القضائي الجنائي الدولي بامتداد مفهوم المسؤولية الجنائية الدولية عن الانتهاكات الجسيمة حتى بالنسبة للجرائم المرتكبة في سياق النزاعات المسلحة غير الدولية.

ثانيا: بما اعتمدته المحكمة الجنائية الدولية الدائمة (المبحث الثاني) في شأن تطوير مفهوم نظام" الانتهاكات الجسيمة "و مقاربتها بين النزاعات المسلحة الدولية و غير الدولية، على حد سواء.

---

1 – محمود شريف بسيوني، " الإطار العرفي للقانون الدولي الإنساني: التداخلات والثغرات والغموض "، ضمن : مدخل في القانون الإنساني الدولي والرقابة الدولية على استخدام الأسلحة، تحرير محمود شريف بسيوني، إصدار المعهد الدولي للدراسات العليا في العلوم الجنائية، سيراكوزا ، إيطاليا، 1999، ص 86.

المبحث الأول:

دور الاجتهادات القضائية للمحكمة الجنائية الدولية الخاصة ليوغسلافيا السابقة في تضييق فجوة التمييز.

لا نبالغ إذا ما قلنا أن التطورات القانونية المفاجئة و الناتجة عما خلفته الحرب العالمية الثانية من فظائع سرعان ما خمدت عند وضع آليات لضمان المساءلة الفردية عن الجرائم بمقتضى القانون الدولي، ولم تتبلور الجهود المبكرة لإنشاء محكمة جنائية دولية إلى حد كبير نتيجة للتوتر الناشئ عن الحرب الباردة، ورغم عدم تطور القانون الدولي لحقوق الإنسان بصورة سريعة، إلا أن آليات الرقابة الخاصة به على المستوى الدولي ظلت آليات سياسية بصفة رئيسة أو شبه قضائية، في أفضل الأحوال، وبعد عقود عديدة لم يكد يحدث خلالها أي تطور، جاء التقدم في عامي 1993 و 1994 ، على التوالي، من خلال إنشاء محكمتين جنائيتين متخصصتين ليوغسلافيا السابقة و رواندا[1]، اللتان لا يمكن التشكيك في قيمتهما كسابقة قانونية تطلبت الضرورات الواقعية إلى إنشائها كآلية فعالة لقمع " الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني "من خلال الدور الذي لعبتاه منذ بعثها و إلى يومنا هذا. إلا أن دراستنا في هذا المبحث سترتكز أساسا، لما أفرزته اجتهادات" المحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا السابقة" ، لسبب، أنها تعد من الناحية الزمنية أول هيئة قضائية دولية تصدت لتحليل مفهوم نظام "الانتهاكات الجسيمة "للقانون الدولي الإنساني، على غرار باقي الجرائم الدولية، حين قدم اجتهادها القضائي نموذجا فعالا في تفسير و تطبيق القانون الدولي الإنساني وبحثه من جميع زواياه، خصوصا ما تعلق منه بمعايير تكييف النزاعات المسلحة أو تفسير

1 – إيلينا بيجيتش، " المساءلة عن الجرائم الدولية: من التخمين إلى الواقع"، **المجلة الدولية للصليب الأحمر** ، مختارات من أعداد عام 2002، اللجنة الدولية للصليب الحمر ، جنيف 2002، ص 185.

مفهوم الأشخاص و الأعيان المحمية، والأهم في ذلك، ما ارتبط بتطور نظام"الانتهاكات الجسيمة " مفاهيمها، و أركان الجرائم المكونة لها.

ولفهم المسار الذي انتهجته المحكمة الدولية ليوغسلافيا، وتحليلا لما أسهمت به من تطورات هامة في مجالي القانون الدولي الإنساني و القانون الدولي الجنائي، لا بد من التعريج لأهمية تلك الهيئة القضائية الدولية الخاصة و ما شكلته من سابقة قانونية في مجال القضاء الجنائي الدولي(المطلب الأول)، ثم الوقوف عند تفسير المحكمة الدولية ليوغسلافيا لنظام الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني (المطلب الثاني)، و دورها الفعال في تضيق فجوة الاختلاف بين النزاعات المسلحة الدولية و غير الدولية.

المطلب الأول:

المحكمة الدولية ليوغسلافيا كسابقة قانونية.

من الطبيعي أن تجتذب تجربة المحكمة الدولية ليوغسلافيا، سواء من حيث طابعها القانوني ، أو مسألة ارتباط اختصاصها بوجود حالة النزاع المسلح، و ما تعلق بتحديدها للقانون الواجب التطبيق على طائفتي النزاعات المسلحة، اهتمام كل من يعنيهم تطبيق المحاكم الجنائية الدولية الخاصة للقانونين الدولي الإنساني و الدولي الجنائي، من زاوية كونها تشكلان سابقة قانونية في هذا المجال.

الفرع الأول:

الإطار القانوني للمحكمة الدولية ليوغسلافيا.

ترتكز دارسة الإطار القانوني للمحكمة الدولية ليوغسلافيا على إبراز أهم المسائل المرتبطة بظروف إنشاء هذه الهيئة القضائية الدولية الخاصة ، كما تتطرق لتحليل

النظام الأساسي التي تستند إليه، و الذي خول لها صلاحية الاختصاص بالنظر في الجرائم الدولية المرتكبة في ذلك الإقليم.

أولا: ظروف إنشاء المحكمة الدولية ليوغسلافيا.

أدت طبيعة النزاعات المسلحة الدائرة في إقليم يوغسلافيا سابقا، بتعددها و تعقيداتها و كحالة استثنائية خاصة، إلى تدخل مجلس الأمن باعتماده على سلطته المخولة له، من طرف ميثاق الأمم المتحدة، إلى تأسيس المحكمة الدولية ليوغسلافيا ، وعليه يقتضي بحث إنشاء مجلس الأمن لهذه المحكمة الوقوف على حقيقة النزاع، وعليه سنتطرق إلى دواعي إنشاء المحكمة ، ثم الأسباب التي أدت إلى تدخل مجلس الأمن في إنشائها.

1/ دواعي إنشاء المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا

كانت للحرب في يوغسلافيا عدة أسباب تفاقمت ليتفجر في الأخير نزاع دولي ، فقد قطنت أرض يوغسلافيا شعوب وقوميات عديدة ذات نسيج قومي واجتماعي متشابك ومعقد من القوميات واللغات والديانات والثقافات والحضارات وقد بلغ عدد سكان يوغسلافيا لحظة انهيارها عام 1991 ، ثلاثة وعشرون مليون وأربع مائة واثنان وتسعون ألفا ، وكان يتألف الإتحاد آنذاك من ست جمهوريات هي[1]: (صربيا) وعاصمتها بلغراد، كرواتيا و عاصمتها (زغرب) البوسنة و الهرسك و عاصمتها (سراييفو)، سلوفينيا و عاصمتها (ليوبليانا)، الجبل الأسود وعاصمتها (تيتوغراد) مقدونيا و عاصمتها (سكوبي)، بالإضافة إلى إقليمين يتمتعان بالحكم الذاتي هما (كوسوفا) و(فويفودينا)؛

1 – أنظر مرشد أحمد السيد، أحمد غازي الهرمزي، **القضاء الدولي الجنائي**، الطبعة الأولى ، الأصدار الأول، الدار العلمية للنشر والتوزيع، عمان – الأردن، 2002، ص 56.

وعلى إثر تفكك الاتحاد اليوغسلافي السابق سنة 1991 سعت كل جمهورية من جمهوريات هذا الاتحاد للاستقلال بنفسها ، لكن هذا التوجه لم يرق لجمهوريتي صربيا والجبل الأسود اللتان كانتا ترغبان في الإبقاء على شكل من أشكال الاتحاد، من هنا ثارت المنازعات المسلحة بين الصرب والكروات والمسلمين في جمهورية البوسنة والهرسك وكان هذا الصراع في بدايته عبارة عن حرب أهلية ما لبثت أن تحولت إلى صراع دولي إثر تدخل صربيا والجبل الأسود لمساندة صرب البوسنة.[1]

وبسبب عدم التكافؤ في القوة العسكرية بين الصرب الذي يدعمهم الجيش الصربي (وبطرف خفي من روسيا) وبين الكروات والمسلمين غير المجهزين بالأسلحة ، ارتكب الصرب أفعالا خطيرة تعتبر جريمة دولية ، وبصفة خاصة جرائم الحرب وجرائم ضد الإنسانية وجريمة الإبادة الجماعية ، فقد أبادوا القرى ، وقتلوا المدنيين العزل والأبرياء وارتكبوا أفضع ألوان التعذيب والمعاملة اللاإنسانية والحجز التعسفي وأخذ الرهائن وتدمير المستشفيات وسيارات الإسعاف واغتصاب جماعي للنساء وتشييد المعسكرات للإذلال النفسي والتصفية الجسدية والدفن في مقابر جماعية والتطهير العرقي[2].

وقد أيقضت المجازر و الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني و قانون حقوق الإنسان[3]، الضمير الدولي مما دفع معظم الهيئات الدولية ولجانها و كذا المنظمات غير الدولية إلى المطالبة بوضع حد لها، من خلال تدخل دولي، الشيء الذي دفع بهيئة الأمم المتحدة إلى محاولة إيجاد حل كفيل بذلك، فأوكلت المهام إلى مجلس الأمن التابع لها،

1- علي يوسف شكري ، مرجع سابق ، ص 42.

2- القهوجي على عبد القادر ، **القانون الدولي الجنائي** (اهم الجرائم الدولية ، المحاكم الدولية الجنائية)، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2001، ص ص 271، 272.

3 – لمعرفة المزيد عن ماخلفته النزاعات انظر كيرستن يونغ، " **المجلة الدولية للصليب الأحمر** " ، مختارات من أعداد عام 2001، اللجنة الدولية للصليب الحمر، جنيف 2001، ص 201.

الذي بادر بدوره، و كسابقة قانونية، إلى إنشائه للمحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا السابقة.

2/ معالجة مجلس الأمن للنزاع في يوغسلافيا سابقا.

نتيجة لأعمال التطهير العرقي وإبادة الجماعية التي ارتكبها الصرب في البوسنة والهرسك ، شعر مجلس الأمن بثقل المسؤولية الملقاة على عاتقه في هذا الإطار، دفعته إلى اعتبار هذه الأعمال تشكل تهديدا للسلم والأمن الدوليين[1]، فأصدر عدة قرارات استند فيها على الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، كان أولها القرار رقم 713 الصادر بتاريخ 25 سبتمبر 1991 الذي تم بموجبه وبناء على الفصل السابع من الميثاق فرض حظر عام وكامل على إرسال الأسلحة أو أية معدات عسكرية إلى أن يقرر المجلس غير ذلك بعد التشاور بين الأمين العام وحكومة يوغسلافيا، في ذلك الوقت كان القتال الناشب في يوغسلافيا يدور أساسا حول استقلال كرواتيا وسلوفينيا ولم يكن القتال قد تفجر في داخل البوسنة بعد، وقد هدف مجلس الأمن من خلال القرار إلى تفادي تفاقم القتال وامتداد الصراع والأعمال العسكرية إلى مناطق أخرى في البلقان وجنوب أوروبا[2] ، إلا أن الحظر كان عمليا مفروضا على المسلمين لا على الصرب والكروات ، لأن هؤلاء تصلهم الأسلحة والأمدادات العسكرية عن طريق صربيا وكرواتيا في الوقت الذي تمت فيه مواجهة كل محاولة لتهريب الأسلحة إلى مسلمي البوسنة[3].

1- خان فضيل ، " السيادة والقانون الدولي الجنائي"، **مجلة المفكر**، جامعة بسكرة، العدد 6، 2010، ص 397.

2- نافعة حسن ، **الأمم المتحدة في نصف قرن** ، دراسة تطور التنظيم الدولي منذ 1945، المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب ، الكويت ، 1995، ص 360.

3- الطاهر مختار علي سعد ، مرجع سابق، ص 142.

رغم ذلك لم تتوقف الأعمال العسكرية فأصدر مجلس الأمن في 15 ديسمبر 1991 القرار رقم 724 القاضي بإرسال مجموعة من القوات الدولية التي تركزت مهمتها الرئيسية في البداية على حماية المناطق الثلاث ذات الأغلبية الصربية داخل جمهورية كرواتيا وهي : كرايينا وسلافونيا الشرقية وسلافونيا الغربية، وكان ذلك يبدو وقتها إجراء وقائيا للحيلولة دون انتشار النزاع ومحالة احتوائه تمهيدا لتسويته.

بيد أن تدخل الأمم المتحدة في ظل اتفاقات هشة لوقف إطلاق النار ، لم يلبث أن خرقت مرارا وتكرارا ، وبالتالي أدى تطور النزاع وانتشاره في البوسنة والهرسك إلى اتساع حجم القوة الدولية بالتدريج[1] ، ومع ذلك زادت حدة الأعمال القتالية بعد الاستفتاء الذي جرى في جمهوريتي البوسنة والهرسك والذي جاءت نتائجه مؤكدة على الاستقلال وذلك بتاريخ 1992/03/01 وعلى إثر ذلك أصدر مجلس الأمن قرارا بتاريخ 1992/05/30 الذي يدين صراحة السلطات اليوغسلافية الاتحادية (صربيا والجبل الأسود) ويقرر توقيع جزاءات صارمة ضدها ، كما يطالب جميع الأطراف بالتوقف عن الأعمال القتالية والأعمال غير الإنسانية التي ترتكب في إقليم يوغسلافيا السابقة[2].

ولكن ورغم المساعي المتخذة من طرف مجلس الأمن إلا أن النزاع بقي مستمرا والخروقات الخطيرة باتت متواصلة ، مما أدى إلى إصدار القرار رقم 780 في 1992/10/06 القاضي بإنشاء لجنة خبراء للتحقيق وجمع الأدلة عن المخالفات الجسمية للقانون الدولي الإنساني في يوغسلافيا ، وأسفرت جهود اللجنة من دراسة وتحليل المعلومات الواردة إليها من التحقيقات التي قامت بها عن تحرير 65000 ألف

1- حسن نافعة ، مرجع سابق، ص 363.

2- علي عبد القادر القهوجي ، مرجع سابق ، ص ص 272، 273.

صفحة من المستندات وما يزيد عن 300 ساعة من شرائط الفيديو فضلا عما تضمنته ملاحق التقرير النهائي للجنة الخبراء من 3300 صفحة من التحليلات[1].

وقد حاول أعضاء هذه اللجنة إنجاز المهمة المولكة إليهم بنجاح رغم العراقيل المختلفة التي تم وضعها عمدا في طريقها ، من أجل حماية بعض المسؤولين السياسين في يوغسلافيا السابقة من المثول أمام المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة ومحاكمتهم عن الجرائم الدولية التي ارتكبوها في حق بعض الأقليات ، لا سيما الأقلية المسلمة في البوسنة والهرسك من تطهير عرقي واغتصاب قسري ودفن جماعي.

وعملا بتوصية لجنة الخبراء ، أصدر مجلس الأمن في 22 فبراير 1993 قراراه رقم 808 المتعلق بإنشاء محكمة جنائية دولية لمحاكمة الأشخاص المسؤولين عن الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني التي ارتكبت في أراضي يوغسلافيا السابقة منذ عام 1991 ، وقد تطلب القرار 808 أن يعد الأمين العام تقريرا حول إنشاء المحكمة الجنائية الدولية الخاصة خلال 60 يوما، وتنفيذا لذلك القرار قدم الأمين العام تقريرا تضمن مشروع النظام الأساسي للمحكمة وتعليقات على مواد النظام الأساسي[2].

ثانيا: اختصاص مجلس الأمن في إنشاء المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا

تعرض إنشاء مجلس الأمن في إنشاء المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا للعديد من الانتقادات والتساؤلات، تجسدت أهمها حول الأساس القانوني الذي اعتمده في ذلك الإنشاء ومدى شرعيته.

1- عمر محمود المخزومي ، **القانون الدولي الإنساني في ضوء المحكمة الجنائة الدولية** ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص 157.

2- الخشن محمد عبد المطلب ، **الوضع القانون لرئيس الدولة في القانون الدولي العام** ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2005،ص 328.

1/ الأساس القانوني للإنشاء:

بتاريخ 25 ماي 1993 أصدر مجلس الأمن قراره رقم 827 الذي تضمن إنشاء المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة، والتي كانت وظيفتها إقامة العدل ومحاكمة الأشخاص المتمهمين بارتكاب انتهاكات جسيمة للقانون الدولي الإنساني التي ارتكبت في إقليم يوغسلافيا السابقة منذ 1991، والردع عن ارتكاب مزيد من الانتهاكات للقانون الدولي الإنساني ، والغاية من هذا المسعى هو وضع حد لمبدأ عدم العقاب الذي سمح للفرقاء بالقيام بهذه الانتهاكات للوصول إلى أهداف سياسية ، واكتسبت المحكمة وجودها القانوني في 25 ماي واتخذت مقرا لها بمباني الأمم المتحدة بمدينة لاهاي بهولندا وبدأت عملها في عام 1994[1].

لكن طرحت مسألة قيام مجلس الأمن لا الجمعية العامة للأمم المتحدة بتأسيس المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا ، وأبدت عدة دول من غير الأعضاء الدائمين في مجلس الأمن وفي أثناء التحضير لهذا القرار والتصويت عليه بعض التحفظات ، لا على مبدأ تأسيس المحكمة، ولكن على قيام المجلس بهذه المهمة، ورأت أن الجمعية العامة كانت أولى بتأسيس المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا وتحديد اختصاصها ومهامها وكان أن قدمت عدة أجوبة عن هذه المسألة منها : أن مجلس الأمن قد تكفل بتأسيس هذه المحكمة تطبيقا لما جاء في الفقرة من المادة 24 من ميثاق منظمة الأمم المتحدة، كما أن مجلس الأمن مكلف بأمر حفظ السلم والأمن الدوليين، وأوكل أعضاء هذه المنظمة إلى المجلس هذه المهمة الدقيقة والحساسة ، في حين لا يحق للجمعية

1- بن حفاف اسماعيل ، " المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة، (ممارسة العدالة الدولية من خلال التصدي لجرائم القانون الدولي الإنساني)"، **المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية**، العدد 04، 2008، ص ص 495، 496.

العامة تطبيقا لما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 12 من الميثاق، إلا تقديم توصية بصدد " نزاع أو موقف" ولكن إذا طلب ذلك منها مجلس الأمن[1].

ومن منطلق اعتبار ميثاق الأمم المتحدة اتفاقا دوليا أساسيا وملزما ، وبناء على المهام والصلاحيات الممنوحة بموجبه لمجلس الأمن باعتباره الجهاز الرئيسي ، فقد سعى إلى استغلال كافة أحكام الميثاق بما يفيد الدور المنوط به، بل أكثر من ذلك تحقيق سبب وجود منظمة الأمم المتحدة ذاتها، ونعني به تحقيق والحفاظ واستعادة الأمن والسلم الدوليين، وبذلك اعتمد مجلس الأمن في اختصاصه لأنشاء هذه المحكمة على تبريرات نجد أساسها في الفصل السابع من الميثاق[2].

ومن جراء الوضعية السائدة في يوغسلافيا السابقة والانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني المرتكبة فيها، إرتأى مجلس الأمن وفقا للقرار 808 و827 المتعلق بإنشاء وتبني المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا ، أن يكيف الوضعية بأنها تشكل تهديدا للسلم والأمن الدوليين ، ومن شأن هذه المحكمة أن تساهم في استعادة السلم وصونه.

واعتبر مجلس الأمن في القرار رقم 827، أنه في ظل الظروف الخاصة بيوغسلافيا السابقة، فتأسيس المحكمة سيساهم في إعادة السلم والأمن إلى نصابه ، وبين مجلس

1- الميداني محمد امين ، " المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة (عرض عام لظروف المحكمة ونشأتها)"، **المجلة العربية لحقوق الإنسان**، العدد 3 ، 1996، ص 36

2- أوعباس فاتح ، " التطورات الراهنة للقانون الدولي الجنائي"، **مذكرة ماجستير في القانون** ، كلية الحقوق، جامعة مولوج معمري ، تيزي وزو ، 2002، 2003، ص 48.

الأمن أن القرار اتخذ وفق الفصل السابع ولكنه لم يحدد مادة معينة أساسا للتدبير الذي اتخذه[1].

كما أكد في تسبيبه لإنشاء هذه المحكمة الدولية وألح على أن الهدف من إنشائها هو حفظ السلم والأمن الدوليين خاصة في يوغسلافيا السابقة ، لأن محاكمة مجرمي الحرب سيؤدي إلى صفاء النفوس ، وأن أية جريمة يترتب عليها رد فعل الانتقام ، ومحاكمة من ارتكب هذه الجرائم سيقضي على جرائم الحرب والرغبة في الانتقام ، خصوصا إذا كان من يرتكب الجرائم سيعرف أنه ليس فوق القانون[2].

فلمجلس الأمن اتخاذ التدابير التي يراها مناسبة في حالة التهديد بالسلم والإخلال به، وما كان يجري في يوغسلافيا السابقة يعد بلا أدنى شك من بين هذه الحالات التي عرضت لا أوضاع هذه الدولة وحدها للخطر ، بل هددت السلم والأمن الدوليين وتطلبت اتخاذ تدابير عاجلة.

2/ شرعية الأساس القانوني لإنشاء المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا

إن تكييف الوضع في منطقتي يوغسلافيا على أنه يشكل تهديدا للسلم والأمن الدوليين ، يحيلنا إلى السلطات التي يتخذها مجلس الأمن وفق المادة 39 من ميثاق الأمم المتحدة التي تنص على ان :" يقرر مجلس الأمن ما إذا كان قد وقع تهديدا للسلم أو إخلالا به أو كان ما وقع عملا من أعمال العدوان ، ويقدم في ذلك توصياته أو ما يجب اتخاذه

1- السيد مرشد أحمد، الهرمزي أحمد غازي، **القضاء الجنائي الدولي** ، دراسة تحليلية للمحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا مقارنة مع محاكم نورمبورغ وطوكيو ورواندا، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2002، ص 30.

2- خليل حسين ، " العدالة الدولية ومحاكمها في القانون الدولي الجنائي"، على الموقع: drkhalilhussein.blog-poste-5952.html.

من التدابير طبقا لأحكام المادتين 41 و42 لحفظ السلم والأمن الدولي أو إعادته إلى نصابه".

وتمثل هذه المدخل الطبيعي لوضع الفصل السابع من الميثاق موضع التنفيذ، لأنها تفصح عن الحالات التي من خلالها يستطيع مجلس الأمن استخدام التدابير المنصوص عليها في هذا الفصل، ويتمتع مجلس الأمن بسلطات تقديرية واسعة فيه، فإليه وحده يعود القول بوجود أو عدم وجود تهديد للسلم أو إخلال به أو وقوع عمل من أعمال العدوان[1]، وله أن يضع ما يشاء من المعايير لتحديد أحوال تدخله، ولذلك يتواتر العمل على النظر في كل حالة على حدى.

وعليه وحسب المادة 41 تمنح " لمجلس الأمن أن يقرر ما يجب اتخاذه من التدابير التي لا تتطلب استخدام القوات المسلحة لتنفيذ قراراته ، وله أن يطلب إلى أعضاء الأمم المتحدة تطبيق هذه التدابير ، ويجوز أن يكون من بينها وقف الصلات الإقتصادية والمواصلات الحديدية والبحرية والجوية والبريدية والبرقية واللاسلكية وغيرها من وسائل الماوصلات وقفا جزئيا أو كليا وقطع العلاقات الدبلوماسية".

وأباحت المادة 41 لمجلس الأمن أن يتخذ ما يراه مناسبا من التدابير التي لا تتطلب استخدام القوة المسلحة لتنفيذ قراراته[2]، ويلاحظ أن التدابير المذكورة لم ترد على سبيل الحصر بدليل أن النص قد استخدم " ويجوز أن يكون من بينها"، فصيغة التبعية هذه تدلنا على أن هذه التدابير هي بعض ما يمكن أن يتخذ من تدابير عقابية دون حاجة إلى

---

1 – داود خير الله ، المحاكم الجنائية الدولية وتجاوزات مجلس الأمن،
http://sudaneseonline.com/board/200/msg/1241795263.html

2 – هنداوي أحمد حسام، **حدود سلطات مجلس الأمن في ضوء قواعد النظام العالمي الجديد**، دون دار النشر، دون مكان النشر، 1994، ص 85.

استخدام القوة المسلحة[1]، فيجوز لمجلس الأمن أن يضيف إليها من الجزاءات ما يقدر ضرورته للمحافظة على السلم والأمن الدوليين أو لإعادتهما إلى نصابهما[2]، وما كان يجري في إقليم يوغسلافيا السابقة يعد بلا ادنى شك من بين هذه الحالات التي عرضت لا أوضاع هذه الدولة وحدها للخطر، بل هددت الأمن والسلم الدوليين وتطلبت اتخاذ تدابير عاجلة قد لا تكون بالضرورة التي نصت عليها المادة 41 من الميثاق، وأشار قرار مجلس الأمن 713 (1991) بتاريخ 1991/09/25 إلى هذه الأوضاع الخطيرة، وتضاف إلى ذلك عمليات القتل والإبادة والتعذيب والتشريد والتدمير التي عرفها هذا الإقليم، والتي تعد مخالفة لقواعد القانون الدولي الإنساني وحقوق الإنسان والتي نتجت عنها مسؤولية فردية تقع على عاتق مرتكبيها والمسؤولين عنها، وهو ما أشار إليه قرارا مجلس الأمن 764 (1992) بتاريخ 1992/07/13[3].

وعليه ، فتأسيس المحكمة جاء وفقا لسلطات مجلس الأمن بموجب الفصل السابع المادة 41.

أما بخصوص إمكانية تأسيس هيئة ثانونية ذات اختصاص قضائي من طرف مجلس الأمن ، فلهذا الأخير القدرة على ذلك ، لكنه لم يمنح سلطات قضائية تمكنه تأسيس هذه الهيئة ، لأن ذلك يخالف المبادئ الرئيسية في الميثاق والوظيفة الرئيسية لمجلس الأمن هي الحفاظ على السلم والأمن الدوليين بالإضافة إلى وظائف أخرى ذات صفة تنفيذية ، غير أنه بتأسيسه المحكمة الدولية لا يعني أنه يمارس وظائف قضائية تعود إلى هيئة أخرى تابعة للأمم المتحدة بموجب الميثاق ، لأن المجلس بتأسيسه المحكمة الدولية كان

---

1 – محمد سعيد الدقاق، **التنظيم الدولي**. بيروت: الدار الجامعية للطباعة والنشر ، 1982، ص 330.

2 – هنداوي أحمد حسام ، مرجع سابق، ص 85.

3 – محمد أمين الميداني ، مرجع سابق، ص 39.

يمارس سلطاته لإعادة السلم والأمن الدوليين في يوغسلافيا السابقة[1]، بينما ينص ميثاق الأمم المتحدة ، ولم يحسم مسألة ما إذا كان من الجائز لمجلس الأمن في أدائه لواجباته المتحدة بموجب مسؤولياته الرئيسية المتمثلة في حفظ السلم والأمن الدوليين أن يضطلع بمهام قضائية، ولا أمر علاقته بالمحاكم الدولية، ويزيد من أثر عدم فصل الميثاق بين السلطات ، أن كل جهاز من أجهزة الأمم المتحدة يقوم بتحديد الإختصاصات المنوطة به وفقا لأحكام الميثاق[2].

وهذا ما قام به فعلا عند إنشائه للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا عندما ربط إنشاءها بالفصل السابع من الميثاق الذي يعتبر المبرر الوحيد لتدخله، فضلا عن ذلك فالمادة 29 تمنح مجلس الأمن إنشاء أجهزة فرعية التي يراها ضرورية لأداء وظائفه[3]، وبذلك يمكنه أن يؤسس هيئات من الممكن أن تكون قضائية ليؤدي ما يتطلبه الفصل السابع من أعمال في حالة تهديد السلم أو إخلال به[4].

ومن الظاهر أن مجلس الأمن لم يستند عند إنشائه للمحكمة على نصوص الفصل السابع والمادة 29 من الميثاق فحسب ، بل وجد اساسه في عدة نصوص من ميثاق الأمم المتحدة أهمها المادة 24، و25، 29، 39 والمادة 41.

ولقد تم الفصل في شرعية المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا سابقا في **قضية تاديش** ، فقد تم طرح العديد من الانتقادات من قبل مجموعة محامي الدفاع حول تأسيس المحكمة الدولية بموجب قرار صادر عن مجلس الأمن، و عدم مشروعيتها،

---

1 – السيد مرشد أحمد، الهرمزي أحمد غازي ، مرجع سابق، ص 32

2 – بجك باسيل يوسف، " الأمم المتحدة وسيادة القانون بين الجمعية العامة ومجلس الأمن"، **ورقة مقدمة إلى منتدى القانون** ، قطر ، 31/29 ماي 2009، ص 11.

3 – NEEL Lison,_ échec et compromis de la justice pénale internationale_, Etudes Internationales , Vol 29, N°1, 1998, p95

4 – محمد أمين الميداني ، مرجع سابق، ص40.

وأرجعوا ذلك إلى أن إنشاء مثل هذا النوع من المحاكم يجب أن يكون بموجب قانون خاص، بمعنى آخر بواسطة معاهدة دولية متعددة الأطراف تحت رعاية الأمم المتحدة أو بتعديل للميثاق الأممي آخذين بعين الاعتبار عدة ملاحظات أساسية من بينها [1]:

-عدم و جود سابقة دولية في تأسيس محاكم ذات طابع دولي، بموجب المادة 29 من ميثاق الأمم المتحدة، كما أن الجمعية العامة لم تتدخل، و منذ تأسيس الأمم المتحدة، في إنشاء أي محكمة دولية جنائية خاصة.

-أن ميثاق الأمم المتحدة لم يمنح مجلس الأمن حق إنشاء أية هيئة قضائية بموجب سلطات الفصل السابع من الميثاق.

-أن مجلس الأمن لم ينشئ، في نزاعات مسلحة مختلفة قد تكون أعنف من تلك التي دارت في يوغسلافيا السابقة، مثل هذه المحكمة الدولية.

-لا يمكن لمثل هذه المحكمة الدولية أن تؤدي دورا فعالا في تعزيز السلم و الأمن الدوليين و لا سيم في جمهوريات يوغسلافيا السابقة.

-ليس لهيئة ذات صلاحيات تنفيذية، كمجلس الأمن، تشكيل محكمة دولية جنائية مستقلة و غير متحيزة، في الوقت نفسه، للمحاكمة على أنواع معينة من الجرائم.

وردا على تلك الدفوع، أكدت المحكمة الجنائية الدولية الخاصة ليوغسلافيا السابقة، من خلال "دائرة الاستئناف "التابعة لها، بعد تنصيبها و بداية عملها، شرعية إنشائها وصلاحية مجلس الأمن في ذلك، حينما بينت أن:

1 - I.C.T.Y, « Brief of support the motion of the defense on the jurisdiction of the Tribunal before the trial chamber of international tribunal », Case N° IT-94-1-IT, 23 June 1995; -S- <http://www.un.org/icty/cases-f/index-f.htm>

–الحالات التي تبرر استخدام الفصل السابع هي تهديد السلم ، أو الإخلال بالسلم أو وقوع العدوان ، وإن تحديد وجود التهديد ليس أمرا متحررا من كل قيد أو شرط و لكن يبقى في أقل الأحوال محددا بأغراض و مبادئ ميثاق الأمم المتحدة و ليس من الضروري بحث مسألة تقرير التهديد للسلم في يوغسلافيا السابقة لسببين رئيسين هما[1]:

1/ أن النزاع المسلح و مدى خطورته أخذ بالتزايد في يوغسلافيا السابقة و منذ فترة طويلة قبل أن يتخذ مجلس الأمن قراره بإنشاء المحكمة الجنائية الدولية، فإذا اعتبرنا هذا النزاع نزاعا دوليا، فليس هناك مجال للشك على أنه يشكل إخلالا بالسلم أو التهديد به.

أما إذا ما اعتبرنا أن النزاع المسلح يشكل نزاعا غير دولي، فإن تقدير خطورة هذا النزاع و اللجوء إلى تطبيق الفصل السابع يعود إلى مجلس الأمن و خبرته التاريخية في مجال الحروب الأهلية و النزاعات المسلحة الداخلية، لبيان مدى تأثيرها على السلم و الأمن الدوليين.

2/ نجد أن محامي الدفاع، في "قضية تاديتش"، لم يخوضوا في موضوع سلطة مجلس الأمن في تقرير ما إذا كان الموقف في يوغسلافيا السابقة يشكل تهديدا للسلم أم لا، و لكنهم أعربوا عن عدم قناعتهم فقط من النهج القانوني الذي اتخذه مجلس الأمن، المتمثل في إنشاء المحكمة الجنائية الدولية الخاصة[2].

وعليه اعتبرت" دائرة الاستئناف"، التابعة للمحكمة الدولية، بأن مجلس الأمن لا يشكل في حد ذاته جهازا قضائيا إلا أن له صلاحية إنشاء جهاز ثانوي ذو سلطة قضائية، موجه لمساعدته في الإحاطة بمهامه الأساسية (حفظ السلم و الأمن الدوليين)،

1 – مرشد أحمد السيد، أحمد غازي الهرمزي، مرجع سابق، ص 26–27.

2 - I.C.T.Y., « Defense brief to support the notice of interlocutory appeal », Case n°IT-94-1 AR 72, 25/08/95.

كما بينت" دائرة الاستئناف "بأن الجمعية العامة، وفي نفس السياق، لم تكن بحاجة إلى وظائف عسكرية من أجل إنشائها لقوات الطوارئ الدولية في الشرق الأوسط لعام 1956، أو وظائف قضائية من أجل إنشاء المحكمة الإدارية التابعة للأمم المتحدة.

ثالثا: أثار إنشاء المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا

على اعتبار المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا محكمة مؤقتة تأسست بقرار من مجلس الأمن الدولي من أجل استرجاع السلم والأمن الدوليين، فقد تم اعتبارها جهازا فرعيا لمجلس الأمن، تابعة له خاضعة لتسييره، ومن جهة أخرى فباعتبارها منشأة من طرفه فهي تسمو على القضاء الوطني للدولة كما تلزمها بالتعاون معها.

1/ اختصاص المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا

تضمن التقرير المقدم من طرف الأمين العام للأمم المتحدة إلى مجلس الأمن، في الباب الثاني منه المعنون (اختصاص المحكمة الجنائية الدولية الخاصة)، بيان اختصاص المحكمة الدولية كما حدد التزامات الدول الأعضاء في المنظمة الدولية باعتبارهم الوسيلة الوحيدة الكفيلة لتمكين المحكمة الدولية من مباشرة ما عهد إليها.

ولعل أهم اختصاص للمحكمة الدولية، و الذي وجد أساسا من أجله، هو محاكمة الأشخاص المسئولين عن الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني بمفهومها الواسع، المرتكبة على إقليم يوغسلافيا السابقة، الذي يمثل الاختصاص الموضوعي، إضافة إلى اختصاصات أخرى حددها النظام الأساسي، تتعلق أساسا بالاختصاص الزماني، المكاني و الشخصي.

أ/ **الاختصاص الموضوعي:** كان الهدف الأساسي من ضبط الاختصاص الموضوعي للمحكمة الدولية، بلا شك، تجنب وجود تعارض مع اختصاصات المحاكم الوطنية،

حيث أن للمحكمة الدولية و المحاكم الوطنية اختصاص مشترك في محاكمة الأشخاص المسئولين عن الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني[1]، ويدخل ضمن الاختصاص الموضوعي للمحكمة الدولية، حسب النظام الأساسي:

- الانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف لعام 1949

تختص المحكمة الدولية ليوغسلافيا بموجب أحكام المادة 2 بسلطة محاكمة الأشخاص الذين ارتكبوا، أو أمروا، بارتكاب الانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف لعام 1949، حصرا ضد الأشخاص أو الأعيان المحمية بموجب اتفاقيات جنيف، و تخص هذه المادة النزاعات المسلحة الدولية فقط.

إلا أنه من الملاحظ أن المادة لم تشمل جميع الأفعال التي تعد كذلك من ضمن الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني، و التي تضمنها البروتوكول الإضافي الأول[2].

- انتهاكات قوانين و أعراف الحرب.

التي تضمنت النص عليها أحكام المادة الثالثة من النظام الأساسي للمحكمة الدولية وقد جاء إيرادها على سبيل الذكر لا الحصر أسست على ما تضمنته أحكام اتفاقية لاهاي الخاصة بقوانين و أعراف الحرب البرية لعام 1907 واللائحة الملحقة بها و تفسير محكمة نورنبرغ لهذه اللائحة، مما يجعل المادة تشمل جميع الجرائم المرتكبة التي لا تدخل في حيز نطاق الانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف لعام 1949 أو جرائم الإبادة أو الجرائم ضد الإنسانية .

1 - CASTILO (M)., « La compétence du tribunal pénal international pour la Yougoslavie », *RGDIP*, 1994, p: 64.

2 – السيد مرشد أحمد، الهرمزي أحمد غازي ، المرجع السابق، ص 116.

- إبادة الجنس البشري.

يقصد بإبادة الجنس البشري أي فعل من الأفعال التالية الذي ترتكب بقصد القضاء كليا أو جزئيا على مجموعة وطنية أو أثنية أو عرقية أو دينية، حسب ما حددته الفقرة 2 من المادة 4 من النظام الأساسي .

وقد أعاد النظام الأساسي النص على ما تضمنته اتفاقية 1948 بشأن منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، التي صدرت بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 260 في 9 ديسمبر/كانون الأول 1948 ، ودخلت حيز التنفيذ في 12 يناير / كانون (III) الثاني 1951 ، وتعد الجرائم الواردة بهذه الاتفاقية جزء من القانون العرفي يعاقب عليها سواء ارتكبت في زمن السلم أو الحرب، مما يعني أنها تطبق على النزاعات المسلحة الدولية و غير الدولية على حد بسواء.

- الجرائم ضد الإنسانية.

خولت المادة 5 من النظام الأساسي للمحكمة الدولية ليوغسلافيا سلطة محاكمة الأشخاص المسئولين عن ارتكابهم للجرائم التي توصف بأنها جرائم ضد الإنسانية والتي ترتكب سواء في النزاعات المسلحة الدولية أو غير الدولية، ضد السكان المدنيين، ويشترط في المتهم بهذه الجرائم أن تكون لديه النية الإجرامية التي تتجه نحو الإبادة (قصدا) بالقضاء كليا أو جزئيا على جماعة وطنية أو أثنية أو عرقية أو دينية[1].

ب/ الاختصاصات الأخرى: باعتبار أن محكمة يوغسلافيا السابقة محكمة مؤقتة، فمن الضروري بما كان، تحديد اختصاصاتها الأخرى، الزماني، المكاني ، و الشخصي ، لتمارس نشاطاتها بصورة تكفل الغاية من إنشائها .

1 – الفقرة 2 من المادة 4 من النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية ليوغسلافيا السابقة.

– الاختصاص الزماني: حددت المادة8 ، من النظام الأساسي، النطاق الزماني لاختصاص المحكمة و الذي يبدأ من اليوم الأول من شهر يناير /كانون الثاني 1991 ، إلا أنها لم تحدد المدة الفاصلة لنهاية الاختصاص و يبقى بذلك مفتوحا نظرا لأن النزاع المسلح مازال مستمرا عندما تبنى مجلس الأمن قرار تأسيس المحكمة الدولية[1].

– الاختصاص المكاني: بينت المادة 8 من ذات النظام الأساسي الاختصاص المكاني الذي يتسع ليشمل كافة إقليم الجمهورية اليوغسلافية الاشتراكية الاتحادية سابقا، قبل تفككها، ويستغرق المجال البري و البحري و الجوي.

– الاختصاص الشخصي: أما الاختصاص الشخصي فقد تناولته بالتحديد المادة 7 من النظام الأساسي، ويتعلق الأمر بمفهوم المسؤولية الجنائية الفردية، وبناء عليه يعتبر مسئولا مسؤولية جنائية كل:

1–من ارتكب جريمة من الجرائم المشار إليها آنفا؛

2–كل من خطط لارتكاب أيا من تلك الجرائم؛

3–كل من أمر أو ساعد أو شجع بأي وسيلة ما كانت على التخطيط أو الإعداد لها أو تنفيذها.

ولا يعفي المنصب الرسمي (حسب الفقرة 2 من المادة7) من المسؤولية سواء كان رئيس دولة أو حكومة أو مسئول حكومي، كما أن ارتكاب المرؤوس لأي فعل من الأفعال المشار إليها في المواد من 2 إلى 5 من النظام الأساسي لا يعفي الرئيس من المسؤولية الجنائية إذا كان الرئيس يعلم أو كانت هنالك أسباب تجعله على علم بأن

1 – السيد مرشد أحمد، الهرمزي أحمد غازي ، المرجع السابق، ص 126.

المرؤوس كان على وشك ارتكاب هذه الأفعال أو أنه ارتكبها فعلا، ولم يتخذ الرئيس التدابير الضرورية و المعقولة لمنع ارتكابها أو المعاقبة عليها(الفقرة 3 من المادة7).

2/ المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا والتشريعات الداخلية للدولة

لقد منحت المادة 9 من النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا السابقة أفضلية و أسبقية الاختصاص[1] على القضاء الداخلي لدول يوغسلافيا، في محاكمة المتهمين بالجرائم المدعون بها، ضمن اختصاص المحكمة، إلا أن ذلك أثار تحفظات من جانب محامي الدفاع فقد نوه محامي المتهم" تاديتش"، بهذه المسألة لأول مرة أمام" دائرة المحاكمة (الغرفة الأولى) " حين ذكر بأنه :(نظرا لأن المتهم قد مثل أمام المحكمة الدولية نتيجة لطلب التنازل الذي قدمته المحكمة الدولية لحكومة جمهورية ألمانيا، فإن المحكمة الدولية بأسبقيتها على المحاكم الوطنية يكون استمرار لخرق وانتهاك سيادة الدول كأثر مباشر)[2]

وقد أثير نفس الدفع أمام" دائرة الاستئناف"، حين أضاف محامي الدفاع، بأن دائرة المحاكمة يجب أن ترفض الاختصاص الذي تمارسه بأسبقيتها لأن المتهم كانت قد بدأت محاكمته في ألمانيا، و يعتبر القضاء الألماني على درجة ملائمة و كافية لتحمل الالتزامات بموجب القانون الدولي، إلا أن المدعي العام رد بالرفض و قدم نقضا على الأسس التي جاء بها الدفاع، و بين أن المحاكم الألمانية كانت تحقق ولم تكن تحاكم، و أن هناك فرق بين التحقيق و المحاكمة[3].

---

1 – والقواعد من 8 إلى 10 من لائحة القواعد الإجرائية و قواعد الإثبات، الملحقة بالنظام الأساسي للمحكمة.

2 – مرشد أحمد السيد، أحمد غازي الهرمزي، مرجع سابق، ص 62.

3 – ألمح الحكم الصادر عن المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة، من جانب آخر في قضية" بلاسكيتش" "دائرة المحاكمة (الغرفة الأولى) - "الحكم الصادر في 29 :تشرين الأول /أكتوبر1997 ،14 -Blaskic, IT-95- عن التصور الفعلي للسلطة الفوق وطنية، وأكد عن سيادة المحاكم الجنائية الدولية الخاصة على الاختصاص الجنائي

وعليه قد يبدو، في أول وهلة، أن أسبقية المحكمة الدولية ليوغسلافيا يتعارض مع مبدأين رئيسيين هما :سيادة الدول و الاختصاص الوطني ، من جهة، و حق المتهم في المحاكمة أمام القضاء الوطني و بموجب القانون الوطني، من جهة ثانية.

أ/ سيادة الدول و الاختصاص الوطني.

اعتبر محامي الدفاع، في قضية" تاديتش"، أن إنشاء محكمة دولية و أسبقيتها في المحاكمة على المحاكم الوطنية يشكل تدخل في الشؤون الداخلية للدول وخرقا لميثاق الأمم المتحدة ذاته، ففي قضية الحال تعتبر دولة البوسنة و الهرسك دولة مستقلة ذات سيادة تسمح لها بممارسة الاختصاص القضائي في متابعة الأشخاص المتهمين بالجرائم المرتكبة و لكن فقط بموجب قانون العقوبات الوطني، و على الجرائم العادية فقط، فليس من حق أي دولة أخرى أو منظمة دولية محاكمة جرائم ارتكبت في إقليم دولة مستقلة و ذات سيادة[1].

وقد ردت" دائرة الاستئناف "على هذه الدفوعات، في قرارها النهائي، بأن سيادة الدول هو حق خالص لها و للدول ذات السيادة وحدها إمكانية إثارة مسألة التدخل في

الوطني بموجب الفقرة 2 من المادة 9 من النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا السابقة و الفقرة 2 من المادة8 من النظام الأساسي لمحكمة رواندا، وعلى أساس هذا الحكم أصبح للمحكمتين الجنائيتين الدوليتين إمكانية مطالبة المحاكم الوطنية، في أي مرحلة كان عليها التحقيق، إحالة القضية على المستوى الدولي، و يجب على المحكمة الوطنية أن تنصاع لهذا الطلب، وقد تعرضت المحاكم الألمانية لمثل هذا الموقف في قضية" تاديتش "حيث سلم المتهم للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة رغم أن الإجراءات القضائية الوطنية كانت توشك على الوصول إلى مرحلة المحاكمة.

لودر ساشا رولف، " الطابع القانوني للمحكمة الجنائية الدولية و نشوء عناصر فوق وطنية في القضاء الجنائي الدولي ، المجلة الدولية للصليب الأحمر، مختارات من أعداد عام 2002 ، اللجنة الدولية للصليب الأحمر ، جنيف، 2002 ،ص160.

1 – لمزيد من التفصيل أكثر حول مسألة حظر تدخل الأمم المتحدة في الشؤون الداخلية للدول الأعضاء، راجع:

هنداوي أحمد محمد، التدخل الدولي الإنساني، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1996–1997 ، ص 156 :وما بعدها.

الشؤون الداخلية أو انتهاك سيادتها، و ليس لأي متهم الحق في إثارة هذه المسألة، ففي قضية الحال، لم تثر هذا الموضوع جمهورية البوسنة و الهرسك و أصبح ذلك بوزن قاعدة، فخضوع المتهم فقط لولاية القضاء الوطني يعود إلى زمن كانت فيه السيادة مقدسة إلى أبعد حد و من غير الممكن المساس بها، إلا أنه، و في وصف الدول الحديثة، فإن مفهوم القاعدة قد تغير على أساس الديمقراطية في المجتمعات و لا سيما في مجال حقوق الإنسان[1].

إذا يمكننا أن نصل إلى نتيجة أن اختصاص المحكمة الدولية ليوغسلافيا أضحى معترفا به دوليا[2] حيث يتعلق الأمر بالمساءلة عن جرائم ذات طبيعة عالمية أجمع المجتمع الدولي على اعتبارها انتهاكات جسيمة للقانون الدولي الإنساني و حقوق الإنسان، وتثير بذلك اهتمام أي دولة، وفي مثل هذه الظروف فإن المحكمة الدولية تعتبر أن حق سيادة الدول لا يمكن، و لا يجب، أن يتخذ الأسبقية على حق المجتمع

---

1 – ذكرت " دائرة الاستئناف "بأنه يحق لمجلس الأمن، بوصفه هيئة ذات طبيعة تنفيذية، التدخل في المسائل ذات الطبيعة الداخلية عندما تهدد السلم و الأمن الدوليين، و أن مفـهوم السيادة يرفع أمام مبادئ حقوق الإنسان، جنبا إلى جنب، إلى عدم اعتبارها ذرعا ضد تطبيق القانون و حماية هؤلاء الذين يطئون بأقدامهم أهم العناصر الإنسانية-

أنظر :السيد مرشد أحمد ، الهرمزي أحمد غازي ، المرجع السابق،ص66-68.

حول سلطات مجلس الأمن في التدخل في الشؤون الداخلية للدول الأعضاء لاعتبارات إنسانية:

هنداوي أحمد محمد، المرجع السابق،ص 156 و ما بعدها.

2 – ففي قضية المدعي العام ضد " تيهومير بلاسكيتش "أقرت محكمة يوغسلافيا السابقة صلاحيتها بالنظر في قضيتين بإصدارها لأوامر موجهة ضد الأفراد مباشرة، وأعربت المحكمة عن رغبتها في أن يكون لقراراتها هذه تأثير مباشر بينما تترك القرارات للدول فيما يتعلق بمدى التأثير المسموح به و تمثل إحدى النتائج المثيرة لذلك الرأي في إمكانية ممارسة المحكمة لسلطة فوق وطنية نسبية بحكم صفتها، كما ارتبطت سلطة المحكمة الجنائية الدولية من جهة أخرى بالصورة الخاصة بالدول المتورطة بشكل مباشر في النزاعات المسلحة الأساسية حينما منحت المحكمة لنفسها سلطة إجراء تحقيقات موقعيه حتى في عدم وجود تفويض من الدولة صاحبة الإقليم و بررت ذلك بأنه من المهم، و لزيادة كفاءة التحقيق الدولي، أن يكون بالإمكان إجراء مقابلات موقعيه بدون وجود أي سلطات تابعة للدولة صاحبة الإقليم.

لودر ساشا رولف المرجع السابق،ص 160.

الدولي الذي يعمل كأثر للصدمة التي أصابت ضمير كل الأمم في العالم، لذلك فإنه ليس هناك اعتراض بأن تحاكم المحكمة الدولية الخاصة بيوغسلافيا هذه الجرائم باسم المجتمع الدولي.

ب/ حق المتهم في المحاكمة أمام القضاء الوطني و بموجب القانون الوطني.

طعن دفاع المتهم" تاديتش "مرة أخرى، حول مسألة أسبقية اختصاص محكمة يوغسلافيا السابقة، حينما قدم دفعا، أثناء الاستئناف، يتعلق بالمبدأ المعترف به دوليا، في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان و العهد المتعلق بالحقوق السياسية و المدنية، وهو حق المتهم في محاكمة أمام القضاء الوطني وبموجب القانون الوطني، وكان الدفاع يهدف من خلال الطعن إلى تجنب إنشاء محاكم خاصة أو غير اعتيادية مصممة للمحاكمة على الجرائم السياسية وقت اضطراب اجتماعي بدون ضمانات المحاكمة العادلة، غير أن المتهم، حسب ما جاء في رد" دائرة الاستئناف "لمحكمة يوغسلافيا السابقة، توفرت له ضمانات المحاكمة العادلة بمجرد مثوله أمام هيئة قضائية تتمتع بالنزاهة و الاستقامة ، تتشكل من قضاة يمثلون أنظمة قانونية عالمية ولذلك لم يقدم الدفاع أسبابا كافية لتدعيم طعنه مما يستوجب رفض الاستئناف الثاني، المتعلق بأسبقية اختصاص المحكمة لضعف تأسيسه[1].

1 – مرشد أحمد السيد، أحمد غازي الهرمزي، مرجع سابق، ص 70.

الفرع الثاني:

النزاع المسلح كأساس لإنعقاد اختصاص المحكمة الدولية ليوغسلافيا

بغض النظر عن طابع النزاع المسلح، سعت محكمة الدولية ليوغسلافيا، وكخطوة أساسية لإثبات انعقاد اختصاصها بقمع الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني[1]، إلى إثبات وجود حالة النزاع المسلح في أساسه، الذي يرتبط ارتباطا وثيقا بقيام نظام هذه الانتهاكات،لذلك بادرت المحكمة الدولية ليوغسلافيا باعتماد معايير خاصة لإثبات وجود حالة النزاع المسلح ، ومن ثمة تكييفه حسب طابعه.

أولا: تفسير النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بخصوص تحديد طبيعة النزاع المسلح

إن أهم المشكلات النظرية و العملية في آن واحد، التي يثيرها النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا السابقة، هو تحديد طبيعة النزاع المسلح في ذلك الإقليم و ما ثار من خلاف حول مدى دخول هذه المسألة، موضوع البحث، في صميم اختصاص المحكمة، فلم تحدد مواد النظام الأساسي للمحكمة الدولية بوضوح فيما إذا كانت تطبق على الجرائم المرتكبة في سياق النزاعات المسلحة الدولية فقط أم تمتد لتشمل تلك المطبقة في سياق النزاعات المسلحة غير الدولية[2]، لذلك فضلت لجنة

---

1 – باستثناء جريمة" الإبادة الجماعية للجنس البشري"، المنصوص عليها وفقا لأحكام المادة 4 من النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا، فإن جميع المخالفات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني التي تدخل في اختصاص المحكمة، تحتاج إلى إثبات وجود نزاع مسلح في الفترة التي ارتكبت فيه.

2 – فالتفرقة لا تظهر أهميتها إلا بالنسبة للمادتين 2 و 3 من النظام الأساسي، فالمادة الثانية تشير إلى الانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف لعام 1949 ، بينما تشير المادة 3 إلى انتهاكات قوانين و أعراف الحرب، وكلتا المادتين تفتقران إلى تحديد طبيعة النزاع المسلح الذي تنطبق عليه.

السيد مرشد أحمد، الهرمزي أحمد غازي ، المرجع السابق، ص 104، 105.

الخبراء التابعة للأمم المتحدة قبل إنشاء المحكمة، عدم الالتزام بإدلاء أي رأي حول مسألة تكييف النزاع المسلح، فقدرت بأن النزاعات المسلحة الدائرة في يوغسلافيا السابقة ذات طابع دولي و داخلي في آن واحد مما يعني أن مسألة تكييف النزاع المسلح هي من صميم اختصاص المحكمة[1] و سيتسنى لها ذلك من خلال تطرقها بالدراسة، أولا للقضايا المعروضة عليها حالة بحالة، و ثانيا بناء على الأدلة المعروضة عليها من قبل الأطراف، مما أدى بدائرتي المحاكمة، الأولى في قضية" بلاسكيش"، و الثانية في قضية" سليبيشي "إلى التوصل إلى رأي موحد مؤسس على اعتبار أن قرار دائرة الاستئناف في قضية" تاديش"، و الذي أغفل تحديد طبيعة النزاع المسلح، قد خول بالتالي و عن قصد، للدائرتين الصلاحية في تقرير طبيعة النزاعات المسلحة.

فعلا، فإن واقع الأمر يظهر، ومن خلال ما انصبت حوله الاتفاقيات التي أبرمتها الأطراف المتناحرة[2]، في النزاع القائم في إقليم جمهورية يوغسلافيا السابقة، بأن هنالك

---

1 – إلا أن اللجنة (التي تأسست استنادا إلى قرار مجلس الأمن780) بينت في تقريرها النهائي، في الفقرة45 (أن طبيعة النزاع المسلح بتعقيداته، الذي يضم نسيجا من الاتفاقيات، التي أبرمتها الأطراف المتنازعة حول تطبيق القانون الدولي الإنساني، تبين أن القانون المطبق، هو القانون المطبق بصورة متكاملة على إقليم يوغسلافيا السابقة)، - وأضافت في تقريرها النهائي:(إذا صنفنا النزاع المسلح على أنه دولي فإن الانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف لعام 1949، بما فيها البروتوكول الأول الإضافي لها، و انتهاك قوانين و أعراف الحرب في الواجبة التطبيق، أما إذا ما صنفنا النزاع المسلح كنزاع مسلح داخلي فإن المادة الثالثة المشتركة لاتفاقيات جنيف لعام 1949 و البروتوكول الثاني لعام 1977 الإضافي لها، و المادة 19 من اتفاقية لاهاي، لحماية الممتلكات الثقافية هي الواجبة التطبيق و أن الجرائم في حق الإنسانية و الإبادة تطبق بصرف النظر عن طبيعة النزاع المسلح."

راجع: السيد مرشد أحمد، الهرمزي أحمد غازي ، المرجع السابق، ص 107.

2 – حيث تم التوصل إلى اتفاق في 1991/11/28 بين ممثلين عن جمهورية صربيا و كرواتيا و جيش الشعب اليوغسلافي بالالتزام بأحكام اتفاقيات جنيف لعام 1949 و بروتوكولها الإضافي الأول لعام 1977 المطبق في النزاعات المسلحة الدولية، و لم ترد إشارة إلى أحكام المادة 3 المشتركة، المتعلقة بالنزاعات المسلحة غير الدولية، مما يعطي انطباعا بأن النزاع المسلح دولي ، و على صورة مغايرة تم الاتفاق في1992/05/22، بين كل من رئيس الحزب الديمقراطي الكرواتي (Miljenko Brkie) و رئيس جمهورية البوسنة و الهرسك ، (Alija Izet Begovic)

دليل مؤكد على تنوع طبيعة النزاعات المسلحة، مما يعكس وجهة نظر رأي الأمين العام للأمم المتحدة و الذي من خلال شرحه للاختصاص الزماني للمحكمة الدولية، قد أعطى الانطباع بأن ليس هناك حكم بأن نزاعا مسلحا دوليا أو داخليا قد تقرر، إذا فلكل من هذه الآراء و جهته و قيمته حيث أنه لا يوجد ما يمنع من تنوع طبيعة النزاع بكونه دوليا في بعض أوجهه و داخليا في أوجه أخرى، وهذا ما يتوافق مع ما اعتمدته الأحكام العامة للقانون الدولي في صورته الراهنة[1].

ثانيا:التعريف الاجتهادي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا بخصوص النزاع المسلح

قدمت المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة الكثير في مجال توضيح وتحديد مفاهيم القانون الدولي الانساني.

في قضية تاديتش، وهو صربي من البوسنة متهم بجرائم ضد الانسانية وجرائم حرب، خاصة فيما يتعلق بأعمال القتل والتجاوزات المرتكبة بحق المعتقلين، كان على محكمة الاستئناف في هذه القضية أن تنظر فيما اذا كان الوضع الذي ارتكبت في ظله الأفعال المنسوبة لتاديتش يشكل نزاعا مسلحاً، أي في الفترة الممتدة من 24 مايو حتى 30 أغسطس1992[2].

وبالفعل، اعتبرت محكمة الاستئناف أن الأفعال المنسوبة لتاديتش ارتكبت اثناء نزاعا مسلحاً مقدمة التعريف التالي:

أصبغ الطابع الداخلي للنزاع، المتعلق بتطبيق أحكام المادة 3 المشتركة بين اتفاقيات جنيف لعام 1949 ، كما أضاف ذات الاتفاق في فقرته 3 :(بأن الأطراف يمكن أن يتفقوا على الالتزام بأحكام اتفاقيات جنيف المتعلقة بالنزاعات المسلحة الدولية).السيد مرشد أحمد، الهرمزي أحمد غازي ، المرجع السابق، ص 108.

1 – نفس المرجع، ص 109.

2 - TPIY, Affaire Dusko Tadic, 2 octobre 7775, chambre d’appel, IT 74 7 AR 12, p5.

"هناك نزاع مسلح في كل مرة يكون هناك لجوء الى القوة المسلحة بين الدول، أو نزاعا مسلحاً طويل الأمد بين السلطات الحكومية و مجموعة مسلحة منظمة أو بين مجموعات مسلحة فيما بينها في داخل الدولة .فالقانون الدولي الانساني يطبق من بداية النزاع المسلح و يستمر حتى بعد توقف الأعمال العدائية وحتى تحقق السلام نهائياً، أو حتى الوصول الى الحل السلمي في النزاعات الداخلية."

لقد شكل هذا التعريف تطورا مهماً ودأبت المحكمة المذكورة على استخدامه كمصطلح ثابت في جميع أحكامها اللاحقة[1] ، وكذلك في العديد من المحاكم الدولية الأخرى[2] لا سيما النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية [3].حتى اعتبر البعض أن هذا التعريف قد أصبح له طابعاً عرفياً ملزماً.

وفقاً للتعريف السابق، فقد حددت محكمة الاستئناف في قضية تاديتش المعايير اللازمة لاعتبار المواجهات نزاعا غير دولي وهي مستوى العنف و درجة التنظيم لدى الأطراف إن هذه المعايير هي التي تميز النزاع غير الدولي عن الاضطرابات والتوترات وأعمال العنف المنعزلة وأعمال الارهاب.

و قد استخدمت محكمة يوغسلافيا هذه المعايير حصرا لتصنيف النزاع و سارت على هديها محكمة روندا لا سيما في قضية Akayesu [4].

سوف نعرض فيما يلي لنظرة الاجتهاد الدولي لهذه المعايير:

1 - TPIY, Affaire Celebici, 16 novembre 1998. TPIY, Boskoski et Tarculovski, 10 juillet 2008, IT 4 82, p182

2 - CIJ, Affaire sur les activités armées sur le territoire du Congo, Recueil, CIJ, 2006, P23.

3- المادة 2/8 من النظام الأساسي.

4 - TPIR, Affaire Akayesu, 2 septembre 1998, TPIR-96-4-p620.

1/ فيما يتعلق بمنسوب العنف أو الأعمال العدائية:

في كثير من القضايا، اعتمدت محكمة يوغسلافيا عوامل مختلفة لتقدير منسوب الأعمال العدائية في النزاع و كانت اللائحة تطول مع كل حكم جديد.

و هذه العوامل على سبيل المثال لا الحصر: لجوء الدولة لقواتها المسلحة وللوسائل العسكرية للرد على العنف، حجم القوات المنتشرة، مدة ودرجة العنف في المواجهات، الأسلحة المستخدمة ونوعيتها، استخدام الأسلحة الثقيلة من مدرعات ومدفعية، عدد الضحايا(قتلى، جرحى، نازحين)، السيطرة على جزء من الاقليم، حجم الدمار الناتج عن النزاع ، مدى تدخل مجلس الأمن والأمم المتحدة في النزاع[1] .

ان تحديد وجود هذه العوامل أو أحدها يجب أن يتم بحسب الواقع، ليس بالضرورة أن تكون هذه العوامل مجتمعة في نزاع واحد، فهي ليست عوامل تراكمية انما مستقلة ويكفي أحدها لاعتبار أن المواجهات تشكل نزاعا مسلحاً.

تجدر الاشارة الى أن محكمة تاديتش عندما تحدثت عن استمرار العمليات العدائية، كانت تقصد تدرج العنف فيها وليس المدة الزمنية التي استغرقتها[2].

ففي قضية أبيلا التي وقعت في الأرجنتين، اعتبرت المحكمة الأميركية لحقوق الانسان بأن الهجوم الذي قام فيه مسلحاً ضد ثكنة عسكرية في الأرجنتين ولم يدم أكثر من 32 دقيقة أنه نزاعا مسلحاً.

2/ القدرة التنظيمية للأطراف: وأيضاً في قضية تاديتش، اعتبرت محكمة الاستئناف أنه " حتى تعتبر مجموعة مسلحة منظمة، لا بد أن تتبع هيكلية قيادية أو تسلسل واضح

1- عبد السلام أحمد هماش، مرجع سابق، ص 77.

2 - TPIY, Affaire Hardinaj, 3 avril 2008, IT-4-84-T, note 67-p49.

في إعطاء الأوامر "وكذلك يجب أن يكون لديها " مجموعة من القواعد ورموزا للسلطة وأن يتصرف أعضائها وفق اً للقواعد المعتمدة في المجموعة وتحت سلطة قيادية واضحة وليس بشكل مستقل".[1]

و قد اعتبرت المحكمة في قضية ليماج أن درجة التنظيم المطلوبة لاعتبار النزاع أنه نزاعا مسلحاً داخلياً تظهر بوجود تسلسل قيادي يستطيع السيطرة على أعضاء المجموعة بطريقة يستطيع معها تطبيق الموجبات المنصوص عنها في المادة 3 المشتركة.

و يمكن أن نستخلص من مجمل أحكام محكمة يوغسلافيا خمسة مؤشرات يمكن معها قياس درجة التنظيم لدى المجموعة المسلحة:

أ/ الهيكلية القيادية:

من بين أهم المؤشرات التي استخلصتها محكمة يوغسلافيا لتحديد ما اذا كان هناك تسلسل قيادي واضح هو وجود مركز قيادة عامة و قائد عام للقوات المسلحة في التنظيم، يعطي الأوامر والتوجيهات ويوزع المهام على عناصر المجموعة ووحداتها وينظم الامداد بالسلاح ويطلق التصريحات السياسية باسم التنظيم.

كما يجب أن يكون هناك رتب عسكرية متدرجة بين القيادات وأن تكون المسؤوليات موزعة وفقاً لتدرج الرتب العسكرية، كما يجب أن يكون للمجموعة ناطق رسمي باسمها[2].

1 - TPIY, Affaire Tadic, 20 octobre 1995, p120.

2 - TPIY, Affaire Melosevic, Décision 16 Juin 2004, Affaire n IT-02-54-T, § 23.

ب/ القدرة على القيام بعمليات منظمة: من بين العوامل المهمة في تحديد هذا المؤشر، هو قدرة المجموعة على تحديد استراتيجية عسكرية موحدة و القيام بعمليات عسكرية كبيرة، والقدرة على السيطرة على جزء جغرافي من الاقليم.

ب/ الخدمات اللوجستية: وهي تتمثل بقدرة المجموعة على تجنيد وتدريب أعضاء جدد في التنظيم، كما القدرة على تنسيق الامداد العسكري واستعمال وسائل اتصال بين القيادة العامة والوحدات وهذه الأخيرة فيما بينها.

جـــ/ الانضباط والقدرة على تطبيق مندرجات المادة 3 المشتركة: ان هذا المؤشر يهدف الى تحديد ما اذا كانت المجموعة المسلحة لديها الانضباط والقدرة اللازمة لتطبيق مندرجات المادة 3 المشتركة لا سيما وجود نظام داخلي معلن لأعضاء المجموعة[1] .

يتبين مما تقدم بأن محكمة يوغسلافيا تعول على القدرة الفعلية للمجموعة لتطبيق القانون وليس على نيتها القيام بذلك.

د/ قدرة المجموعة على التحدث(التفاوض)بصوت واحد: هي قدرة المجموعة على الدخول في مفاوضات سياسية مع المنظمات والهيئات الدولية والدول الأخرى للتفاهم حول امور معينة، والتفاوض مع الخصم للوصول الى وقف لإطلاق النار أو اتفاق سلام [2].

لقد ساهمت محكمة يوغسلافيا السابقة بشكل أساسي في تطوير تعريف النزاع المسلح غير الدولي، فهي لم تكتفي بتحديد المعيارين الأساسيين، انما أضافت مجموعة من المؤشرات الجزئية التي تساعد على التعرف على المعايير الأساسية.

1 - TPIY, Affaire Limaj, 30 novembre 2005, note 67, P 124.
2 - TPIY, Affaire Hardinaj, 3 avril 2008, IT-04-84-T, note 67, p88.

و يجدر القول بأن محكمة يوغسلافيا كانت متقدمة لتصنيف النزاعات المسلحة، فهي كانت تقوم بذلك بعد انتهاء النزاعات واكتمال المعطيات أمامها .ولكن في الحقيقة أن عملية التصنيف أصعب من ذلك بكثير، خاصة عندما تكون النزاعات مازالت مستعرة وتختلط فيها العناصر الداخلية والدولية ولا يوجد أمام الهيئات المختصة متسع من الوقت للتدخل.

ففي النزاع السوري مثلاً، تم احصاء أكثر من ألف مجموعة مسلحة، منها المنظم ومنها المستقل ومنها المعلن ومنها من يعمل في السر ومنها من يمارس الارهاب .لذلك كان من الصعب جداً على الهيئات واللجان المكلفة بالتصنيف القيام بمهامها خاصة مع تداخل العناصر الداخلية بالدولية في نزاع واحد مستمر.

ومن جانب آخر وفيما يخص النزاعات المسلحة الداخلية ذات الطابع الدولي، فلقد أوردت محكمة يوغسلافيا السابقة في معرض إستئناف قضية تاديتش تعريفاً للنزاع المسلح بقولها:

"مما لا يقبل الجدل أن النزاع المسلح يعتبر دولياً إذا نشب بين دولتين أو أكثر وبالإضافة إلى ذلك، إذا نشب نزاع مسلح داخلي في إقليم دولة ما، يمكن أن يصبح دولياً أو يتخذ، تبعاً للظروف، طابعاً دولياً بجانب كونه نزاعا مسلحاً داخلياً إذا تدخلت دولة أخرى في هذا النزاع من خلال إرسال قواتها، أو على خلاف ذلك إذا كان بعض المشتركين في هذا النزاع المسلح الداخلي يقاتلون لمصلحة تلك الدولة الأخرى[1] ."

يورد هذا التعريف حالتين من النزاعات المسلحة الداخلية ذات العنصر الدولي:

* تدخل دولة أخرى في النزاع عبر إرسال قواتها.

[1] - TPIY, Affaire Tadic, Jugement 15 Juillet 1999, note 884

* دعم دولة أخرى لمشتركين في النزاع المسلح الداخلي يقاتلون لمصلحة تلك الدولة الأخرى.

ويمكن إذاً تقسيم أشكال التدخل من قبل دول أخرى في نزاع مسلح داخلي على الشكل التالي:

النوع الأول :تدخل يغير صفة النزاع من داخلي إلى دولي ويندرج ضمن إطاره:

1/ التدخل العسكري المباشر عبر قوات عسكرية لدعم مجموعة منشقة أو متمردة في مواجهة القوات النظامية.

2/ التدخل عن بعد، عبر تقديم الدعم لمجموعة مسلحة منشقة أو متمردة دعماً كلياً ومع السيطرة الكاملة على المجموعة.

3/ التدخل عبر إقامة حكم داخلي صوري موال كلياً لدولة أجنبية.

النوع الثاني: هو الذي يدخل عنصرا دولياً على النزاع الداخلي فلا يغير تصنيفه إنما يجعله نزاعا داخلياً ذو أبعاد دولية(نزاعا غير دولي ذو طابع دولي) ويندرج ضمن إطار الأشكال التالية على سبيل المثال لا الحصر:

1/ تقديم الدعم إلى مجموعة مسلحة تقاتل الحكومة في دولة ما دون أن يصل الدعم إلى مستوى السيطرة الكاملة.

2/ تدخل عبر قوات عسكرية إلى جانب قوات حكومية تقاتل مجموعة منشقة ومتمردة.

3/ نزاع عابر للحدود بين دولة طرف ومجموعة مسلحة غير حكومية موجودة في دولة طرف أخرى لا تتبنى أعمالها(حزب الله – إسرائيل)

4/ تحالف دولي لمحاربة مجموعة مسلحة إرهابية على أرض دولة معينة أو على أرض عدة دول(التحالف الدولي بمواجهة قوات" تنظيم الدولة.)"

5/ تدخل منظمة إقليمية أو دولية في النزاع بهدف حفظ السلام.

1/ التدخل العسكري المباشر عبر قوات عسكرية لدعم مجموعة منشقة أو متمردة تقاتل القوات الحكومية:

في هذه الحالة هناك نزاع مسلح غير دولي بين القوات الحكومية ومجموعة مسلحة متمردة على أرض هذه الدولة .فإن أي تدخل خارجي عسكري في النزاع يدخل عليه عنصراً دولياً ولمعرفة طبيعة النزاع لا بد من تعريف أطرافه.

فالنزاع يتضمن نزاعاً بين القوات الحكومية وقوات الدولة المتدخلة .وكذلك نزاعاً بين القوات الحكومية والمجموعة المتمردة.

فالنزاع الأول بحسب واقع الحال يخضع لقانون النزاعات المسلحة الدولية أما النزاع الثاني هو نزاع غير دولي.

إن هذا التصنيف المختلط إعتمدته المحكمة الدولية لنيكاراغوا في النزاع الداخلي بين القوات الحكومية وقوات ألكونترا من جهة والقوات الحكومية والقوات الأميركية المتدخلة من جهة أخرى[1].

إلا أن هذا المثال الأخير كان محل إنتقاد من قبل الكثير من الفقهاء وكذلك من قبل محكمة يوغسلافيا السابقة إذ أن الولايات المتحدة[2] كانت تمارس سيطرة كلية على

[1] - CIJ, Affaire Nicaragua – USA), Arrêté du 27 Juin 1986.
[2] - TPIY, Affaire Tadic, op.cit.

قوات الكونترا فبالتالي إذا كانت هذه القوات تعمل تحت الأمرة والسيطرة الكلية للقوات الأميركية فيكون النزاع بمجمله تحول إلى نزاعا دولياً.

إن هذه الحالة تدفعنا إلى طرح التساؤل؟ متى يصبح الدعم المقدم من قبل دولة أجنبية لمجموعة مسلحة تقاتل القوات الحكومية على أرض دولتها نزاعاً دولياً ليس داخلياً؟

لقد أجابت محكمة يوغوسلافيا السابقة على هذا التساؤل، إذ اعتبرت إن السيطرة الممارسة على مجموعات مسلحة يجب أن تكون" كاملة "وأن تتضمن أكثر من مجرد الإمداد بالمساعدة العسكرية أو المعدات العسكرية أو التدريب العسكري.

فبناءً عليه يجب أن تكون المجموعات المسلحة تحت السيطرة الكاملة للدولة الداعمة لها Contrôle global ويمكن تعريف هذا النوع من السيطرة على الشكل التالي : عندما تقوم الدولة الداعمة بتنظيم وتنسيق وتخطيط العمليات العسكرية للمجموعة المسلحة ولذلك إضافة للتمويل والتدريب والتجهيز[1].

مما يعني أن الدعم يجب أن يكون هيكلياً بنوياً ولا يكتفي لمجرد الدعم المالي أو بالسلاح.

في النزاع السوري قامت الولايات المتحدة الأميركية بالتعاون مع تركيا بإنشاء مجموعة مسلحة" قوات سوريا الجديدة "اعتنت بتنظيمها وتنسيق عملياتها وتجهيزها وتوجيهها بحسب زعمهم لمقاتلة الإرهابيين على الأرض السورية فالسؤال هل العمليات العسكرية التي قد تكون قامت بها هذه المجموعة ضد القوات النظامية السورية تدخل ضمن إطار النزاع المسلح الدولي ؟

[1] - A. Cullen, The Concept of Non-International Armed Conflict. In Int. Hum. Law, Thesis, University, Galway, 2007 p. 229.TPIY, Affaire Tadic, 5 Juillet 1999.

قد يتخذ التدخل الخارجي في النزاع الداخلي شكل مساعدة الدولة الخارجية لمجموعة سياسية معينة في الداخل على قلب نظام الحكم بطرق شبه ديمقراطية وتنصيب حكومة صورية موالية لها .كل ذلك دون أن تتدخل الدولة الخارجية في النزاع مباشرة عبر قواتها أو عبر قوات مسلحة تحت سيطرتها الكلية.

وفي ذات السياق، لقد اعتمدت محكمة يوغوسلافيا السابقة كذلك معيار السيطرة "الكاملة[1] ".

فإذا كانت العلاقة بين الدولة الأجنبية والقوى الحاكمة(قوى الأمر الواقع)على أرض الدولة الأخرى علاقة تصل إلى درجة السيطرة الكاملة فنكون أمام نزاع دولي عبارة عن شكل من أشكال الإحتلال [2](النزاع الروسي الأكراني حول القرم.)

ب/ التدخل عبر تقديم الدعم إلى مجموعة مسلحة تقاتل الحكومة في دولة ما دون أن يصل الدعم إلى مستوى السيطرة الكاملة.

في هذه الحالة هناك نزاع مسلح غير دولي بين القوات الحكومية ومجموعة مسلحة متمردة على أرض هذه الدولة .فإن أي تدخل خارجي عسكري في النزاع يدخل عليه عنصراً دولياً ولمعرفة طبيعة النزاع لا بد من تحديد مستوى التدخل الخارجي و تحديد أطرافه فكل تدخل خارج عن اطار الحالات المذكورة سابقاً يعد نزاعا غير دولي[3].

[1] - TPIY, Affaire Blaskic, 3 mars 2000.

[2] - Sylvain Vité, Typologie des conflits armés en droit international humanitaire : concepts juridiques et réalités, International review of the Red Cross, Vol.91, N.873, mars 2000, p.3.

[3] – D. Shindler, « international humanitarian Law and Internationalized Internal Armed Conflicts", International review of the Red Cross, 1982, §255.

التدخل العسكري المباشر عبر قوات دولة خارجية عن النزاع إلى جانب القوات الحكومية في نزاع داخلي(نزاع ذو طابع دولي مع أرجحية داخلية)[1]: في هذه الحالة لا يغير التدخل الخارجي طبيعة النزاع ويبقى النزاع غير دولي حتى لو دخل عليه عنصراً دولياً كالتدخل الروسي في سوريا إلى جانب قوات النظام في العملية المزعومة ضد قوات" تنظيم الدولة "أو فعلياً ضد القوات المسلحة المعارضة.

إلا أن هذا التدخل الخارجي إلى جانب قوات النظام قد يؤدي إلى الإحتكاك بقوات دولة أخرى(تركيا مثلاً)

وقد ينجم عن هذا الإحتكاك مستوى معيناً من العنف قد يصنف نزاعاً مسلحاً دولياً . فإسقاط القوات التركية للمقاتلة الروسية المفترض عبورها للأجواء الإقليمية لتركيا شكل نزاعاً مسلحاً دولياً فلو وقع الطيار الروسي في الأسر في أيدي القوات التركية لكانت انطبقت في هذه الحالة قواعد القانون الدولي الإنساني المتعلق بالنزاع المسلح الدولي ولا سيما إتفاقية جنيف الثالثة المتعلقة بأسرى الحرب .و لكن ماذا لو وقع في الأسر بين أيدي الفصائل المعارضة، فهل تطبق المادة 3 المشتركة المختصة بالنزاع غير الدولي كون الجهة الحائزة عليه هي طرف في نزاع مسلح غير دولي، أم أن النص الواجب التطبيق هو اتفاقية جنيف الثالثة المتعلقة بأسرى الحرب في النزاعات الدولية كون من تسبب في أسره هي القوات التركية؟[2]

ج/ وقد يتخذ التدخل الخارجي شكل النزاع العابر للحدود بين قوات دولة معينة بمواجهة مجموعة مسلحة غير حكومية موجودة في دولة طرف أخرى لا تتبنى أعمالها[3].

---

[1] – أحمد إشراقية، المرجع السابق، ص22.

[2] – أحمد إشراقية، المرجع السابق، ص 23.

[3] – نفس المرجع، ونفس الصفحة

في هذه الحالة تتواجه قوات حكومية مع مجموعة مسلحة غير حكومية على أرض دولة أخرى مع العلم أن المجموعة المسلحة غير الحكومية تحمل جنسية الدولة الأخرى دون أن تتبنى هذه الأخيرة أعمالها أو تمارس عليها أي نوع من السيطرة.

ويمكن أن نذكر على سبيل المثال النزاع الدائم بين قوات دولة إسرائيل وحزب الله اللبناني على الأرض اللبنانية لا سيما بعد خروج القوات الإسرائيلية من الأراضي اللبنانية التي كانت قد احتلتها بدءاً من العام 1978.

إن قوات حزب الله تحمل الجنسية اللبنانية إلا أنها لا تعتبر قوات تابعة للحكومة اللبنانية فبالتالي هي ليست قوات حكومية ولا حتى تابعة لأي هيئة عسكرية شرعية لبنانية.

فقبل العام 2000 ، وحيث كانت قوات إسرائيل تحتل أراض لبنانية، كانت قوات حزب الله تشكل مقاومة شعبية مشروعة ضد الإحتلال وكان الدستور اللبناني يعترف بقوى المقاومة الشرعية ضد الإحتلال وكان النزاع في حينها نزاعاً دولياً.

بعد الإنسحاب الإسرائيلي من جنوب لبنان وانتهاء حالة الإحتلال لم تعد قوات حزب الله تعتبر مقاومة شعبية بالمعنى القانوني للكلمة، إنما أصبحت تعتبر نفسها قوات شرعية تابعة بصورة غير مباشرة للدولة اللبنانية وتتسلح بالبيان الوزاري للحكومات اللبنانية المتعاقبة بعد العام 2000 والتي تعطي الحق للشعب والجيش والمقاومة بالدفاع عن لبنان ضد الإعتداءات الإسرائيلية[1].

[1] – دأبت الحكومات اللبنانية منذ العام 2000 حتى 2003 أي بعد انهاء الاحتلال الاسرائيلي للأراضي اللبنانية على الاشادة بانجاز التحرير و الحفاظ عليه، أما حكومة 2004 فقد ورد في بيانها عبارة" اعتماد المقاومة لمواجهة العدوان الاسرائيلي و اتخاذ كافة الاجراءات لتحرير جميع الأراضي اللبنانية من الاحتلال الاسرائيلي، بعد اغتيال الرئيس رفيق الحريري ظهر انقسام كبير في الشارع اللبناني حول شرعية المقاومة بعد التحرير، و ولدت عبارة جيش وشعب ومقاومة بمواجهة العدوان الاسرائيلي و استمرت حتى الآن، رحاب حمد، 27 شباط 2014 www.anbaaonline.com

إلا أن الحكومة اللبنانية لا تكف عن إصدار البيانات التي تنفي فيها تبني قوات حزب الله كقوات شرعية تابعة للدولة اللبنانية بالإضافة إلى أن الحكومة اللبنانية لا تمارس عليها أي نوع من السيطرة .ضمن هذه الصورة هل يعتبر النزاع بين حزب الله وقوات إسرائيل نزاعاً دولياً؟

ومن الصعب كذلك إعتباره داخلياً صرفاً .فما هو القانون الواجب التطبيق في هذه الحالة؟ بالعودة إلى المبدأ العام حيث أن كل نزاع ليس بين دولتين فهو ليس دولياً.

ولما كان القانون الدولي الإنساني لا يتضمن سوى تصنيفين إما دولي واما غير دولي فبالتالي فإن تصنيف النزاع في هذه الحالة يجب أن يتم بالإستناد إلى تصنيف أطراف النزاع فهو نزاع بين دولة وقوات غير حكومية، فهو إذاً نزاعاً داخلياً ويخضع للقواعد القانونية التي تحكم هذا النوع من النزاعات[1].

وما يؤكد أن قوات حزب الله ليست قواتاً تابعة للدولة اللبنانية حتى ولو كانت تابعة لحزب سياسي معترف فيه في لبنان وممثل في الحكومة ومجلس النواب اللبناني، أن هذه الأخيرة تدخلت في النزاع السوري دون توجيه أو موافقة من الدولة اللبنانية وذلك لدعم النزاع المسلح الداخلي الدائر بين القوات الحكومية السورية والقوات المعارضة للنظام السوري فهل تكون بذلك قد أدخلت عنصرا دولياً على هذا النزاع؟[2]

مما لا شك فيه أن تدخل حزب الله في النزاع السوري أدخل عاملاً جديداً على الصراع من خلال تدخل مجموعة مسلحة غير حكومية عابرة للحدود لدعم قوات نظامية ضد مسلحين متمردين ضدها .ولكن الإجابة هي النفي حيث أنه كما أسلفنا فإن

[1] - E. David, Principes de droit des conflits armés, Bruylant 2008, p. 156.

[2] – أحمد إشراقية، المرجع السابق، ص 24.

حزب الله ليس كياناً معترفا فيه كدولة في القانون الدولي وليس هيئة مسلحة نظامية في لبنان[1].

د/ قد يتخذ التدخل الخارجي شكل التحالف الدولي لمحاربة الإرهاب على أرض دولة معينة.

إن الحالة التي تعرض نفسها في هذا الإطار هي حالة التحالف الدولي المعلن لمحاربة قوات ما يعرف "بتنظيم الدولة."

وكذلك التحالف السوري الروسي المعلن ضد" تنظيم الدولة."

إن حالة النزاع التي تشكل قوات" تنظيم الدولة "طرفا فيه يختلف عن النزاعات التي كانت تخاض بوجه تنظيم القاعدة فتنظيم القاعدة كان يتألف من مجموعة خلايا مستقلة مبعثرة جغرافيا تقوم بإعتداءات إرهابية متباعدة زمنياً وجغرافياً وغير منسقة فيما بينها، من هنا كان من الصعب إعتبار أن مجموع العمليات الإرهابية المذكورة تشكل نزاعا مسلحاً بالمعنى القانوني ويضاف إلى ذلك أن تكوين القاعدة من خلايا مستقلة مبعثرة جغرافياً لا يمكن معه قياس مدى التنظيم الذي وصلت إليه لتكييف النزاع معها على أنه نزاع مسلح غير دولي وفقاً للقواعد القانونية المرعية[2].

إلا أن الوضع يختلف مع" تنظيم الدولة "فإن هذا الفصيل يتمتع بتنظيم يلبي معايير الأمرة والهيكلية والقيام بعمليات عسكرية منسقة مستمرة ضد خصمه، كما يسيطر سيطرة فعالة على مساحة جغرافية غير بسيطة من أراضي الدولة السورية هذا من جهة، أما من جهة أخري، فإن منسوب العنف المرصود في المواجهات بينه و بين قوات التحالف الدولي أو قوات التحالف الروسي السوري فهو مرتفع جداً وتستخدم فيه

[1] – أحمد إشراقية، المرجع السابق، ص 24.

[2] - CICR, Le DIH et les défis posés par les conflits armés contemporains, 2003, p 18.

الأسلحة الثقيلة مثل سلاح الجو والصواريخ الموجهة العابرة والآليات الثقيلة، ويستمر منذ مدة طويلة .كل ذلك يدل على النزاع مع قوات" تنظيم الدولة "يلبي معايير النزاع المسلح غير الدولي إنما على أراضي دولة أخرى.

ذكرنا سابقاً أن بعض الفقهاء قد أثار معيارا ذاتياً إضافياً يجب أن يتوفر في المجموعات المسلحة في النزاع غير الدولي وهو الدافع المشروع واعتبر أن المجموعة المسلحة غير الدولية يجب أن يكون لديها دافع سياسي مشروع أما إذا كانت تقاتل من أجل الجريمة المنظمة أو الإرهاب أو تجارة المخدرات وغيرها من الجرائم فلا يمكن إعتبار النزاع بمواجهتها نزاعا مسلح غير دولي بحسب القانون الدولي الإنساني.

ولكن هذا المعيار لم ياخذ به أغلب الفقه والإجتهاد الدولي لأنه غير مؤسس على قاعدة قانونية أو عرفية واضحة[1].

ويعتبر أندرو كافام[2] إن عناصر" تنظيم الدولة "يشكلون طرفاً في نزاع مسلح غير دولي وتنطبق عليهم إتفاقيات وبرتوكولات القانون الدولي الإنساني وكذلك القواعد العرفية الدولية التي تنطبق على جميع النزاعات.

ويحسب ساسولي، ليس مستحيلاً أن تصل المواجهة بين دولة أو عدة دول ومجموعات مسلحة عابرة للوطنية إلى مستوى النزاع المسلح[3].

بالنتيجة أن النزاع القائم بمواجهة" تنظيم الدولة "في سوريا هو نزاع غير دولي يتضمن عناصر دولية ولكنه ذو أرجحية داخلية .ويخضع للمادة 3 المشتركة لإتفاقيات جنيف وأن من يقع في الأسر من عناصر" الدولة" في أيدي القوات المتحالفة لا يستفيد

[1] - Ibid, p10
[2] - www.letemps.ch 10 Décembre 2015 â 19:00)
[3] - M. Sassoli, Transnational Armed Groups and IHL, Harvard 2006, p. 9.

من معاملة أسرى الحرب بل يحال أمام المحاكم المختصة لمعاقبتهم على الجرائم التي ارتكبوها.

ثالثا: إثبات وجود النزاع المسلح وفقا للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا.

تعتبر مسألة إثبات وجود حالة النزاع المسلح من المسائل الأساسية التي تقترن اقترانا الذي سيمنحها إمكانية وثيقا بقيام اختصاص محكمة يوغسلافيا السابقة وتطبيق القانون الدولي الإنساني و المساءلة عن "الانتهاكات الجسيمة" ، وفقا لما نصت عليه المادة 2 من النظام الأساسي.

فلقد رفضت دائرة الاستئناف لأول وهلة البت في طبيعة النزاع في يوغسلافيا تاركة هذا الأمر لدائرة المحاكمة، على اعتبار أن المسألة خليط بين الواقع و القانون، و أشارت بالفعل في قراراتها إلى أن التكييف مسألة معقدة و أن مجلس الأمن أيضا على علم بهذا التعقيد[1] .

فبالرجوع إلى قضية" تاديتش"، و في حيثيات حكمها بالضبط، نصت" دائرة الاستئناف " على أن توافر مجموعة معينة من الأدلة يمثل، بالنسبة للمحكمة الدولية، مسألة ضرورية لإثبات وجود حالة النزاع المسلح بغض النظر عن طابعه الدولي أو الداخلي، و يجب أن يرتبط مجموع هذه الأدلة، حسب دائرة الاستئناف، أساسا ب:

-أطراف النزاع، التي يجب أن تتمثل في أكثر من دولة، أو في سلطات حكومية و مجموعة مسلحة منظمة أو بين مجموعات مسلحة فيما بينها.

1 – وليام جي فنريك، مرجع سابق، ص 81.

–بداية تطبيق القانون الدولي الإنساني في النزاعات المسلحة الدولية أو غير الدولية[1].

لأجل ذلك، خلصت" دائرة الاستئناف "إلى الاستنتاج، وإلى حين إثبات العكس، على أن الجرائم المرتكبة في منطقة" بريبيدور Prijdor " في يوغسلافيا السابقة، كانت قد ارتكبت في سياق نزاع مسلح باعتبار أن المواجهات بين مختلف القوميات في يوغسلافيا قد انطلقت سنة 1991 و استمرت طيلة صيف 1992 ، أين ارتكبت الجرائم المشهودة و التي مازالت مستمرة (...) تجاوزت فيها العمليات العدائية طابع الحدة المطبق على النزاعات المسلحة الدولية منها أم غير الدولية، مما يفضي إلى القول بوجود نزاع مستمر على درجة كبيرة بين قوات مسلحة لعدة دول و كذا بين قوات حكومية و مجموعات متمردة و منظمة[2].

و تجدر الإشارة إلى أن المعيار الذي قدمته" دائرة الاستئناف "في إثباتها لوجود حالة نزاع مسلح كانت قد اعتمدته فيما بعد دائرة المحاكمة (الغرفة الأولى) في الكثير من القضايا[3] مع التذكير بأنه، موازاة مع ذلك، اغتنمت" دائرة الاستئناف "هذه المسألة لإرسال تطبيق المعيار ذاته، فيما بعد، على قضايا أخرى بغية تمديد اختصاصها

1 - BOURGON Stéphane : « La répression pénale internationale : L'expérience des tribunaux Ad Hoc, Le tribunal pour l'ex-Yougoslavie avancées jurisprudentielles significatives, **IN:** Un siècle de droit international humanitaire », S/D : TAVARNIER Paul et BURGORGUE-LARSEN Laurence, Bruylant, Bruxelles, 2001, p:105.

2 - Idem

3 – فأهم القرارات الخاصة بمسألة التكييف أمام دوائر الموضوع هي ما تضمنته القاعدة 61 من النظام الداخلي المتعلقة ب" إيفيكا راجتش"، و قرار محاكمة " تاديتش"، وقرار محاكمة" سيليبتش"، و اتجهت جميع هذه القرارات نحو التركيز على ثلاث أسئلة متقاربة) :أ (هل كان هنالك نزاع دولي وقت ارتكاب هذه الجرائم؟؛) ب (هل هناك صلة بين المتهم و بين أحد أطراف النزاع الدولي؟؛) ج (هل كان الضحايا تحت سلطة طرف في النزاع ليسو من رعاياه أو دولة احتلال ليسوا من رعاياها؟.

راجع : وليام جي فنريك، مرجع سابق، ص 82.

الزماني حتى بالنسبة للجرائم التي ارتكبت بعد الانعقاد العام للسلم في تلك المنطقة، إذا إتضح و أن ضحايا تلك الجرائم كانوا قد تعرضوا فيما قبل للحرمان أو قيدت حرياتهم أثناء ذلك النزاع المسلح[1].

الفرع الثالث:

تكييف النزاعات المسلحة وفقا للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا سابقا.

لكي يبدأ القانون الدولي الإنساني في النزاعات المسلحة بالتطبيق لا بد أن يكون هناك تصرف قانوني من اجل الإعلان عن وجود حالة النزاع المسلح ماديا في دولة ما وهذا ما يسمى "التكييف القانوني"[2]، وبالتالي دخول القواعد المعنية حيز التنفيذ ويصبح القانون الدولي الإنساني بذلك ملزما للأطراف المتقاتلة. وهنا يكمن أحد اكبر العوائق القانونية والتي جعلت من عملية تطبيق القانون الدولي الإنساني تتاخر وتضطرب كثيرا في النزاعات المسلحة غير الدولية خصوصا، وذلك على عكس النزاعات الدولية التي يتطبق فيها قواعد القانون الدولي الإنساني بغض النظر عن إرادة الأطراف المتنازعة .

وعليه تقوم الدول أو المنظمات الدولية في أغلب الأحيان بتحديد طبيعة النزاع المسلح بدون الاستعانة بأي قضاء دولي يؤيد هذا التكييف ، أو يفصل بين التكييفات القانونية المختلفة لنفس النزاع المسلح غير الدولي ، بالرغم من أن كل تكييف يؤثر في عملية تطبيق القواعد الدولية الإنسانية ، ولا سيما في تحديد الجرائم المرتكبة ، وتعيين الأسس القانونية اللازمة لمحاكمة مجرمي الحرب في النزاعات المسلحة غير الدولية ، وهذا ينم على أن النقاش حول الوضع المادي للنزاع المسلح وطبيعته القانونية ذو أثر

1 - V- BOURGON (S)., Op. Cit., p:106.

2 –عبد السلام احمد هماش، " مفهوم النزاعات المسلحة غير الدولية وأثره على تكييفها القانوني"، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية ، المجلد 3 العدد 4، ذو القعدة 1422 هـ/تشرين اول 2011 م، ص 89

مباشر على القاعدة القانونية المختارة للتطبيق عند عدم احترام القواعد الإنسانية . وبذلك فإن قانونية واستقلالية التكييف الذي تقوم به المحاكم الدولية لن يكون محل شك من أي طرف دولي مما يعطي مصداقية لمثل هذا التكييف وإلزامية للأطراف المعنية[1].

وعليه فإنه ومن خلال المحكمة الحنائية الدولية ليوغسلافيا سابقا فقد صدر حكم في 2 أكتوبر /تشرين الأول 1995 ، في الطعن الفرعي المقدم من الدفاع إلى " دائرة الاستئناف " بشأن الاختصاص (المشار إليه فيما بعد ب :حكم الاختصاص في" قضية تاديتش")، قد أعطى غرفة الاستئناف أول فرصة لتناول مسألة تكييف النزاعات المسلحة، حين أبعدت اختبار" السيطرة الفعلية "الذي اعتمدته دائرة المحاكمة (الغرفة الثانية)، الناظرة في الموضوع، و أبدلته باختبار، أقل تشددا، هو اختبار " السيطرة الشاملة " ، الذي، رغم أن البعض يعتبره غير مؤكد لتحديد متى يمكن اعتبار أن أطراف معينة تعمل باسم دولة، قد نال مكانة جد هامة في القانون الدولي الجنائي[2].

أولا: معيار محكمة العدل الدولية كأساس لتكييف النزاع اليوغسلافي "اختبار السيطرة الفعلية ".

لقد قامت محكمة العدل الدولية في إطار التكييف القانوني للنزاعات المسلحة بتقديم تكييف للنزاعات المسلحة غير الدولية وخصوصا في قضية الأنشطة شبه العسكرية لنيكارجوا والولايات المتحدة الأمريكية حيث قامت الأولى برفع شكوى على الولايات المتحدة بسبب المساعدات التي تقدمها الأخيرة للحركات المعارضة للحكومة المركزية والتي تقوم بعمليات عسكرية وعلى أراضي نيكاراجوا، أقرت المحكمة[3] أنه كان هنالك نزاع مسلح غير دولي بين الحكومة المركزية ومتمردي الكونترا من ناحية ومن ناحية

1 – عبد السلام احمد هماش، مرجع سابق، ص 86.

2 - STEWART (J.G)., Op. Cit., p: 325.

3 – عبد السلام احمد هماش، مرجع سابق، ص 87.

أنه يقع على الحكومة الأمريكية واجب الحياد وعدم التدخل في شؤون نيكاراجوا الداخلية والامتناع عن دعم المتمردين واحترام سيادة هذا البلد.

وعليه فقد كان على" محكمة العدل الدولية "من أجل تحديد مسؤولية الولايات المتحدة في النزاع المسلح الذي كان دائرا بين قوات الكونترا، التي كانت تحت رعايتها، و بين حكومة نيكاراجوا[1]، فعند تناولها للظروف التي يمكن بموجبها أن تعزى أعمال المتمردين إلى الدولة، طبقت" محكمة العدل الدولية "ما وصفته باختبار"السيطرة الفعلية " و هو الاختبار الذي يشمل تقييم ما إذا (كانت علاقة قوات الكونترا، بحكومة الولايات المتحدة الأمريكية علاقة تبعية من جانب، و سيطرة من جانب آخر، لكي يصح، لأغراض قانونية مساواة قوات الكونترا بإحدى هيئات حكومة الولايات المتحدة الأمريكية، أو باعتبارها تعمل لصالحها)؛[2] فخلصت" محكمة العدل الدولية "إلى نتيجة أن تطبيق هذا الاختبار على الحقائق في قضية" نيكاراجوا "يؤكد أن الولايات المتحدة الأمريكية لم تكن مسئولة عن انتهاكات القانون الدولي الإنساني التي ارتكبتها قوات الكونترا[3]، رغم سيطرتها الفعلية عليها و بقدر عال من المساعدة الخارجية، بسبب أن

---

1 – بينت محكمة العدل الدولية أن :(النزاع ما بين قوات الكونترا و تلك التابعة لحكومة نيكاراجوا هو نزاع مسلح ليس ذو طبيعة دولية و عليه فإن الأعمال التي تقوم بها" الكونترا "ضد حكومة نيكاراجوا تحكم بالقانون المطبق على النزاعات الداخلية، بينما تحكم أعمال الولايات المتحدة الأمريكية ضد نيكاراجوا بموجب القواعد القانونية الخاصة بالنزاعات الدولية)

راجع ذلك :السيد مرشد أحمد ، الهرمزي أحمد غازي، المرجع السابق، ص 109.

2 - STEWART (J.G)., Op. Cit., p: 324.

3 – (...إن فكرة اشتراك الولايات المتحدة الأمريكية، حتى إذا كان جليا أو حاسما، في تمويل، تنظيم، تدريب، إمداد و تجهيز الكونترا، و في اختيار اهدافها العسكرية أو شبه العسكرية، و في تخطيط كافة عملياتها، لا يكفي بمفرده بناء على الأدلة المتوافرة لدى المحكمة، على أن تنسب للولايات المتحدة الأفعال التي ارتكبتها الكونترا في عملياتها العسكرية و شبه العسكرية في نيكاراجوا، فإن هذا السلوك لا يلقي بالمسؤولية القانونية للولايات المتحدة الأمريكية عنها إلا إذا تبث بالدليل، من حيث هذا المبدأ، أن الدولة كانت تباشر سلطتها الفعلية على العمليات العسكرية و شبه العسكرية التي ارتكبت أثناءها الانتهاكات المنسوبة إليها.

تلك الانتهاكات قد تكون قد ارتكبت من جانب أفراد من قوات الكونترا لكن، بدون سيطرة من الولايات المتحدة الأمريكية.[1]

وفي نفس السياق استعملت" دائرة المحاكمة (الغرفة الثانية) " التابعة للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة (اختصارا أدناه" دائرة المحاكمة – الغرفة الثانية" –)، و لأول مرة هذا المعيار في حكمها النهائي في" قضية تاديش "بعد أن اعتمدت على جملة من الشروط الأساسية التي ستمكنها إن توافرت فعلا، من إدانة المتهم بجرائم ارتكبت في سياق نزاع مسلح دولي طبقا للمادة 2 من النظام الأساسي، و عليه فقد مرت أزيد من سنتين حتى توصلت" دائرة المحاكمة "، في حكمها النهائي في" قضية تاديتش[2] "إلى إيجاد معيار يمكن من خلاله إثبات وجود حالة نزاع مسلح دولي دار فعليا بين القوات المسلحة لصرب البوسنة (جمهورية صرب سكا) من جهة، و القوات المسلحة الكرواتية و المسلمة، من جهة أخرى، هذا لإمكانية معاقبة الأفراد عن الجرائم التي ارتكبوها، و عدم إفلاتهم من المساءلة الجزائية؛ وقد حرصت" دائرة المحاكمة (الغرفة الثانية) "على التذكير دائما بأن اتفاقيات جنيف لا يمكن أن تطبق على حالة النزاع في البوسنة إلا إذا

راجع ذلك :وليام جي فنريك ، المرجع السابق، ص 84.

1 - STEWART (J.G)., Op. Cit., p: 324.

2 – كما تعلق نفس الأمر بقضية" راجتش"، فقد حدث أن المحكمة المؤلفة من القضاة" ماكدونالد "و" سيدهوا" و"فوهراه "أعادت النظر في قضية المتهم" راجتش "و أيدت حكما سابق بإدانته بدعوى أن القوات البوسنية الواقعة تحت قيادته هاجمت قرية" ستوبني "المسلمة البوسنية في 23 أكتوبر /تشرين الأول 1992 و ارتكبت جرائم عديدة يتحمل" راجتش "المسؤولية عنها و من ضمنها جريمة القتل العمدي، التي تعد انتهاكا جسيما، ووضعت المحكمة في اعتبارها قرار الاختصاص في قضية " تاديتش"، ومن ثم كان من رأيها أنه لا بد من إثبات تدخل دولة كرواتيا في المواجهات التي وقعت بين الحكومة البوسنية و قوات كروات البوسنة، لتحويل النزاع الداخلي إلى نزاع دولي، و طرح الادعاء نظريتين، الأولى أن النزاع يعتبر دوليا بسبب التورط العسكري المباشر من جانب القوات الكرواتية في القتال ضد القوات البوسنية، في البوسنة، و الثانية أن النزاع يعتر دوليا لأن كروات البوسنة كانوا، أثناء الأعمال العدائية بين البوسنة و الهرسك و كروات البوسنة، على علاقة وثيقة بكرواتيا و قواتها المسلحة، بل و خاضعين لسيطرتها أيضا.
راجع : وليام جي فنريك، مرجع سابق، ص 83.

وجد فعلا نزاع مسلح دولي بين البوسنة في حد ذاتها و الجمهورية الاتحادية اليوغسلافية التي خلفت الجمهورية الاتحادية الاشتراكية اليوغسلافية[1].

فنظرا لغياب اجتهاد قضائي دولي يخص الموضوع، لم يكن هنالك بديل لدائرة المحاكمة (الغرفة الثانية) للوصول إلى نتيجة مجدية، إلا ذلك الاختبار الذي اعتمدته "محكمة العدل الدولية "في قضية " نيكاراجوا" ، آملة من جهة، الوصول إلى وضع تصنيف لكل نزاع مسلح بحسب طبيعته، ومن جهة أخرى تثبيت العلاقة الفعلية الموجودة بين قادة القوات المسلحة لصرب البوسنة و القوات الاتحادية لجمهورية يوغسلافيا، في وقت قدم فيه الادعاء العام أدلة تظهر تلك العلاقة، بوصف قوات صرب البوسنة كعميل حقيقي متمرد، لهيئة متبوعة، ألا وهي القوات المسلحة الاتحادية لجمهورية يوغسلافية التي مارست عليها سيطرة فعلية، مما جعلها تصبغ على النزاع المسلح الدائر، طابعا دوليا بسبب تدخلها كقوة أجنبية في النزاع، مما يفضي إلى أن الأفعال التي ارتكبتها القوات الصربية، تعد أفعالا يمكن أن تدان بها كذلك حكومة الجمهورية اليوغسلافية[2].

وعلية فإن أغلبية قضاة" دائرة المحاكمة " "لمحكمة يوغسلافيا السابقة"، و بعد تحليلهم للأدلة المقدمة من طرف الادعاء العام، و قياسا على ما خلصت إليه" محكمة العدل الدولية "في قضية" نيكاراجوا "لم يجدوا أن تلك الأدلة كافية لإثبات تلك الرابطة، رغم أن القضاة كانوا متيقنين فعليا، بناء على ما هو مبين من خلال الأدلة المقدمة، بأن قوات صرب البوسنة كانت فعلا منظمة و مدعمة وممولة من طرف القوات الاتحادية

---

1 – فعلا فما قام به المتمردون من الأقلية الصربية في إقليم البوسنة و الهرسك، من لجوء إلى السلاح و استخدام للقوة لم يكن في مواجهة قوة أجنبية، بل كان في مواجهة الحكومة الوطنية الشرعية، و من ثمة لا يمكن القول بانطباق مفهوم المقاومة الشعبية المسلحة على تصرفات المتمردين الصرب.

أنظر: حسام علي عبد الخالق الشيخة ، المرجع السابق، ص 268.

2 - V- BOURGON (S)., Op. Cit., p:109.

للجمهورية اليوغسلافية و لم يتغير ذلك أثناء العمليات التي قامت بها حتى بعد تاريخ 19مايو /أيار 1992 ، إلا أن كل ذلك لا يؤكد فعليا أن قوات صرب البوسنة تعتبر عميل حقيقي لحكومة يوغسلافيا رغم وجود تنسيق بين القوتين في بلغراد، فمصطلح "تنسيق "لا يعني الإدارة أو القيادة الفعلية[1].

و من جهة أخرى، وضح كذلك، أغلبية القضاة، اختلافين أساسين بين وقائع قضية " نيكاراجوا "و وقائع قضية " تاديتش"، أولها أن جيش صرب البوسنة كان قوة احتلال، وليس جيشا مهاجما، و ثانيها أن جمهورية يوغسلافيا الاتحادية كانت تسيطر سيطرة واضحة على النشاطات العسكرية لصرب البوسنة حتى 19 مايو /أيار 1992 تقريبا[2].

وعليه فإن النزاع الدائر في البوسنة، بين القوات المسلحة التابعة لجمهورياتها المشكلة لها يعد نزاعا مسلحا غير دولي مما يفضي إلى استبعاد تطبيق المادة 2 لأنها تخص فقط النزاعات المسلحة الدولية، ولهذه الأسباب برأت ساحة المتهم " تاديتش" ، لأول وهلة، من 12 تهمة من أصل 34 تهمة التي تضمنتها وثيقة الاتهام[3].

و قد ظل هذا المعيار فعالا طيلة 26 شهرا كاملة، و لم تسمح الفرصة للعمل به مرة أخرى إلا بصدد " قضية سيليبيتشي "في 16 نوفمبر /تشرين الثاني 1998 ، حين قدر قضاة" دائرة المحاكمة (الغرفة الأولى) "أن مسألة تكييف النزاع على أساس اختبار "السيطرة الفعلية "لا يعطي حلا نهائيا كما أنه من الخطير ألا يتطرق، بفعالية، جهاز قضائي جنائي لمسألة المسؤولية الجنائية الفردية لأشخاص تثبت الأدلة فعلا ارتكابهم فضائع و جرائم[4] مما يستوجب إذا إرساء قواعد خاصة بالمحكمة ذاتها تخص كل

---

1 - V- BOURGON (S)., Op. Cit., p:111.

2 – وليام جي فنريك ، المرجع السابق، ص 84.

3 - V- BOURGON (S)., Op. Cit., p:111.

4 – فانتهجت بذلك المحكمة نهجا مختلفا تجاه مسألة تكييف النزاع المسلح الدائر، و أعلنت صراحة في حكمها الخاص بقضية" سيليبيتشي - "الذي تعرض للأحداث التي وقعت في 1992 و التي تشمل ضحايا و مجرمين من صرب البوسنة

قضية بعينها و بخصوصياتها دون إهمال، طبعا، للمصدر الاجتهادي الهام " لمحكمة العدل الدولية " في قضية " نيكاراجوا " الذي تناول فكرة استعمال القوة في حالة خرق القانون الدولي العرفي و المادة الثانية من ميثاق الأمم المتحدة مع مراعاة أن قضية الحال، الواجب النظر فيها، تظهر بأن هنالك استمرارية سيطرة و رقابة قوات مسلحة على قوات مسلحة أخرى تنتمي إلى دولة أصبحت مستقلة و لها حدود جديدة متميزة عن حدودها السابقة، لذلك أضحت النتيجة التي استخلصها القضاة قرينة فعلية تؤكد أن قيام نزاع مسلح في جزء من إقليم دولة يشكل قياما لنزاع مسلح دولي شامل في كامل إقليم الدولة[1]، وقد جاء في الرأي المستقل و الحاسم للقاضية ماكدونالد[2]، أنه :(إذا كانت "السيطرة الفعلية "هي المعيار الصحيح، فإن جمهورية يوغسلافيا الاتحادية كانت تسيطر بالفعل على جيش صرب البوسنة، و أن إنشاء ذلك الجيش كان أكذوبة قانونية، و أن الهجوم إذ أتاح الفرصة أمام " تاديتش "لكي يرتكب جرائمه كان لا بد أن يكون قد دبر من قبل إنشاء جيش صرب البوسنة في 19 مايو /أيار 1992)[3].

و في غضون ذلك، طعن "الادعاء العام "للمحكمة بالاستئناف، في قضية" تاديتش"، مما أتاح ل" دائرة الاستئناف "تناول القضية (استئناف الحكم النهائي)، هذه المرة، بمنظور آخر فاستبدلت الاختبار السابق" السيطرة الفعلية " باختبار جديد، حاولت من

لهم علاقة بحكومة البوسنة -أنه (: إذا كان النزاع في البوسنة و الهرسك دوليا، فإن المعايير ذات الصلة المبينة في القانون الدولي الإنساني يجب أن تطبق في كل أنحاء الإقليم لحين وقف الأعمال العدائية بوجه عام، إلا إذا أمكن إثبات أن النزاعات الدائرة في بعض المناطق تعتبر نزاعات داخلية منفصلة، و لا علاقة لها بالنزاع المسلح الدولي الأوسع نطاقا).

أنظر :وليام جي فنريك ، المرجع السابق، ص 86.

1 - V- BOURGON (S)., Op. Cit., p:112.

2 - Ibid, p113.

3 – وليام جي فنريك ، المرجع السابق، ص 86.

خلال تلافي إفلات الأشخاص الذين ارتكبوا جرائم فظيعة من المساءلة الجزائية طبقا لأحكام المادة الثانية من النظام الأساسي للمحكمة الدولية الخاصة.

ثانيا: قصور معيار محكمة العدل الدولية واستبداله بمعيار"اختبار السيطرة الشاملة[1]

يمثل اختبار " السيطرة الشاملة " المعتمد من طرف " دائرة الاستئناف "في قضية "تاديتش "، تطورا هاما في مجال القانون الدولي، من حيث طبيعة الاجتهاد القضائي الذي توصلت إليه تشكيلة هذه الدائرة في استنباط المعايير القانونية التي مكنتهم من الوصول إلى إثبات تدويل النزاع المسلح الداخلي، بطريق تدخل قوة أجنبية لمساعدة طرف من أطراف ذلك النزاع المسلح و سيطرتها عليه، سيطرة شاملة[2].

وعليه فقد ألغى الحكم الصادر عن" دائرة الاستئناف "في قضية" تاديتش "دعم دائرة المحاكمة لاختبار"السيطرة الفعلية "المقترن" بقضية نيكاراجوا[3]"، و أبدله بمعيار جديد أطلق عليه اسم" اختبار السيطرة الشاملة"، و كان قد جاء في متن ذلك الحكم أن : (استنتاجات" محكمة العدل الدولية" لا تبعث على الاقتناع)...(بناء على المنطق نفسه الذي يقوم عليه مجمل نطاق القانون الدولي فيما يتعلق بمسؤولية الدولة)[4]، والظاهر أن محكمة يوغسلافيا تجنبت قرار قضية" نيكاراجوا " [5]ومعياريه لأنهما لا يناسبان الوضع في البوسنة و الهرسك و لا يسمحان كثيرا بتحديد المسؤولية الجنائية الفردية، وبدلا منه

1 - V- BOURGON (S)., Op. Cit., p:113.
2 - STEWART (J.G)., Op. Cit., p: 325,326.

3 – بناء على الاستئناف المقدم من طرف الادعاء العام، الذي كانت حجته الأساسية، أن قضية " نيكاراجوا "لا صلة لها بتحديد مدى إمكانية تطبيق الأحكام الخاصة بالانتهاكات الجسيمة أو بتحديد المسؤولية الجنائية الفردية، رغم كونها ضرورية لإثبات وجود نزاع مسلح دولي في البوسنة و الهرسك، في الوقت الذي ينسب فيه إلى" تاديتش "ارتكاب جرائمه.

أنظر :وليام جي فنريك ، المرجع السابق، ص 88.

4 - STEWART (J.G)., Op. Cit., p: 324.
5 - WECKEL (P)., « Chronique de jurisprudence internationale », RGDIP, 2000, p: 539.

رأت أن السؤال الأولى و الجدير بالطرح هو: (هل كان هنالك نزاع مسلح في البوسنة و الهرسك في مايو /أيار 1992 ، و هل استمر ذلك النزاع طيلة الفترة المتبقية من تلك السنة حين ارتكبت الجرائم المنسوبة في عريضة الاتهام؟)[1] ، و يرجع السبب في ذلك، من وجه النظر الفقهية، بحسب ما استنتجه الأستاذ محمود شريف بسيوني، إلى أنه :(لم تكن قضية" تاديتش "تثير مسألة" مسؤولية الدولة "على الإطلاق، إلا من حيث تحديد المتدخل الأجنبي، في مسألة مسؤولية الدولة، و من المفهوم أنه لم تستطع تحديد ما إذا كان الصراع دوليا أم صراع داخلي؛ و بالممارسة فإن تطبيق القياس القانوني لما حدث في " نيكاراجوا " على هذا التساؤل ينتج عنه استنتاجات متضاربة و زائفة)[2] .

فكان الهدف الأساسي بالنسبة " لدائرة الاستئناف " إثبات أن القوات المسلحة لصرب البوسنة و التي ارتكب أفرادها مجازر بحق باقي القوميات البوسنية (المسلمون و الكروات) على حد سواء، أجهزة قانونية أو فعلية لقوة أجنبية هي جمهورية الاتحادية اليوغسلافية التي يتحمل مسئولوها المسؤولية غير المباشرة عن أفعال قام بها أشخاص من غير دولتهم و لا من جنسياتهم.

لأجل ذلك ذكرت" دائرة الاستئناف"، في البداية، ببديهيات قانونية و أكدت بأنه : (...مما لا يقبل الجدل أن النزاع المسلح يعتبر دوليا إذا نشب بين دوليتين أو أكثر، و بالإضافة إلى ذلك، إذا نشب نزاع داخلي في إقليم دولة ما، يمكن أن يصبح دوليا، أو يتخذ، تبعا للظروف طابعا دوليا بجانب كونه نزاعا مسلحا داخليا إذا :(أ) تدخلت دولة

---

1 – وليام جي فنريك ، المرجع السابق، ص 86.

2 – محمود شريف بسيوني ، " الإطار العرفي للقانون الدولي الإنساني :التداخلات و الثغرات و الغموض" مؤلف جماعي ، دار المستقبل العربي ، **اللجنة الدولية للصليب الأحمر** ، القاهرة، 2003، ص 94.

أخرى في هذا النزاع من خلال إرسال قواتها، أو–على خلاف ذلك –إذا :(ب) كان بعض المشتركين في النزاع المسلح الداخلي يقاتلون لمصلحة تلك الدولة الأخرى).[1]

بعد ذلك تناولت " دائرة الاستئناف " بالتحليل، المعطيات و الحجج التي قدمها الادعاء العام و التي تؤكد فكرة تطور النزاع المسلح الداخلي إلى نزاع دولي بتدخل قوة ثالثة، و توصلت في النتيجة – بعد أن اعتمدت على" الوضع القانوني للمقاتل" و " حالات انتمائه إلى طرف من أطراف النزاع "حسب المادة 4 فقرة أ 1 و المادة 4 فقرة أ 2 من اتفاقية جنيف الثالثة – إلى أن تورط الوحدات شبه العسكرية التي تنتمي لدولة غير تلك التي تحارب ضدها، في النزاع المسلح، يجعل منه نزاعا مسلحا دوليا و عليه فإن الانتهاكات المرتكبة تعد انتهاكات جسيمة لاتفاقيات جنيف[2] .

و على خلفية ذلك بادرت " دائرة الاستئناف " بتحليل أكثر لمفهوم " السيطرة " و اعتمدت لأجل ذلك على ما جاء في قرار" محكمة العدل الدولية"، بالإضافة إلى ما تضمنه الحكم النهائي الصادر عن دائرة المحاكمة (الغرفة الأولى) في قضية" تاديتش"، و جملة من القضايا الدولية منها و الوطنية، فوصلت إلى نتيجة مفادها أن قيام مسؤولية الجماعات شبه العسكرية عن الأفعال المرتكبة من طرفها و التي ترتبط بممارسة رقابة شاملة عليها من دولة أخرى بحيث لا تقتصر فقط على تمويلها، التنسيق معها، و دعمها في التخطيط للعمليات العسكرية؛ وقد أضافت" الدائرة "أن السيطرة لا تشترط التخطيط لكل العمليات العسكرية و اختيار كل الأهداف العسكرية، فنكون بصدد سيطرة شاملة فقط إذا لعبت تلك الدولة دورا هاما في التنظيم[3].

1 - STEWART (J.G)., Op. Cit., p: 323.
2 - V- BOURGON (S)., Op. Cit., p:114.
3 - Ibid, p 114,115.

بناء على ما تقدم من الأسباب، اعتبرت الدائرة، إذا، بأن جمهورية يوغسلافيا الاتحادية تكون قد مارست فعلا، على الأقل ما بين 1992 و 1995 ، على " جمهورية صرب سكا " و قواتها المسلحة سيطرة و رقابة سياسية عسكرية شاملة نتجت عنها مشاركة في التخطيط للعمليات العسكرية دعمتها المساعدات المالية و اللوجستية، توضحها أكثر المساعدات الخاصة بالتسيير و الإدارة من حيث التنسيق، المراقبة، تتبع عمليات و نشاطات القوات الصربية[1]، كما عزز حجية الأدلة أكثر التصرفات الصادرة عن جمهورية يوغسلافيا الاتحادية التي كانت، في ما سبق، قد أخذت على عاتقها التزامات دولية باسم جمهورية صرب سكا في" اتفاقية دايتون "و عليه فهي ملزمة، أثناء النزاع، بضمان احترام التزامات تلك القومية، مما تأكد بذلك" لدائرة الاستئناف " أنه حتى بعد تاريخ 19 مايو /أيار 1992 يعد النزاع الدائر في البوسنة و الهرسك بين قوات صرب البوسنة و الحكومة المركزية البوسنية نزاع ذو طبيعة دولية، مما يستوجب معه تأييد حكم" دائرة المحاكمة "القاضي بإدانة المتهم بجرائم الانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف للعام 1949 بغض النظر عما ستصدره لاحقا بخصوص الأشخاص المحمية[2].

---

1 – (إن محكمة الموضوع لا يساورها شك في أن النزاع المسلح الدولي الذي نشب في البوسنة و الهرسك، على الأقل اعتبارا من أبريل /نيسان 1992 ، استمر طيلة تلك السنة و لم يتغير طابعه تغيرا جوهريا، و أن انسحاب قوات جيش جمهورية يوغسلافيا الاتحادية الاشتراكية، التي لم تكن مشكلة من مواطني البوسنة، و إنشاء جيش جمهورية يوغسلافيا الاتحادية يعتبران محاولة مقصودة للتغطية على المشاركة المستمرة من جانب جمهورية يوغسلافيا الاتحادية في النزاع في الوقت الذي ظلت فيه حكومتها في واقع الأمر هي القوة الموجهة لصرب البوسنة و المسيطرة عليهم .و استمرت العمليات بقيادة القوات المسلحة لجمهورية يوغسلافيا الاتحادية الاشتراكية، ابتداء من مستوى الإستراتيجية و انتهاء بمستوى الأفراد و الدعم اللوجستي؛ و لهذا فمن غير الواقعي أن يفصل أحد بين الفترة قبل 19مايو /أيار 1992 و الفترة التي بعدها، لدى النظر في طبيعة النزاع و في تطبيق القانون الدولي الإنساني عليه).

أنظر وليام جي فنريك ، المرجع السابق، ص 86،87.

2 - V- BOURGON (S)., Op. Cit., p:115.

رغم أن الاختبار الذي عملت به " دائرة الاستئناف" ، و المسمى " بالرقابة الشاملة "لا يربط أطراف محاكمات أخرى جارية، إلا أنه يعتبر خطوة كبيرة في تطور القانون الدولي الإنساني، فقد استعانت به" دائرة المحاكمة (الغرفة الأولى) "في قضية "بلاسكيتش[1]"، من أجل إثبات أن النزاع الدائر بين القوات المسلمة البوسنية و قوات كروات البوسنة، هو نزاع مسلح دولي[2].

ثالثا: النزاع السوري وإشكالية تكييفه

كثير من الصعوبات تعترض تصنيف النزاع السوري خاصة أنه مازال مستمرا ويتعرض لتقلبات مستمرة بالنظر الى أطراف النزاع الأساسي والأطراف الدوليين الطارئين، ومعرفة بالنتيجة ما إذا كان القانون الدولي الإنساني ينطبق على الواقع أم لا؟

فإن الأحداث الجارية في هذا البلد منذ شباط 2011 تعتريها أهمية خاصة لا سيما لجهة معرفة متى انتقلت الأحداث من حالة التوترات والاضطرابات الداخلية الخاضعة للقانون الوطني إلى مستوى النزاع المسلح الخاضع لإتفاقيات القانون الدولي الإنساني وقواعده العرقية.

---

1 - V- BOURGON (S)., Op. Cit, p116.

2 – حين استندت دائرة المحاكمة إلى مجموعة من العوامل للتوصل إلى دليل وافر لتصنيف النزاع على أنه دولي معتمدة في ذلك على تدخل كرواتيا العسكري المباشر في البوسنة و الهرسك، خلصت إلى نتيجة أن المنطق يوحي بأن التدخل العسكري الأجنبي لا يؤثر إلا بصورة غير مباشرة على النزاع الداخلي المستقل ويكفي لأن يجعله دوليا و قد تأكد هذا لاحقا في الأحكام الصادرة في قضيتي" سيركيز Cerkez و " كورديتش Kordic التي بينت أن تدخل الحكومة الكرواتية في النزاع ضد قوات الصرب في البوسنة قد أدى إلى تدويل نزاع منفصل لا تتدخل فيه الحكومة الكرواتية تدخلا عسكريا مباشرا، و تحديدا النزاع القائم بين كروات البوسنة و مسلمي‌ها، عن طريق تمكين كروات البوسنة من نشر قوات إضافية في نزاعها ضد مسلمي البوسنة.

أنظر .STEWART (J.G)., Op. Cit., p: 328,329

فإن الأحداث قد بدأت نهاية شباط 2011 بمظاهرات واحتجاجات سلمية تطالب بالتغيير، مع بداية أذار خرجت مظاهرات في مدينة درعا إحتجاجاً على توقيف بعض الأطفال واساءة معاملتهم على خلفية كتابات مناهضة للسلطة القائمة على جدران المدرسة متأثرين بأحداث ما سمي في حينها بالربيع العربي والثورات في تونس ومصر وسرعان ما تطورت هذه المظاهرات لتعم معظم أرجاء البلاد.

في 25 أذار 2011 هاجمت القوات النظامية السورية(الجيش)مدينة درعا ووصل عدد القتلى المدني حتى هذا التاريخ إلى أحد عشر ألف و تم توقيف عدد كبير جداً من المتظاهرين وكانت حدة العمليات العسكرية من قبل القوات النظامية تزداد تدريجياً مع ازدياد حدة المظاهرات وكثافتها[1].

في آب 2011 أعلن عن تشكيل ما يعرف بالجيش السوري الحر المؤلف من منشقين عن الجيش السوري النظامي من ذوي الرتب العالية بالإضافة إلى معارضين مدنيين حملوا السلاح لمحاربة قوات النظام[2].

تشرين الثاني نوفمبر 2011 شكل تاريخاً مفصلياً مع انتشار الجيش النظامي بشكل كبير وازداد عدد القتلى من المدنيين بشكل كبير.

وتشكلت العديد من المجموعات المسلحة والتي أعلنت إنضمامها إلى الجيش السوري الحرّ .و كان هذا الأخير قادرا على القيام بهجمات ضد القوات النظامية ترغمها على الإنسحاب من بعض المواقع.

[1] – ريز إرليخ،ترجمة رامي طوقان، داخل سورية" قصة الحرب الأهلية وما على العالم أن يتوقع"، بيروت، الدار العربية للعلوم ناشرون، 2015، ص 81.

[2] –نفس المرجع، ص 247.

وكان العام 2012 وخاصة بدايته، العام الأكثر دموية في النزاع فقد قام الجيش النظامي باستخدام الدبابات والمدرعات والمدفعية الثقيلة لقصف بعض الأرياف والمدن كما بدأت المليشيات الموالية للنظام بمهاجمة المدنيين في بعض قرى ريف حمص (الحولة).ووصلت الأعمال العسكرية إلى داخل العاصمة ومازالت هذه الأعمال مستمرة حتى يومنا هذا.

في تشرين ثاني 2011 أصدرت لجنة تقصي الحقائق التابعة للأمم المتحدة تقريرا قالت فيه" أنها غير قادرة على تحديد منسوب العنف الواقع في المواجهات بين الجيش النظامي والمجموعات المسلحة وكذلك بالنسبة لمدى التنظيم للمجموعات المسلحة لا سيما الجيش السوري الحرّ وبالتالي فإن القانون الدولي الإنساني لا يطبق على هذا الواقع[1]."

في 22 شباط 2012 أصدرت اللجنة تقريرا آخرا قالت فيه" إن درجة العنف في المواجهات وصلت إلى مرحلة مرتفعة جداً إلا أنها غير قادرة على قياس مستوى التنظيم الذي يصل إليه الجيش السوري الحرّ والمجموعات المسلحة الأخرى وبالتالي فإن اللجنة تعتبر بأن القانون الدولي الإنساني مازال غير متطبقاً على الوضع الحالي[2]."

في نهاية أذار 2012 أصدرت هيومن رايتس وتش تقريرا تستنكر فيه ارتكاب جرائم حرب في سوريا، لا سيما في إدلب[3]. إلا أن توصيف جرائم الحرب يستدعي وجود نزاع مسلح مسبق.

---

[1] – Conseil des droits de l'homme, Rapport de la commission d'enquête international indépendante sur la république arabe syrienne, 23 Novembre 2011.

[2] – Conseil des droits de l'homme, Rapport de la commission d'enquête international indépendante sur la république arabe syrienne, 22 février 2012

[3] – Human Rights Watch, « they burned my heart", War Crimes in Northern Idlib during peace plan negociations, USA, May 2012, p. 38.

في 14 تموز 2012 أعلنت اللجنة الدولية للصليب الأحمر متأخرة ما يلي:

"إن النزاع في سوريا هو نزاعا مسلحاً غير دولي[1] "إلا أنها لم تعم هذا التصنيف على مجمل النزاع إنما على بعض المناطق وبالأخص المواجهات بين الجيش النظامي والمجموعات المسلحة التي وصلت إلى درجة من التنظيم تلبي معايير المادة 3 المشتركة لإتفاقيات جنيف 1949 خاصة إن سوريا غير موقعة على البروتوكول الإضافي الثاني 1977.

في 26 حزيران 2012 أعلن الرئيس السوري ، في معرض تشكيل الحكومة الجديدة، أن بلاده في حالة حرب حقيقية.

حتى هذا التاريخ كانت الأمم المتحدة قد أحصت مائة ألف قتيل من جراء الأعمال العدائية وستمائة وسبعون ألف لاجئ خارج سوريا ومليونا نازح داخل سوريا.

لا شك في أنه حتى هذا التاريخ كان النزاع مسلح غير دولي ولا نقاش في أن المادة 3 المشتركة هي الصالحة للتطبيق على النزاع الحالي.

أما السؤال المطروح هو، هل أن التدخل الخارجي في النزاع غير الدولي في سوريا كافٍ لتحويله الى دولي؟

أو على الأقل جزء من هذا النزاع لا سيما المواجهة غير المباشرة بين الدولة السورية والدول الداعمة للمعارضة المسلحة؟

يوجد أدلة على درجة كبيرة من المصداقية أن بعض الدول المجاورة لسورية تقوم بتوريد الأسلحة والمعدات العسكرية والتدريب، ويمكن توفير الدعم التشغيلي للجيش السوري الحر.

[1] – أحمد اشراقية، مرجع سابق، ص 32.

لا شك أن هذا الدعم يشكل انتهاكاً لمبدأ عدم التدخل وحظر استخدام القوة.

ومع ذلك ، لا يوجد أدلة كافية، تشير إلى أن تلك الدول، أو في الواقع أي دولة أخرى ، تقوم بتنظيم وتنسيق أو تخطيط العمليات العسكرية للجيش السوري الحر .ولم يظهر بشكل كافٍ أن أية دولة لديها" السيطرة الكاملة "على الجيش السوري الحر، و يستخلص من الأدلة المتاحة، أن النزاع الداخلي مازال غير دولي .ولكن يبقى هذا السؤال مطروحاً حول مسألة ما إذا كان هناك غير الجيش الحر من الجماعات المسلحة من تعمل تحت الإشراف أو الرقابة الشاملة لدولة أخرى ضد الحكومة السورية[1].

وعلاوة على ذلك، يكون هناك نزاع مسلح دولي آخر مستقل عن النزاع الداخلي إذا نشرت دولة أخرى، ولو سرا، أفرادا من قواتها المسلحة لمحاربة القوات المسلحة السورية.

ولكن بالمقابل هناك أدلة دامغة على أن عددا من الميليشيات التي ترعاها دول أخرى يقاتلون مع القوات المسلحة السورية ضد الجيش السوري الحر وغيره من الجماعات المسلحة المعارضة للحكومة السورية مثل حزب الله والمليشيات العراقية والأفغانية . ومع ذلك، فإن تورط هذه الجماعات المسلحة لا يغير من تصنيف النزاع ، الذي لا يزال غير ذا طابع دولي[2].

وأخيرا من الممكن أن يتحول هذا النزاع الى دولي اذا اختل التوازن القائم وقررت بعض الدول التدخل بقواتها المسلحة الخاصة لقلب موازين لصالح المعارضة.

خلال الأحداث، قامت إسرائيل بقصف جوي لبعض المواقع التابعة للحكومة السورية، بحجة منع ايصال أسلحة فتاكة تهدد أمنها الى حزب الله .فأعتبرت الحكومة

---

[1] – أحمد اشراقية، مرجع سابق، ص 33.

[2] – نفس المرجع، ص 34.

السورية أن هذه الهجمات تشكل اعتداءً على الأراضي وعلى السيادة للدولة السورية، إلتزمت إسرائيل الصمت حيال الأحداث، ثم صرحت بأنها لا تستهدف الجيش السوري وليس في نيتها الدخول في حرب مع الدولة السورية .يرى البعض بأن هذا العمل العدائي لا يشكل نزاعا مسلحاً دولياً وفقاً للقانون الدولي الإنساني لأن إسرائيل لم يكن لديها نية الدخول في الحرب، و لكننا نؤكد بأن هذا العمل العدائي يشكل بحد ذاته وبطبيعته المنفردة والمستقلة نزاعا مسلحاً دولياً و أن توفر الدافع ليس له أي أساس قانوني أو حتى عرفي أو اجتهادي خاصة أن العمل العدائي المسلح كان مقصودا[1].

بعد ذلك شهد هذا النزاع تحولات كبرى تمثلت أساساً ببروز ما يسمى" بتنظيم الدولة " وسيطرته على جزء جغرافي كبير من الاقليم وتشكل التحالف الدولي لمحاربته وعبور حزب الله من لبنان الى سوريا للقتال الى جانب النظام السوري ضد قوات المعارضة المسلحة والتدخل الروسي الى جانب الحكومة السورية وعبور النزاع المسلح التركي الكردي الى الأراضي السورية.

كل ذلك، لم يغير حتى الآن من طبيعة النزاع المسلح السوري و هو مازال غير دولي.

أخيرا، ان النزاع السوري حالياً يستفيد من اتفاق وقف اطلاق نار بين الأطراف المتحاربة باستثناء" تنظيم الدولة"، و خلال هذه الفترة يستمر القانون الدولي الانساني مطبقاً طالما أن النزاع لم ينتهي بعد كلياً باتفاق سلام بين الأطراف المتحاربة .

[1] – أحمد اشراقية، مرجع سابق، ص 34.

المطلب الثاني:

نظام الإنتهاكات الجسيمة بين التطور والتوسع في ظل المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا

كان على المحكمة الجنائية الدولية الخاصة ليوغسلافيا السابقة أن تطبق اتفاقيات جنيف بوصفها قانونا جنائيا بأسلوب يختلف عن أسلوب تفسير الاتفاقيات بداية، فلم يتصور القائمون على صياغة تلك الاتفاقيات نوع النزاعات العرقية القائمة في يومنا هذا، مما جعل المحكمة الدولية الجنائية تصدر اجتهادات توائم السياق المعاصر الذي حدثت خلاله الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني في إقليم يوغسلافيا السابقة ومن أجل تحقيق ذلك كان عليها ملأ فجوة المفاهيم التقليدية لمركزية الدولة بشأن القانون الدولي الإنساني[1] و مهمتها بشأن مقاضاة الأفراد عن تلك الانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 ، و الانتهاكات الجسيمة لقوانين و أعراف الحرب المرتكبة في سياق النزاعات المسلحة الدولية أم غير الدولية، على حد سواء.

الفرع الأول:

تطور نظام الانتهاكات الجسيمة في ظل المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا

تضمنت المادة 2 من النظام الأساسي للمحكمة الدولية ليوغسلافيا، شروطا أساسية لا بد من توافرها لاعتبار، أي من الأفعال المرتكبة ضد الأشخاص أو الأعيان، على أنها انتهاكات جسيمة لاتفاقيات جنيف لعام 1949 وفقا لما حددته الاتفاقيات ذاتها، حتى يتسنى لها توقيع الجزاء على مرتكبيها، وهو ما اعتمدته" دائرة الاستئناف "في الحكم الصادر في قضية" تاديتش"، الذي أسفر عن توسيع متطلبات الجنسية بشأن وضع الأشخاص المحمية فضلا عن توسيعه لمفهوم المسؤولية الجنائية الفردية بإدراج مذهب

1 -S- WAGNER (N)., Op. Cit., p: 356

القصد المشترك إذ وفرت المحكمة، بذلك، إطارا و منتدى تفسيريين للقانون الدولي الإنساني، على نحو مناسب تماما لتطوير القانون بغية تناول مختلف أشكال و أوجه الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني، و حين وفر النهج الغائي المعتمد، سلطة مقنعة و تطورا ضروريا لتوسيع المسؤولية الجنائية الفردية للاستجابة لمتطلبات النزاعات الدولية العرقية، مثل ما كان الأمر عليه في النزاع الواقع في إقليم يوغسلافيا السابقة[1].

أولا: توسيع متطلبات الجنسية بشأن وضع الأشخاص المحمية.

صرحت" دائرة الاستئناف "في الحكم النهائي، الصادر في 7 مايو /أيار 1997 ، في بادئ الأمر، بأن نطاق الحماية لا ينطبق إلا على الأشخاص و الأعيان المحميين بموجب اتفاقيات جنيف الأربع، إذا وجودوا في سياق نزاع مسلح دولي فقط[2]، بيد أن أغلبية قضاة " دائرة المحاكمة (الغرفة الأولى) " استنتجوا، حين تطرقهم للقضية لأول مرة، أن البوسنيين ضحايا الجرائم المرتكبة، لم يكونوا مشمولين بحماية اتفاقيات جنيف الأربع، لأنه و بتاريخ 19 مايو أيار 1992 أصبح للنزاع المسلح طابعا غير دولي بعد أن انسحبت القوات المسلحة لجمهورية يوغسلافيا من الأراضي البوسنية، مما يؤكد أن "دائرة المحاكمة "تكون قد أصابت في تبريراتها حينما أكدت بأن الضحايا البوسنيين لم يكونوا تحت رحمة قوات أجنبية لا ينتمون إلى جنسيتها وبذلك لا يحضون بصفة الأشخاص المحمية التي أقرتها اتفاقيات جنيف لعام 1949 [3].

إلا أنه، ورغم التطورات التي عرفتها مسألة تكيف النزاعات المسلحة بعد اعتماد "دائرة الاستئناف "لاختبار " الرقابة الشاملة" ، ظلت مسألة الرابطة بين طبيعة النزاع

---

[1] - WAGNER (N)., Op. Cit., p: 352

[2] - V- BOURGON (S)., Op. Cit., p:116

[3] - Ibid, p117.

المسلح و الأشخاص المحمية رابطة غير مباشرة خاصة ما تعلق منها بالمدنيين، ذلك لأن مفهوم الأشخاص المحمية لا يرتبط ارتباط وثيقا بضرورة إثبات وجود نزاع مسلح دولي، لأنه يكفي فقط إثبات أن الأشخاص المحمية توجد تحت سيطرة قوة وطنية أجنبية يفسر وجودها قيام نزاع مسلح دولي، وعلى العكس، لا يمكن تطبيق أحكام الاتفاقيات إذا كان لتلك القوة الأجنبية نفس جنسية أولئك الأشخاص، لأنه بذلك يشكل النزاع بطبيعته، وليس حتميا، نزاع غير دولي[1].

إذا فقد أصبح من الضروري على" دائرة المحاكمة (الغرفة الأولى)"، و من أجل التوصل إلى نتيجة منطقية بغض النظر عما اعتمدته " دائرة الاستئناف " بخصوص طابع النزاع المسلح، أن تتناول وبالتركيز، فكرة الجنسية لإمكانية منح صرب البوسنة، الذين يحملون الجنسية البوسنية وقتئذ (ضحايا المجازر) التي ارتكبها مسلمو البوسنة الذين يحملون الجنسية ذاتها، صفة الأشخاص المحمية، و عليه فقد كان استنتاج" الدائرة :"(أنه و دون الدخول في مناقشة مدى شرعية ظروف الاحتجاز، يتضح أن ضحايا الأفعال المدعاة في عريضة الاتهام لم يقبض عليهم و لم يحتجزوا أساسا إلا بناء على هويتهم الصربية و بهذه الصفة، و نظرا لأنهم لم يكونوا متمتعين بالحماية بموجب أي من اتفاقيات جنيف الأخرى، يجب اعتبارهم" أشخاصا محميين "في حدود ما تقصد إليه اتفاقية جنيف الرابعة، فمن الواضح أنهم، في نظر السلطات البوسنية، كانوا ينتمون للطرف الخصم في النزاع المسلح و على أنهم يشكلون خطرا على الدولة البوسنية) [2].

---

[1] - Idem

[2] – فبدلا من أن تسلم محكمة يوغسلافيا بأن صرب البوسنة اكتسبوا الجنسية البوسنية تلقائيا عندما أصبحت البوسنة و الهرسك دولة مستقلة اتخذت موقفا أكثر مرونة، معتمدة بالتحديد على قرار" محكمة العدل الدولية "في قضية " نوتيبوم"، وكذلك على ما نص عليه القانون الدولي حديثا و هو الحق في الجنسية التي يختارها الشخص طواعية في حالة خلافة الدولة.

أنظر وليام جي فنريك ، المرجع السابق، ص 87،88.

ونتيجة لذلك، ورغم أن هذا التفسير الغائي الذي اعتمدته " دائرة المحاكمة (الغرفة الأولى) " يبدو وكأنه مخالف للأحكام الثابتة التي تضمنتها اتفاقية جنيف الرابعة، في ما تعلق بالأشخاص المحمية، إلا أنه يمثل، من جانب، خطوة فعالة لتوسيع نطاق الحماية المكفولة لضحايا النزاعات المسلحة[1]، لأن الإصرار على بقاء الشروط القانونية الأساسية، مثل دولية النزاع المسلح و التمتع بوضع الشخص المحمي، قد تستمر في توفير السياق الذي تحدث خلاله الجرائم المزعومة، كما يعكس، من جانب آخر، تطور الفقه الدولي الإنساني بتطور الأحداث في الخمسين سنة الأخيرة[2].

وقد أيدت" دائرة الاستئناف "هذا التحليل المنطقي، في حكمها النهائي الصادر في قضية" تاديتش"[3] المشار إليه، كما ذهبت في قضية " سيلسبيتشي " إلى أنه: (لا يمكن الاعتماد على نص و تاريخ صياغة الاتفاقيات فقط، و إنما أيضا، و هو الأهم، على هدف و غرض الاتفاقيات التي تفيد أن العنصر الحاسم هو وجود ولاء لطرف معين في النزاع و سيطرة هذا الطرف على أشخاص في منطقة معينة)، و ترتكز هذه

---

[1] – فقد ظهر هذا النهج- الأكثر تصميما و واقعية-، حين تبنته " دائرة الاستئناف " في قضية " سيلييبيتشي "الذي اعتبر أن نتائج دائرة المحاكمة تعتمد على تصور قانوني يتسق مع حكم الاستئناف في قضية" تاديتش "و من هنا كان التفسير القضائي عريضا في مطالبته بتطبيق القانون على واقع الوضع، بينما أكد ضرورة اعتبار المتطلبات الواردة في المادة 4من اتفاقية جنيف الرابعة بأسلوب أكثر مرونة.

أنظر: WAGNER (N)., Op. Cit., p: 366,367

[2] - V- BOURGON (S)., Op. Cit., p:118.

[3] – وفي قضية المدعي العام ضد" بلاسكيتش "أكدت" دائرة الاستئناف "المبدأ الذي طرحه الادعاء، بعد النتيجة التي تبنتها في " قضية تاديتش "في حين أنها وجدت بأن دائرة المحاكمة، في قضية المدعي العام ضد" ألكوفسكي "طبقت الاختبار الخاطئ عند تحديد انطباق المادة 2 من النظام الأساسي.

أنظر WAGNER (N)., Op. Cit., p 365

الصياغة على قراءة تفسيرية للمادة 4 من الاتفاقية الرابعة و التي تؤكد أن غرض الاتفاقية هو (حماية المدنين إلى أقصى حد ممكن)[1].

(...إن الهدف الأساسي من المادة 4 هو كفالة الضمانات التي تقدمها الاتفاقية إلى المدنيين الذين لا يتمتعون بحصانة دبلوماسية و الذين لا يدينون بالولاء و الطاعة للدولة التي يقعون تحت سيطرتها، و في تقديمها لتلك الحماية، فإن المادة 4 تهدف إلى أخذ جوهر العلاقات و ليس فقط التوصيف القانوني بعين الاعتبار)[2].

إن توسيع نظام" الانتهاكات الجسيمة "معاكس، لمن يجادلون ضد تطبيق أوسع له على أساس تدعيم السيادة الوطنية، باعتبار أن مذهب الاختصاص الوطني قد أعاق، و لفترة طويلة تدقيق النظر القضائي لسلوك الدولة إزاء مواطنيها، و ظلت الجنسية تقع تقليديا و بالكامل داخل الاختصاص الوطني للدول و ظل من شأن توسيعها بالتعريف أن يتجاوز سيادة الدول و يساوم عليها؛ فمع نشأة و تطور القانون الدولي الإنساني و القانون الجنائي و قانون حقوق الإنسان، لم يعد سوء المعاملة داخل الحدود الوطنية

---

[1]– وفي قضية المدعي العام ضد " ديلاليتش"، درست " دائرة الاستئناف"، على سبيل المثال، النهج التفسيري بشأن الجنسية في اتفاقية جنيف الرابعة و خاصة قواعد تفسير المعاهدات التي أقرتها اتفاقية " فبينا " لعام 1969 حول " قانون المعاهدات " و برفض إذعان الدفاع بأن القواعد التقليدية لتفسير المعاهدات تعطي تفسيرا صارما للجنسية قررت "دائرة الاستئناف "أن النهج الغائي كان متسقا مع ضوء موضوع و غرض اتفاقية جنيف الرابعة و وفقا "لدائرة الاستئناف "نفسها، لم يكن حكم الاستئناف في قضية " تاديتش"، يشكل إعادة صياغة أو إعادة بناء القانون المتعلق بتلك المعاهدة من زاوية اعتمادها على الأعمال التحضيرية لذلك القصد بشأن تعزيز أحكامها التي تم التوصل إليها عند دراسة السياق الكلي لاتفاقيات جنيف.

أنظرWAGNER (N)., Op. Cit., p 366

[2] – ففي هذا الصدد، صرح الأستاذ جورج أبي صعب :(إذا كانت الصفات القانونية الخاصة لاتفاقيات جنيف و بروتوكوليها مستمدة، في نهاية المطاف، من هدفها و غرضها، فإنها تسيطر بدورها على التفسير الذي يوفر قوة الدفع و الحافز الدائم نحو تحسين المضمون و توسيع نطاق الحماية الإنسانية).

S-WAGNER (N)., Op. Cit., p 370

محصورا في تلك المسألة، فعلى سبيل المثال خضع مذهب الاختصاص الوطني عمليا، و إن كان إذعانا، لمطالب القانون الدولي لحقوق الإنسان، و لهذا لم تعد الدول تتستر وراء النظريات التقليدية بشأن الجنسية، وفقا لأسلوب تطور مفهوم السيادة ذاته[1].

ثانيا: توسيع مفهوم المسؤولية الجنائية الفردية بإدراج" مذهب القصد المشترك."

يستمد المبدأ العام للقانون الجنائي، المتعلق بمسؤولية الفرد عن أعماله أو إهماله، فعاليته من المادة 7 من النظام الأساسي للمحكمة الدولية ليوغسلافيا، ومع ذلك، لم يتحدد في هذه المادة أو في موضع آخر من النظام الأساسي، درجة مشاركة الفرد الضرورية في الجريمة فوفقا للحكم الصادر في قضية" تاديتش "عام 1997 ، وقانون الدعوى المترتب عليه، تستلزم المسؤولية الجنائية وفقا للمادة 7 فقرة 1 المشاركة من خلال" سلوك التواطؤ "و بالتالي يمكن التمييز بين المذاهب التقليدية للمشاركة الفعالة، من زاوية الارتكاب الشخصي المادي للجريمة، و المشاركة غير الفعالة، من زاوية المشاركة في عمل إجرامي مشترك[2].

---

[1] - WAGNER (N)., Op. Cit., p 374.

[2] – ففي قضية المدعي العام ضد" كورديتش Kodic أكد الإدعاء أن مسؤولية المتهمين تقتضي ضمنا بمشاركتهم ، النشطة في الجرائم الواردة في لائحة الاتهام، و عند الاقتباس من قرار " دائرة الاستئناف " في قضية " تاديتش" و جدت " دائرة المحاكمة " أن المادة 1/7 تضم فئتين متمايزتين من فئات المسؤولية الجنائية تنقسم بين الجناة الأساسين و الجناة المشتركين في الجريمة، و على الرغم من أن أشكال المشاركة الأساسية و الفرعية ليست متضمنة في الالتزام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، فقد جرى على اعتبارها، مع ذلك، مسؤولية الجناة المباشرين أو الأساسيين و مسؤولية المشاركين في الجريمة، على الترتيب.

– وعلاوة على ذلك، ذهبت " دائرة المحاكمة "في قضية المدعي العام ضد (كفوتشكا Kvocka وآخرين)، إلى أن غياب تخصص المشاركة في التهم لن يمنع الدائرة من أن تأخذ في حسبانها جميع أنماط المشاركة الممكنة، بما في ذلك مذهب القصد المشترك.

أنظر .WAGNER (N)., Op. Cit., p 368-369

فلم تكن هنالك إشارة بداية، في قضية المدعي ضد (ميلوسيفيتش Milosevic و آخرين)، إلى هذا التوسع للمادة 7 فقرة1 ، بل بالأحرى، كان كل متهم يعتبر (... مسئولا مسؤولية فردية عن الجرائم المرتكبة، التي تضمنتها لائحة الاتهام وفقا للمادة 7 فقرة1 ، من النظام الأساسي للمحكمة) ، وجرى تأويل المسؤولية الجنائية في لائحة الاتهام من زاوية اللغة الواردة في متن المادة 7 فقرة 1 حتى توصلت المحكمة إلى توسيع نطاقها في لائحة الاتهام الثانية المعدلة كي تشمل كلا من النية الإجرامية و المتهم في التخطيط المشترك[1].

إن تطوير المحكمة لمذهب " القصد المشترك" ، و ما ترتب على ذلك من توسيع لمسؤولية الجنائية الفردية عن انتهاكات القانون الدولي الإنساني، يمكن القول على هذا النحو أنه يفي بمبدأ القانونية[2]، رغم أن الانتقادات المتعلقة بتوسيعه ارتبطت بمسألة علاقته بالطابع الجماعي للمسؤولية نتيجة العضوية البسيطة، في و لأجل المعرفة بسياسة المجموعة، وتخوفا من أن يؤدي تطوره إلى إضفاء الطابع الجماعي للمسؤولية الجنائية بتقويض القاعدة الأساسية القائلة بأن المسؤولية الجنائية تكمن في أفعال الفرد، لذلك يجب أن تمارس المحكمة مستقبلا، قيودا أكبر عند تناولها لمسألة انطباق الانتهاكات الجسيمة و المسؤولية الجنائية الفردية.

إن التوسيع المزدوج لنظام الانتهاكات الجسيمة و المسؤولية الجنائية الفردية، الذي قامت به المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة، قد أدى إلى نشأة فهم معاصر للمادتين 2 و 7 من النظام الأساسي للمحكمة، فعملية الإيضاح الجوهري الذي انتهجتها المحكمة لم تنف القانون التقليدي، بل بالأحرى، أتاحت ملء الفجوة التي اكتنفت القانون الدولي الإنساني في هذين المجالين خصوصا، حين أدت التطورات الجوهرية في تفسير

[1] - WAGNER (N)., Op. Cit., p 370.
[2] - Ibid, p 378.

أحكام اتفاقيات جنيف وشروط الجنسية بوجه خاص، إلى توسيع نطاق ممارسات توجيه الاتهام عن الفظائع التي ترتكب في سياق النزاعات المسلحة بين العرقيات، و قادت هذه التطورات، المحكمة إلى مناصرة" المرونة المعيارية "في مواجهة رؤيتها الوظيفية إزاء الجنسية من جانب، كما و سعت من جانب آخر، وسائل تفسير النظام الأساسي؛ فعن طريق تبنيها" للنهج الغائي "في تفسيرها الهادف لقانون النزاعات المسلحة، وضعت المحكمة الدولية ليوغسلافيا، أساسا مقنعا بشأن توسيع نظام الانتهاكات الجسيمة و المسؤولية الجنائية الفردية، وبذلك تكون المحكمة قد تحدت عائق عجز آليات الحماية من خلال تعزيز أهداف القانون الدولي الإنساني بمنحها أقصى حماية ممكنة للمدنيين[1].

الفرع الثاني:

التوسع في انتهاكات قوانين وأعراف الحرب ظل المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا

تستمد المحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا سابقا اختصاصها بالنظر في الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني في النزاعات المسلحة الداخلية من توسيع تفسير المادة(3) من نظامها الأساسي ، كما عملت على توسيع نظام المسؤولية الجنائية الفردية لمرتكبي تلك الانتهاكات ، وذلك لمتابعتهم، محاكمتهم ومعاقبتهم إعمالا لمبدأ القصاص، وتحقيق العدالة.

أولا :توسيع تفسير المادة (3) من النظام الأساسي للمحكمة

عمل قضاة محكمة لاهاي (TPIY) في التعامل مع المعطيات، المستندات، الأدلة والقرائن المعروضة أمامهم على توسيع تفسير المادة (3) من النظام الأساسي للمحكمة الواردة تحت" **عنوان الانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف 1949**" ، إذ حاولت المحكمة

[1] - WAGNER (N)., Op. Cit., p 382.

الاستناد إلى" **المفهوم العرفي للركن الشرعي** " [1] في قضية المدعي العام ضد" تاديش " بشأن الانتهاكات الخطيرة لاتفاقيات جنيف لسنة 1949 وذلك بتطبيق المادة (2) المشتركة لهذه الاتفاقيات الخاصة بالنزاع المسلح الدولي على النزاع المسلح غير الدولي عملا بما يمكننا تسميته" **بالتفسير الغائي للنصوص** "، فالمحكمة اعتبرت في هذا الحكم أن المادة (3) من نظامها الأساسي تمنحها اختصاص في مواجهة جرائم الحرب المرتكبة في خضم النزاع المسلح الداخلي.

إلا أن تبريرها لذلك لم يكن بالأمر الهين، فالغرفة الثانية للدرجة الأولى ودرجة الاستئناف لم تعتمدا نفس التبرير[2] ، واعتبرت الغرفة 2 للدرجة الأولى أن المادة (2) من النظام الأساسي ذكرت انتهاكات اتفاقيات جنيف لسنة 1949 ، واعتبرتها ذات طابع عرفي أدى تطور القانون الدولي الإنساني إلى توسيع تجريمها في النزاعات الداخلية[3]وخلصت إلى أن المادة (2) تطبق في النزاعات المسلحة الداخلية، وأن هذا التطور أدى إلى هجران تلك التفرقة بين النزاعات المسلحة الدولية والداخلية[4]

رفضت غرفة الاستئناف هذا التوسع في التفسير، كما ألزمت المحكمة بالتقيد بإدانة المتهم بموجب المادتين(3 و5) من النظام الأساسي للمحكمة لعدم وجود عرف دولي يكرس العمل بموجب المادة (3) المشتركة في النزاع المسلح غير الدولي وحصره في

---

[1]– **الحسني زهير" :**مشاكل الأنسنة في القانون الدولي الإنساني"، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون، جامعة الكوفة، السنة الثانية، العدد4 ، العراق، 2010 ، ص27 .

[2] - RENAUT Céline **:** « La place des crimes de guerre dans la jurisprudence des tribunaux pénaux internationaux, Actualité de la jurisprudence pénale internationale, S/D : TAVARNIER Paul, Edition Bruylant, 2004, pp: 23-24.

[3]– صرح القاضي" أبي صعب" **:"**بأن التطور الذي واكب القانون العرفي نتيجة الممارسة المترتبة عن ذلك، ورأي الدول، أدى إلى ظهور تفسير جديد للاتفاقيات على ضوء هدفها وغرضها، من أجل إدراج النزاعات الداخلية في إطار نظام المخالفات الجسيمة".

[4] - RENAUT Céline, Op.cit., p 24.

النزاع المسلح الدولي وفقط، إذ اعتبرت أنه لا يجب التمييز بين المادة (2) من النظام الأساسي والاتفاقيات ورفضت منح هذه الجرائم طابعا عرفيا[1] .

ترى الأستاذة" رونو سيلين "أن المحكمة ولتبرير اختصاصها بتلك الجرائم (الانتهاكات الخطيرة لاتفاقيات جنيف لسنة 1949) قد أعطت تفسيرا فريدا من نوعه للمادة (3) من نظامها الأساسي، باعتبارها لم تبين نوع النزاع المسلح الذي يقيم مجالا لتطبيقها، فمجلس الأمن عند إنشائه لها كان هدفه تجريم انتهاكات القانون الدولي الإنساني في النزاع اليوغسلافي دون التمييز بين تلك المرتكبة في النزاع المسلح الدولي عن تلك المرتكبة في النزاع المسلح الداخلي[2] ، فالمادة (3) من النظام الأساسي للمحكمة تطبق على النزاع المسلح بصورتيه (ذو الطابع الداخلي وذو الطابع الدولي)، فهي بمثابة **شرط للعامة المتبقية** بمعنى تغطي جميع انتهاكات القانون **(2، 4، 5)** من نظامها الأساسي ، وأنها تجسد الهدف الأساسي لإنشاء المحكمة، بمعنى عدم ترك أي مرتكب لهذه الانتهاكات الجسيمة دون عقاب[3].

يجد القاضي نفسه أمام المادة (3) من النظام الأساسي للمحكمة في وضعية **بناء قانوني** (Constructivisme Juridique)، حيث يقوم أولا بتنظيم الأوضاع غير المنتظرة ، والمعروضة عليه، ثم التوصل إلى اجتهاد قضائي أساسي يقضي باعتبار المادة (3) المشتركة بين اتفاقيات جنيف لسنة 1949 المطبقة من طرف المحكمة كجزء من القانون الدولي العرفي ثانيا، وأخيرا تحديد وتفسير التجريمات المنصوص عليها بالنظام الأساسي[4].

---

[1] – **الحسني زهير" :**مشاكل الأنسنة في القانون الدولي الإنساني"، مرجع سابق، ص ص 27، 28

[2] - RENAUT Céline, Op.cit., pp 24-25.

[3] - BOURGON Stéphane , Op cit, p 120.

[4] - DELMAS-MARTY Mireille**:** « Les crimes internationaux peuvent-ils contribuer au débat entre universalisme et relativisme des valeurs », IN : CASSESE Antonio et

يعلق البروفيسور" **ميرون** "من المدرسة الكلاسيكية على الحكم في قضية" تاديش " كما يلي:

"إن التفسير الواسع لغرفة الاستئناف بأن قوانين وأعراف الحرب كما ذكر في المادة (3من نظام المحكمة تمتد لتشمل الصراعات المسلحة غير الدولية للتجنب بشكل واسع أسوأ العواقب الممكنة، إلا أن الغرفة الاستئنافية قد رفضت استخدام المادة (3) من نظام المحكمة كمسلك يؤدي إلى إدخال السلوك المتضمن انتهاكا جسيما في اتفاقيات جنيف كقانون عرفي انتهاكات جسيمة موضوع المادة (2) من النظام الأساسي، تلك التي من الممكن اعتبارها قانونا عرفيا حيث أن ما يحتويه ذو صلة موازية لمواد هذه الاتفاقيات"[1].

رجعت الدائرة الابتدائية على مستوى المحكمة في قضية" بلاسكيتش "في حكمها المؤرخ في 03 مارس 2000 ، إلى اعتبار المادة (3) من نظامها الأساسي قابلة للتطبيق على النزاعات المسلحة الدولية والداخلية على حد سواء ، وكذا في قضية "فروندزيجا" في حكمها المؤرخ في 10 ديسمبر 1998 أين أشارت إلى أنه ولأغراض المادة (3) من نظامها الأساسي لا يهم ما إذا كان الانتهاك قد وقع في سياق النزاعات المسلحة الدولية أو الداخلية اعتبرت أيضا أن المادة (3) المتعلقة بقوانين وأعراف الحرب ترمي إلى الانتهاكات الجسيمة لقواعد القانون الإنساني العرفي والاتفاقي غير الانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف لسنة 1949 والمنصوص عليها بالمادة (2) من النظام الأساسي للمحكمة، إضافة إلى ذلك فإن الأفعال المجرمة بموجب المادة (3) من النظام يجب أن تكون جسيمة من جهة، وقيام المسؤولية الجنائية لمرتكبيها بمنظور القانون الدولي الاتفاقي والعرفي من جهة ثانية .

DELMAS-MARTY Mireille**:** Crimes internationaux et juridictions internationales, Première édition, PUF, 2002, pp : 71-72.

[1]– **بسيوني محمود شريف :**القانون الدولي الإنساني، مرجع سابق، ص ص 85–86

يمكننا القول انطلاقا من هنا أن المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا سابقا قد فشلت في بناء حكمها في قضية" تاديش "بتاريخ 10 أوت 1995 على توسيع مفهوم الانتهاكات الخطيرة الوارد بالمادة (2) من نظامها الأساسي المنقول عن المادة (2) المشتركة من اتفاقيات جنيف لسنة 1949 الخاص بالنزاعات المسلحة الدولية ليضم النزاعات المسلحة غير الدولية، وتفسير هذه المادة تفسيرا موسعا على أساس عرفي، باعتبار أن هذا المفهوم قد ورد بالمادة على أساس أنه معلن (Déclaratoire) لقانون دولي عرفي مطبق على النزاع المسلح غير الدولي.

نشير أنه في القانون الدولي الإنساني توجد نواة مشتركة بين القواعد الموضوعية المطبقة على النزاعات المسلحة دولية كانت أو داخلية، ففي قضية" تاديش "المتعلقة بموضوع الاختصاص أشارت غرفة الاستئناف إلى أنه هناك مجموعة من القواعد في القانون الدولي العرفي المطبقة على النزاعات المسلحة ذات الطابع غير الدولي قد تكونت، وأن جوهر هذه القواعد عند التدقيق في موضوعها يمتد من النزاعات المسلحة الدولية إلى تلك النزاعات المسلحة الداخلية .

ثانيا :توسيع مفهوم المسؤولية الفردية عن الانتهاكات الجسيمة في النزاع المسلح الداخلي

أزال اكتساب الفرد لمركز دولي عتبة عدم تطبيق القانون الدولي على الأفراد[1] **"فجلاسير** "يرى أن مرتكب الجريمة الدولية لا يمكن أن يكون سوى الفرد ولحسابه الخاص وباسم الدولة ولحسابها، فهو ينفي المسؤولية الجنائية الفردية للأشخاص المعنوية[2]

[1]– **عبد الله سليمان :**المقدمات الأساسية في القانون الجنائي الدولي، مرجع سابق، ص 126

[2]– نفس المرجع، ص 358.

هناك نظام خاص لسير النزاعات المسلحة، إذ يجد له تطبيقا في خضم النزاعات الدولية، فانتهاك الأحكام الهامة لهذا القانون تؤدي لقيام المسؤولية الفردية للمجرم،بالمقابل الأمر أكثر تعقيدا بالنسبة للنزاعات غير الدولية، وذلك نظرا لقلة النصوص المنظمة لها، فالمادة (3) المشتركة بين اتفاقيات جنيف لسنة 1949 والبروتوكول الإضافي الثاني لسنة 1977لا ينصان على إمكانية إثارة هذه المسؤولية إذ لابد من الرجوع في هذا الخصوص إلى اجتهادات المحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا سابقا (TPIY)[1].

اكتسب نظام المسؤولية الجنائية الفردية عن الجرائم الدولية حيزا في النزاعات المسلحة غير الدولية، على غرار النزاعات المسلحة الدولية من خلال مختلف الأحكام القضائية الصادرة على مستوى مختلف درجات التقاضي للمحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا سابقا، والرؤى الفقهية لقضاتها.

نجد أن المحكمة وبالرجوع إلى حكمها في قضية" تاديش "على مستوى دائرة الاستئناف، المؤرخ في 02 أكتوبر 1995 ، قد خلصت إلى أن المادة (3) المشتركة بين اتفاقيات جنيف لسنة 1949 تقيم المسؤولية الفردية رغم أنها لا توجد أية إشارة صريحة إلى المسؤولية الجنائية على انتهاك أحكامها، فمحكمة" نورمبرغ "توصلت إلى استنتاجها على أن غياب المعاهدة لا يمنع من قيام المسؤولية الجنائية الفردية، إذن هو اعتراف صريح لا لبس فيه، وقد توصلت إلى هذه النتيجة بالنظر إلى عدة عوامل لاسيما أن انتهاكات قوانين الحرب وأعرافها مجرمة وتقيم المسؤولية الجنائية الفردية.

يظهر ذلك من خلال الممارسة الدولية بما في ذلك البيانات من جانب المسئولين الحكوميين والمنظمات الدولية، فظلا عن معاقبة تلك الانتهاكات على مستوى المحاكم

[1] - QUEGUINER Jean-François: « Dix ans après la création du tribunal pénal international pour l’ex-Yougoslavie : évaluation de l’apport de sa jurisprudence au droit international humanitaire», Revue internationale de croix rouge, volume 85, n° 850, Juin 2003, p 289.

الوطنية والمحاكم العسكرية، فحسب قضاء محكمة" نورمبرغ "فإن تلك الانتهاكات يرتكبها الأفراد وليس من طرف كيانات مجردة، وتقيم المسؤولية الجنائية لمرتكبيها ومعاقبتهم، ويفتح مجالا لدخول القانون الدولي حيز التنفيذ، لأن مبادئ وقواعد القانون الدولي الإنساني تعكس بالدرجة الأولى" **الاعتبارات الإنسانية** "دون النظر إلى نوع النزاع المسلح إن كان دوليا أو داخليا.

تعود المحكمة على مستوى الدائرة الابتدائية في قضية" بلاسكيتش "المشار إليها سابقا لتعتبر أن المادة (3) من نظامها الأساسي والتي تشمل انتهاكات لوائح لاهاي والمادة) (3المشتركة بين اتفاقيات جنيف لسنة 1949 والمقصود بها الانتهاكات الجسيمة، وبالتالي فهي تقيم المسؤولية الجنائية الفردية وفقا للمادة (7) من نظامها الأساسي ، وهو نفس ما انتهجته درجة الاستئناف في حكمها في قضية" موسيتش" المؤرخ في 20 فيفري 2001 ، لتؤكد أن المادة (3) المشتركة بين اتفاقيات جنيف لسنة 1949رغم عدم إشارتها صراحة إلى المسؤولية الجنائية الفردية فإن ذلك لا يمنع من إمكانية معاقبة منتهكيها جنائيا، فالمحكمة اتبعت نهجا مماثلا لذلك الذي اتبعته محكمة" نورمبرغ ".

فمرتكبي جرائم الحرب هم الأشخاص الطبيعيين ويمكن مساءلتهم عنها، هذا المبدأ معترف به منذ محاكمات" نورمبرغ "، وعليه فإن الأنظمة الأساسية لمختلف المحاكم تستثني مسؤولية الأشخاص المعنوية، بالتالي يمكن أن يرتكبها شخص بصفته ممثلا للدولة أو شخص بصفته الخاصة، وعليه فإن المدنيين والعسكريين يمكن مساءلتهم على جرائم الحرب على حد سواء[1] .

[1] - JUROUICS Yann et HUSSON Laeticia : Droit international : Crimes de guerre, **Juriss classeur**,Volume n°1, Fascicule 413, 2004, p 18.

ثالثا :إسهامات الاجتهاد القضائي للمحكمتين في تنظيم سير الأعمال العدائية

هناك نظام خاص لسريان الأعمال العدائية(Les Combats) تجد لها تطبيقا في حالة النزاعات الدولية، فالانتهاك للأحكام العامة لقانون لاهاي تؤدي إلى قيام المسؤولية الفردية للمجرم، أما بالنسبة للنزاع غير الدولي فالأمر يعتبر أكثر تعقيدا، وذلك بسبب قلة النصوص المنظمة للنزاعات الداخلية، حيث أن المادة (3) المشتركة بين اتفاقيات جنيف والبروتوكول الإضافي الثاني لا ينصان على إمكانية إثارة هذه المسؤولية، لذا لابد من الرجوع في هذا الخصوص لاجتهادات المحكمة.

1/ سريان الأعمال العدائية في النزاعات المسلحة الدولية

يتمتع المدنيون بموجب القانون الدولي الإنساني في النزاعات المسلحة الدولية بحصانة من الهجمات، ما لم يقوموا بدور مباشر في الأعمال العدائية، وعلى مدى الوقت الذي يقومون خلاله بهذا الدور.

يتمحور اجتهاد محكمة يوغسلافيا سابقا في مجالين:

أولا :نطاق القانون المطبق في شرعية الهجوم، وبالخصوص تأكيد الطابع العرفي لبعض أحكام قانون النزاعات المسلحة.

الثاني :التحديد الدقيق للعناصر المكونة لجريمة الهجوم غير المشروع ضد السكان والأملاك المدنية(المادة 3/51 من البروتوكول الإضافي الأول لسنة 1977) .

فيما يخص المجال الأول فإن المبدأ الأساسي هو ضرورة قيام كل طرف في النزاع بالتمييز في جميع الأحوال بين السكان المدنيين من جهة، وبين المهاجمين والأهداف العسكرية من جهة ثانية، وذلك من أجل ضمان حماية السكان المدنيين من آثار الأعمال العدائية، حيث أن المادة (48) من البروتوكول الإضافي الأول لسنة 1977 لا تتضمن

سوى تعبيرا عصريا لفكرة أقدم من النزاعات المسلحة وهي ضرورة الحماية القانونية للأشخاص غير المساهمين أو الذين توقفوا عن المساهمة في العمليات العسكرية العدائية، وهذا ما أكدت عليه المحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا سابقا بالطابع .العرفي له[1].

كما حددت المحكمة بمناسبة نظرها في قضية" مارتيش "مبادئ القانون الدولي العرفي المطبقة على جميع النزاعات المسلحة، دولية كانت أو غير دولية، إذ اعتبرت أن العامل القانوني تكون من قواعد ومبادئ عامة تهدف إلى حماية المدنيين، وكذا قواعد سير وسائل وطرق الحرب، حيث يقلل هذا العامل من حدة تلك التفرقة بين طابع النزاعات المسلحة[2] .

نلاحظ أن المحكمة قد خرجت عن هذا المبدأ عندما اعتبرت في قضية" بلاسكيش "أن استهداف الأشخاص والممتلكات المدنية لا يكون عناصر الجريمة إذا كان مبررا بالضرورة العسكرية، لكن لا يوجد أي نص دولي يسمح بمثل هذه التجاوزات تحت حجة "الضرورة العسكرية"، بل حتى محكمة العدل الدولية التي أكدت على عرفية المبدأ لم تتجرأ على تبرير تلك التجاوزات، ولا حتى غرفة الاستئناف على مستوى المحكمة لم تذكر ذلك.

نستنتج من هنا أن" الضرورة العسكرية لا يمكن في أي حال من الأحوال أن توجه ضد السكان والأملاك المدنية."

لكن هذا المبدأ غير مطلق إذ أن قانون النزاعات المسلحة يضع حالتين استثنائيتين:

[1] - QUEGUINER Jean-François, Op.cit. pp: 289-290.

[2]- COMISSION DES DROITS DE L'HOMME, Cinquante-septième session, Point 17 de l'ordre de jour provisoire: Conseil Economique et Sociale des Nations Unies, Promotion et Protection des Droits de l'homme, Règles d'humanité Fondamentales, Op.cit. p 5.

1/ في حالة تعسف المدنيين في استعمال حق الحماية المكرس لهم، كأن يلجأوا إلى استعمال القوة المسلحة في حين يوجد منع مشاركتهم في الأعمال العدائية.

2/ الأضرار الشاسعة أو الكبيرة[1].

وضع الاجتهاد القضائي لمحكمة لاهاي الخاصة بيوغسلافيا سابقا حالة ثالثة، والتي تعتبر خطوة هامة في الاجتهاد، وهي حالة "الثأر"، إذ الثأر من السكان المدنيين والأملاك المدنية يعتبر محظورا دوليا، كما أكدت المحكمة على الطابع العرفي لهذا الحظر أو المنع، وقد اعتمدت عليه في قرارها الصادر في قضية" ماتريش"، كما اشترطت المحكمة فيما يخص العناصر المكونة لجريمة الهجوم غير المشروع ضد السكان والأملاك المدنية ثلاثة شروط حتى تكيف فعلا ما على أساس أنه هجوما غير مشروع ومعاقب عليه طبق لنص المادة (3) من نظامها الأساسي وهي:

أ /يجب أن يحدث الهجوم موتى أو مساس خطير بالسلامة الجسدية للسكان المدنيين، أو بممتلكاتهم، وهذا خلافا لنص المادة (8) مكرر من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، والذي لا يشترط الخطورة الشديدة، وهو أكثر منطقية، إذ أن الخطر دائم الوجود مهما كانت درجته.

ب /لابد أن تكون الأفعال مقصودة، وهذا يشمل حسب المحكمة الإرادة لارتكاب الفعل، أو وقوع فعل لعدم اتخاذ الحيطة اللازمة، وهذا ما أخذ به جزء هام من الفقه[2] .

نشير في هذا السياق إلى تلك المشكلة التي تثور خاصة فيما يتعلق بما يطلق عليه "الأهداف مزدوجة الاستخدام"، وهي الأهداف التي تخدم أغراضا مدنية وعسكرية في آن واحد كالمطارات والجسور، فينبغي التأكيد على أن تعبير" الاستخدام المزدوج "ليس

[1] - QUEGUINER Jean-François, Op.cit. p 290
[2] - Ibid. pp: 295-297.

مصطلحا قانونيا، فاللجنة الدولية ترى أن طبيعة أي هدف يجب تقديرها على ضوء تعريف الأهداف

العسكرية الوارد في البروتوكول الإضافي الأول، وعلى ذلك فيمكن القول أنه حتى الاستخدام العسكري الثانوي يمكن أن يحول مثل هذا الهدف إلى هدف عسكري، على أن الهجوم على هدف كهذا يمكن رغم ذلك أن يكون غير مشروع إذا كانت الآثار على الاستخدام المدني للهدف محل الهجوم تنتهك مبدأ التناسب، أي إذا كان من المتوقع أن يسبب تلفا أو خسائر مدنية عرضية مفرطة، أو إذا كان أسلوب أو وسيلة الهجوم لم يتم اختيارهما بغرض تجنب الخسائر والأضرار العرضية بين المدنيين أو على الأقل تقليلها، كما أكدت المحكمة بالإضافة إلى ذلك على الطابع العرفي للمادتين (57) و (58)من البروتوكول الإضافي الأول، وباختصار فإنها اعتبرت أن كل الأحكام المتعلقة بمبدأ التمييز لها طابع عرفي، وهي ملزمة لجميع الدول، سواء كانوا أو لم يكونوا أطرافا فيه[1] .

2/ سريان الأعمال العدائية في إطار النزاعات المسلحة غير الدولية

نجد في القانون الدولي الإنساني نصوصا خاصة لحماية ضحايا النزاعات المسلحة الداخلية، وكانت الإشارة الأولى إلى منح هذه الحماية في اتفاقيات جنيف الأربع بالمادة (3) المشتركة بينها، فهناك حد أدنى من القواعد ينبغي مراعاتها، والتي تؤمن الحماية لكل الأشخاص الذين لا يشتركون مباشرة في العمليات العدائية وكذلك كل أفراد القوات المسلحة الذين القوا أسلحتهم أو من أصبحوا عاجزين عن القتال بسبب المرض أو الجرح أو الاحتجاز أو لأي سبب أخر، ينبغي معاملتهم جميعهم معاملة إنسانية[2] .

---

[1]– **القانون** الدولي الإنساني وتحديات النزاعات المسلحة، مرجع سابق، ص 73.

[2]– مصلح مولود احمد :العلاقة بين القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان، رسالة لنيل الماجستير، فرع القانون العام، الأكاديمية العربية المفتوحة بالدانمرك، 2008 ، ص 78 .

اعترفت المحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا سابقا بوجود العديد من القواعد القانونية ذات الطابع العرفي التي تحكم هذا النوع من النزاعات المسلحة والمنظم بموجب المادة (3) المشتركة بين اتفاقيات جنيف لسنة 1949 والبروتوكول الإضافي الثاني لسنة 1977، وقد استنبطتها من المبادئ العامة المتعلقة بالنزاعات المسلحة الدولية، مع التأكيد على الطابع الجزئي لهذا التوسيع، والتأكيد أيضا على كون هذا التوسيع بدوره لا يكون مؤديا لتطبيق حرفي لنفس المبادئ، وتكون المبادئ العامة في مفهومها وليس في التنظيمات الدقيقة والمفصلة، والتي يتم نقلها في إطار النزاعات المسلحة غير الدولية، ومن غير الضروري هنا من إعادة ذكر البعض منه كحماية المدنيين، واقتصار الهجوم على الأهداف العسكرية دون غيرها...، أكثر من ذلك أكدت المحكمة على قيام المسؤولية الجنائية الفردية على انتهاك مثل هذه القواعد العرفية.

أشارت المحكمة على مستوى درجة الاستئناف في قرارها بموضوع الاختصاص في قضية" تاديش "إلى تكوين مجموعة من قواعد القانون الدولي العرفي المطبقة على النزاعات المسلحة ذات الطابع غير الدولي، كما أكدت على الحكم الصادر عن محكمة العدل الدولية في قضية نيكاراغوا سنة 1986 ، أين المحكمة أقرت بالحرف الواحد بأن الآليات المذكورة بالمادة (3) المشتركة بين اتفاقيات جنيف لسنة 1949 تعتبر تصريحية لقواعد موضوعية من قواعد القانون الدولي العرفي، وأن هذه المادة تشكل معيارا تقديريا لجميع أنواع النزاعات المسلحة[1].

استندت المحكمة إلى ما جاءت به محكمة" نورمبرغ "واستقرت عليه، عندما اعتبرت أن مثل هذا النوع من القواعد والأحكام لا يحتاج للنص عليه في الآليات الدولية، بل يكفي الإجماع الدولي على عرفيتها من طرف الجماعة الدولية ككل[2].

[1] - COMISSION DES DROITS DE L'HOMME, Op.cit. p 4.
[2] - QUEGUINER Jean-François: Op.cit. pp: 297-298.

مجمل القول، أن المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة، ورغم كونها هيئة قضائية خاصة، ارتبط اختصاصها بظروف إقليمية و سياسية معينة، خصت منطقة جغرافية وأنماطا من النزاعات المسلحة بذاتها، قدمت أثنى عشرة سنة بعد إنشائها، بفضل اجتهادات قضاة دوائرها، نموذجا فعالا في تفسير و تطوير نظام الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني، و إسهاما هائلا في تضييق فجوة الاختلاف بين الأنظمة المطبقة على النزاعات المسلحة الدولية و غير الدولية، بعد أن تناولت بالتحليل، معظم جوانب القانون الدولي الإنساني الذي احتاجت أحكامه وقواعده فعلا إلى آلية قضائية دولية لتجسيده و ملاءمته مع واقع النزاعات المسلحة المعاصرة و تعقيداتها.

ورغم ذلك كله، فإن أنجع وسيلة لضمان تطبيق القانون الدولي الإنساني على نحو شامل وفعال بآلية قضائية جنائية دولية، لا يتحقق في واقع الأمر إلا من خلال إنشاء محكمة دولية دائمة تجتمع لديها القدرات والأسباب الموحدة نحو ذلك الهدف، على حد تعليق الأستاذ محمود شريف بسيوني :(إن مباشرة العدالة الجنائية على أساس محاكم خاصة غير مرض بالقدر الكافي، و ليس أدل على ذلك من أنه على الرغم من إنشاء محاكمة في أثناء الحرب العالمية الثانية و بمناسبة النزاع المسلح في يوغسلافيا السابقة و الإبادة الجماعية برواندا، فإن ذات الإجراء الدولي لم يتم اتخاذه بعد انتهاء الفظائع التي ارتكبت في سيراليون و كمبوديا ولتفادي ثغرات العدالة الخاصة فإن القضاء الجنائي الدولي يقتضي بوضوح إنشاء قاعدة تطبق دائما من خلال محكمة جنائية دائمة)[1].

فهل ستتشكل هذه المحكمة الدائمة، فعلا، علامة بارزة و نقطة تحول في تاريخ القانون الدولي الإنساني؟.

---

1 – محمود شريف بسيوني ، **المحكمة الجنائية الدولية :مدخل لدراسة أحكام و آليات الإنفاذ الوطني للنظام الأساسي** الطبعة الأولى، دار الشروق، القاهرة، 2004 ، ص 11، 12.

المبحث الثاني:

منظور المحكمة الجنائية الدولية الدائمة بخصوص نظام" الانتهاكات الجسيمة."

شكل مؤتمر روما المنعقد في الفترة الممتدة بين 15 جوان /حزيران و 17 جويلية تموز11998 ، منعرجا حاسما في بداية التجسيد الفعلي لفكرة العدالة الجنائية الدولية الدائمة الحلم الذي ساور الكثيرين في بعث هيئة قمع دولية تعمل على الحد من الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني بمفهومها العام، و الانتهاكات الجسيمة للقواعد المنظمة للنزاعات المسلحة المتفق على وصفها بجرائم الحرب، وقد شجع ذلك أكثر دخول الاتفاقية المنشأة لها حيز التنفيذ في اليوم الأول من شهر جويلية / تموز2002.

وكان من المنتظر أن تثير مسألتي الاختصاص و تفسير مفاهيم الجرائم الدولية، و في مقدمتها الانتهاكات الجسيمة، التي تشكل جرائم حرب، بالنسبة للمحكمة الجنائية الدولية نفس الإشكالات التي واجهت فيما قبل المحكمة الجنائية الدولية الخاصة ليوغسلافيا السابقة إلا أن الوضع في هذه المرة يختلف إلى حد كبير، كوننا أمام الركيزة الأساسية و القوة الدافعة لرأب صدع العدالة الجنائية الدولية.

---

1 – أنظر :محمد حافظ يعقوب ، **المحكمة الجنائية الدولية** ، ضمن :قضايا حقوق الإنسان، إعداد مجموعة باحثين إشراف نيفين مسعد، إصدار المنظمة العربية لحقوق الإنسان، دار المستقبل العربي، القاهرة، 1998 ، ص 47، 48.

-ولتفصيل أكثر حول ظروف انعقاد مؤتمر روما، راجع:

-محمود شريف بسيوني ، **" تقييم النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية** "ضمن :دراسات في القانون الدولي الإنساني، إعداد نخبة من المتخصصين و الخبراء، تقديم مفيد شهاب، الطبعة الأولى، إصدار بعثة اللجنة الدولية للصليب الأحمر بالقاهرة، دار المستقبل العربي، القاهرة 2000 ص 451، 452.

لذلك ارتأينا تحليلا أكثر لتلك المسألتين من خلال، التطرق استتباعا، للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة (المطلب الأول)، و الجانب الذي اعتمدته المحكمة الجنائية الدولية في تفسيرها لنظام الانتهاكات الجسيمة (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة.

يقترن التطرق للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، بدراسة الإطار القانوني للمحكمة الجنائية الدولية(الفرع الأول)، والوقوف عند أهم مميزاتها الأساسية المرتبطة باختصاصها القضائي التكميلي (الفرع الثاني).

الفرع الأول : الإطار القانوني للمحكمة الجنائية الدولية

مما لاشك فيه أن إنشاء المحكمة الجنائية الدولية تعتبر أول محاولة إنشاء قضاء دولي جنائي وقد سبق لاتفاقية حظر وقمع إبادة الجنس البشري لعام 1948 واتفاقية حظر وقمع جريمة الفصل العنصري لعام 1973 النص على إنشاء محكمة جنائية دون أن يتحقق ذلك على أرض الواقع إلا في سنة 1998.

أولاً :نشأة المحكمة الجنائية الدولية

أُنشِئَت المحكمة الجنائية الدولية باعتماد النظام الأساسي لها بتاريخ 17 تموز 1998 بمدينة روما وذلك تحت رعاية منظمة الأمم المتحدة، وتم إصدار نظامها الأساسي من طرف الأمانة العامة للمنظمة بتاريخ 28 أيلول 1998 ثم بعدها في 18 أيار 1999[1].

[1] – حمودة منتصر سعيد، **المحكمة الجنائية الدولية** ، النظرية العامة للجريمة الدولية ، القاهرة، بدون دار نشر،2006،ص 75

كان الهدف من إنشاء المحكمة هو معاقبة مرتكبي الجرائم الدولية الخطيرة ومن بينها الجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب والإبادة الجماعية وكذلك جريمة العدوان.

وانطلاقاً من هذه الخصائص في النشأة، يمكن القول :إن المحكمة الجنائية هي هيئة دولية دائمة لها سلطة ممارسة اختصاصها على الأشخاص الذين يرتكبون الجرائم ضد المجتمع الدولي، ويعد اختصاصها كما سوف نراه مكملاً لاختصاصات الجهات القضائية الوطنية، كما أنه يختلف عن التسويات السياسية التي يقيمها أحياناً مجلس الأمن وترتبط بالمصالح الدولية المختلفة، وتتمتع المحكمة الجنائية بالشخصية القانونية الدولية، ولها الأهلية القانونية لممارسة وظائفها في محاكمة ومعاقبة مرتكبي الجرائم الدولية؛ وهي من ثم تع د من حيث القانون الدولي جهازاً قضائياً دولياً مستقلاً وبحكم هذه الاستقلالية تعد المحكمة الجنائية متميزة ومستقلة عن الهياكل التابعة لمنظمة الأمم المتحدة.

ثانيا: الشخصية القانونية الدولية للمحكمة

تتمتع أي هيئة دولية بحقوق وتقع عليها واجبات بموجب القانون الدولي مباشرة و لها أهمية عامة للعمل على المستوى الدولي، و على خلاف ذلك، غالبا ما تعتبر المنظمات الحكومية الدولية مواضيع ثانوية للقانون الدولي حيث تستمد شخصيتها من اعتراف الدول بها وفقا لما هو منصوص عليه في ميثاق تأسيس هذه المنظمات.

وقد بينت المادة 4 فقرة 1 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، و ضع المحكمة الجنائية كموضوع للقانون الدولي حين أكدت على أن :(للمحكمة شخصية قانونية دولية).

ويعد هذا الاعتراف الصريح ذو أهمية بالغة، من حيث إصباغ الطابع الدولي و الشخصية القانونية، خلافا لما قد يضطر بعض الهيئات الدولية الأخرى إلى الإقرار بذلك، كما كان الشأن بالنسبة لهيئة الأمم المتحدة، التي لم يشر ميثاقها الأساسي

لشخصيتها القانونية الدولية الشيء الذي دفع" محكمة العدل الدولية"، و من أجل تحديد هذه الصفة، إلى التلميح إلى ذلك بإشارتها إلى مبدأ" الصلاحيات الضمنية[1]."

و كقاعدة عامة لا تلتزم بأحكام أي معاهدة سوى الدول الأطراف فيها، و تسري هذه القاعدة الأساسية بالطبع أيضا على الصكوك التأسيسية للمنظمات الحكومية الدولية، و تعتمد الشخصية القانونية الدولية لتلك المنظمات فيما يتعلق بالدول غير الأعضاء على الاعتراف الصريح أو الضمني من جانب تلك الدول، ويذكر البعض أن هذا الاعتراف ذو طابع تأسيسي إلا أنه و في حالات استثنائية ينطبق الاعتراف للمنظمة الحكومية إزاء جميع الأطراف و يمكن أن ينطبق هذا التعليل على المحكمة الجنائية الدولية، فقد أكدت المادة 125 في فقرتيها 1 و3 ، من النظام الأساسي، أن نظام التوقيع و الانضمام مفتوحان أمام جميع الدول؛

–و من ناحية الموضوع، تعتبر المحكمة الجنائية الدولية، بشكل واضح، مكملة للأمم المتحدة باعتبار أن ميثاقها يقرر نظاما جماعيا للقضاء الجنائي يزيد من كفاءة نظام الأمن الجماعي المنصوص عليه في ميثاق الأمم المتحدة، و يشكل هذان النظامان العناصر الرئيسة لنظام قانوني مكرس للحفاظ على السلم، و تجدر الإشارة أيضا إلى أن الوظيفة الرئيسة للمحكمة الجنائية الدولية هي التعامل مع الجرائم التي تهم، وفقا للديباجة (...المجتمع الدولي ككل) و من ثمة، فإنه يمكن القول أن المحكمة الجنائية

---

1 – فقد ذكرت محكمة العدل الدولية في رأيها الاستشاري، بشأن التعويضات عن الإصابات الناتجة عن خدمة الأمم المتحدة، أنه :(بمقتضى القانون الدولي ينبغي أن تتمتع المنظمة بالصلاحيات التي -رغم عدم النص عليها بالميثاق- تسند إليها ضمنا بوصفها ضرورية لتنفيذ واجباتها)؛ كما أكدت المحكمة أن المنظمة تتمتع بالشخصية القانونية لكنها ليست دولة فوق الدول، و شخصيتها محددة بنظامها الأساسي و بما يسمح به هذا النظام من تحقيق الأهداف.

ساشا رولف لودر ، " الطابع القانوني للمحكمة الجنائية الدولية ونشوء عناصر فوق وطنية في القضاء الجنائي الدولي"، **المجلة الدولية للصليب الأحمر**، مختارات من أعداد عام 2002 ، اللجنة الدولية للصليب الأحمر .جنيف، 2002،ص 154 ؛ محمد بوسلطان ، المرجع السابق،ص 157.

الدولية ستكون بمثابة مثال آخر لموضوع قانوني دولي ينشأ بموجب معاهدة، و رغم ذلك فإنه يكون قائما بشكل فعال بالنسبة للجميع.

ولا يعني أن تمتع المحكمة الجنائية الدولية بالشخصية القانونية الدولية، يجعلها شخصية غير محدودة، فهي تسري فقط على الدول ذات السيادة، أما عن باقي الصلاحيات فهي جزئية تتمثل في ثلاث مسائل أساسية ترتبط في، إمكانية إبرامها للمعاهدات، الحق في إقامتها للعلاقات الدبلوماسية مع مواضيع القانون الدولي الأخرى، و المسؤولية الدولية الإيجابية و السلبية، التي رغما عن ذلك يصعب في الحقيقة تحديدها لعدم التطرق إليها بالتفصيل في النظام الأساسي لذات المحكمة[1].

مجمل القول، إذا، أن تمتع المحكمة الجنائية الدولية بالشخصية القانونية يمنحها كذلك وصف المنظمة الدولية، فمن الواضح أنها تستوفي جميع عناصر المنظمة الدولية باعتبارها أنشأت بموجب معاهدة دولية[2] تهدف بموجب المادة الأولى من نظامها الأساسي إلى أن تكون بمثابة مؤسسة دائمة لها هيكل تنظيمي وفقا للمادة 31 ، فهي تضم أجهزة تنظيمية تعمل بصورة مستقلة عن الدول الأطراف فيها، في جميع مجالات اختصاصها فجملة هذه الخصائص تميزها عن المحاكم الجنائية الدولية الخاصة التي تعتبر مجرد جهاز تابع لمنظمة دولية[3].

---

1 – ساشا رولف لودر، مرجع سابق، ص 155.

2 – ويترتب على هذه الطبيعة التعاهدية للنظام الأساسي للمحكمة عدة أمور ترتبط أساسا بالقواعد العامة التي تطبق ؛ أساسا على المعاهدات الدولية و التي نظمتها أحكام اتفاقيتي فيينا لعامي 1969 و1986 .

-أحمد أبو الوفا ، " الملامح الأساسية للمحكمة الجنائية الدولية" ، ضمن :المحكمة الجنائية الدولية: الموائمات الدستورية و التشريعية، إعداد شريف عتلم، الطبعة الثانية، بعثة اللجنة الدولية للصليب الأحمر بالقاهرة القاهرة، 2004،ص 27 و ما بعدها.

3 – ساشا رولف لودر، مرجع سابق، ص 157.

ثالثا :اختصاصات المحكمة الجنائية الدولية

يلزم النظام الأساسي للمحكمة، الدول التي تصبح طرفاً في النظام الأساسي بأن تمنح تلقائياً المحكمة اختصاص النظر في الجرائم المحددة في النظام الأساسي، وهذا ما أشارت إليه صراحة الفقرة الأولى من المادة (12) من النظام الأساسي .

أما الدول غير الأطراف في النظام الأساسي فهي مستبعدة من اختصاص المحكمة الإلزامي، ومع ذلك لها أن تقبل هذا الاختصاص في حالات مخصصة بصدد جريمة معينة ، متى توافر أحد الشرطين ، أ ما أن تقع الجريمة على إقليمها أو كان المتهم أحد رعاياها .

1-الاختصاص الموضوعي(النوعي) للمحكمة:

يشمل اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، في الوقت الراهن، من حيث الموضوع و وفقا لنص المادة (5) من النظام الأساسي ثلاث جرائم دولية محددة بشكل دقيق، و هي:

جرائم الإبادة الجماعية، جرائم الحرب، والجرائم ضد الإنسانية و هي جرائم معرفة في المواد 6، 7،و 8 ، متوافقة مع القانون الدولي الجنائي القائم و كذا مع مفهوم قانون الشعوب الملزم لجميع الدول كقواعد تحمل التزامات بحيث لا يجوز للدولة التقليل من شأنها كما أدرج النظام الأساسي من جانب آخر جريمة رابعة و هي جريمة العدوان رغم عدم تحديده لأركانها كما بالنسبة للجرائم الثلاث السابقة، فيظل بذلك اختصاص المحكمة الجنائية بالنظر في جريمة العدوان مرهونا بوضع تعريف محدد لها متسقا مع الأحكام ذات الصلة من ميثاق الأمم المتحدة.

وحيث أن كلا من الجرائم الثلاث الداخلة في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية يتضمنها بالفعل القانون الدولي الجنائي، فإن المحكمة الجنائية الدولية لم تشرع جرائم جديدة و لكنها تبنت ما سلف وجوده في القانون الدولي الجنائي، بالإضافة إلى ذلك فإن المحكمة الدولية هي تاج معاهدة وتنهض بأعباء التطبيق المستقبلي و أي ادعاء بأن المحكمة الجنائية الدولية تستند إلى نص لم يسبق تشريعه في القانون الجنائي الدولي هو قول غير صحيح؛ وتتداخل كذلك الجرائم الثلاث في أركانها القانونية، إلا أن النظام الأساسي لا يتضمن نصا عن كيفية التعامل سواء مع التداخل القانوني أو التداخل في الوقائع، وبصورة مشابهة فإنه لا يوجد ما يتعلق بالعقوبات التي تتعامل مع التداخل بين هذه الجرائم عندما يكون هناك شخص قد أدين بارتكاب عدة جرائم (التي لديها أركان قانونية مماثلة) ناتجة عن ذلك الفعل كما أن ذات التشابه يظهر عندما تحدد المحكمة عدم جواز المحاكمة عن الجريمة مرتين (المادة 20)[1]

2-اختصاص المحكمة من حيث الأشخاص:

هذه النقطة تثير التساؤل الآتي :ما مدى مسؤولية الدولة الجنائية أمام المحكمة؟ وهل تسأل الدولة جنائيا أمام المحكمة أم المسؤولية الجنائية الدولية تثبت فقط بحق الأشخاص الطبيعيين ؟

أجابت عن هذا التساؤل المادة (25)من النظام الأساسي للمحكمة، حيث ذهبت إلى أن اختصاص المحكمة يثبت على الأشخاص الطبيعيين فقط، وأن الشخص المعنوي الذي يرتكب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة يكون مسؤولاً عنها بصفته الفردية، ومن ثم يبعد النظام الأساسي من اختصاصه الدول والمنظمات الدولية، إذ لم تحظ فكرة إخضاعها كشخص معنوي للمسؤولية الجنائية بالقبول حتى الآن، مع ملاحظة أن المسؤولية الجنائية

1 – محمود شريف بسيوني، **المحكمة الجنائية الدولية**، المرجع السابق،ص 33.

للشخص الطبيعي لا تمس المسؤولية المدنية للشخص المعنوي وبصفة خاصة للدول والمنظمات حيث تلتزم كل منهما بتعويض الأضرار الناشئة عن فعلهما متى ثبتت مسؤوليتهما[1] .

ووفقاً للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية فإنه متى أصبحت الدولة طرفاً في اتفاقية إنشاء المحكمة فإنها تقبل اختصاص المحكمة على الجرائم المنصوص عليها في المادة الخامسة من النظام الأساسي وتكون ملتزمة بالتعاون الكامل مع المحكمة وتقديم من تطلبه المحكمة من أشخاص موجودين في إقليم .تلك الدولة سواء كان من رعاياها أم من رعايا دولة أخرى[2] .

3-اختصاص المحكمة المكاني:

في مداولات اللجنة المخصصة لمناقشة القضايا الموضوعية لمشروع النظام الأساسي، طُرِحت عدة آراء بشأن تحديد الولاية الإقليمية للمحكمة الجنائية ، فقد ذهبت بعض الوفود إلى اقتصار شرط القبول على التي وقع فيها الفعل والتي لها مصلحة خاصة في إجراء الملاحقات أو الدولة المختصة.

ورأت وفود أخرى وجوب أن تشمل دولاً إضافية لها مصلحة كبيرة بالقضية بما في ذلك دولة جنسية الضحية في الجريمة .وشددت وفود أخرى على أنه لا يلزم إلا موافقة الدولة التي ارتكبت على أراضيها الجريمة أو الدولة المتحفظة، ورأت وفود أخرى شرط موافقة دولة جنسية دولة المتهم ضرورية، في حين رأت وفود أخرى أن اشتراط موافقة

1- علي يوسف الشكري، القضاء الجنائي الدولي في عالم متغير ، الطبعة الأولى، القاهرة: بدون دار نشر، 2005، 205، 206.

2- زياد غيباتي، **المحكمة الجنائية الدولية وتطور القانون الدولي الجنائي** ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت، 2009، ص 164.

دولة جنسية المتهم من شأنه أن يعقد ممارسة الاختصاصات من جانب المحكمة الجنائية الدولية في حالة تعدد المتهمين[1]. وانتهى المؤتمر إلى تحديد الولاية الإقليمية للمحكمة الجنائية الدولية وفقاً للمادة (12).

4-اختصاص المحكمة الزماني:

تبنى النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية المبدأ العام المعمول به في جميع الأنظمة القانونية الجنائية في العالم الذي يقضي بعدم جواز تطبيق القانون الجنائي بأثر رجعي، ومقتضى ذلك أن نصوص النظام الأساسي تسري بأثر فوري أو مباشر ولا تطبق إلا على الوقائع التي تقع منذ تاريخ نفاذه ولا تسري أحكامه على الوقائع التي حدثت قبل هذا التاريخ (المادة 1/11 من النظام الأساسي).

وقد تم تأكيد هذا الحكم بنص المادة (24) من النظام الأساسي ، ولكن هذه المرة بصيغة أخرى ، ففي الوقت الذي أكدت فيه الفقرة الثانية من المادة (12) عدم سريان أحكام النظام الأساسي في مواجهة الدول إلا فيما يتعلق بالجرائم التي ترتكب بعد بدء نفاذ هذا النظام الأساسي، أشارت الفقرة الأولى من المادة (24) إلى عدم مساءلة الشخص جنائياً بموجب هذا النظام الأساسي عن سلوك ارتكب قبل بدء نفاذ هذا النظام ، كما تبنت هذه المادة في فقرتها الثانية مبدأ القانون الأصلح للمتهم (المادة 2/24 من النظام الأساسي).

ومن الجدير بالذكر أنه من الممكن توسيع نطاق الاختصاص الزماني للمحكمة وذلك في حالتين ، تتمثل الحالة الأولى في قيام دولة غير طرف بإصدار إعلان بقبول ولاية المحكمة وهذا ما تقضي به المادة (3/12) من النظام الأساسي ، حيث يمتد اختصاص

1- تقرير اللجنة المتخصصة لإنشاء المحكمة الجنائية الدولية ، الجمعية العامة، الوثائق الرسمية، الدورة الخمسون، الملحق رقم 22، 09/50/22.

المحكمة ليشمل المدة التي تسبق هذا القبول ومن ثميتسع ليشمل الجرائم التي ارتكبت بعد نفاذ النظام الأساسي كلها أي منذ تاريخ 2002/7/1 وليس من تاريخ إعلان القبول باختصاص المحكمة، وهو ما تؤكده المادة (2/11) النظام الأساسي .

أما الحالة الثانية فتتمثل في إحالات مجلس الأمن عملاً بالمادة (13/ ب) من نظام المحكمة ، فمن شأن قيام مجلس الأمن بإحالة حالة ما إلى المحكمة أن يوسع نطاق الاختصاص الزماني للمحكمة بأن يرجعه إلى تاريخ دخول نظام المحكمة حيز النفاذ وليس إلى تاريخ الإحالة .

الفرع الثاني :

طبيعة العلاقة بين المحكمة الجنائية الدولية والمحاكم الوطنية

إن الغرض من إنشاء المحكمة الجنائية الدولية هو تفعيلها في حال إخفاق الأنظمة القضائية الوطنية في اتخاذ الخطوات اللازمة للتحقيق والملاحقة القضائية للجرائم المنصوص عليها بموجب المادة الخامسة من النظام الأساسي .ولذلك تبنى واضعو النظام الأساسي مبدأ التكامل الذي أعطى الولاية القضائية الوطنية أولوية على ولاية المحكمة في نظر الجرائم الخطيرة التي تدخل في اختصاصها.

أولاً : ماهية مبدأ التكامل

ينصرف معنى التكامل إلى انعقاد الاختصاص للقضاء الوطني أولاً فإذا لم يباشر الأخير اختصاصه لسبب عدم الرغبة في إجراء المحاكمة أو عدم القدرة عليها، يصبح اختصاص المحكمة منعقداً لمحاكمة المتهمين[1] .

1- عبد العظيم موسى وزير ، الملامح الأساسية لنظام إنشاء المحكمة الجنائية الدولية الدائمة – ورقة عمل مقدمة إلى **المؤتمر الإقليمي العربي** ، وزارة العدل، القاهرة، 16/14 نزفمبر 1969، ص 7

والملاحظ أن مبدأ التكامل كان قد أثار مناقشات طويلة في أثناء بحثه من قبل اللجنة التحضيرية فقد ذهبت بعض الوفود إلى أن التعرف التجريدي للمبدأ لن يخدم أي غرض محدد وفضلت أن يكون هناك فهم عام للآثار العملية المترتبة على المبدأ فيما يتعلق بأداء المحكمة الجنائية الدولية لعملها، ورأى بعضهم الآخر أن هناك فائدة في تجميع أحكام معينة من مشروع النظام الأساسي لها صلة مباشرة بمبدأ التكامل مثل الأحكام المتصلة بالمقبولية والمساعدة القضائية.

ثانياً :الأساس القانوني لمبدأ التكامل

حددت المحكمة في ديباجتها طبيعة العلاقة بينها وبين القضاء الجنائي الوطني إذ أكدت الفقرة العاشرة من الديباجة أن المحكمة الجنائية الدولية المنشأة بموجب هذا النظام ستكون مكملة للولايات القضائية الجنائية الوطنية.

ومن ثم جاءت المادة الأولى المنشأة للمحكمة لتدعم ما جاء في ديباجتها، بنصها على أن تنشأ بهذا محكمة جنائية دولية وتكون المحكمة هيئة دائمة لها السلطة لممارسة اختصاصها إزاء أشد الجرائم خطورة موضع الاهتمام الدولي، وذلك على النحو المشار إليه في هذا النظام الأساسي، وتكون المحكمة مكملة للولايات القضائية الجنائية الوطنية، ويخضع اختصاص المحكمة وأسلوب عملها لهذا النظام الأساسي).

يستخلص من النص السابق أن الاختصاص بالمعاقبة على أشد الجرائم خطورة موضع الاهتمام الدولي ينعقد بالأصل للقضاء الوطني، إلا أنه وعلى الرغم من تأكيد ولاية القضاء الوطني التي يجب أن تنعقد في الأصل، التي ورد ذكرها في الديباجة وتم التأكيد عليها في المادة الأولى في النظام الأساسي، أتت المادة السابعة عشرة المتعلقة بالمقبولية لتنص على أن:

" 1-تقرر المحكمة أن الدعوة غير مقبولة في حالة" :

أ–إذا كانت تجري التحقيق أو المقاضاة في الدعوى دولة لها ولاية عليها، مالم تكن هذه الدولة غير راغبة في الاضطلاع بالتحقيق أو المقاضاة أو غير قادرة على ذلك.

ب -إذا كانت قد أجرت التحقيق في الدعوى دولة لها ولاية عليها وقررت الدولة عدم مقاضاة

الشخص المعني، مالم يكن القرار ناتجاً عن عدم رغبة الدولة أو عدم قدرتها حقاً على المقاضاة.

ج -إذا كان الشخص المعني قد سبق أن حوكم على السلوك موضوع الشكوى، ولا يجوز للمحكمة إجراء المحاكمة طبقاً للفقرة (3) من المادة (20).

د -إذا لم تكن الدعوى على درجة كافية من الخطورة تبرر اتخاذ المحكمة إجراء آخر لتحديد عدم الرغبة في دعوة معينة تنظر المحكمة في مدى توافر واحد أو أكثر من الأمور التالية، حسب الحالة مع مراعاة أصول المحاكمات التي يتعرف بها القانون الدولي:

أ -إذا جرى الاضطلاع بالإجراءات أو جرى الاضطلاع بها أو جرى اتخاذ القرار الوطني بغرض حماية الشخص المعني من المسؤولية الجنائية عن جرائم داخلة في اختصاص المحكمة على النحو المشار إليه في المادة الخامسة.

ب -إذا حدث تأخير لا مبرر له في الإجراءات بما يتعارض في هذه الظروف مع نية تقديم الشخص المعني إلى العدالة.

ج -إذا لم تباشر الإجراءات أو لا ترى مباشرتها بشكل مستقل أو نزيه أو بوشرت أو تجري مباشرتها على نحو لا يتفق في هذه الظروف مع نية تقديم الشخص المعني للعدالة

2- لتحديد عدم القدرة في دعوة معينة ،تنظر المحكمة هل الدولة غير قادرة، بسبب انهيار كلي أو جوهري لنظامها القضائي أو الوطني أو بسبب عدم توافره على إحضار المتهم أو الحصول على الأدلة والشهادة الضرورية أو غير قادرة لسبب آخر على الاضطلاع بإجراءاتها".

باستقراء المادة السابعة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الخاصة، يتضح لنا جلياً أن النظام الأساسي للمحكمة قد قيد ولاية القضاء الوطني، وأحقيته في نظر الدعوى التي له ولاية عليها بقدرة الدولة المعنية ورغبتها في ذلك، أي إمكانية أن تتم المحاكمة بصورة حقيقة وجادة وتستوفي فيها جميع الإجراءات القضائية بشفافية كاملة وأن لا تكون من قبيل المحاكمات الصورية التي تهدف إلى حماية الشخص المعني من الملاحقة الدولية .كما قيدت ولاية القضاء الدولي أيضاً بعدم القدرة على مباشرة الإجراءات القضائية نتيجة لانهيار النظام القضائي نفسه بداخل الدولة كما حدث في رواندا.

"وعندها يجوز للمحكمة مباشرة اختصاصها على أن لا يخل ذلك بقواعد العدالة الجنائية ولا يهدد قيم الشرعية ومبادئها."

أوجبت ضرورة مراعاة المحكمة لمبدأ الشرعية على النظام الأساسي أن يأتي متمشياً مع المبادئ العامة للقانون الجنائي التي تنص على عدم رجعية نصوص التجريم والعقاب لضمان احترام حقوق الإنسان على الصعيدين الوطني والدولي، وعليه ووفقاً للمادة 22 الفقرة الأولى " لا يسأل الشخص جنائياً بموجب هذا النظام الأساسي مالم يشكل السلوك المعني وقت وقوعه جريمة تدخل في اختصاص المحكمة".

ونصت المادة 24 من النظام الأساسي على" :لا يسأل الشخص جنائيا بموجب هذا النظام الأساسي عن سلوك سابق لبدء نفاذ النظام."

كما نصت الفقرة الثانية من المادة نفسها على أنه ": في حالة حدوث تغير في القانون المعمول به في قضية معينة قبل حدوث الحكم النهائي، يطبق القانون الأصلح للشخص محل التحقيق أو المقاضاة أو الإدانة."

على أنه، على الرغم من أن النظام الأساسي للمحكمة قد أتى واضحاً بالنسبة إلى تحديد طبيعة العلاقة بين المحكمة الجنائية الدولية والقضاء الوطني، إلا أن ذلك لم يمنع الكثير من الجدل الذي أثير حول أحقية المحكمة الجنائية الدولية بنظر بعض الدعاوى، وذلك نظراً إلى عدم الوضوح الذي شاب العلاقة بينها وبين مجلس الأمن في كثير من الجوانب، وكذا التناقضات الكثيرة في مواقف مجلس الأمن تجاه العديد من القضايا والوقائع المتشابهة التي تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، فبينما أحيل النزاع في دارفور للمحكمة الجنائية الدولية من قبل مجلس الأمن متصرفاً بموجب الفصل السابع، لم يحلْ المسؤولون عن الجرائم ضد الإنسانية التي ارتكبت في سجن أبو غريب بالعراق، ومنتهكو حقوق الإنسان في فلسطين مثلاً إلى المحكمة الجنائية الدولية من قبل مجلس الأمن منطلقاً من الدوافع نفسها وبموجب السلطات المذكورة نفسها .أثارت التناقضات المذكورة تحفظات كثير من الدول تجاه نظام روما الأساسي ومدى جدواه في إرساء العدالة الجنائية الدولية التي يمكن أن تعم المجتمع الدولي بأكمله في ظل تلك المعايير المزدوجة[1].

وقد زاد في الاستياء السابق للدول، الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الولايات المتحدة مع عدد من الدول بغية تحصين رعاياها من أن تطالهم ملاحقات من قبل المحكمة الجنائية الدولية التي لاقت استجابة واسعة حتى من قبل بعض الدول العربية، بغية حماية العسكريين الأمريكيين حال ارتكابهم جرائم مروعة في الخارج في حق البشرية.

[1] – لؤي محمد حسين النايف، العلاقة التكاملية بين المحكمة الجنائية الدولية والقضاء الوطني، **مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية**، المجلد 27، العدد الثالث، 2001، ص 356.

كل ذلك يتم على الرغم من الادعاء الدائم للولايات المتحدة الأمريكية بالتمسك بمظلة الشرعية القضائية الدولية، وعلى الرغم من إصرارها في الوقت ذاته على أن التدخل الإنساني القسري لمجلس الأمن في مواجهة العديد من الدول مثل ليبيا والعراق والصومال وأفغانستان والسودان، لا ينطوي على خرق لسيادة هذه الدول إنما كان استجابة لمتطلبات الشرعية الدولية، والمتطلبات القانونية لميثاق روما ولمبادئ القانون الدولي[1].

في الواقع أننا إذا تفحصنا النظام الأساسي وأيضاً خلفيات إنشاء المحكمة فإننا يمكن أن نكشف أن الدول في مؤتمر روما 1998 أصرت على استبدال عبارة"" أن المحكمة ستكون مكملة للنظم القضائية ""بعبارة ""مكملة للولاية القضائية الجنائية الوطنية"" ،ولكن الدول الكبرى كانت متيقظة لهذه النقطة وأرادت من خلال ذلك أن تمارس المحكمة رقابة على السلطة القضائية للدول الأعضاء وهذا ما أثار إشكاليات كثيرة .

نخلص من هذا أنه رغم تأكيد حرية الدولة الواسعة في قبول هذا القضاء، فإن أحكاماً أخرى تأتي وتقيد وتلغي هذه الإشارة وتجعل من هذه المحكمة سلطة عليا فوق الدول لتراقب القوانين والأحكام القضائية، وتجعل للدول الكبرى هيمنة على الدول الصغرى تمارسها من خلال هذه المحكمة لتحقيق أغراض سياسية.

وقد تجسدت خطورة هذه الممارسة في الدور القضائي الذي من الممكن أن يؤديه مجلس الأمن من خلال علاقته بالمحكمة الجنائية الدولية بشكل واضح في تعامله مع أزمة دارفور التي أحيلت من قبله إلى المحكمة بموجب القرار (1593) لعام 2005 ، وكان لها بالغ الأثر في الكشف عن التناقضات التي اشتمل عليها مفهوم" التكامل"، فقد ترتب على استخدام المجلس لسلطته في تحريك الدعوى بشأن الوضع في دارفور نتائج في غاية الخطورة والتشعب .وإذا كانت النتائج السياسية هي الغاية المنشودة من قرار مجلس

[1] – نفس المرجع، ص 357.

الأمن بوصفه هيئة سياسية فإن ذلك لا يمنعنا من التطرق إلى النتائج .والانعكاسات القانونية التي عمقتها سياسة مجلس الأمن في التعامل مع الوضع في دارفور[1].

ثالثا: الطابع الاستثنائي للاختصاص القضائي التكميلي

أكدت اللجنة المتخصصة و اللجنة التحضيرية، على ضرورة دراسة التكاملية في إطار العلاقة بين الاختصاص الوطني و اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، و اعتبار الاختصاص الأخير، اختصاصا استثنائيا، وقد أشير إلى أنه بحكم الموارد المحدودة التي تملكها المحكمة المقترحة يكون من الأفضل أن تتجنب تلك المحكمة القضايا التي يمكن أن تتعامل معها المحاكم المحلية بسهولة و يسر، كما أن هنالك مبرر أفضل لهذه الحجة يتمثل في أنه، وفي القانون الدولي تظل ممارسة سلطة الشرطة وقانون العقوبات من اختصاص الدولة ومن ثمة ينبغي أن يعد اختصاص المحكمة اختصاصا مستثنى من امتياز الدولة، و قد دعمت هذه الفكرة من خلال اعتبار بعض الدول أن إنشاء المحكمة لا ينبغي أن ينقص من التزام الدولة بمحاكمة و معاقبة المتهمين باقتراف جرائم دولية أو أن يكون بديلا لذلك الإلزام[2].

كانت لأعمال اللجنة المتخصصة، دون شك، أهمية رئيسة في قبول المحكمة الجنائية الدولية، فقد سمحت للدول بدراسة فكرة ترجع إلى أكثر من خمسين عاما مضت بمزيد من التفصيل، ومع ذلك فقد دفعت الأحداث التي وقعت في التسعينيات، الدول إلى الاعتراف ربما لأول مرة، بالحاجة إلى إنشاء محكمة جنائية دولية، مما أفسح المجال إلى انعقاد مؤتمر دولي بعد ذلك بثلاث سنوات.

1- محمد رياض محمود خضور،" القضاء الجنائي الدولي بين الاختصاص التكميلي وتنازع الاختصاص "، **رسالة دكتوراه في الحقوق غير منشورة**، نوقشت بجامعة حلب، سوريا 2010، ص 540.

2 – محمد رياض محمود خضور ،المرجع السابق، ص 173.

ورغم ما أثارته مسألة التكاملية من جدل إلا أنها أدرجت في النهاية بصورة ملائمة في الكثير من أحكام النظام الأساسي، بما يقر سابقة قانونية جديدة في مجالي القانون الدولي الإنساني و القضاء الجنائي الدولي.

وقد اتخذت مسألة التكاملية أنماطا عديدة على امتداد إجراءات المحاكمة، بل و في مرحلة التحقيق الذي يقوم به المدعي العام، و قد أكدت ذلك ديباجة النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية أولا، وقبل التعرض إلى أهم المسائل المتعلقة باختصاصها، وشدد على الطابع التكاملي للمحكمة، و ينطبق هذا الطابع على[1]:

-عدم جواز محاكمة الشخص على الفعل مرتين؛

-إطلاق التحقيقات الذي يتوقف على قبول الدول الأطراف به حسب ما حددته أحكام المادة 12 من النظام الأساسي؛

-شروط المقبولية في حالة عدم قدرة الدولة على المحاكمة أو عدم رغبتها في مباشرتها و هو إطلاق اختصاص المحكمة الجنائية الدولية بأسلوب سلبي، وذلك بتوافر شروط أساسية تراكمية، لإمكانية ممارسة المحكمة الجنائية الدولية لاختصاصها، رغم أنه من الصعب في حقيقة الأمر تحديد مسألة عدم القدرة و عدم الرغبة من طرف الدولة المعنية؛ – الالتزام بالجوانب الإجرائية للمقبولية التي تضمنها أحكام المادتان 18 و 19 من النظام الأساسي التي تعتبر مكملة لأحكام المادة 17 من نفس النظام، يعكسه

1 – فلاح مدوس الرشيدي، "آلية تحديد الاختصاص وانعقاده في نظر الجرائم الدولية وفقا لاتفاق روما--مجلس الأمن الدولي، المحكمة الجنائية الدولية والمحاكم الوطنية " **مجلة الحقوق**، السنة السابعة والعشرون، العدد الثاني، يونيو 2003، الكويت، ص56 و ما بعدها، أوسكار سوليرا، الاختصاص القضائي التكميلي والقانون الجنائي الدولي، **المجلة الدولية للصليب الأحمر**، مختارات من أعداد 2002، ،ص 175 و ما بعدها.

أكثر الدور الأساسي الذي يتخذه المدعي العام في مرحلة التحقيق، إذا أحيلت إلى المحكمة دعوى من جانب دولة طرف أو من مجلس الأمن أو بمبادرة منه.

أخيرا يمكن القول أن مفهوم السيادة لا يزال له تأثيرا كبيرا على القانون الدولي والعلاقات الدولية، وتظل الدول غير مستعدة للتنازل عن هذه المزايا، وحينما واجهت الدول ضرورة التعامل مع الجرائم الدولية لم توافق بالتالي على إنشاء محكمة جنائية دولية إلا إذا مارست هذه المحكمة نشاطها على أساسا محدود، أي حينما تقر الأطراف المعنية على عدم إمكانية اتخاذ الإجراء المناسب على المستوى الوطني، ولا ترغب الدول في السماح لأي هيئة دولية بالتعدي على سلطاتها القضائية المقدسة، و تمثل الوسيلة الوحيدة للموافقة على إنشاء تلك الهيئة في وضع آلية مكملة للاختصاصات الوطنية، أي الاختصاص القضائي التكميلي[1].

المطلب الثاني:

مقاربة المحكمة الجنائية الدولية الدائمة بين النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية

(تفسير نظام" الانتهاكات الجسيمة "من جانب المحكمة الجنائية الدولية الدائمة).

من بين الإنجازات العديدة التي حققها نظام روما الأساسي، هناك إنجازان جديران بالذكر و الاهتمام، خلال استعراض التطورات المتعلقة بمكافحة الإفلات من العقوبة، يتمثل أولاهما في الاختصاص الموضوعي للمحكمة الجنائية الدولية بشأن جرائم الحرب التي ترتكب في النزاعات المسلحة غير الدولية والجرائم ضد الإنسانية، بينما يتمثل الثاني في أسلوب تعامل النظام الأساسي مع الضحايا، و لم يكن التوسع في

1 – أوسكار سوليرا، مرجع سابق ،ص 182.

مصطلح جرائم الحرب ليشمل الأفعال التي اقترفت في النزاعات المسلحة غير الدولية نتيجة سابقة على الإطلاق حينما بدأت المفاوضات بشأن المعاهدة المنشأة للمحكمة، ورغم أن المادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف لعام 1949 و البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1977 الملحق بالاتفاقيات تحظر القيام بأفعال محددة في النزاعات المسلحة غير الدولية، لم تستعد جميع الحكومات حينما تم تعريف بعضها بوصفها جرائم حرب تستتبع مسؤولية جنائية فردية؛ و قد تم التغلب على هذه الاعتراضات جزئيا نتيجة لقرارات المحاكم الجنائية الدولية الخاصة من ناحية[1] وبسبب الانتشار الواضح للنزاعات المسلحة غير الدولية على المستوى الدولي، فاستطاع المؤتمرون، من خلال ميثاق روما، توسيع نطاق نظام " الانتهاكات الجسيمة " (الفرع الأول) ومقاربته بين طائفتي النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية .

ومن ثم يعد النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بمثابة المعاهدة الدولية الأولى التي تنص صراحة على المسؤولية الجنائية الفردية عن الانتهاكات الجسيمة للمادة الثالثة المشتركة و عن اثني عشر " انتهاكا خطيرا آخر للقوانين و الأعراف " المعمول بها في النزاعات المسلحة غير الدولية، بما في ذلك الاعتداءات المتعمدة على المدنيين و جرائم العنف الجنسي والنزوح القسري، ولا شك أنه كان ينبغي أن تكون القائمة أكثر شمول بيد أن نظام روما الأساسي سيضع على الأقل حدا، بموجب المساءلة الجنائية الدولية، للمزاعم القائلة بخضوع الجرائم المرتكبة في النزاعات المسلحة الداخلية للاختصاص القضائي المحلي دون غيره[2] مع الجدير بالذكر بأن تطور مفهوم المسؤولية الجنائية الدولية (الفرع الثاني) يبقى يمثل جزء من المفهوم العام للمسؤولية الدولية في القانون الدولي العام من حيث إنفاذه بين الدول، و من حيث إرسائه لتدابير خاصة تتعلق

1 – أوسكار سوليرا، مرجع سابق ، 151–153.

2 – إيلينا بيجيتش، مرجع سابق، ص 191.

بوقف الانتهاكات و التعويض عنها، و تحدد القواعد المتعلقة بالمسؤولية المترتبة بين الدول[1].

الفرع الأول: التوسع في مفهوم نظام الانتهاكات الجسيمة

وفقا للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، نجد بأن المادة الثامنة منه قد تناولت المفهوم التقليدي لجرائم الحرب، وعددت مجموعات من الجرائم :تتعلق الفئة الأولى بالانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 و تضم الثانية الانتهاكات الجسيمة للمادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربع و تتعلق الفئة الثالثة بالانتهاكات الجسيمة للقوانين و الأعراف الواجبة التطبيق سواء في النزاعات المسلحة الدولية، في الإطار المستقر للقانون الدولي، أو القوانين والأعراف الواجبة التطبيق في النزاعات المسلحة غير الدولية (المطلب الثالث)، و قد تلا المجموعتين الأخيرتين بنود تستبعد من اختصاص المحكمة الجنائية الدولية الأعمال التي ترتكب في حالات التوترات و الاضطرابات الداخلية .

أولا: الانتهاكات الجسيمة وفقا لاتفاقيات جنيف لعام 1949

تضم المادة 8 فقرة-2 أ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، قائمة بالأفعال المجرمة التي تعد انتهاكات جسيمة لاتفاقيات جنيف لعام 1949 ،وقد حددت الوثيقة التوضيحية مجال تطبيق تلك المادة وركزت من جانب آخر بتحديد و ضبط الأركان الخاصة ببعض الجرائم التي تتفرد من خلالها عن باقي الانتهاكات الجسيمة[2] .

---

1 – ماركو ساسولي، " مسؤولية الدول عن انتهاكات القانون الدولي الإنساني"، **المجلة الدولية للصليب الأحمر**، مختارات من أعداد عام 2002 ،اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، 2002 ،ص236 .

2 – مزابي صباح، المحاكم الجنائية الدولية والعدالة الجنائية الدولية ، المحكمة الجنائية الدولية نموذج، **أطروحة دكتوراه في القانون العام** ، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الدار البيضاء ، المملكة المغربية، 2011/2010، ص 179.

1/ مجال تطبيق المادة 8 فقرة –2 أ

تنطوي الجرائم الواردة في المادة 8 فقرة –2 أ، من النظام الأساسي، على أربعة أركان مشتركة فيما بينها تحدد النطاق المادي و الشخصي لسريانها وكذا الأركان المعنوية المرتبطة بها، بالإضافة إلى ركنين غير معنويين تم اشتقاقهما من الفقرة التمهيدية للمادة ذاتها.

أ/الركن الأول: ارتكاب تلك الأفعال في سياق نزاع مسلح دولي أو بشكل مرتبط به " :

هناك عدة أركان مشتركة للجرائم الواردة في المادة (2/8) فقرة أ من النظام الأساسي، تصف المجال المادي والشخصي لسريانها، فالركن الأول يشير إلى الإتيان بالفعل المذكور في إطار نزاع مسلح دولي ، أو بشكل مرتبط به وعبارة " في سياق نزاع مسلح دولي أو بشكل مرتبط به بهذا النزاع" تفيد التمييز بشكل واضح بين جرائم الحرب وبين السلوك الجنائي المعتاد[1]، وأن عبارة في " سياق" تتطلب لزوم اقتران السلوك المجرم بالنزاع المسلح ، حيث أن السلوك المجرم غير المقترن بالنزاع المسلح مثل القتل بدوافع شخصية لا يمكن اعتباره جريمة حرب وهذا ما ارتاته المحاكم الجنائية الدولية الخاصة ، لا سيما المحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا سابقا في حكمها ضد تاديش.[2]

[1] – كنوت دورمان، اللجنة التحضيرية للمحكمة الجنائية الدولية ، أركان جرائم الحرب ، مقال منشور في مؤلف جماعي ، المحكمة الجنائية الدولية ، المواءمات الدستورية والتشريعية، إصدار **اللجنة الدولية للصليب الأحمر** ، الطبعة الثانية ، القاهرة، 2004، ص 411

2 – BOURGON S, OpCit, p105

ويشير الأستاذ كنوت دورمان أن اللجنة التحضيرية للمحكمة الجنائية الدولية على مستوى مجموعة العمل المعنية بأركان الجرائم، أقرت أنه بالنسبة لكل جريمة من جرائم الحرب الواردة في المادة (2/8) الفقرة أ ينبغي توافر العناصر التالية[1] :

- أن يحدث السلوك المجرم في إطار نزاع مسلح دولي

- أن يكون بصلة بهذا النزاع

- أن يكون مرتكب الجرم على وعي بالظروف الفعلية التي تفيد بوجود نزاع مسلح.

ب/ الركن الثاني توافر عنصر العلم أو الركن المعنوي: وذلك بأن يكون مرتكب الجريمة علي علم بعنصرين[2]:

- أن يكون علي علم بالظروف الواقعية التي تثبت الوضع المحمي للضحايا.

- أن يكون علي علم بالظروف الواقعية التي تثبت وجود نزاع مسلح دولي.

ج/ الركن الثالث أن تقع تلك الجرائم علي شخص ممن تشملهم بالحماية اتفاقية أو أكثر من اتفاقيات جنيف لعام 1949:

بالنسبة لهذا الركن فوفقا للمادة (2/8) الفقرة ا والتي تقدم تعريفا للأشخاص الذين يكونون ضحايا الانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف 1949 والركن المعنوي المطلوب، فقد تم صياغتها كالتالي: " هذا الشخص أو هؤلاء الأشخاص كانوا مشمولين بالحماية

---

1 – كنوت دورمان، المرجع السابق، ص 412.

2 – سلوى يوسف الاكيابي، " التطور القانوني لمفهوم جرائم الحرب"، مقال منشور في موقع الأنترنت: http://ahramdigital.org.eg/Policy.aspx?Serial=408984، تاريخ الدخول إلى الموقع 2013/11/25، على الساعة 19.00.

تحت واحدة أو أكثر من اتفاقيات جنيف لعام 1949 ، ومرتكب الجرم كان على علم بالظروف الفعلية التي تجعل حالة الحماية سارية عليهم"[1].

وبخصوص مسألة الأشخاص المشمولين بالحماية وفق أحكام اتفاقية جنيف الرابعة ارتأت اللجنة التحضيرية إمكانية تضمين الآراء الفقهية التي خرجت بها المحمكمة الجنائية الدلوية الخاصة بيوغسلافيا سابقا في وثيقة أركان الجريمة، فقد رأت المحكمة أنه في سياق النزاعات العرقية المألوفة في عالمنا اليوم فإن المادة الرابعة ينبغي أن تتوسع من جهة المضمون بشكل يمكن معه لشخص أن تشمله الحماية، وحتى وغن كان من نفس القومية التي ينتمي إليها محتجزة، وخلصت اللجنة التحضيرية إلى أن مرتكب الجرم يكفيه أن يعلم أن الضحية كان يدين بالولاء إلى طرف خصم، أما معرفته بجنسية الصحية وتفسيره لمفهوم الجنسية فليس مطلوبا[2].

2/ الأركان الخاصة بفئة معينة من الجرائم: خصت مسألة ضبط الأركان الخاصة بفئة معينة من الجرائم الوارد النص عليها في المادة8 فقرة -2 أ، جانبا من الأمور التي أثارت جدلا أثناء النقاشات، وقد توصلت اللجنة التحضيرية في الأخير إلى اعتماد مايلي:

أ/جريمة القتل العمد: وتكون جريمة حرب متى وقعت أفعال القتل على شخص من الأشخاص المشمولين بحماية اتفاقية أو اكثر من اتفاقيات جنيف 1949، ويستوي أن يقع القتل العمد كسلوك إيجابي أو سلبي سيما وأن السلوب السلبي أو الامتناع في الإجرام الدولي أكثرا وقوعا وأقبح، ولذلك نصت المادة 13 من الاتفاقية الثالثة صراحة على حالة الامتناع والتي تدخل فيها الموت بالتجويع[3].

---

[1] – عرفت المادة الرابعة من اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949 الأشخاص المشمولين بالحماية بأنهم "أولئك الذين يجدون أنفسهم تحت سلطة طرف في النزاع ليسوا من رعاياه أو دولة احتلال ليسوا من رعاياها".

[2] – كنوت دورمان، المرجع السابق، ص 415، 416.

3 – عبد الفتاح بيومي حجازي، **المحكمة الجنائية الدولية**، دار الفكر الجامعي ، مصر، 2005، ص 683.

ب/جريمة التعذيب أو المعاملة غير الإنسانية وإجراء التجارب البيولوجية

يقصد بالتعذيب بصفة عامة إخضاع الشخص لآلام جسدية أو نفسية، لكن حسب اتفاقيات جنيف 1949 يقصد بالتعذيب إخضاع المجني عليه لآلام جسدية أو نفسية للحصول منه على اعترافات أو معلومات تتعلق بجيش دولته[1]، وما ورد في أركان جرائم الحرب هو أن يتسبب مرتكب الجريمة في الألم أو المعاناة لأغراض مثل : الحصول على معلومات أو اعتراف أو لغرض العقاب أو التخويف أو الإكراه، أو لأي سبب يقوم على أي نوع من التمييز.

أما بالنسبة لجريمة المعاملة اللاإنسانية فيقصد بها أن يلحق مرتكب الجريمة ألما بدنيا أو معنويا شديدا أو معاناة شديدة لشخص واحد أو أكثر، وهي كذلك الأفعال أو الظروف التي تهدر قيمة الإنسان و تحط من كرامته. وقد قررت اللجنة التحضيرية عدم إدراج الاعتداءات على الكرامة الإنسانية في تعريفها للأفعال التي تشكل معاملة لا إنسانية، وذلك لكونها ترتبط بجريمة السلوك المحاط بكرامة الشخصية، و بالذات، المعاملة المهينة و المذلة فهي إذا تغطي على الأرجح مثل هذا السلوك[2]، وبخصوص جريمة إجراء تجارب بيولوجية وهي جريمة عمدية ، حيث يكون القصد منها غير علاجي وغير مبرر بدوافع طبية ولم يضطلع بها لمصلحة ذلك الشخص أو أولئك الأشخاص ، وتتشكل تلك التجربة خطرا جسيما على الصحة أو السلامة البدنية أو العقلية ، وعليه لا يجوز معاملة المدنيين والأسرى على أنهم حقل تجارب ، فيحظر إجراء مثل هذه التجارب عليهم لمعرفة آثار دواء جديد على سبيل المثال.[3]

---

1 – نفس المرجع، ص 691.

[2] – كنوت دورمان، المرجع السابق ، ص 416.

[3] – علي عبد القادر القهوجي، **القانون الدولي الجنائي أهم الجرائم الدولية، المحاكم الجنائية**، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الأولى ، 2000، ص 106

ج/ جريمة التدمير غير المبرر للمتلكات والاستيلاء عليها:وتعني إلحاق تدمير واسع النطاق بالممتلكات والاستيلاء عليها بصورة عشوائية مخالفة للقانون من دون وجود ضرورة عسكرية تبرر ذلك، ويقصد بالممتلكات تلك المشمولة بحماية اتفاقيات جنيف 1949 ، أي المباني والمواد التابعة للوحدات الطبية والمستشفيات والممتلكات المدنية في أراضي محتلة ، وقد وجدت اللجنة التحضيرية صعوبة في صياغة أركان هذه الجرائم نظرا لتفاوت مستويات الحماية باختلاف نوع الممتلكات المشمولة بالحماية، وبين الممتلكات الواقعة على الأراضي المحتلة[1].

أما بخصوص تعبير " دون وجود ضرورة عسكرية تبرر ذلك" فإن الضرورة العسكرية تغطي فقط الإجراءات التي تعد قانونية وفقا لقوانين الحرب وأعرافها[2].

د/ **جريمة الإجبار على الخدمة في صفوف قوات الدولة المعادية:** تم تجريم إجبار أسرى الحرب أو غيرهم من الأشخاص المدنيين على الخدمة أو العمل في صفوف القوات المسلحة لدولة أخرى ضد دولتهم نظرا لما يمكن أن يترتب من نتائج لا تقرها الأخلاق أو المروءة أو الاعتبارات الإنسانية[3]. وتعني هذه الجريمة إرغام أي أسير حرب ، أو أي شخص آخر مشمول بالحماية على الخدمة في صفوف قوات معادية ، فالسلوك الإجرامي المتمثل في إجبار أي شخص سواء كان السرى أو المدنيين على الانخراط في الخدمة العسكرية لدولة معادية لدولته، سواء كان عملا عسكريا أو غيره، أي لا يشترط أن يكون قتالا لكن قد يكون في خدمات مساعدة للعمليات القتالية كالإمداد والتموين والصناعات العسكرية[4].

---

[1] – أنظر المواد 18 و19 والمادة 53 من اتفاقية جنيف الأربعة

[2] – كنوت دورمان، المرجع السابق، ص 418.

3 – خلف الله صبرينة، " جرائم الحرب أمام المحاكم الدولية الجنائية"، **مذكرة ماجستير في القانون والقضاء الدوليين الجنائيين**، نوقشت بجامعة قسنطينة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بتاريخ 2007/2006، ص 82.

[4] – عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 719.

هـــ/ جريمة" تعمد حرمان أي أسير حرب أو أي شخص آخر مشمول بالحماية من حقه في أن يحاكم محاكمة عادلة ونظامية: وقد تم تعريف هذا السلوك المحظور على النحو التالي:" قيام مرتكب الجريمة بحرمان شخص ما أو عدة أشخاص من محاكمة عادلة ونظامية ، وذلك برفض تقديم الضمانات القضائية على النحو المحدد في اتفاقيتي جنيف الثالثة والرابعة 1949"، وينبغي الإشارة هنا أن هناك أغلبية من الدول تؤيد الرأي القائل بأن هذه الجريمة تكون قد ارتكبت أيضا إذا تم رفض تقديم ضمانات قانونية غير منصوص عليها صراحة في اتفاقيات جنيف 1949 مثلا (افتراض أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته)، أو غيرها من الضمانات المذكورة في البوتوكولين افضاقيين لعام 1977[1].

و/ جريمة" الإبعاد أو النقل والحبس غير المشروع: فالسلوك الإجرامي في هذه الجريمة يتمثل في صورتين الأولى: عمليات النقل القسري بما فيه نقل الأشخاص داخل الأراضي المحتلة ، وأيضا إبعاد الأشخاص المشمولين بالحماية من الأراضي المحتلة[2]. مع ملاحظة أن هناك فرقا بين الإخلاء والترحيل، فالأول يقتضي مصلحة السكان الأمنية على عكس الثاني الذي يمثل جريمة حرب تقوم بها السلطات لتحقيق مصالح خاصة بها تهدف إليها من خلال عملية الترحيل[3].

أما الصورة الثانية والمتمثلة في جريمة (الحبس غير المشروع) فتعني :" قيام مرتكب الجرم بحبس أو الاستمرار في حبس شخص ما أو عدة أشخاص في مكان معين"، ويهدف تعبير " الاستمرار في الحبس" إلى تغطية الحالات التي يكون فيها شخص معين محبوسا بشكل قانوني وفقا بالذات للمواد (27، 42 و78) من اتفاقية

---

[1] – كنوت دورمان، المرجع السابق، ص 719.

2 – خلف الله صبرينة ، المرجع السابق، ص 84 و 85.

[3] – كنوت دورمان، المرجع السابق، 419.

جنيف الرابعة، ولكنه حبسه يصبح غير قانوني في لحظة معينة، وهذا ما أخذن به المحكمة الجنائية الخاصة بيوغسلافيا سابقا في قضية (Delalic)[1].

ز/ جريمة" أخذ الرهائن: ويقوم السلوك لهذه الجريمة على ضوء النظام الأساسي للمحكمة الجانئية الدلوية على ثلاثة أركان هي[2] :

- أفعال القبض أو الاحتجاز.
- التهديد بالقتل أو الإيذاء أو الاستمرار في الاحتجاز.
- جبار دولة أو منظمة على عمل أو الامتناع عن عمل.

مما يلاحظ على هذه الأركان أنه قد تم تأسيسها على الترعيف الوارد في الاتفاقية الدولية لمكافحة أخذ الرهائن لعام 1979 ، مع اختلاف بسيط جاءت به وثيقة أركان الجرائم وهو إضافة (تأمين السلامة للرهينة) حيث جاء في وثيقة الأركان :" ...كشرط صريح أو ضمني سلامة هذا الشخص أو هؤلاء الأشخاص أو الإفراج عنه أو عنهم".

ثانيا: انتهاكات المادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربع لعام1949

تضمنت المادة 8 فقرة - 2 ج النص على قائمة من الجرائم التي تشكل انتهاكات للمادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف لعام 1949 ، و قد حددت المادة نفسها، الأركان الأربعة المشتركة التي تصف النطاق المادي و الشخصي لتطبيقها، من جانب، كما أمكن اشتقاق الأركان المعنوية من الفقرة التمهيدية للمادة نفسها، من جانب آخر.

1/ مجال تطبيق المادة 8 فقرة 2 ج: وهي أفعال ضد أشخاص غير مشتركين اشتراكا فعليا في الأعمال الحربية بما في ذلك أفراد القوات المسلحة الذين ألقوا سلاحهم

[1] – نفس المرجع، ص 420.

[2] – عبد الفتاح بيومي، المرجع السابق، ص 742.

وأولئك الذين أصبحوا عاجزين عن القتال بسبب المرض أو الإصابة أو الاحتجاز لأي سبب آخر ومن هؤلاء الأشخاص متعهدي التوريد لمؤن و مواد التموين ، مقاولي البناء ، الممرضين، الأطباء المراسلين الحربيين و غير هذه الفئات و تشمل الأفعال التالية :

أ-**استعمال العنف ضد الحياة و الأشخاص و بخاصة القتل بجميع أنواعه و التشويه و المعاملة القاسية و التعذيب:** و السبب في اعتبار هذه الأعمال جرائم حرب لأنها لا تعد من ضروراتها وبذلك يتعين على المحاربين تجنب اللجوء إليها فمع تطور القانون الدولي و اتساع نطاقه و اعتبار الإنسان من أشخاص ذلك القانون و الإنسانية حضارة و تراث من بين اهتماماته بدأ يتسع نطاق حضر أفعال الاعتداء على الإنسان التي لا تتطلبها الضرورات القتالية مثل القتل المقصود، التعذيب، فرض الآلام الجسمية، الضرب، التشويه عن طريق إحداث عاهة مستديمة أو عجز في جسده أو بتر عضو من أعضائه أو طرف من أطرافه و غيرها من ضروب المعاملة القاسية .

ب-**الاعتداء على كرامة الشخص و بخاصة المعاملة المهينة والحاطة بالكرامة:** و يقصد بها المعاملات الإنسانية التي تسبب آلام تزيد عن القدر اليسير و المتسامح فيه و الذي يدخل في المعاملة الخشنة التي تسبب آلام و معاناة نفسية و أهم المعايير التي تحدد المعاملة الا إنسانية هي الظروف والملابسات المحيطة بالضحية كحبسه مؤقتا في ظروف غير ملائمة أو سوء المعاملة الطبية للسجين أو التهديد بإتباع التعذيب عليه أما المعاملة المهينة و المحاطة بالكرامة فهي التي تقلل من منزلة الإنسان و تحط من قدره أو وصفه أو سمعته أو صفته سواء في عين نفسه أو في عين الآخرين.

ج-**أخذ الرهائن:** هو ذلك الاحتجاز الذي ينصب على رعايا دولة عدوة بالقوة ووضعهم تحت سلطة الدولة التي تقوم بالاحتجاز و اعتبار حياتهم رهنا بإنجاز أو عدم إنجاز بعض الأعمال .

د-**إصدار أحكام و تنفيذ إعدامات دون وجود حكم سابق صادر عن محكمة مشكلة تشكيلا نظاميا تكفل جميع الضمانات القضائية المعترف عموما بأنه لا غنى عنها:** و يشمل هذا السلوك حق كل شخص في محاكمة عادلة و علنية و أن يعتبر بريئا حتى تثبت إدانته و قد أقر قانون النزاعات المسلحة هذه المبادئ أو منها إصدار و تنفيذ العقوبات دون محاكمة سابقة أمام محكمة مشكلة قانونا تكفل جميع الضمانات القضائية المعتبرة في نظر الشعوب و هو أمر محظور في كل زمان و مكان.

2/ أركان الجرائم التي تشكل انتهاكات للمادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف لعام 1949

أ- **الركنان المتلازمان:** ويتمثلان في ارتباط السلوك المجرم مع نزاع مسلح غير دولي، أو في سياقه ، وأن يكون مرتكب الجرم على علم بالظروف الفعلية التي تفيد بقيام نزاع مسلح.

ب- **الركنان المشتركان:** يتطلبان أساسا:

-ضرورة أن يكون الشخص أو الأشخاص محل الاعتبار خارج القتال، ويعتبر ذلك توضيحا من المادة لتعريف هؤلاء الأشخاص:

-أن يكون مرتكب الجرم على علم بذلك.

إذا فمن الملاحظ أن التعريف الخاص بالضحايا، الوارد في نص المادة 8 فقرة -2 ج يختلف عما هو منصوص عليه في متن المادة الثالثة نفسها، إلا أن ذلك كان يعتبر صياغة تعكس التفسير السليم لنص المادة الثالثة المشتركة و تفاديا للإبهام، حسب غالبية الدول، و قد خلص المكلفون بالصياغة، من جانبهم، إلى أنه لا ينبغي تفسير تعبير" خارج نطاق

القتال "على نحو ضيق[1]، وبالإضافة إلى الأمثلة المذكورة في المادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف لعام 1949، فقد تمت الاستعانة أيضا بالمواد 41 و 42 من البروتوكول الأول المكمل للاتفاقيات.

وقد تم تعريف أركان معظم الجرائم الواردة في الفقرة الثانوية (ج) بشكل يتفق إلى حد كبير مع المادة (8 فقرة-2 أ) من النظام الأساسي، إذ استقر الرأي بين الدول على أنه ينبغي التفريق بين القتل المقصود والقتل العمد أو بين المعاملة غير الإنسانية والمعاملة القاسية أو بين التعذيب وأخذ الرهائن في النزاعات المسلحة الدولية و غير الدولية، وهو رأي له ما يسانده في قانون الدعوى للمحكمة الخاصة بيوغسلافيا السابقة[2].

أما بخصوص المادة 8 فقرة-2 ج 4 -فتجدر الإشارة إلى أن الصياغة الأركان الخاصة بتلك الجريمة تأثرت بشكل واضح بمضمون المادة 6 فقرة 2 من البروتوكول الثاني لعام 1977 الإضافي لاتفاقيات جنيف الأربع والتي ترتبط أساسا بجريمة الحرب المتعلقة بإصدار أحكام وتنفيذ الإعدامات دون إتباع القواعد المرعية أو الضمانات القضائية الأساسية. وارتكازا إلى المادة 6 من البروتوكول الثاني، فإن المحكمة المشكلة تشكيلا قانونيا، والتي ورد ذكرها في المادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربع، والمادة 8فقرة-2 ج 4 -من النظام الأساسي، يتم تعريفها بوصفها محكمة تتحلى بالضمانات الأساسية للاستقلال و الحياد[3].

1 – كنوت دورمان ، مرجع سابق، ص421.

2 – نفس المرجع، ص422.

3 – كنوت دورمان ، المرجع السابق، ص423.

ثالثا: مقاربة المفاهيم الخاصة بالجرائم بين طائفتي النزاعات المسلحة

لقد عنيت اللجنة التحضيرية للمحكمة الجنائية الدولية إلى حد كبير و تفسيرا لأركان الانتهاكات الجسيمة لقوانين و أعراف الحرب، بمحاولة مقاربة المفاهيم الخاصة بالجرائم، بين تلك المرتكبة في سياق النزاعات المسلحة الدولية و غير الدولية، إلى جانب تناولها بالدراسة، أركان جرائم الحرب التي جاء تعريفها في الفقرات (ب) و (ه)من المادة 8 فقرة 2من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية والمتعلقة بالانتهاكات الجسيمة للقوانين والأعراف السارية على النزاعات المسلحة الدولية أم غير الدولية على حد سواء.

1/الانتهاكات الجسيمة المرتكبة في سياق النزاعات المسلحة الدولية

أ- **صور الانتهاكات الجسيمة:** وتتضمن مجموع الانتهاكات الخطيرة للقوانين و الأعراف السارية على المنازعات الدولية المسلحة في النطاق الثابت للقانون الدولي ، وقد نصت عليها المادة 8 الفقرة 2 ب و قد تم اشتقاقها من مصادر مختلفة، وبالذات من البروتوكول الأول لعام 1977 الإضافي اتفاقيات جنيف الأربعة، وأيضا من لائحة لاهاي المتعلقة بقوانين وأعراف الحرب البرية لعام1907 الملحقة باتفاقية لاهاي الرابعة، التي تحظر استخدام أسلحة معينة،وقد تم تحديد اثنان وعشرون صورة من صور السلوك الإجرامي كجريمة حرب ضمن الفقرة الثانية "ب".

ب/ الأركان الخاصة بالجرائم : و قد ميزت المادة 8 فقرة-2 ب من النظام الأساسي، بين الأركان العامة التي تسري على جميع الجرائم التي أحصتها ، والأركان الخاصة التي تتعلق بفئة معينة فقط من تلك الجرائم .

* **الأركان العامة المشتركة:** تشتمل على ركنين أساسيين يحددان النطاق المادي، وهما ركنان متلازمان، هما:

-الركن الموضوعي الذي يتطلب وقوع السلوك الجنائي في سياق نزاع مسلح دولي؛

-الركن المعنوي الذي يشترط علم الجاني بالظروف الفعلية التي تشهد بوجود نزاع مسلح.

و الملاحظ أن هذان الركنان مطابقان للأركان العامة الواجب توافرها في جرائم الحرب المتعلقة بالانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف، و الوارد ذكرها في المادة 8 فقرة-2 أ من نفس النظام الأساسي[1].

*** الأركان الخاصة بفئة معينة من الجرائم:** تم نقل الكثير من الجرائم الواردة في المادة 8فقرة-2 ب عن لوائح لاهاي، ومثال ذلك الفقرات 5، 6، 7، 8 من المادة، و من الملاحظ أن البروتوكول الإضافي الأول كان قد طور بعض القواعد في لغة أكثر معاصرة لذلك فقد ناقشت اللجنة التحضيرية، على نحو مستفيض الدرجة التي يمكن بها الاستفادة من تلك اللغة الجديدة في صياغة أركان الجريمة و تم الاتفاق على استخدام لغة البروتوكول الأول بشكل انتقائي في توضيح أركان الجرائم، وهو ما تم تبيانه من الأسلوب الذي اتبعته اللجنة التحضيرية في هذا الصدد[2].

2/ الانتهاكات الجسيمة المرتكبة في سياق النزاعات المسلحة غير الدولية.

أ/ صور الانتهاكات الجسيمة المرتكبة في سياق النزاعات المسلحة غير الدولية.

وهي الجرائم التي تقع في نزاع مسلح غير ذات طابع دولي على فئات مثل الفئات المنصوص عليها في الفئة الثالثة، وقد نصت عليها المادة 2/8 البند"ه" .

1 – كنوت دورمان ، المرجع السابق، ص426.

2 – نفس المرجع ونفس الصفحة

ب/ أركان الجرائم: لقد تم اشتقاق أركان هذه الجرائم من مصادر قانونية متنوعة، وتنطوي أركان هذه الجرائم على أركان عامة مشتركة بين جميع الجرائم، و أركان خاصة تتميز بها كل جريمة عن الأخرى.

* **الأركان العامة**: تشتمل على الركنين الموضوعي و المعنوي، اللذان يحددان النطاق المادي لتطبيق تلك المادة وهما ركنان متلازمان، و قد تم اقتباسهما حرفيا من نص المادة 8فقرة -2 ج المتعلقة بالجرائم.

* **الأركان الخاصة:** تم تعريف الأركان الخاصة بمعظم الجرائم الواردة تحت الفقرة الثانوية ه من المادة 8 فقرة 2بشكل يتشابه إلى حد بعيد مع تلك الواردة في الفقرة الثانوية ب من نفس المادة، إذ كان من رأي الدول المشاركة أثناء اللجنة التحضيرية، أنه ليس هناك فارق في المضمون بين أركان الجرائم المرتكبة في سياق نزاع مسلح دولي وتلك المرتكبة في سياق نزاع مسلح غير دولي ومع ذلك فضلت اللجنة إدراج الأفعال المتعلقة بتعمد الهجمات ضد المباني و المواد و الوحدات و وسائل النقل و الأفراد، من مستعملي الميزة المبينة في اتفاقيات جنيف، التي حددها الملحق الأول بالبروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 ، تحت جريمة الحرب ذاتها الواردة منفصلة في المادة 8 فقرة -2 ب24.-

كما عنت اللجنة بتحديد أركان جريمة" إصدار الأوامر بترحيل السكان المدنين لأسباب تتصل بالنزاع، ما لم يكن ذلك بداع من أمن المدنيين المعنيين أو لأسباب عسكرية ملحة"، التي تمثل الجريمة الوحيدة الواقعة تحت المادة 8 فقرة-2 ه، التي ليس لها نظير في المادة 8فقرة 2-ب من النظام الأساسي، فقررت اللجنة أن:

-يقترن ركن السلوك الجنائي بالشخص الذي أصدر الأمر وليس الشخص الذي قام بتنفيذه وإن كان هذا الأخير يمكن محاسبته كشريك وفقا للمادة 25 من النظام الأساسي؛

إبدال مصطلح " شخص مدني أو أكثر "بمصطلح" سكان مدنين"، و السبب في ذلك أن ترحيل شخص واحد لا يرقى إلى مستوى الجريمة؛

-أن يكون لشخص الجاني السلطة أو القوة لتنفيذ أمر الترحيل؛

-أن يعاد صياغة الجملة المستقاة من المادة 17 فقرة 1 من البروتوكول الثاني، لاتفاقيات جنيف، ولا يعتبر حسب اللجنة التحضيرية تكرار، إشارة إلى أن الأمر لا يعد تبريرا لجهة أمن المدنيين ذوي الصلة أو لضرورة عسكرية.

-مع الملاحظ أن هناك عنصر إضافي آخر يتعلق" بواجب اتخاذ الإجراءات القانونية لاستقبال السكان المدنيين في ظروف مرضية " ، لم يرد ذكره لا في النظام الأساسي و لا في وثيقة جرائم الحرب، رغم النص عليه في المادة 17 فقرة 1 من البروتوكول الثاني، لذلك يجب على القضاة مستقبلا أخذه بعين الاعتبار وربطه مع الفقرة السادسة من المقدمة العامة الخاصة بمفهوم" القانونية ."

الفرع الثاني:

تطور مفهوم المسؤولية الجنائية الدولية.

لقد عرف نسب الانتهاكات إلى الأفراد وتحميله المسؤولية الجنائية تطورا و تقدما ملحوظين، خاصة بعد الرؤية الجديدة التي اعتمدها النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ، إلى جانب إرساء تدابير خاصة تتعلق بوقف الانتهاكات و التعويض عنها و تحدد القواعد المتعلقة بالمسؤولية المترتبة بين الدول[1] ، إلا أن إقرار مبدأ الإعفاء من المسؤولية الجنائية الدولية مس قواعد المحكمة الجنائية الدولية .

1 – ساسولي ماركو، " مسؤولية الدول عن انتهاكات القانون الدولي الإنساني"، **المجلة الدولية للصليب الأحمر**، مختارات من أعداد 2002 ، ص 236.

أولا: الرؤية الجديدة لمبدأ المسؤولية الجنائية الدولية الفردية.

أفرزت محاكمات نورنبرغ و كذا محاكمات طوكيو، عددا كبيرا من الأحكام التي أسهمت بدرجة كبيرة في تشكيل القانون المتعلق بالمسؤولية الجنائية الفردية وهو ما تكرس في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، الذي وسع من مجال الجرائم الدولية التي يختص بمعاقبتها بناء على المسؤولية الجنائية الدولية الفردية لمرتكبيها و أسس لمسألة أوامر الرؤساء لمرؤوسهم.

1/ توسيع مجال المسؤولية الجنائية الفردية

لقد اعترف القانون الدولي بمسؤولية الفرد عن الافعال التي يرتكبها والتي تهدد المصالح العالمية الشاملة وتعرض المجتمع الدولي للخطر، وأصبحت المسؤولية الجنائية للفرد عن الجريمة الدولية مستقرة، وتعد مبدأ من مبادئ القانون الدولي المعاصر.

وقد أكدت العديد من الاتفاقيات والمعاهدات الدولية هذا المبدأ، ومن ذلك ما ورد في المادة (29) من اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949 .وقد بلغ تطور قواعد المسؤولية الجنائية الفردية في نطاق القانون الدولي الجنائي في العقد الاخير من القرن العشرين حداً كبيراً نتيجة الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الانساني والقانون الدولي لحقوق الانسان وما نجم عنه من ارتكاب جرائم ابادة وضد الانسانية وجرائم الحرب في كل من يوغسلافيا ورواندا، فكانت هناك ضرورة ملحة لتأكيد هذا المبدأ والعمل به، وبالفعل تم النص عليه في النظام الاساسي للمحكمة الدولية الجنائية ليوغسلافيا لعام 1993م، والمحكمة الدولية لرواندا عام 1994م، حيث أكد النظام الأساسي للمحكمتين المسؤولية الجنائية الفردية للأشخاص الطبيعيين. ولا بد من ذكر تطور هام فيما يخص

الاتصال المتزايد بين القانون الدولي الإنساني وقانون حقوق الإنسان[1] و الواقع أن بعض أحكام القانون الدولي الإنساني التي اعتمدت مؤخرا تبدو متأثرة بقواعد ومعايير حماية حقوق الإنسان، و يشير ميثاق روما إلى العديد مفاهيم التي تقررت في الصكوك الدولية الأساسية و يبقى مبدأ الإنسانية هو لب القانون الدولي الإنساني الذي أقر دائما بوضوح مبدأ المسؤولية الجنائية الدولية للأفراد[2].

هذا من جهة، ومن جهة أخرى فبقيام المحكمة الجنائية الدائمة ترسخ في القانون الدولي الجنائي مبدأ عدم الاعتداء بالحصانة في الجرائم الدولية وهو ما أكده نص المادة (27) من نظام روما الاساسي في شأن المحكمة الجنائية الدولية ، والذي جاء بمبدأين مهمين الأول هو مساواة الاشخاص أمام هذه المحكمة بصرف النظر عن الصفة التي يتمتع بها أياً منهم حتى ولو كانت هذه الصفة رسمية، بمعنى أن الصفة الرسمية ليست سبباً لتمييز من يتمتع بها عن الاخر الذي لا يحمل هذه الصفة، اما الثاني فانه يخلص الى عدم الاعتداد بالحصانات أو القواعد الاجرائية سواء نص عليها في القوانين الجنائية الوطنية أو الدولية[3].

2/ أوامر الرؤساء لمرؤوسيهم: سعى المجتمع الدولى الى الحيلولة دون ان يفلت مرتكبى الجرائم الدولية من العقاب مستندين الى اوامر رؤسائهم على انها سببا لاباحة

---

1 – فرج الله بطرس سمعان ،" الجرائم ضد الإنسانية، إبادة الجنس البشري و جرائم الحرب و تطور مفاهيمها " ضمن: **دراسات في القانون الدولي الإنساني**، إعداد نخبة من المتخصصين والخبراء، تقديم مفيد شهاب الطبعة الأولى، إصدار بعثة اللجنة الدولية للصليب الأحمر بالقاهرة، دار المستقبل العربي، القاهرة، ص 424 وما بعدها.

2 – غريبي إدواردو، " تطور المسؤولية الجنائية الفردية بمقتضى القانون الدولي"،**المجلة الدولية للصليب الأحمر** ، مختارات من أعداد عام 1999، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، 1999، ص 136.

3 – خالد محمد خالد، " مسؤولية الرؤساء أو القادة أمام المحكمة الدولية الجنائية"، مذكرة ماجستير في القانون الدولي الجنائي، مقدمة لمجلس كلية القانون في الأكاديمية العربية المفتوحة في الدانمارك، نوقشت بتاريخ 2008، ص 70.

افعالهم، لما يؤدي اليه ذلك من القضاء على الحماية الدولية الجنائية التي يضفيها القانون الدولي الجنائي على حقوق الافراد ويشجع على ارتكاب الاعمال الوحشية بحقهم، وهو ما أكدته في هذا السياق المادة 33 من النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

ويبدو من هذا النص ان المشرع الدولي قد سلك مسلكاً مغايراً الى ما درج عليه القضاء الدولي الجنائي في محاكم نورمبرغ ويوغسلافيا ، وهو ماعتبره البعض تراجعا خطيرا عن المعايير التي تضمنها ميثاق المحكمة العسكرية الدولية في نورنبرغ، التي اتبعت في المحاكم التي أنشأت بشأن يوغسلافيا السابقة و رواندا، إلا أن ذلك، في حقيقة الأمر، لا يعد تراجعا على الإطلاق بل إن هذه المادة تعبر عن المفهوم القانوني التقليدي من جهة، كما أنها تتفق تماما مع ما قصد إليه واضعو ميثاق نورنبرغ[1] ، فقد كافح المجتمع الدولي منذ، 1945 لإيجاد وسيلة تسمح بالتوفيق بين معيار" نورنبرغ "الضيق و بين واقع الحياة العسكرية كما عبرت عنها أحكام محاكم عديدة و قد ووجهت مقترحات لجنة القانون الدولي،في إطار سعيها لتجميع مبادئ القانون الدولي الذي أسفرت عنه محكمة نورنبرغ،بالفشل[2]حين ثبت أن فحص ما إذا كان هناك خيار أخلاقي يمكن القيام به، أمر غير مقبول، ومن هنا انتقلت هذه المسألة المعقدة، التي تتطلب فعلا حلا، إلى المؤتمر الدبلوماسي المعني بإنشاء المحكمة الجنائية الدولية الذي رغما عن ذلك لا يمكنه تجاهل الموضوع كما حدث في العام1949 ولا يمكنه، نتيجة لبنيان النظام الأساسي، أن يسعى للحد من أي نص بحيث يقصره على الانتهاكات الجسيمة و حدها، هذا فضلا عن أنه لم

---

1 – غاراواي تشارلز، " أوامر الرؤساء لمرؤوسيهم والمحكمة الجنائية الدولية :إقامة العدالة أو إنكارها" ، **المجلة الدولية للصليب الأحمر**، مختارات من أعداد 1999 ، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، 1999 ،ص.104

2 – غاراواي تشارلز ، المرجع السابق، ص107.

يكن بصدد النظر إلى جرائم ارتكبت في الماضي بالفعل، بل إلى نزاعات لم تكن قد ظهرت بعد.

ويمثل القرار الذي اتخذ لاعتماد المادة 33 ، في نظر الغالبية، حلا معقولا و عمليا يمكن تطبيقه في جميع الأحوال و اقتصرت هذه المادة على جرائم الحرب فقط، إذ اعترف بأن السلوك الذي يصل إلى مستوى جرائم الإبادة و الجرائم ضد الإنسانية سيكون صارخا في خروجه على القانون إلى حد لا يجوز معه الدفاع عنه بأي شكل من الأشكال تماشيا مع معيار نورنبرغ و لا يحول ذلك بالطبع بين إثارة مسألة أوامر الرئيس لمرؤوسيه في نطاق دفاع آخر مثل الاحتجاج بالإكراه[1].

ثانيا: مسؤولية الدول عن انتهاكات القانون الدولي الإنساني.

لقد أصبح الوقت مناسبا لدراسة مسؤولية الدول عن انتهاكات قانون الدولي الإنساني بعدما اعتمدت لجنة القانون الدولي سنة 2001 مشروع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال الدولية غير المشروعة؛ و هو المشروع الذي يعتبر إنتاجا توج 45 عاما من العمل. إن هذا التقنين، لما يسمى بالقواعد الثانوية للقانون الدولي، ينطبق على جميع القواعد الأساسي، ما عدا حيثما، وبقدر ما تكون ظروف وجود فعل غير شرعي دوليا أو محتوى أو تنفيذ المسؤولية الدولية لدولة ما، تخضع لأحكام قواعد خاصة في القانون الدولي[2]. ولهذا يكون من المهم حين التطرق لمسؤولية الدول تحديد القواعد المقررة في مشروع المواد و التي يعتريها قانون النزاعات المسلحة قانونا خاصا.

وكثيرا ما يشير مشروع المواد و شروحه، إلى قانون القانون الدولي الإنساني بوصفه مثالا للقواعد الواردة أو بوصفه استثناء من هذه القواعد.

---

1 – نفس المرجع،ص108.

2 – ساسولي ماركو، مرجع سابق، ص237.

ويجب، لكي تطبق القواعد الدولية، وهي القواعد التي تنتمي إلى المستوى التقليدي من القانون الدولي، أن تتكون الانتهاكات من سلوكيات يمكن نسبتها إلى دولة، و إذا لم يمكن نسبة الانتهاكات إلى دولة، فإنها قد تظل تنشئ مسؤولية جنائية فردية، و هذه الإمكانية الثانية لنسبة الانتهاكات إلى أفراد هي التي تميز القانون الدولي الإنساني عن معظم فروع القانون الدولي الأخرى[1].

إلا أن مفهوم الجرائم الدولية للدول، هو مفهوم كانت قد اعتمدته لجنة القانون الدولي في البداية ثم تخلت عنه بعد مناقشة موسعة[2]، إلا أن الدولة المرتكبة لعمل غير مشروع يشكل انتهاكا جسيما، مسئولة عن تقديم تعويضات كاملة وهو الأمر الذي يتطلب إعادة الوضع إلى ما كان عليه أو التعويض المادي أو التراضي الذي ينطبق أيضا في حالات النزاعات المسلحة غير الدولية التي لا تغطيها القواعد التعاقدية، سيم المواد 3 من اتفاقية لاهاي الرابعة، و المادة 91 من البروتوكول الأول لعام 1977 الإضافي لاتفاقيات جنيف الأربع[3].

ثالثا: مبدأ الإعفاء من المسؤولية الجنائية الدولية في مواجهة المحكمة الجنائية الدولية

عقب اعتماد النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ثار جدل حول مدلول المادة 31 فقرة 1 ج، من هذا النظام، خاصة فيما يتعلق بالمخاطر التي يمكن أن تمثلها أحكام تلك الفقرة على مكتسبات قانون النزاعات المسلحة، من خلال الظروف التي تمثل مبررات للإعفاء من المسؤولية الجنائية الدولية، بالنسبة للأفراد (الفرع الأول) أو الدول (الفرع الثاني).

---

1 – ساسولي ماركو، مرجع سابق، ص238.

2 – نفس المرجع، ص251.

3 – نفس المرجع،ص 249.

1/ الإعفاء من المسؤولية الجنائية للدول

لقد اتفق الخبراء الذين تمت استشارتهم على أن الدفاع الشرعي، أو الضرورة العسكرية، أو الحظر أو الانتقام لا يمكن أن تبرر عملا تقوم به الدولة ينطوي على ارتكاب جرائم دولية. فالدفاع الشرعي يدخل في إطار قانون منع الحرب تحديدا، وعليه لا يمكن أن يكون مبررا لأي جريمة دولية. أما عن اعتبار الحظر أو الضرورة كمبررات لجرائم الحرب أو الجرائم ضد الإنسانية يسوق البروفيسور" بيليه "و البروفيسور "سزوريك"، في ذلك مثالا بدولة، تقوم تحت وطأة الخطر بترحيل مجموعة من المدنيين إلى أرض محتلة بهدف الحفاظ على الأرواح البشرية ففي هذه الحالة تكون المصلحة المضحى بها- حظر الترحيل - أقل أهمية من المصلحة المحافظ عليها، إنقاذ الأرواح الأفراد الذين تم ترحيلهم، ففي هذه الحالة يمثل الحظر ظرفا مانعا للتجريم و مع ذلك فليس من المؤكد أن يمثل ذلك استثناء حقيقيا لأنه يمكن أن يثور التساؤل حول ما إذا كانت العناصر المكونة لوقوع انتهاك قانون النزاعات المسلحة قد توافرت جميعها، فإن لم تتوافر فلا يجدي البحث عن وجود مبرر[1].

2/ الاعفاء من المسؤولية الجنائية الدولية للأفراد

رأى الخبراء أن الدفاع الشرعي أو الضرورة أو الخطر أو الانتقام لا يمكن أن ترفع المسؤولية الجنائية عن الفرد الذي ارتكب أيا من الجرائم الدولية التي يحرمها النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

---

1 – غالان رونو، ، ديلوز فرانسوا، " المادة 31 فقرة 1 (ج) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية: اتهام لمكتسبات القانون الدولي الإنساني"، **المجلة الدولية للصليب الأحمر** ، مختارات من أعداد عام 2001، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، 2001،ص124 .

فالحقيقة أن قواعد قانون النزاعات المسلحة و القواعد الأساسية لحقوق الإنسان ينبغي ألا يتم خرقها بجرائم الحرب،و تستبعد قبول مبررات الإعفاء من المسؤولية الجنائية التي تكفلها المادة 31فقرة 1 (ج)، و في ذلك تقول لجنة القانون الدولي:

(اللجوء إلى فكرة الضرورة العسكرية أو الحرب من أجل الالتزام بضرورة النأي بالحرب عن إحداث معاناة من حيث تريد أن تمنعها، سوف تصبح عندئذ محض عبث)[1].

و هو النهج نفسه الذي انتهجه المعلقون على نصوص بروتوكولي 1977 الإضافيين لاتفاقيات جنيف لعام 1949 وقد جاء:

(لا يعتبر خرقا لإحدى قواعد قانون النزاعات المسلحة على أساس الضرورة العسكرية إلا إذا كان هناك نص واضح على هذا الاحتمال في القاعدة محل الاعتبار)[2].

وحسب البروفيسور" إيريك دافيد"، لا يوجد مبرر لتلك الأفعال3 و تظل بذلك جرائم حرب تخضع للتجريم الوارد بنص المادة 8 فقرة 2 (ب) من القانون الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، لكن مع عدم استبعاد إمكانية إدخال الظروف المخففة[4].

---

1 – لأنه لا يجوز أن تتحل الدولة من المسؤوليات التي تقع عليها أو على أية دولة أخرى فيما يتعلق بالمخالفات الجسيمة فيرد الدفاع عن النفس الضرورة العسكرية أو الكرب.

ماركو ساسولي، المرجع السابق، ص246.

2 - SANDOZ (Y)., SWINARSKI (C)., ZIMMERMANN (B)., (Ed)., Op. Cit, p 395.

3 – بيد أن البروفيسور" كايزر "يرى أنه في الإطار المحدد للقانون الجنائي يبقى الدفاع عن النفس مبررا كافيا للإعفاء، فهذا الحق يعتبر جزءا من الحقوق الأساسية للمتهم و لا ينطوي على اتهام لقواعد القانون الدولي الإنساني و يضرب البروفيسور على ذلك مثالا بقائد عسكري لا يجد سبيلا لإنقاذ أثر تاريخي معرض للقصف إلا أن يرسل رجاله للقيام بمهمة تخريبية في خطوط العدو متخفين في الزى العسكري للأعداء، فبالنسبة له، جريمة الحرب هذه لها ما يبررها لأنها تتعلق بخيار منطقي في ظرف لا توجد فيه إمكانية أخرى لإنقاذ هذا الأثر.

رونو غالان،فرانسوا ديلوز، مرجع سابق، ص 125.

4 - DAVID (E)., Principes... Op.Cit.,p 624.

ويشير البروفيسور" أندرياس و البروفيسور " فيرهائيغين "إلى أن أهمية التمييز بين العناصر المكونة للانتهاك و أسباب تبرير العمل، فلا يوجد في الواقع جريمة حرب من النوع الذي تتحدث عنه اتفاقيات جنيف إلا إذا كانت الضحية شخصا يتمتع بالحماية، و الشخص الذي يتمتع بالحماية يفقد تلك الصفة إذا ما هاجم محاربا، و المحارب في هذه الحالة لا ينبغي عليه أن يقوم بأي دفاع شرعي عندما يحارب هذا الشخص بما أنه من المفترض أن لم يرتكب في الأصل أي انتهاك[1].

خلاصة القول أن الخبراء قد توصلوا إلى نتيجة أن تطبيق نص المادة 31 فقرة 1 (ج)، مرهون بتوافر القليل جدا من الاحتمالات و في حالات خاصة فقط، و بالذات شرط التصرف على نحو معقول، فمن الصعوبة بمكان أن نتصور قاضيا يقتنع يوما بأن أي جريمة دولية قد ترتكب على نحو معقول، و بالتالي لا يمكن تبرير فعلا أيا كان يمثل جريمة في نظر قانون النزاعات المسلحة.

ولا شك أن التخفيف من آثار امتداد تلك المادة، حسب موقف الصليب الأحمر البلجيكي هو اعتماد النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لنص يحيلها أساسا إلى مبادئ قانون النزاعات المسلحة[2].

أن التقارب الذي اعتمده النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بين الأنظمة المطبقة على طائفتي النزاعات المسلحة يشكل طفرة في تطور القانونين الدولي الإنساني و الدولي الجنائي بامتداد مفهوم " الانتهاكات الجسيمة "إلى النزعات المسلحة غير الدولية، فقد بينت أعمال اللجنة التحضيرية الخاصة بإعداد النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية[3] مدى تباين اختلافات مواقف الدول حول هذه المسألة، حين

1 – رونو غالان،فرانسوا ديلوز، مرجع سابق، ص 126.

2 – نفس المرجع ، ص 127.

3 – سمعان بطرس فرج الله، المرجع السابق، ص 438.

رفضت البعض منها من حيث المبدأ، محاولة القياس بين النزاعات المسلحة الدولية و غير الدولية، مستندة إلى عدة حجج ذات طبيعة سياسية، منها أن تدويل المسؤولية الجنائية عن الجرائم التي ترتكب أثناء النزاعات المسلحة غير الدولية من شأنه إضفاء شرعية دولية على الجماعات المسلحة التي تقاوم السلطة الشرعية في الدولة، فالتزام الدول بعدم ارتكاب جرائم في حق هذه الجماعات المسلحة، الرافضة لسلطة الدولة، معناه إقرار المجتمع الدولي بشرعية هذه الجماعات الخارجة على القانون، وقد يتخذ كذريعة للتدخل الأجنبي.

وقد انعكس هذا التباين على الصيغة النهاية للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، الذي جاء نصه كمحاولة للتوفيق بين الآراء القابلة و الرافضة لامتداد المسؤولية الجنائية الفردية عن الانتهاكات الجسيمة إلى الجرائم المرتكبة في سياق النزاعات المسلحة غير الدولية، مما أثر نسبيا على التقارب التام بين أنظمة التجريم المطبقة على طائفتي النزاعات المسلحة تتلخص أهم نقاطه الأساسية في[1]:

أولا :أن الحرص على توخي الدقة في تعريف جرائم الحرب أدى إلى وضع قائمة منفصلة للنزاعات المسلحة الدولية و أخرى للنزاعات غير الدولية، غير أن القائمة الخاصة بهذه الفئة الأخيرة أكثر إيجازا من نظيرتها، فبالرغم من الجهود المضنية التي بذلتها اللجنة الدولية للصليب الأحمر، ظل هنالك عدد كبير من جرائم الحرب، و رغم خطورتها، خارج دائرة التجريم، كاستخدام التجويع كأسلوب من أساليب الحرب، و إن وجود قائمة من هذا القبيل سيجعل من الصعب مستقبلا استخدام الحجج التي اعتمدت عليها المحكمة الجنائية الدولية الخاصة ليوغسلافيا السابقة في قضية" تاديتش."

1 – ماريه جوزيه دوميستيسي -مت ، المرجع السابق، ص72.

ثانيا :أن إيراد حكم خاص بحماية سيادة الدول بشكل عام يمكن أن تترتب عليه نتائج سلبية بالنسبة لاختصاص المحكمة بالنظر في النزاعات المسلحة غير الدولية، و المقصود هنا أن المادة 12 من النظام الأساسي، و باستثناء حالات الإحالة من مجلس الأمن، تجعل ممارسة المحكمة الأساسي رهنا بموافقة واحدة على الأقل من الدولتين المعنيتين مباشرة بالجريمة، أي الدولة محل ارتكاب الجريمة أو الدولة التي يحمل المتهم جنسيتها، و هذا الشرط من شأنه أن يضيق الفرص المتاحة أمام دولة تطلب محاكمة دولية للمسئولين عن الجرائم المرتكبة في سياق نزاع مسلح غير دولي، نظرا لأن الدولة المعنية عندئذ تكون في الوقت نفسه الدولة محل ارتكاب الجريمة و الدولة التي يحمل المتهمون جنسيتها، و يكفي أيضا أن ترفض مثل هذه الدولة اختصاص المحكمة لينتهي الأمر عند هذا الحد.

الخاتمة

لقد أظهرت أسس التمييز بين النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية و انصراف معظمها لتنظيم النزاعات المسلحة الدولية، أن المعايير المختلفة المعتمدة في إطار اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 و بروتوكوليها الإضافيين لعام 1977 ، قد فشلت في التعامل بشكل مناسب مع تفشي ظاهرة النزاعات المسلحة غير الدولية، ولم تتمكن الآليات الدولية الخاصة بتطبيق القانون الدولي الإنساني في معظمها، التي كانت أغلبها خاصة بالنزاعات المسلحة الدولية، من تحقيق النتائج المرجوة في توفير الحماية اللازمة لضحايا النزاعات المسلحة في كلتا الطائفتين، مما أثر ذلك سلبا على العمل الإنساني.

ورغم ما أنشأته الاجتهادات القضائية للمحكمة الجنائية الدولية الخاصة ليوغسلافيا السابقة، التي طورت اختبارات، لسد فجوة الاختلاف بين الأنظمة المطبقة على طائفتي النزاعات المسلحة، وإن كانت قد أعطت نوعا من الدفع في مسار تطور القانونين الدولي الإنساني و الدولي الجنائي، إلا أنها ظلت معقدة في بعض الأحيان لاتصالها بمعطيات إقليمية و سياسية معينة، ولم يقتصر الأمر على المحكمة الجنائة الخاصة، بل تعداه إلى ما اعتمدته الدول الأطراف في ميثاق روما الأساسي المنشئ للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة –التي ستختص لاحقا بمحاكمة الأشخاص المسئولين عن الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني المرتكبة في سياق النزاعات المسلحة الدولية و غير الدولية، على حد سواء – رغم الصعوبات السياسية والإستراتيجية المفروضة في هذا المجال، التي كانت قد تركت آثارها التي تجسدت معالمها في صياغة نصوص مضيقة أو مثبطة لاختصاصات المحكمة .

وعليه من خلال دراستنا لأسس التمييز بين النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية فإنه لا يمكن أن نتجاهل **النتائج** التالية:

أولا: من الناحية القانونية

1/ صعوبة تصنيف الأحداث في ظل القانون الدولي الإنساني وتحديد ما إذا كان الواقع يشكل نزاعا مسلحا أم لا ، وهو ما يؤثر في تحديد نطاق تطبيقه، فقد نعاني في الواقع من كل آثار النزاع المسلح من دون القدرة على الاستفادة من تطبيق قواعد لحماية المدنيين والفئات الأكثر تأثرا بأعمال العنف.

2/ اختلاف القواعد المطبقة على النزاع المسلح فيما إذا كان دولي أو غير دولي ، وقد أكدت اتفاقية انشاء المحكمة الجنائية الدولية (نظام روما) هذا التقسيم المزدوج بين دولي وغير دولي.

3/ إن اجتهاد المحاكم الجنائية الدولية ، لا سيما محكمة يوغسلافيا السابقة، قد طور العديد من المفاهيم القانونية وأدخل معايير ومؤشرات شديدة الدقة فيما يتعلق بتعريف النزاع وتمييزه عن غيره من الأوضاع العنفية كالإضطرابات والتوترات الداخلية والاعمال الإرهابية المنعزلة .

4/ مازال تقسيم النزاعات المسلحة إلى دولية وغير دولية إلى اليوم، ولهذا التقسيم آثاره القانونية الهامة، سواء من ناحية عملية التوصيف القانوني لهذه النزاعات ، أو من ناحية تطبيق القواعد القانونية الدولية الإنسانية .

5/ مسألة عدم إمكانية تطبيق جميع أحكام قانون النزاعات المسلحة الدولية على النزاعات المسلحة غير الدولية، في الجوانب المرتبطة:

-بأسرى الحرب، لصعوبة توصل الأطراف المتناحرة أثناء النزاعات الداخلية إلى الاعتراف بوصف المقاتلين.

-وضع الأراضي المحتلة، التي لا تجد لها تطبيقا في واقع النزاعات المسلحة غير الدولية.

-الاتفاقات الخاصة بالمناطق الآمنة و المناطق المنزوعة السلاح.

-بعض الآليات الخاصة بتطبيق القانون الدولي الإنساني، كالتحقيق الدولي، و نظام الدولة الحامية.

ثانيا: من الناحية العملية

1/حساسية الدول تجاه تدخل طرف آخر في مسائل تتعلق بأمنها وسيادتها داخليا، كسبب وراء إهمال قانون النزاعات المسلحة غير الدولية وسوء تنظيمه لفترة طويلة جدا.

2/ لا تزال سيادة الدول تتسم بقيمة دولية مهمة ، لكن الامتيازات التي تمنحها كانت في الوقت نفسه محدودة. وبذلك الإصرار على مفهوم تقليدي لسيادة الدولة ينطوي على مفارقة تاريخية . وقد أعيد تعريف السيادة لاستيعاب القيم المعترف بها حديثا لحقوق الإنسان الدولية وعدد من التطورات القانونية الدولية بما في ذلك مظهر من المحاكم والهيئات القضائية الدولية. وأظهرت المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة في أولى قضايا إحدى تلك المحاكم رغبتها في توسيع نطاق الحماية الإنسانية في تدبير مماثل ليشمل ضحايا النزاعات المسلحة غير الدولية . لكنها في قانون الدعوى اللاحق كان لديها الوقت وأكدت مرة أخرى وجود تمييز قانوني بين النزاعات المسلحة الدولية

وغير الدولية . ولإجراء هذا التمييز وضعت معايير لتقييم ما إذا كانت حالة بعينها تتوافق وأحد نوعي النزاعات أو النوع الآخر.

1/ المشكلة قد لا تكون في القانون، إنما في مجموعة عوامل خارجة عن جوهر القانون مثل تعارض المصالح الدولية في نزاع معين ، وهو الدول بسيادتها الذي يدفعها إلى إنكار وجود الجماعات المسلحة والنزاعات المسلحة وتسعير العنف لإنهاء حالات التمرد سريعا لتثبيط الطرف الآخر ودفعه للاستسلام قبل تفاقم النزاع، أو نزاع الوجه الإنساني عن العدو وتعميم توصيف الإرهاب والخارج عن القانون عن كل من يحمل السلاح في مواجهة السلطة.

كل ذلك للتهرب من الاعتراف بالطرف الآخر في نزاع مسلح وإنكار انطباق القانون الدولي الإنساني في داخل الإقليم مع العلم أن القبول بتطبيق القانون لا يغير في الطبيعة القانونية لأطراف النزاع.

إن سياسة دفن الرأس في الرمال من قبل الدول لا يؤدي إلى اختفاء النزاعات إنما يؤدي فقط إلى انتهاك القانون وتفاقم الأوضاع.

2/ تعدد الهيئات التي تقوم بالتصنيف ، فمن المعلوم أن اللجنة الدولية للصليب الأحمر هي القائمة على مراقبة تطبيق القانون الدولي الإنساني ونشر وتعزيز ثقافة الامتثال له، ولكن إلى جانب الصليب الأحمر ، تتعدد الهيئات التي تقوم بالتصنيف (هيئات غير حكومية ، مجالس إقليمية ، مجلس الأمن، مجلس حقوق الإنسان، دولة غير طرف ، محاكم دولية)، مما يؤدي إلى التضارب في الآراء أحيانا وإلى صدور تصنيفات متأثرة بمصالح سياسية وغير مؤسسة على القانون تثير إضطرابا في البيئة القانونية للقانون الدولي الإنساني.

3/ أن واقع النزاعات المسلحة غير الدولية يثبت افتقار معظم الجماعات المسلحة التي تشنها إلى بنية قيادية تمتثل إلى أحكام القانون الدولي الإنساني، بل الأسوأ من ذلك، أنها لا تتعرف حتى على مبادئه وقواعده الأساسية.

4/ أن الجماعات المسلحة ينقصها الدافع الكافي للإذعان للقانون الدولي الإنساني، نظرا لأن تنفيذها للالتزامات القانونية التي تمليها قواعده لا تعينها في غالب الأحيان على تجنب العقاب بموجب القانون الوطني.

5/ عدم تمتع الجماعات المسلحة المنشقة، في النزاعات المسلحة غير الدولية، بحصانة ضد الملاحقة القضائية على المستوى الوطني لمجرد مشاركة عناصرها في الأعمال العدائية، حتى باحترامهم للقانون الدولي الإنساني، مما قد يشجعهم على عدم الامتثال الأفضل لأحكامه.

خلاصة القول أن مواصلة التفكير في تطوير جوانب جوهرية لقانون واحد للنزاعات المسلحة أمر أساسي للحد من تفشي الانتهاكات الجسيمة التي طبعت جل النزاعات المسلحة المعاصرة، التي غلب عليها الطابع الداخلي، و قد ترتكز أهم **الاقتراحات** على:

1/ إنشاء هيئة دولية من الخبراء المستقلين تكون مهمتها الأساسية تصنيف النزاعات، والتفكير في إنشاء منتدى عالمي للقانون الدولي الإنساني تكون مهمته مراجعة الاتفاقيات وإصدار التوصيات حول الأوضاع المستجدة على غرار المنتدى العالمي لحقوق الإنسان.

2/ تفعيل العمل على احترام القانون أثناء السلم و الحرب، و توفير أقصى حماية إنسانية ممكنة لضحايا النزاعات المسلحة على اختلاف أنماطها و أشكالها، فالتكامل بين القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي الجنائية هو التكامل بين الآليات الوقائية و الآليات القمعية، لأن الانتهاكات الجسيمة لا ترجع إلى نقص في القواعد القانونية، و

إنما تنجم عن عدم الرغبة في احترامها، و لا يتسنى ذلك إلا من خلال تعزيز الوسائل الكافية لتنفيذ القانون الدولي الإنساني و مقاربتها بين طائفتي النزاعات المسلحة.

3/ دمج القواعد القانونية المطبقة على كل من النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية في منظومة واحدة لأن التقسيم الشكلي لقواعد القانون الدولي الإنساني للنزاعات المسلحة بين دولي وغير دولي غير مرغوب فيه لقواعد القانون الدولي الإنساني ، وخصوصا بعد التطور الذي حصل مؤخرا في مجال العرف الدولي المطبق على النزاعات المسلحة غير الدولية، واقتراب هذه القواعد العرفية من تلك التي تطبق على النزاعات الدولية.

4/ إيجاد سبل جديدة للاتصال بأطراف النزاعات المسلحة، مهما اختلفت تشكيلاتها، و التأثير على الجهات الفاعلة فيها لتسهيل الطريق أمام مسالك العمل الإنساني المحايد، و الاعتراف بأولويته الهادف أساسا إلى حماية ضحايا تلك النزاعات المسلحة مهما اختلفت أنماطها.

5/ التعريف، على نحو واسع، بالقانون الدولي الإنساني ونشره وإقناع أطراف النزاعات المسلحة بضرورة توفير المناخ الملائم لتحقيق الأغراض السلمية للمساعدات الإنسانية.

6/ تشجيع الاتفاقات الخاصة بين الدول والجماعات المسلحة المنشقة عنها، لضمان فعالية احترام القانون أثناء النزاع المسلح.

قائمة المراجع

قائمة المصادر والمراجع:

الاتفاقيات و القرارات الدولية:

1) اللجنة الدولية للصليب الأحمر، اتفاقيات جنيف المؤرخة في 12 آب / أغسطس1949 الطبعة السابعة، جنيف، مايو /أيار،2002 .

2) اللجنة الدولية للصليب الأحمر، اللحقان البروتوكولان الإضافيان إلى اتفاقيات جنيف المعقودة في 12 آب /أغسطس 1949 ، الطبعة الرابعة، جنيف، 1997.

3) مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، حقوق الإنسان :مجموعة صكوك دولية، المجلد الأول الجزء الثاني، الأمم المتحدة، نيويورك –جنيف،2002 .

4) المرصد الوطني لحقوق الإنسان، قائمة أهم الصكوك الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان التي صادقت عليها الجزائر، ديسمبر1998 .

5) اللجنة الدولية للصليب الأحمر،" القانون الدولي الإنساني و تحديات النزاعات المسلحة المعاصرة :مقتطف من التقرير الذي أعدته اللجنة الدولية للصليب الأحمر للموتمر الدولي الثامن والعشرين للصليب و الهلال الأحمر، جنيف، ديسمبر /كانون الأول" 2003 ، المجلة الدولية للصليب الأحمر، مختارات من أعداد عام 2004 ، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف 2004 .

6) الأمم المتحدة،" الكتاب الدوري للأمين العام للأمم المتحدة رقم ST/SGB/1999/13 بتاريخ 06 آب /أغسطس" 1999 ، المجلة الدولية

للصليب الأحمر، مختارات من أعداد عام 1999 اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف،1999 .

7) اللجنة التحضيرية للمحكمة الجنائية الدولية،" مشروع النص النهائي للقواعد الإجرائية و قواعد الإثبات :مذكرة تفسيرية، الجزء الأول، 1 نوفمبر / تشرين الثاني " 2000 ضمن: المحكمة الجنائية الدولية الموائمات الدستورية و التشريعية، إعداد شريف عتلم، الطبعة الثانية إصدار بعثة اللجنة الدولية للصليب الأحمر، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة 2004 .

8) اللجنة التحضيرية للمحكمة الجنائية الدولية،" تقرير اللجنة التحضيرية للمحكمة الجنائية 31مارس /آذار – 2000 الدولية :الصيغة النهائية لمشروع نص أركان الجرائم، نيويورك13 12-30جوان /حزيران" 2000 ، ضمن : المحكمة الجنائية الدولية :الموائمات الدستورية و التشريعية، إعداد شريف عتلم، الطبعة الثانية، بعثة اللجنة الدولية للصليب الأحمر بالقاهرة القاهرة، 2004 .

9) الأمم المتحدة،" نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية المعتمد في روما في 17 تموز يوليو " 1998 ضمن :المحكمة الجنائية الدولية الموائمات الدستورية و التشريعية، إعداد شريف عتلم، الطبعة الثانية، إصدار بعثة اللجنة الدولية للصليب الأحمر، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة، 2004 .

الكتب:

الكتب المتخصصة:

1) أبو الخير أحمد عطية، **حماية السكان المدنيين والأعيان المدنية إبان النزاعات المسلحة**، دراسة مقارنة مع الشريعة الإسلامية، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997.

2) أحمد السيد علي محمد أبو عامر، **مبدأ التمييز بين المقاتلين وغير المقاتلين في القانون الدولي الإنساني**، مؤسسة بداري للطباعة، أسيوط ، 2015.
3) أمل يازجي، **المحكمة الجنائية الدولية وتوسيع نطاق القانون الدولي الإنساني**، اللجنة الدولية للصليب الأحمر ، مطبعة الداودي، دمشق، 2004.
4) ريز إرليخ،ترجمة رامي طوقان، **داخل سورية**" قصة الحرب الأهلية وما على العالم أن يتوقع"، بيروت، الدار العربية للعلوم ناشرون، 2015،.
5) زياد غيباتي، **المحكمة الجنائية الدولية وتطور القانون الدولي الجنائي** ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت، 2009.
6) صلاح الدين عامر، **مبدأ التفرقة بين المقاتلين وغير المقاتلين**، ضمن دراسات في القانون الدولي الإنساني، إعداد نخبة من المتخصصين والخبراء ، تقديم مفيد شهاب ، الطبعة الأولى ، إصدار بعثة اللجنة الدولية للصليب الأحمر بالقاهرة، دار المستقبل العربي، القاهرة، 2000.
7) عامر الزمالي، " **الفئات المحمية بموجب القانون الدولي الإنساني**" **ضمن دراسات في القانون الدولي الإنساني** ، إعداد نخبة من المتخصصين والخبراء، تقديم مفيد شهاب، الطبعة الأولى ن إصدار بعثة اللجنة الدولية للصليب الأحمر بالقاهرة، دار المستقبل العربي، القاهرة، 2000.
8) كمال حماد، **النزاع المسلح والقانون الدولي العام**، ط 1.بيروت: المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع،1997.
9) مسعد عبد الرحمان قاسم زيدان، **تدخل الأمم المتحدة في النزاعات المسلحة غير ذات طابع دولي**، دار الكتب القانونية، ط 2، 2008.
10) مصطفى كامل شحاتة ، **الاحتلال الحربي و قواعد القانون الدولي المعاصر** ، الشركة الوطنية للنشر و التوزيع ، الجزائر، ط1، 1998.

11) منتصر سعيد حمودة ، **حقوق الإنسان أثناء النزاعات المسلحة**، ط 1. مصر: دار الجامعة الجديدة، 2008.

12) نوال أحمد بسج، **القانون الدولي الإنساني وحماية المدنيين والأعيان المدنية في زمن النزاعات المسلحة** ، منشورات الحلبيي الحقوقية، بيروت لبنان، 2010.

13) هايك سبيكر، **حماية الأعيان الثقافية وفقًا لقانون المعاهدات الدولية**، بحث منشور في دراسات في القانون الدولي الإنساني، دار المستقبل العربي، القاهرة ، 2000.

الكتب العامة:

1) أحمد أبو الوفا، **الوسيط في القانون الدولي العام**، ط1. القاهرة: دار النهضة العربية، 1996.

2) أحمد الأنور، **قواعد وسلوك القتال**، ضمن دراسات في القانون الدولي الإنساني، إعداد نخبة من المتخصصين والخبراء، تقديم مفيد شهاب، الطبعة الأولى، إصدار بعثة اللجنة الدولية للصليب الحمر بالقاهرة، دار المستقبل العربي، القاهرة ، 2000.

3) إسماعيل عبد الرحمن ، **الأسس الأولية للقانون الإنساني الدولي**، ضمن :القانون الدولي الإنساني :دليل للتطبيق على المستوى الوطني، إعداد نخبة من المتخصصين و الخبراء، تقديم أحمد فتحي سرور، الطبعة الأولى إصدار بعثة اللجنة الدولية للصليب الأحمر بالقاهرة، دار المستقبل العربي القاهرة، 2003 .

4) بدرية العوضي ، **القانون الدولي العام في وقت السلم والحرب** ، بيروت، دار الفكر ، 1999.

5) بن عامر تونسي، **قانون المجتمع الدولي المعاصر**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط4 ، 2003.

6) بيترو فيري، **قاموس القانون الدولي للنزاعات المسلحة**، ترجمة منا روف، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة، 1992.

7) جان بكتيه، **القانون الدولي الإنساني ، تطوره ومبادئه**، ضمن : دراسات في القانون الدولي الإنساني ، إعداد نخبة من المتخصصين والخبراء ، تقديم مفيد شهاب ، الطبعة الأولى، إصدار بعثة اللجنة الدولية للصليب الأحمر بالقاهرة، دار المستقبل العربي ، القاهرة 2000.

8) حازم محمد عتلم ، **أصول القانون الدولي العام ، أشخاص القانون الدولي** ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط1 ، 2001.

9) حازم محمد عتلم، **قانون النزاعات المسلحة الدولية – المدخل / النطاق الزماني**– ط2.القاهرة: دار النهضة العربية، 2002.

10) حسين حنفي عمر، **حق الشعوب في تقرير المصير**، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 1، 2005.

11) حمودة منتصر سعيد، **المحكمة الجنائية الدولية** ، النظرية العامة للجريمة الدولية ، القاهرة، بدون دار نشر،2006.

12) الخشن محمد عبد المطلب ، **الوضع القانون لرئيس الدولة في القانون الدولي العام** ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2005.

13) رسلان أحمد فؤاد، **نظرية الصراع الدولي نظرية في تطور الأسرة الدولية المعاصرة**، القاهرة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1982.

14) رشاد عارف السيد، **القانون الدولي العام في ثوبه الجديد**، دار زائل للنشر، ط 1، الأردن، 2001 .

15) سعيد سالم جويلي ، **المدخل لدراسة القانون الدولي الإنساني**، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2002، ص 274.

16) السيد مرشد أحمد، الهرمزي أحمد غازي، **القضاء الجنائي الدولي** ، دراسة تحليلية للمحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا مقارنة مع محاكم نورمبورغ وطوكيو ورواندا، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2002.

17) شارل روسو ،**القانون الدولي العام** .القاهرة: الأهلية للنشر والتوزيع،1987 .

18) شريف عتلم ومحمد ماهر عبد الواحد، **موسوعة اتفاقيات القانون الدولي العام**، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة ، الطبعة السادسة ، بدون سنة طبع.

19) صادق أبو هيف ، **القانون الدولي العام** ، الاسكندرية ، منشأة المعارف، 1995.

20) صلاح الدين عامر، **المقاومة الشعبية المسلحة في القانون الدولي العام**، دار الفكر العربي، القاهرة ، دون تاريخ نشر.

21) ـــــــــ،ـــــ، **مقدمة لدراسة القانون الدولي العام**، القاهرة، ط2 ، 1995.

22) ـــــــــ،ـــــــ، **مقدمة في قانون النزاعات المسلحة** ، القاهرة، دار الفكر العربي، 1972.

23) عامر الزمالي، **مدخل إلى القانون الدولي الإنساني**، الطبعة الثانية ، المعهد العربي لحقوق الإنسان ، تونس، 1997.

24) عباس هاشم السعدي،**مسؤولية الفرد الجنائية عن الجريمة الدولية**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ، مصر ، (2002).

25) عبد العزيز علي وآخرون، **قانون الحرب**. القاهرة: المكتبة الأنجلومصرية،دون سنة نشر.

26) عبد الغني محمود، **القانون الدولي الإنساني**، دراسة مقارنة بالشريعة، دار النهضة العربية، القاهرة ، ط1، 1991.

27) عبد الفتاح بيومي حجازي، **المحكمة الجنائية الدولية**، دار الفكر الجامعي،مصر، 2005.

28) عبد الله سليمان سليمان، **المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.

29) عبد الواحد محمد يوسف الفار، **أسرى الحرب (دراسة فقهية وتطبيقية في نطاق القانون الدولي العام والشريعة،الإسلامية)**، عالم الكتب، القاهرة، مصر، 1975.

30) على إبراهيم يوسف ، **القانون الدولي العام ، دار النهضة العربية** ، مصر، 1995.

31) علي إبراهيم، " نحو رؤية قانونية موحدة للوفود العربية، في مؤتمر الأمم المتحدة للدول الأطراف في اتفاقية جنيف الرابعة"، **الجمعية المصرية للقانون الدولي**، مكتب الرسالة الدولية للطباعة والكمبيوتر، عين شمس، القاهرة، 1999.

32) علي إبراهيم، **الوسيط في المعاهدات الدولية** ، القاهرة: دار النهضة العربية، 1998.

33) علي عبد القادر القهوجي، **القانون الدولي الجنائي أهم الجرائم الدولية، المحاكم الجنائية**، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الأولى ، 2000.

34) علي يوسف الشكري، **القضاء الجنائي الدولي في عالم متغير** ، الطبعة الأولى، القاهرة: بدون دار نشر، 2005.

35) عمر سعد الله ، "**القانون الدولي الإنساني**، وثائق و أراء"، الطبعة الأولى، مجدلاوي، عمان، الأردن، (2002).

36) عمر سعد الله ، **القانون الدولي الإنساني**، وثائق وآراء ، دار مجدلاوي ، عمان الأردن، 2002.

37) عمر سعد الله ، **تطور تدوين القانون الدولي الإنساني** ، دار الغرب الإسلامي ، بيروت ، لبنان ، ط1 ، 1997.

38) عمر سعد الله، أحمد بن ناصر، **قانون المجتمع الدولي المعاصر**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دون تاريخ نشر.

39) عمر سعد الله، **تطور تدوين القانون الدولي الإنساني**، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، 1997.

40) عمر محمود المخزومي ، **القانون الدولي الإنساني في ضوء المحكمة الجنائة الدولية** ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008.

41) القهوجي على عبد القادر ، **القانون الدولي الجنائي** (اهم الجرائم الدولية ، المحاكم الدولية الجنائية)، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2001.

42) محمد بشير الشافعي ، **القانون الدولي العام في السلم والحرب**، الاسكندرية، منشأة المعارف، 2001.

43) محمد حافظ غانم، **المسؤولية الدولية** ، القاهرة، معهد الدراسات العربية، 1966.

44) محمد حافظ يعقوب ، **المحكمة الجنائية الدولية** ، ضمن :قضايا حقوق الإنسان، إعداد مجموعة باحثين إشراف نيفين مسعد، إصدار المنظمة العربية لحقوق الإنسان، دار المستقبل العربي، القاهرة، 1998 .

45) محمد حمد العسبلي، **المركز القانوني لأسرى الحرب**، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط 1، 2005.

46) محمد سامي عبد الحميد، **أصول القانون الدولي العام** – الجزء الرابع– المنازعات الدولية " المجلد الأول" قانون الحرب، الاسكندرية ، الطبعة الأولى، 2003.

47) محمد سعيد الدقاق، **التنظيم الدولي**. بيروت: الدار الجامعية للطباعة والنشر، 1982.

48) محمد صافي يوسف، **مدى مشروعية لجوء الدول إلى التدابير العسكرية لمكافحة الإرهاب الدولي**.القاهرة: دار النهضة العربية، 2005.

49) محمد طلعت الغنيمي، **الوسيط في قانون السلام**، منشأة المعارف،الاسكندرية، 1993.

50) محمد عبد الجواد الشريف، **قانون الحرب(القانون الدولي الإنساني)**، الطبعة الأولى، المكتب المصري، الحديث، مصر، 2003 .

51) محمد فهاد الشلالدة، **القانون الدولي الإنساني** ، منشاة المعارف، الإسكندرية، 2005.

52) محمود سامي جنينة، **بحوث في قانون الحرب والحياد**، القاهرة، مطبعة الفجالة، 1943.

53) محمود شريف بسيوني ، **" تقييم النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية "** ضمن :دراسات في القانون الدولي الإنساني، إعداد نخبة من المتخصصين و الخبراء، تقديم مفيد شهاب، الطبعة الأولى، إصدار بعثة اللجنة الدولية للصليب الأحمر بالقاهرة، دار المستقبل العربي، القاهرة 2000 .

54) محمود شريف بسيوني ، **المحكمة الجنائية الدولية :مدخل لدراسة أحكام و آليات الإنفاذ الوطني للنظام الأساسي** الطبعة الأولى، دار الشروق، القاهرة، 2004.

55) ـــــــــ،ـــــــــــــ، " الإطار العرفي للقانون الدولي الإنساني: التداخلات والثغرات والغموض "، ضمن : مدخل في القانون الإنساني الدولي والرقابة الدولية على استخدام الأسلحة، تحرير محمود شريف بسيوني، إصدار المعهد الدولي للدراسات العليا في العلوم الجنائية، سيراكوزا ، إيطاليا، 1999.

56) مرشد أحمد السيد، أحمد غازي الهرمزي، **القضاء الدولي الجنائي**، الطبعة الأولى ، الأصدار الأول، الدار العلمية للنشر والتوزيع، عمان – الأردن، 2002.

57) مصطفى أحمد فؤاد، **القانون الدولي العام** " الجزء الخامس" القانون الدولي الإنساني، دون سنة نشر، دون دار نشر.

58) مصطفى أحمد فؤاد، **حماية الأماكن الدينية المقدسة في منظور القانون الدولي الإنساني**، القانون الدولي الإنساني " آفاق وتحديات "ج2 ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط1 ، 2005.

59) نافعة حسن ، **الأمم المتحدة في نصف قرن** ، دراسة تطور التنظيم الدولي منذ 1945، المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب ، الكويت ، 1995.

60) نزار العنبكي ، **القانون الدولي الإنساني** ، الطبعة الأولى ، دار وائل للنشر، عمان ، 2010.

61) هنداوي أحمد حسام، **حدود سلطات مجلس الأمن في ضوء قواعد النظام العالمي الجديد**، دون دار النشر، دون مكان النشر، 1994.

62) هنداوي أحمد محمد، **التدخل الدولي الإنساني**، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1996-1997.

63) هنري ميروفيتز ، **مبدأ الآلام التي لا مبرر لها** ، بحث منشور في كتاب دراسات في القانون الدولي الإنساني ، الطبعة الاولى ، دار المستقبل العربي ، القاهرة ، 2000 .

64) وائل أحمد علام ، **مركز الفرد في النظام القانوني للمسؤولية الدولية**، دار النهضة العربية، دون طبعة، القاهرة، 2001.

الرسائل والمذكرات:

الرسائل:

1) إبراهيم زهير الدراجي ، " جريمة العدوان ومدى المسؤولية عنها" **رسالة دكتوراه غير منشورة**، كلية الحقوق، جامعة القاهرة 2002.

2) جمعة شباط، "حماية المدنيين والأعيان المدنية وقت الحرب"، **رسالة دكتوراه غير منشورة**، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة، 2003.

3) رقية عواشرية ،" حماية المدنيين والأعيان المدنية في النزاعات المسلحة غير الدولية"، **رسالة دكتوراه**، جامعة عين شمس، كلية الحقوق ، 2001.

4) زكرياء حسين عزمي، "من نظرية الحرب إلى نظرية النزاع المسلح مع دراسة خاصة بحماية المدنيين في النزاع المسلح،" **رسالة دكتوراه غير منشورة**، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1978.

5) محمد رياض محمود خضور،" القضاء الجنائي الدولي بين الاختصاص التكميلي وتنازع الاختصاص "، **رسالة دكتوراه في الحقوق غير منشورة**، نوقشت بجامعة حلب، سوريا 2010.

6) محمد مصطفى يونس،"النظرية العامة لعدم التدخل في شؤون الدول"، **رسالة دكتوراه غير منشورة**، كلية الحقوق ،جامعة القاهرة، ، 1985.

7) مزابي صباح، المحاكم الجنائية الدولية والعدالة الجنائية الدولية ، المحكمة الجنائية الدولية نموذج، **أطروحة دكتوراه في القانون العام** ، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الدار البيضاء ، المملكة المغربية، 2011/2010.

المذكرات:

1) أحمد كاظم محبس ،" مبدأ التناسب في القانون الدولي الإنساني" ، **رسالة ماجستير**، كلية القانون ، جامعة المستنصرية ، 2010.
2) أوعباس فاتح ، " التطورات الراهنة للقانون الدولي الجنائي"، **مذكرة ماجستير في القانون**، كلية الحقوق، جامعة مولوج معمري ، تيزي وزو ، 2002، 2003.
3) جبابلة عمار ، " مجال تطبيق الحماية الدلوية لضحايا النزاعات المسلحة غير الدولية"، **مذكرة ماجستير في القانون** ، تخصص قانون دولي إنساني، نوقشت بجامعة باتنة ، كلية الحقوق، 2009/2008.
4) جعفور إسلام، "مبدأ الإنسانية المطبق على النزاعات المسلحة ذات الطابع الدولي"، **مذكرة ماجستير في القانون** ، فرع القانون الدولي العام، نوقشت بجامعة مولود معمري، ، كلية الحقوق، تيزي وزو، بتاريخ 2009.
5) خالد محمد خالد، " مسؤولية الرؤساء أو القادة أمام المحكمة الدولية الجنائية"، **مذكرة ماجستير في القانون الدولي الجنائي**، مقدمة لمجلس كلية القانون في الأكاديمية العربية المفتوحة في الدانمارك، نوقشت بتاريخ 2008.
6) خلف الله صبرينة، " جرائم الحرب أمام المحاكم الدولية الجنائية"، **مذكرة ماجستير في القانون والقضاء الدوليين الجنائيين**، نوقشت بجامعة قسنطينة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بتاريخ 2007/2006.
7) ليث الدين صلاح حبيب الباجلاني ، الحماية الدولية لضحايا النزاعات المسلحة (من غير الأسرى) ، **رسالة ماجستير** ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، 2006.
8) محمد حمد العسبلي، الجمعيات الوطنية للهلال الأحمر والصليب الأحمر وخدماتها المحمية في القانون الدولي الإنساني ، **رسالة ماجستير في القانون الدولي**، كلية الحقوق، جامعة قار يونس، بنغازي، ليبيا، 1995.

9) مصلح مولود احمد :العلاقة بين القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان، **رسالة لنيل الماجستير**، فرع القانون العام، الأكاديمية العربية المفتوحة بالدانمرك، 2008 .

المقالات:

1) أحمد أبو الوفا ، " الملامح الأساسية للمحكمة الجنائية الدولية" ، ضمن :المحكمة الجنائية الدولية: الموائمات الدستورية و التشريعية، إعداد شريف عتلم، الطبعة الثانية، بعثة اللجنة الدولية للصليب الأحمر بالقاهرة.
2) أحمد إشراقية ، " تصنيف النزاعات المسلحة بين كفاية النص والحاجة إلى التعديل"، ورقة بحثية مقدمة إلى المؤتمر المنعقد في جامعة العلوم التطبيقية الخاصة تحت عنوان التطبيق الأمين للقانون الدولي الإنساني، الأردن، 07 مارس 2016.
3) أوسكار سوليرا، الاختصاص القضائي التكميلي والقانون الجنائي الدولي، **المجلة الدولية للصليب الأحمر**، مختارات من أعداد 2002، .
4) إيلينا بيجيتش، " المساءلة عن الجرائم الدولية: من التخمين إلى الواقع"، **المجلة الدولية للصليب الأحمر** ، مختارات من أعداد عام 2002، اللجنة الدولية للصليب الأحمر ، جنيف 2002.
5) بجك باسيل يوسف، " الأمم المتحدة وسيادة القانون بين الجمعية العامة ومجلس الأمن"، **ورقة مقدمة إلى منتدى القانون** ، قطر ، 31/29 ماي 2009.
6) بن حفاف اسماعيل ، " المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة، (ممارسة العدالة الدولية من خلال التصدي لجرائم القانون الدولي الإنساني)"، **المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية**، العدد 04، 2008.
7) تقرير اللجنة المتخصصة لإنشاء المحكمة الجنائية الدولية ، الجمعية العامة، الوثائق الرسمية، الدورة الخمسون، الملحق رقم 22، 09/50/22.

8) حسن جون ستيوارت، "نحو تعريف واحد للنزاع المسلح في القانون الدولي الإنساني :رؤية نقدية للنزاع المسلح المدول"، **اللجنة الدولية للصليب الأحمر**، مختارات من الأعداد2003 .

9) **الحسني زهير" :**مشاكل الأنسنة في القانون الدولي الإنساني"، **مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية**، كلية القانون، جامعة الكوفة، السنة الثانية، العدد4 ، العراق، 2010 .

10) خان فضيل ، " السيادة والقانون الدولي الجنائي"، **مجلة المفكر**، جامعة بسكرة، العدد 6، 2010، ص 397.

11) رشاد عارف السيد، أشكال اتفاقيات وقف القتال، **المجلة المصرية للقانون الدولي** ، المجلد الثامن والثلاثون القاهرة ، 1982.

12) روجيه بارتلز، " الجداول الزمنية والحدود والنزاعات التطور التاريخي للتقسيم القانوني بين النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية"، **مختارات من المجلة الدولية للصليب الأحمر** ، المجلد 91، العدد 873، مارس 2009.

13) ساسولي ماركو، " مسؤولية الدول عن انتهاكات القانون الدولي الإنساني"، **المجلة الدولية للصليب الأحمر**، مختارات من أعداد 2002 .

14) ساشا رولف لودر ، " الطابع القانوني للمحكمة الجنائية الدولية ونشوء عناصر فوق وطنية في القضاء الجنائي الدولي"، **المجلة الدولية للصليب الأحمر**، مختارات من أعداد عام 2002 ، اللجنة الدولية للصليب الأحمر .جنيف، 2002 .

15) شاهين علي شاهين، التدخل الإنساني و إشكالاته، **مجلة الحقوق**، العدد4 ، ديسمبر، 2004.

16) شريف عتلم ، **مدلول القانون الدولي الإنساني وتطوره التاريخي ونطاق تطبيقه**، إسهامات جزائرية في القانون الدولي الإنساني ، مقالة في مؤلف

لمجموعة من الابحثين، إعداد نخبة من الخبراء الجزائريين ، مطبوعات اللجنة الدولية للصليب الأحمر ، الطبعة الأولى ، 2008..

17) عبد السلام احمد هماش، " مفهوم النزاعات المسلحة غير الدولية وأثره على تكييفها القانوني"، **المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية** ، المجلد (3)، العدد (4)، ذو القعدة 1432/تشرين أول .

18) عبد السلام احمد هماش، " مفهوم النزاعات المسلحة غير الدولية وأثره على تكييفها القانوني"، **المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية** ، المجلد 3 العدد 4، ذو القعدة 1422 هـــ/تشرين اول 2011 م.

19) عبد العظيم موسى وزير ، الملامح الأساسية لنظام إنشاء المحكمة الجنائية الدولية الدائمة – ورقة عمل مقدمة إلى **المؤتمر الإقليمي العربي** ، وزارة العدل، القاهرة، 16/14 نوفمبر 1969.

20) غاراواي تشارلز، " أوامر الرؤساء لمرؤوسيهم والمحكمة الجنائية الدولية : إقامة العدالة أو إنكارها" ، **المجلة الدولية للصليب الأحمر**، مختارات من أعداد 1999، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، 1999 .

21) غالان رونو، ، ديلوز فرانسوا، " المادة 31 فقرة 1 (ج) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية: اتهام لمكتسبات القانون الدولي الإنساني"، **المجلة الدولية للصليب الأحمر**، مختارات من أعداد عام 2001، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، 2001.

22) غريبي إدواردو، " تطور المسؤولية الجنائية الفردية بمقتضى القانون الدولي"،**المجلة الدولية للصليب الأحمر** ، مختارات من أعداد عام 1999، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، 1999.

23) فرج الله بطرس سمعان ،" الجرائم ضد الإنسانية، إبادة الجنس البشري و جرائم الحرب و تطور مفاهيمها "ضمن: **دراسات في القانون الدولي الإنساني،**

إعداد نخبة من المتخصصين والخبراء، تقديم مفيد شهاب الطبعة الأولى، إصدار بعثة اللجنة الدولية للصليب الأحمر بالقاهرة، دار المستقبل العربي، القاهرة.

24) فريتس كالسهوفن، ليزابيث تسغفلد، **ضوابط تحكم خوض الحرب** (مدخل القانون الدولي الانساني)، **اللجنة الدولية للصليب الاحمر**،الطبعة الاولى، 2004 .

25) فريتس كالسهوفن، وليزابيث تسغفلد، **ضوابط تحكم خوض الحرب (مدخل للقانون الدولي الإنساني)**، ترجمة أحمد عبد العليم، **اللجنة الدولية للصليب الأحمر**، جنيف، سويسرا، 2004 .

26) فلاح مدوس الرشيدي، "آلية تحديد الاختصاص وانعقاده في نظر الجرائم الدولية وفقا لاتفاق روما–مجلس الأمن الدولي، المحكمة الجنائية الدولية والمحاكم الوطنية " **مجلة الحقوق**، السنة السابعة والعشرون، العدد الثاني، يونيو 2003، الكويت.

27) كنوت دورمان، اللجنة التحضيرية للمحكمة الجنائية الدولية ، أركان جرائم الحرب ، مقال منشور في مؤلف جماعي ، المحكمة الجنائية الدولية ، المواءمات الدستورية والتشريعية، إصدار **اللجنة الدولية للصليب الأحمر** ، الطبعة الثانية ، القاهرة، 2004.

28) كيرستن يونغ، " **المجلة الدولية للصليب الأحمر** " ، مختارات من أعداد عام 2001، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف 2001.

29) لودر ساشا رولف، " الطابع القانوني للمحكمة الجنائية الدولية و نشوء عناصر فوق وطنية في القضاء الجنائي الدولي ، **المجلة الدولية للصليب الأحمر**، مختارات من أعداد عام2002 ، اللجنة الدولية للصليب الأحمر ، جنيف، 2002 .

30) لؤي محمد حسين النايف، العلاقة التكاملية بين المحكمة الجنائية الدولية والقضاء الوطني، **مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية**، المجلد 27، العدد الثالث، 2001.

31) ماركو ساسولي، " مسؤولية الدول عن انتهاكات القانون الدولي الإنساني"، **المجلة الدولية للصليب الأحمر**، مختارات من أعداد عام 2002 ،اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، 2002 .

32) ماريون هاروف تافل ، الإجراءات التي تتخذها اللجنة الدولية للصليب الأحمر إزاء ارتكاب أعمال عنف داخل البلاد، **المجلة الدولية للصليب الأحمر** ، عدد 31، مايو/ يونيو 1993.

33) محسن الشيشكلي ، " قضايا معاصرة في الحروب البحرية والحياة"، **مقال منشور بمجلة الحقوق**، جامعة الأردن، سنة 13، عدد 01، مارس 1989، ط2، 1997.

34) محمود شريف بسيوني ، " الإطار العرفي للقانون الدولي الإنساني :التداخلات و الثغرات و الغموض" مؤلف جماعي ، دار المستقبل العربي ، **اللجنة الدولية للصليب الأحمر** ، القاهرة، 2003.

35) الميداني محمد امين ، " المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة (عرض عام لظروف المحكمة ونشأتها)"، **المجلة العربية لحقوق الإنسان**، العدد 3 ، 1996.

36) هانز بيتر غاسر، شيئ من الإنسانية في حالات الاضطرابات والتوترات الداخلية، " اقتراح لوضع مدونة لقواعد السلوك"، **المجلة الدولية للصليب الأحمر** ، عدد 769، يناير / فبراير ، 1988.

مواقع الأنترنت:

1) خليل حسين ، " العدالة الدولية ومحاكمها في القانون الدولي الجنائي"، على الموقع: drkhalilhussein.blog-poste-5952.html.

2) داود خير الله ، المحاكم الجنائية الدولية وتجاوزات مجلس الأمن، http://sudaneseonline.com/board/200/msg/1241795263.html

3) رحاب حمد، 27 شباط 2014 www.anbaaonline.com

4) سلوى يوسف الاكيابي، " التطور القانوني لمفهوم جرائم الحرب"، مقال منشور في موقع الأنترنت: http://ahramdigital.org.eg/Policy.aspx?Serial=408984 تاريخ الدخول إلى الموقع 2013/11/25، على الساعة 19.00.

قائمة المراجع باللغة الأجنبية:

Les Livres

1) Antonio Cassese, 'The Spanish Civil War and the development of customary law concerning internal armed conflict', in Antonio Cassese (ed), **Current Problems of International Law**: Essays on UN Law and on the Law of Armed Conflict, 1975.

2) BOURGON Stéphane : **La répression pénale internationale**:L'expérience des tribunaux Ad Hoc, Le tribunal pour l'ex-Yougoslavie avancées jurisprudentielles significatives, IN**:** Un siècle de droit international humanitaire », S/D : TAVARNIER Paul et BURGORGUE-LARSEN Laurence, Bruylant, Bruxelles, 2001.

3) CASTILO (M)., **La compétence du tribunal pénal international pour la Yougoslavie**, *RGDIP*, 1994.

4) D. Shindler, **international humanitarian Law and Internationalized Internal Armed Conflicts**, International review of the Red Cross, 1982.

5) David Ruzié , **Doit international public**, Dalloz, France, 2004.

6) Day-Tan Joele Nguni, **le droit de conflits armés non internationaux** in BEDJAEU MOHAMED : droit international bilan et perspectives, éditions, A Pedone, Paris, tom 2.

7) DELMAS-MARTY Mireille**: Les crimes internationaux peuvent-ils contribuer au débat entre universalisme et relativisme des valeurs**, IN : CASSESE Antonio et DELMAS-MARTY Mireille**:** Crimes internationaux et juridictions internationales, Première édition, PUF, 2002.

8) Eric David, **Principes de droit des conflits armés**, Bruylant 2008.

9) Eric David, **Principes des droit des conflits armés**, troisième édition bruylant, bruxelles, 2002.

10) Emery de Vettel , **le droit des gens on principes de la loi naturelle appliqués a la conduite et aux affaires , des nations des souverains** , tome II , éditions slatkine Reprints d'institut henry Dunant , Genève , 1983 .

11) Gary D. Solis : **THE law of armed conflict**: international humanitarian law in war, Cambridge University Press, 2010.

12) HAROUEL Véronique, **Grands textes du droit humanitaire**, PUF, Paris, 2001.

13) Heather A. Wilson, **International Law and the Use of Force by Liberation Movements**, Oxford University Press,Oxford, 1988.

14) Hersch Lauterpacht, **Recognition in International Law**, Cambridge University Press, Cambridge, 1947,p176.

15) Jean Pictet, **Commentary on the Geneva Conventions** of 12 August 1949 for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field (hereinafter Commentary on GC I), ICRC, Geneva, 1952.

16) Lassa Oppenheim, International Law: A Treatise, Vol. II, War and Neutrality, Longmans, Green and Co., London,1906.

17) Laura Perna, **The Formation of the Treaty Law of Non-International Armed Conflicts**, Martinus Nijhoff, Leiden/ Boston, 2006.

18) Lauri Hannikainen, Raija Hanski and Alan Rosas, **Implementing Humanitarian Law Applicable in Armed Conflicts**: The Case of Finland, Martinus Nijhoff, The Hague, 1992.

19) M. Sassoli, Transnational Armed Groups and IHL, Harvard 2006.

20) Michael Harris Hoffman, 'The customary law of non-international armed conflict: Evidence from the United States Civil War', International Review of the Red Cross, No. 277, 1990.

21) Michel –CYR, Djiena WEMBOU et Daouda FALL, Droit international humanitaire: Théorie générale et réalités africaines, Paris, l'Harmattan, 2000.

22) Nguyen QUOC DINH et Patrick DAILLIER et Alain PELLET, **In "Droit International Public**", 6 édition, 1999.

23) PICTET (J-S)., (Ed)., **Commentaire I La Convention de Genève** (Pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne), Comité international de la Croix rouge, Genève, 1956.

24) PICTET (J-S)., (Ed)., **Commentaire II La Convention de Genève**, (Pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer), Comité international de la Croix-rouge, Genève, 1959 .

25) RENAUT Céline **: La place des crimes de guerre dans la jurisprudence des tribunaux pénaux internationaux**, Actualité de la jurisprudence pénale internationale, S/D : TAVARNIER Paul, Edition Bruylant, 2004.

26) René Jeon Wilhem , **Problème relatif a la protection de la personne humaine par le droit international** dans les conflits

armés ne présentant pas un caractère international , R,C,A,D,I tom137.1972.

27) Richard A. Falk, Janus tormented: **The international law of internal war**, in James N. Rosenau (ed), International Aspects of Civil Strife, Princeton University Press, Princeton, 1964.

28) Robert Kolb and Richard Hyde, An Introduction to the International Law of Armed Conflicts, Hart Publishing, Oxford, 2008.

29) Roscoe Ralph Oglesby, **International War and the Search for Normative Order**, Martinus Nijhoff, The Hague, 1969.

30) Rose Mary Abi Saab, **Droit humanitaire et conflit internes**, éditions A. Pedone, Paris, 1986.

31) Theodor Meron, **War Crimes Law Comes of Age**: Essays, Oxford University Press, Oxford, 1998.

Les Theses;

1) Anthony Cullen, The Concept of Non-International Armed Conflicts in International Humanitarian Law,)unpublished PhD **thesis**, 2007.
2) Cullen, The Concept of Non-International Armed Conflict. In Int. Hum. Law, **Thesis**, University, Galway, 2007 p. 229.
3) Lothar Kotzsch, The Concept of War in Contemporary History and International Law, Thesis No. 105, University of Geneva, Geneva, 1956.
4) MALLWIN. J., La situation Juridique des combattants dans les conflits armés non internationaux. Université de Grenoble, **thèse**, 1978.

Les Articles.

1) Anthony Cullen, 'Key developments affecting the scope of internal armed conflict in international humanitarian law', Military Law Review, Vol. 183, 2005.

2) D. Momtaz le droit International Humanitaire applicable aux conflits armés non-international, Recueil des cours de l'Académie du droit International N292, 2002, p50.
3) David A. Elder, 'The historical background of Common Article 3 of the Geneva Convention of 1949', Case Western Reserve Journal of International Law, Vol. 11, 1979.
4) David Turns, 'At the "vanishing point" of international humanitarian law: Methods and means of warfare in noninternational armed conflicts', German Yearbook of International Law, Vol. 45, 2002.
5) Dietrich Schindler, 'The different types of armed conflicts according to the Geneva Conventions and Protocols', Recueil des cours, Vol. 163, Issue 2, 1979.
6) JUROUICS Yann et HUSSON Laeticia : Droit international : Crimes de guerre, **Juriss classeur**,Volume n°1, Fascicule 413, 2004.
7) Marco Sassoli, Transnational Armed Groups and International Humanitarian Law, Harvard University Program on Humanitarian Policy and Conflict Research, Occasional Paper Series, Winter 2006, No. 6.
8) NEEL Lison,_ échec et compromis de la justice pénale internationale_, Etudes Internationales , Vol 29, N°1, 1998.
9) QUEGUINER Jean-François: « Dix ans après la création du tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie : évaluation de l'apport de sa jurisprudence au droit international humanitaire», Revue internationale de croix rouge, volume 85, n° 850, Juin 2003.
10) Robert Weston Ash, 'Square pegs and round holes: Al-Qaeda detainees and Common Article 3', Indiana International & Comparative Law Review, Vol. 17, Issue 2, 2007.
11) Sylvain Vité, Typologie des conflits armés en droit international humanitaire : concepts juridiques et réalités,

International review of the Red Cross, Vol.91, N.873, mars 2000.

12) Stanislaw E . nahlik , "précis abrégé . de droit internationel humanitaire" extraites de la revue internationel de la croix – rouge, juillet, août , (1984) .
13) TICEHURST Rupert, « La clause de Martens et le droit des conflits armés », RICR, N°824, 1997.

Cours international de justice

1) CIJ, Affaire Nicaragua – USA), Arrêté du 27 Juin 1986.
2) CIJ, Affaire sur les activités armées sur le territoire du Congo, Recueil, CIJ, 2006.
3) I.C.T.Y, « Brief of support the motion of the defense on the jurisdiction of the Tribunal before the trial chamber of international tribunal », Case N° IT-94-1-IT, 23 June 1995; -S- <http://www.un.org/icty/cases-f/index-f.htm>
4) I.C.T.Y., « Defense brief to support the notice of interlocutory appeal », Case n°IT-94- 1 AR 72, 25/08/95.
5) TPIR, Affaire Akayesu, 2 septembre 1998, TPIR-96-4-.
6) TPIY, Affaire Celebici, 16 novembre 1998. TPIY, Boskoski et Tarculovski, 10 juillet 2008, IT 4 82.
7) TPIY, Affaire Dusko Tadic, 2 octobre 7775, chambre d'appel, IT 74 7 AR 12 .
8) TPIY, Affaire Hardinaj, 3 avril 2008, IT-04-84-T, note 67.
9) TPIY, Affaire Hardinaj, 3 avril 2008, IT-4-84-T, note 67.
10) TPIY, Affaire Limaj, 30 novembre 2005, note 67.
11) TPIY, Affaire Melosevic, Décision 16 Juin 2004, Affaire n IT-02-54-T.
12) TPIY, Affaire Tadic, 20 octobre 1995.
13) TPIY, Affaire Tadic, Jugement 15 Juillet 1999, note 884

Les Rapports

1) Conseil des droits de l'homme, Rapport de la commission d'enquête international indépendante sur la république arabe syrienne, 23 Novembre 2011.
2) Conseil des droits de l'homme, Rapport de la commission d'enquête international indépendante sur la république arabe syrienne, 22 février 2012

قائمة المحتويات

إهداء

تشكرات

مقدمة.....أ

الباب الأول:.....1

التمييز بين النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية في ظل القانون الدولي التقليدي.....1

الفصل الأول: التمييز المفاهيمي بين النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية.....3

المبحث الأول:ماهية النزاعات المسلحة الدولية.....5

المطلب الأول :مفهوم النزاعات المسلحة الدولية.....5

الفرع الأول:تعريف النزاع المسلح الدولي وأشكاله.....5

الفرع الثاني:القواعد المفروضة على أطراف النزاع المسلح الدولي في ظل القانون الدولي التقليدي.....13

المطلب الثاني:صور النزاعات المسلحة الدولية.....23

الفرع الأول:النزاعات المسلحة البرية.....23

الفرع الثاني:النزاعات المسلحة البحرية.....26

الفرع الثالث:النزاعات المسلحة الجوية.....30

المبحث الثاني:ماهية النزاعات المسلحة غير الدولية.....32

المطلب الأول:مفهوم النزاعات المسلحة غير الدولية.....32

الفرع الأول:تعريف النزاعات المسلحة غير الدولية والتفرقة بينها وبين الحروب الدولية.....32

الفرع الثاني:المراحل المختلفة للنزاع المسلح غير الدولي في ظل القانون الدولي التقليدي وتطبيقاتها.....39

المطلب الثاني:صور النزاعات المسلحة غير الدولية.....50

الفرع الأول:الحرب الأهلية.....50

الفرع الثاني:الاضطرابات والتوترات الداخلية.....51

الفصل الثاني:التمييز في القانون الواجب التطبيق وشمولية الحماية بين النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية.....55

المبحث الأول: التمييز في القانون الواجب التطبيق بين النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية.....56
المطلب الأول: القانون الواجب التطبيق على النزاعات المسلحة الدولية 56
الفرع الأول: مفهوم قانون الحرب (قانون النزاعات المسلحة الدولية) 56
الفرع الثاني : تطور قانون الحرب ومحتواه.....58
المطلب الثاني: خضوع النزاعات المسلحة غير الدولية للقانون الداخلي للدولة الإقليمية كقاعدة عامة.....64
الفرع الأول: المحاولات الفقهية لتطبيق قانون الحرب على الحروب الأهلية.....65
الفرع الثاني :نظرية الاعتراف بالمحاربين 69
الفرع الثالث: المحاولات الدولية لإخضاع النزاعات المسلحة غير الدولية لقدر من التنظيم الدولي.....82
المبحث الثاني:التمييز في شمولية الحماية بين النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية....85
المطلب الأول:الفئات المحمية والأعيان المشمولة بحماية القانون الدولي الإنساني 85
الفرع الأول:الفئات المحمية 86
أولا: ضحايا النزاعات المسلحة.....86
ثانيا: المدنيون.....90
الفرع الثاني:الأعيان المحمية. 103
المطلب الثاني:آليات تطبيق القانون الدولي الإنساني (حدود أساليب و وسائل القتال) 109
الفرع الأول:قصر الأعمال الحربية على القوات المقاتلة. 109
الفرع الثاني:غموض التفرقة بين المقاتلين وغير المقاتلين..... 113
الفرع الثالث:التنظيم الدولي للأسلحة. 115
الباب الثاني:التمييز بين النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية في ظل القانون الدولي المعاصر 118
الفصل الأول:التمييز بين النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية في ظل القانون الدولي الإنساني 120
المبحث الأول:النزاعات المسلحة غير الدولية في القانون الدولي المعاصر 122
المطلب الأول:النزاعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي طبقا للمادة الثالثة المشتركة123
الفرع الأول:الأعمال التحضيرية للمادة الثالثة المشتركة..... 123
الفرع الثاني:مضمون وتفسير المادة الثالثة المشتركة أثناء الأعمال التحضيرية ومناقشات اتفاقيات جنيف لعام1949 135
الفرع الثالث:النطاق الشخصي ونظم الحماية الدولية المقررة بمقتضى المادة الثالثة المشتركة..... 140
المطلب الثاني:النزاعات المسلحة غير الدولية طبقا للبروتوكول الإضافي الثاني..... 143

الفرع الأول:الأعمال التحضيرية للبروتوكول الإضافي الثاني لعام1977 144
الفرع الثاني:تعريف النزاعات المسلحة غير الدولية وشروطها الموضوعية في ظل البروتوكول الإضافي الثاني..... 148
الفرع الثالث:النطاق الشخصي ونظم الحماية الدولية المقررة بموجب البروتوكول الإضافي الثاني 158
المبحث الثاني:التمييز التقليدي الشكلي للنزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية في ظل القانون الدولي المعاصر 162
المطلب الأول:اعتماد اتفاقيات جنيف الرابعة والبروتوكولين الإضافيين لعام 1977..... 162
الفرع الأول:اعتماد المادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف الربعة لعام1949 163
الفرع الثاني:اعتماد البروتوكول الإضافي الثاني لعام1977 165
المطلب الثاني:النظام القانوني الجديد لحركات التحرير الوطني وإشكالية النزاع المسلح المدول 166
الفرع الأول:النظام القانوني الجديد لحركات التحرير الوطني..... 167
الفرع الثاني:إشكالية النزاع المسلح المدول..... 173
الفصل الثاني:التمييز في ظل القانون الدولي الجنائي 175
المبحث الأول:دورالاجتهادات القضائية للمحكمة الجنائية الدولية الخاصة ليوغسلافيا السابقة في تضييق فجوة التمييز..... 177
المطلب الأول:المحكمة الدولية ليوغسلافيا كسابقة قانونية 178
الفرع الأول:الإطار القانوني للمحكمة الدولية ليوغسلافيا..... 178
الفرع الثاني:النزاع المسلح كأساس لإنعقاد اختصاص المحكمة الدولية ليوغسلافيا 200
الفرع الثالث:تكييف النزاعات المسلحة وفقا للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا سابقا..... 220
المطلب الثاني:نظام الإنتهاكات الجسيمة بين التطور والتوسع في ظل المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا 237
الفرع الأول:تطور نظام الانتهاكات الجسيمة في ظل المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا 238
الفرع الثاني:التوسع في انتهاكات قوانين وأعراف الحرب ظل المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا 245
المبحث الثاني:منظور المحكمة الجنائية الدولية الدائمة بخصوص نظام" الانتهاكات الجسيمة."..... 258
المطلب الأول:النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة..... 259
الفرع الأول : الإطار القانوني للمحكمة الجنائية الدولية..... 259

الفرع الثاني:طبيعة العلاقة بين المحكمة الجنائية الدولية والمحاكم الوطنية... 267
المطلب الثاني:مقاربة المحكمة الجنائية الدولية الدائمة بين النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية 275
الفرع الأول: التوسع في مفهوم نظام الانتهاكات الجسيمة 277
الفرع الثاني:تطور مفهوم المسؤولية الجنائية الدولية..... 291
الخاتمة..... 302
قائمة المراجع..... 308
قائمة المحتويات..... 332
الملخص باللغة العربية..... 336
الملخص باللغة الفرنسية..... 336

الملخص باللغة العربية

لقد قامت النظرية التقليدية في قانون الحرب أساسا على التفرقة بين الحروب الدولية والنزاعات المسلحة غير الدولية، حيث كان من شأن هذا التمييز أن انصرفت جملة مبادئ القانون الدولي الإنساني إلى تلك النزاعات المسلحة التي تمخضت أطرافها في الدول خاصة، ثم حركات التحرر الوطني في ممارستها لحق تقرير مصيرها في وقت لاحق ، وفي المقابل لم تنطبق في مواجة النزاعات المسلحة غير الدولية إلا حسب الحد الأدنى من مقتضيات الإنسانية ، وإذا كان لهذا التمييز أساسه النظري في ظل القانون الدولي التقليدي، فإنه من شان تراجع إعلان الحرب من جانب ، وظهور أشخاص جديدة في المجتمع الدولي المعاصر من جنب آخر، أن أضحى هذا التمييز تحكميا لا يجد سنده سوى في إرادة الدول ذاتها.

الملخص باللغة الفرنسية

La théorie traditionnelle des lois de la guerre a été basée essentiellement sur la distinction entre les conflits internationaux et les conflits armés non internationaux, cette discrimination a aboutit que l'ensemble des principes de droit humanitaire international a été appliqué sur les conflits armés entre les pays particulièrement, puis sur les mouvements de libération nationale pour l'exercice du droit d'autodétermination plus tard . D'autre part, ces principes n'ont pas été appliqués sur les conflits armés non internationaux, et ils ont assuré uniquement le minimum des exigences humanitaires. Cette discrimination est devenue dominante et soutenue par les pays eux-mêmes à cause de la baisse des déclarations de guerre et l'émergence des nouveaux personnages dans la communauté internationale contemporaine malgré qu'elle a eu une base théorique au sein de la loi international traditionnel