الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة الدكتور الطاهر مولاي – سعيدة –

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

الحماية الجنائية للمقاتلين في ظل الحروب الدولية

مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي و العلاقات الدولية

من إعداد الطالب:

لقام يوسف

إشراف الدكتور :

نقادي الحفيظ

لجنة المناقشة

أد. طيبي بن علي	**أستاذ التعليم العالي**	**جامعة سعيدة**	**رئيسا**
د. نقادي الحفيظ	**أستاذ محاضر**	**جامعة سعيدة**	**مشرفا و رر**
د. هامل هواري	**أستاذ محاضر**	**جامعة سعيدة**	**عضوا مناقشا**
د. أسود محمد الأمين	**أستاذ محاضر**	**جامعة سعيدة**	**عضوا مناقشا**
د. الحاج بن أحمد	**أستاذ محاضر**	**جامعة سعيدة**	**عضوا**

مناقشا سنة الجامعية 2011-2012

الفهرس

المقدمة
الفصل الأول: المقاتل في مفهوم القانون الدولي الإنساني
.1
المبحث الأول: مفهوم القانون الدولي الإنساني
.2
المطلب الأول: مدلول القانون الدولي الإنساني
.2
الفرع الأول: تحديد مصطلح القانون الدولي الإنساني
.2
الفرع الثاني: التعريف بالقانون الدولي الإنساني
.6
الفرع الثالث: مبادئ القانون الدولي الإنساني
.9
المطلب الثاني: تطور قواعد القانون الدولي الإنساني
.12
الفرع الأول: العصور القديمة .13
الفرع الثاني: العصور الوسطى
.14
الفرع الثالث: العصر الحديث
.16
المطلب الثالث: نطاق تطبيق قواعد القانون الدولي الإنساني
.20
اللفرع الأول: مفهوم الحرب و مدى مشروعيتها
.20
الفرع الثاني: نطاق تطبيق قواعد القانون الدولي الإنساني
.26
الفرع الثالث: الحالات الخارجة عن نطاق قواعد القانون الدولي الإنساني
.30
المبحث الثاني: تحديد المقاتل على ضوء القانون الدولي الإنساني
.32
المطلب الأول: التفرقة بين المقاتل و غير المقاتل
.33
الفرع الأول: ظهور و مفهوم مبدأ التفرقة بين المقاتل و غير المقاتل
.33
الفرع الثاني: التطور التاريخي لمبدأ التفرقة بين المقاتل و غير المقاتل
.37
الفرع الثالث: صعوبات إعمال مبدأ التفرقة بين المقاتل و غير المقاتل
.41
المطلب الثاني: المقاتل الشرعي وفقا لأحكام القانون الدولي الإنساني
.44
الفرع الأول: المقاتل ضمن القوات المسلحة النظامية
.45
الفرع الثاني: المقاتل ضمن القوات غير النظامية
.51
الفرع الثالث: أفراد المقاومة المسلحة
.54
المطلب الثالث: المقاتل غير الشرعي وفقا لأحكام القانون الدولي الإنساني
.57

الفرع الأول: المرتزقة 58.
الفرع الثاني: الجاسوس 63.
الفرع الثالث: الإرهابي 66.
الفصل الثاني: حقوق و واجبات المقاتل الشرعي و جزاء مجرمي الحرب 73.
المبحث الأول: حقوق و واجبات المقاتل الشرعي 74.
المطلب الأول: وسائل و أساليب القتال المشروعة 74.
الفرع الأول: وسائل و أساليب القتال المشروعة في العمليات العسكرية البرية 75.
الفرع الثاني: وسائل و أساليب القتال المشروعة في العمليات العسكرية البحرية 79
الفرع الثالث: وسائل و أساليب القتال المشروعة في العمليات العسكرية الجوية 84.
المطلب الثاني: حقوق المقاتل الشرعي 90.
الفرع الأول: الحق في التمتع بوضع أسير حرب 90.
الفرع الثاني: الحق في الحماية و الرعاية الصحية أثناء الجرح و المرض و الغرق 95.
الفرع الثالث: حقوق المقاتل في حالة فقدانه أو موته 97.
المطلب الثالث: واجبات المقاتل الشرعي 100.
الفرع الأول: الإحتياطات و التدابير الواجب مراعاتها في العمليات العسكرية 101.
الفرع الثاني: واجبات المقاتل الشرعي إتجاه الأشخاص غير المقاتلين 104.
الفرع الثالث: واجبات المقاتل الشرعي إتجاه المقاتلين الطرف الآخر 109.
المبحث الثاني: تجسيد القانون الدولي الجنائي و محاكمة مجرمي الحرب 114.
المطلب الأول: تأكيد المبادئ العامة للقانون الدولي الجنائي 115.
الفرع الأول: مبدأ الشرعية 115.
الفرع الثاني: المسؤولية الجنائية 118.
الفرع الثالث: إستبعاد الحصانات 127.
الفرع الرابع: عدم تقادم الجريمة الدولية 134.
المطلب الثاني: إختصاص المحاكم الجنائية الدولية الخاصة و المؤقتة 135.
الفرع الأول: محاكمة مجرمي الحرب في أعقاب الحرب العالمية الثانية 136.
الفرع الثاني: المحكمتان الجنائيتان الدوليتان ليوغسلافيا السابقة و رواندا 143.

المطلب الثالث: المحكمة الجنائية الدولية الدائمة
.155
الفرع الأول: ضمانات المحاكمة العادلة وفق المعايير الدولية أمام المحكمة الجنائية الدولية
.156
الفرع الثاني: ممارسة المحكمة لإختصاصاتها و سلطات المدعي العام
.161
الفر ع الثالث: الدور المنوط للدول
.167
الخاتمة .173
قائمة المراجع .175

مقدمة

تعتبر الحرب في نظر الكثيرين على أنها ظاهرة إجتماعية كما أنها تشكل إحدى أقدم الأعمال التي مارسها الإنسان و هي أمر غريزي في النفس البشرية يفسر طغيان قوى الشر على الخير، و تغليب منطق القوة و العنف على منطق الأمن و السلام نظرا لما تتميز به من قسوة، و ما تسببه من آلام و حصد للأرواح، و ما تكرسه من أحقاد و ضغائن، هذه الحرب التي كانت بدءا من المجتمعات القديمة لا تخضع إلا لإرداة الطرف المنتصر و سلطانه الذي يستبيح لنفسه القيام بكل ما يخطر له من أعمال عدائية حتى لو كانت منافية للقيم و الكرامة الإنسانية، من همجية و قسوة في ظل ذلك الصراع الدائم بين الإنسان و أخيه الإنسان على نفوذ الدنيا و خيرات الأرض، حيث كان يتم اللجوء إلى كل أنواع ممارسات الظلم و العدوان و سفك الدماء دون أدنى تمييز بين المقاتلين و غير المقاتلين من شيخ كبير أو صبي أو إمرأة ، و لم تعرف التفرقة بين ساحات القتال و مقاتلي العدو و عدته من جهة، و المباني و دور العلم و الثقافة و المدنيين و غير المقاتلين من جهة أخرى، الأمر الذي أدى إلى أنه بمجرد إعلان الحرب يهب جميع أفراد القبيلة أو العشيرة دون إستثناء لنصرة بعضهم البعض، لأن كل فرد يدرك مصيره المشؤوم إن كانت الغلبة من نصيب العدو، فتميزت حروب تلك العصور بكونها أكثر دموية رغم محدودية وسائلها، ثم أخذت هذه الظاهرة تروض شيئا فشيئا مع مرور الزمن إلى أن إهتدت الإنسانية إلى صياغة مذهب إنساني في روحه ينادي في أساس إلى ضرورة تقييد نطاق الحرب و كل أنواع المقاتلة من أجل حقن دماء هدف الحرب في غنى عنها، و التأكيد على أن الحرب التي لا يمكن تجنبها رغم معرفة مضارها ينبغي أن تبقى الوسيلة في حد ذاتها لتحقيق غايات إستعصى الوصول إليها بالطرق السلمية، ولا يمكن بأي حال أن تستهدف القضاء على فئة أو جنس معين، كما يؤكد هذا المذهب على أن للإنسان حرمة مصونة لا يجوز خرقها، بمعنى أنه إذا كانت الحرب بليه على المجتمعات فلابد على الأقل المبادرة للتخفيف من أضرارها بسن قوانين تقضي بأن الحرب يجب أن تحطم روابط القانون و أن الإنسان للإنسان شيء مقدس و تمنع الممارسات القاسية و تجنب المواجهات الوحشية فهي قوانين تدعو الإنسان الذي يحمل على بني جنسه مقاتلا، أن يدعو إلى إعانته و إحترام كرامته و إنسانيته إذا تمكن منه، بمعنى إذا جلب له الداء عليه أن يطلب له الدواء، أي إذا حرمه بيمينه عليه أن يضمده بشماله.

إن الوقوف على جوهر هذه القوانين التي تشكل قواعد القانون الدولي الإنساني، يوضح لنا أنها تقوم على ثوابت أساسية ثلاث، أولاها حضر توجيه الأعمال العدائية لمن ليست له علاقة بالحرب بمعنى عدم التعرض لغير المقاتلين، ثانيها عدم إستخدام القوة العسكرية أكثر من الحاجة

لإنجاز المهمة و تحقيق الهدف، و أخيرا قصر العمليات العسكرية على الأهداف ذات الطابع العسكري دون سواها، و هذه القواعد تخاطب الفئات المقاتلة، أي تخاطب كل شخص يساهم و يشارك مشاركة فعلية في العمليات العدائية لأن المقاتل هو أساس العمل المسلح و محوره، لذا نجد هذا القانون يميز بين المقاتلين و غير المقاتلين و بين الأهداف العسكرية و غير العسكرية تحقيقا لأهداف التي شرع من أجل تكريسها و تحقيقا لمبدأ ضرورة تقسيم العمل و ما يفرضه التقدم و التطور من خلال قصر مهمة الحرب أو العمل المسلح من الأفراد الذين توكل لهم مهمة السهر على أمن الجماعة و الدفاع عن مصالحها، في الوقت الذي ينبغي أن ينصرف.

– أ –

فيه بقية أفراد المجتمع إلى إنتاج متطلبات الحياة، فهذا القانون فرض جملة من القواعد و الضوابط، يتعين على الفئتين –مقاتلين و غير مقاتلين– الإلتزام بها سواء أثناء سير العمليات العسكرية أو بعدها، و في المقابل كرست لهم جملة من الحقوق يتمتعون بها في مواجهة الطرف الخصم، كما أوجدت لذات الغرض ضمانات كفيلة بتحقيقها.

في سبيل إرساء المبادئ السامية لهذا القانون و كذا تحقيقا لأهدافه النبيلة، نجده قد ميز المقاتل عن غير المقاتل و فرض على كل واحد منهما واجبات سعيا منه للحد من الفوضى و القتل العشوائي كما كرست لكل منهما حقوق و ضمانات لا يجوز بأي حال التعدي عليها أو خرقها و لا سيما بين المقاتل و مقاتل العدو و هو صلب موضوع دراستنا و هناك حقوق و واجبات و منه هناك حماية جنائية لكل منهما يتمتع به على ضوء قواعد هذا القانون و هنا تكمن أهمية هذه الدراسة من خلال الوقوف على الحماية الجنائية المكرسة للمقاتل في القانون الدولي الإنساني، من خلال الوقوف على جملة الالتزامات الملقاة على عاتقه و كذا الحقوق المكفولة له بموجب هذا القانون خاصة بعدما أصبحت حروب اليوم تقوم بواسطة تشكيلات مختلفة من المقاتلين مكونة من بعض فئات أفراد الشعب تهيء نفسها للقتال خارج التشكيلات المعروفة سابقا، و المتمثلة في الجيوش العسكرية النظامية، هذه التشكيلات التي ظهرت اليوم، أصبح عنفها أحيانا أكثر إضرارا لعدم وجود ضوابط و أنظمة قانونية تحكمها و تحدد وضعها القانوني و تحدد آليات الحماية و المسؤولية الجنائية.

إن ما دفعنا للبحث في هذا الموضوع هو الوقوف بدقة على معيار المعتمد في التمييز بين الشخص الذي يتمتع بوصف المقاتل القانوني و الشخص الذي ينتفي عنه هذا الوصف، بالتالي تحديد آليات الحماية الجنائية و كذا المسؤولية الجنائية و على الأخص المقاتل القانوني، من خلال

الوقوف على أبرز الواجبات الملقاة على عاتقه و كذا الحماية و الضمانات الممنوحة له و كذلك أبرز المسؤوليات التي يمكن أن يتابع بها، و ذلك على أساس أنه المخاطب الأول و الأخير بأحكام القانون الدولي الإنساني و كذا القانون الجنائي الدولي، كما تأتي هذه الدراسة كمحاولة لوضع حد للتمييز القائم بين الإلتزام القانوني و التطبيق العملي لهذا الإلتزام القانوني، و المتمثل في مجمل الإتفاقيات و الأعراف الدولية المشكلة لقواعد و أحكام القانون الدولي الإنساني و القانون الجنائي الدولي، و جعله إلتزام واحد لا يتجزأ حيث أن التطبيق العملي يجب أن يتطابق مع ما هو قانوني، كما يتأتي هذا البحث كمحاولة للمساهمة في دحض الإفتراءات و المغالطات التي دأب الغرب على تسويقها لمجتمعاتنا ليشتري منها الصمت في قضايا مصيرية أو لعل أبرزها وصف المقاومة و الثورات الشريفة في سبيل الحرية و الإستقلال في مختلف الأقطار العربية و الإسلامية على وجه الخصوص بالإرهاب و المجموعات الإجرامية و اللصوص و قطاع الطرق ليجرد كل مقاوم ثائر من أجل قضيته من أدنى حماية قانونية و جنائية من المفروض أن تكفل له، بالإضافة إلى محاولة كشف الثغرات التي من خلالها فشل المجتمع الدولي في إيجاد آلية مناسبة للوصول بالقانون الدولي الإنساني إلى مستوى آمال و تطلعات الشعوب بسبب خرق الدول لمبادئ و قواعد هذا القانون.

إن الوقوف على آليات الحماية الجنائية للمقاتل بدقة، سيجلي الغبار عن الكثير من الحقائق المبهمة و يساهم في شرح و توضيح الإمتيازات التي من المفروض أن يتمتع بها كل مقاتل شرعي و في المقابل الإلتزامات التي تقع على عاتقه.

– ب –

مضمار القانون الدولي الإنساني يدفعنا للخوض فيه، لأنه قانون يخاطب الضمير الإنساني و يكرس فيه كره الحرب فحتى لو عجز هذا القانون في التغلب على كارثة لا يملك شيئا من مسبباتها فإنه يهدف على الأقل إلى صيانة المبادئ الجوهرية للإنسانية فلا أشك أن أحد منا سيقبل أن تحصد زهرة الشباب في ساحات المجازر.

سبقت الإشارة إلى أن قواعد القانون الدولي الإنساني موجهة بالدرجة الأولى للمقاتل الذي هو محور النزاع و طرف فاعل في ساحة المعركة، و مصير خصمه في يده إذ يمكنه قتله أو أسره أو جرحه كما يمكنه التعامل معه بقسوة أو برحمة، كما قد يكون مصير هذا المقاتل نفسه بيد خصمه و عليه مثلما له، و هنا تبرر غاية القانون الدولي الإنساني التي سبق الحديث عنها و المتمثلة في السعي الدؤوب لترويض سلوكات كل مقاتل و جعلها أكثر إنسانية، لكن السؤال المطروح كيف يمكن التفريق

بين المقاتل و غير المقاتل؟ خاصة بعد ظهور تشكيلات مختلفة من المقاتلين خارج نطاق الجيوش النظامية المعروفة في السابق، و هل يكفي التفرقة بين المقاتل و غير المقاتل حتى يمكن الحديث عن مختلف حقوق و واجبات المقاتل و من ثم الحماية الجنائية للمقاتل المكرسة له بموجب قواعد القانون الدولي الإنساني، أم هناك تفرقة حتى بين المقاتلين أنفسهم؟ بالتالي توجيه خطاب هذا القانون لفئة من المقاتلين دون غيرها.

لتفكيك رموز هذه الإشكالية إنتهجنا في هذه الدراسة منهجا تحليليا وصفيا، و هما المنهجان اللذان تتطلبهما دراسة الموضوع و تحقيق الغرض المنشود من هذه الدراسة، فالإعتماد على المنهج التحليلي من خلال الوقوف بالدراسة و التحليل للنصوص القانونية التي لها علاقة بالموضوع و الواردة في مختلف الإتفاقيات الدولية المشكلة لقواعد القانون الدولي الإنساني، زيادة على ذلك تحليل بعض الأراء و المواقف سواء فقهية أو سياسية كانت حول الموضوع و الوقوف عليها بشيء من التفصيل أما المنهج الوصفي فهو ضرورة تقتضيها الدراسة من خلال وصف الفئات المقاتلة وصفا دقيقا عند تحديدها بالإضافة إلى وصف الواقع الدولي القائم بإيجابياته و سلبياته خاصة أمام المتغيرات الرهيبة التي تحدث فيه يوميا و التي من شأنها التأثير مباشرة على مختلف فروع القانون لاسيما القانون الدولي الجنائية و خاصة على مستوى المحاكم الجنائية الدولية منها الخاصة و المؤقتة، و الدائمة.

للخوض في هذه الدراسة و هذا البحث و من أجل الوقوف على أبرز عناصره، رأينا أن نقسمه إلى فصلين حيث خصص الفصل الأول للحديث عن المقاتل بصفة عامة وفق إيطار القانون الدولي الإنساني، من خلال التطرق للقانون الدولي الإنساني كقانون قائم بذاته من حيث مفهومه و كذا تطوره و نطاق تطبيقه، و على ضوئه ثم تمييز المقاتل عن غير المقاتل ليتم بعد ذلك الحديث عن الفئات المقاتلة و التمييز بين المقاتل الشرعي و المقاتل غير الشرعي، أما الفصل الثاني فقد تم تخصيصه للحديث عن حقوق و إلتزامات المقاتل الشرعي و جزاء مجرمي الحرب من خلال إستعراض لجملة الحقوق التي يتمتع بها المقاتل الشرعي و يلتزم في الوقت ذاته بمراعاتها في حق خصمه، ثم الحديث عن المسؤولية الجنائية التي يمكن أن تلحق كل مخالف لأحكام هذا القانون و المحاكمة الجنائية الدولية المختصة بمتابعة مجرمي الحرب.

الفـصـل الأول

الفصـل الأول:

المقاتل في مفهوم القانون الدولي الإنساني

بظهور السلاح الناري و تطوره شيئا فشيئا أصبحت الحروب تتميز بالقسوة و الهمجية فكثرت ضحاياها و وصلت إلى حد لا يطاق فعمت الفوضى في نقاطا عديدة من المعمورة و لم يسلم منها أحد فأخذت بعض الأفكار الفلسفية و الدينية تظهر إلى الوجود تهدف إلى تكريس البعد الإنساني لدى بني البشر حتى في أسوء الظروف و العمل على تجنيب الإنسان ويلات الحرب و الإقتتال، لكن الأفكار المجردة من كل صيغة ملزمة تخاطب في الأساس الفئات الفعالة في دائرة سير العمليات العسكرية التي هي محور النزاع المسلح من خلال السعي إلى محاولة تهذيب سلوكها قصد توفير أكبر قدر ممكن من الحماية أثناء كل نزاع مسلح أو عمليات عسكرية من مدنيين و من كان في حكمهم بالإضافة إلى المقاتلين أنفسهم خاصة إذا ما أصبحوا خارج مسرح العمليات العسكرية من خلال فرض قيود و ضوابط عند كل عمل عدائي، بالتالي فهو قانون موجه بالدرجة الأولى إلى المقاتلين و مسألة نفاذه متوقفة أساسا على إرادة هذه الفئة، لكن هل كل من يحمل سلاحه و يقاتل يعتبر ضمن الفئات المخاطبة بأحكام القانون الدولي الإنساني، و بالتالي يتمتع بالضمانات التي يوفرها و يلتزم بالواجبات التي يفرضها؟

للإجابة على هذا الإشكال كان لابد من الضرورة البحث في مفهوم القانون الدولي الإنساني لأنه السند الذي على أساسه يمكن الوقوف على هذا العنصر الفعال في النزاعات المسلحة و كانت دراستنا لهذا الفصل أولا بالتطرق إلى مفهوم القانون الدولي الإنساني، ثانيا تحديد المقاتل على ضوء أحكام القانون الدولي الإنساني.

المبحث الأول:

مفهوم القانون الدولي الإنساني.

يشكل القانون الدولي الإنساني أحد أكبر الإبتكارات و النجاحات التي حققها الفكر و الضمير الإنساني، كما يشكل في الوقت ذاته أكبر تحدي للإنسان و بالتالي فهو يجسد التناقض الكامن في النفس البشرية بين الحقد و السماحة و بين الكراهية و الحب، بين العدل و الظلم، فإذا كان القانون يقصد به الإستقامة و التنظيم.

لقد كانت النزاعات المسلحة و كذا مختلف عمليات الإقتتال تعبر عن جانب من الشر و الهمجية الكامنة في النفس البشرية التي تفقد الإنسان تركيزه و قدرته على الإدراك، فالقول أن هذا القانون يطبق في فترات النزاعات المسلحة، فكيف يمكن أن يحترم من طرف شخص هو في أوج إنفعاله خاصة إذا ما تصورنا حالة النفسية في ساحة المعركة من إضطراب و خوف و من أجل فهم هذا التناقض أكثر كان من الضروري الإلمام بماهية هذا القانون و ذلك على النحو التالي:

المطلب الأول: مدلول القانون الدولي الإنساني.

إتسمت تصرفات الإنسان أثناء الحروب و النزاعات المسلحة ببعض الخصائص و المميزات التي إكتسبت مع مرور الزمن صفة عادات و أعراف ملزمة، و إستمر تطورها حتى أصبحت تشكل قواعد و إلتزامات قانونية ملقاة على عاتق أطراف النزاع عموما و على عاتق كل مقاتل، الهدف منها جعل مختلف أشكال الإقتتال تبتعد نوعا من الهمجية و القسوة التي كانت سائدة في السابق و جعلها تتسم بقدر من الرحمة و الشفقة و الإنسانية.

هذه العادات و الإلتزامات القانونية شكلت فيما بعد قانون قائم بذاته، يعرف بإسم <<القانون الدولي الإنساني>> و الذي سوف نحاول دراسة مدلولاته و كذا أبرز مقوماته.

الفرع الأول:تحديد مصطلح القانون الدولي الإنساني.

لقد عمل فقهاء القانون الدولي على إستعمال العديد من العبارات للدلالة على القواعد التي تحكم النزاعات المسلحة و تضع حدا و ضوابط و قيود على سير إستخدام القوة المسلحة، فنجد إستخدام عبارات: قانون الحرب، قانون لاهاي، قانون جنيف النزاعات المسلحة، لتستقر في الأخير جل الأراء و المواقف على عبارة القانون الدولي الإنساني.

الملاحظ أن هذه التسميات أنها متداخلة فيما بينها سواء في المعني أو في المضمون كما تختلف عن بعضها البعض في النشأة([1]) لكن كلها تصب في قالب واحد و تسعى لتحقيق هدف مشترك يتمثل بالأساس في الحماية ضحايا إستخدام القوة و كذا محاولة وضع قيود و ضوابط على إستخدام هذه القوة.

1- أبرز المصطلحات الدالة على هذا الفرع من القانون:

هناك العديد من العبارات إستعملت للدلالة على هذا الفرع من القانون أبرزها ما يلي:

أ- قانون الحرب:

من المسلم به أن الحرب هي ذلك الصراع المسلح بين دولتين أو أكثر تستخدم فيه القوة المسلحة بين الطرفين بهدف تغليب طرف على الآخر، وفرض شروط السلام عليه، و أمام الهمجية و القسوة التي تميزت بها الحروب و بهدف تخفيف من ويلاتها إهتدى المجتمع الدولي إلى إبرام مجموعات من الإتفاقيات و الصكوك الدولية التي تهدف إلى وضع قيود و ضوابط على إستخدام القوة و حماية ضحايا هذهالقوة سميت في مجملها بقانون الحرب، بالتلي فهو مجموعة القواعد القانونية المتفق عليها لإدارة هذا الصراع المسلح([2]).

ب- قانون لاهاي:

نقصد به مجموعة القواعد القانونية التي تضمنتها الإتفاقيات و العرف الدولي و المتعلقة بإستخدام القوة المسلحة و كذا تحريم إستخدام بعض الأسلحة و سمي هكذا لصدور أغلب هذا النوع من الإتفاقيات في لاهاي، و مع ذلك فهناك إتفاقيات أخرى تناولت نفس الغرض أبرمت في دول أخرى مثل تصريح باريس عام 1856م المتعلق بالحرب البحرية و تصريح بترسبورغ عام 1868م المتعلق بتحريم إستخدام المقذوفات التي يزيد وزنها عن 400 غرام.

ت- قانون جنيف:

---

[1]: **محمد شريف بسيوني، مدخل في القانون الإنساني الدولي و الرقابة الدولية على إستخدام الأسلحة، دار الشروق، القاهرة 1999 ، ص227.**

[2]: **محمد شريف بسيوني، المرجع السابق، ص 228.**

نقصد به مجموعة القواعد القانونية التي تحمي ضحايا النزاعات المسلحة و تعمل على حصر إستخدام القوة المسلحة ضد المقاتلين و الأهداف العسكرية، و قد سمي بهذه التسمية <قانون جنيف> لإنعقاد معظم أو جل الإتفاقيات المشكلة لقواعده بالعاصمة السويسرية – جنيف- إذ تتشكل من إتفاقيات جنيف لعام 1906، و كذا الإتفاقية جنيف الأول لعام 1929 الخاصة بحصر إستخدام القوة ضد المقاتلين و أهداف العسكرية فقط، كذلك إتفاقية جنيف الثانية لعام 1929 بشأن معاملة أسرى الحرب و الإتفاقيات الأربعة لعام 1949 و الملحقين <<البروتوكولين>> الإضافيين لعام 1977 م الذين يعتبران معدلان و مكملان لإتفاقية جنيف الأربعة المبرمة عام 1949م.

ث- قانون النزاعات المسلحة:

هذه التسمية أو المصطلح جاء ليحل محل مصطلح قانون الحرب لإعتبارات عديدة، و لعل أبرزها كون الحرب أصبحت خارج إطار الشرعية الدولية بالإضافة إلى الجدل الفقهي الكبير الذي أثير بشأن تبني مصطلح الحرب أو مصطلح النزاع المسلح و الذي أفضى في الأخير إلى إقصاء الأول و تبني الثاني، لكن هذا القانون بقي محتفظا بنفس المحتوى و كذا المعنى الوارد في قانون الحرب.

2- التمييز الفقهي بين قانون جنيف و قانون لاهاي:

لقد ساد في وقت غير بعيد لدى بعض فقهاء القانون تمييز بين قانون جنيف و قانون لاهاي مبررين هذا التمييز أو التقسيم على النحو التالي: تتعلق إتفاقيات جنيف و قانون لاهاي مبررين هذا التمييز أو التقسيم على النحو التالي: تتعلق إتفاقيات جنيف أو قانون جنيف بحماية الأشخاص من سوء إستعمال القوة، إذا تنظم سير العمليات العسكرية و تضع ضوابط على إستخدام القوة في النزاعات المسلحة.

و تحضر بعض وسائل القتال غير المشروعة، و عليه فإن أية إتفاقية تتناول هذه الأمور فإنها تندرج آليا ضمن قانون جنيف بغض النظر عن مكان إنعقادها أو إبرامها، بمعنى أن قانون جنيف هو تصنيف فقهي يقصد به نوع معين من الإتفاقيات و لا يعني مكان إبرام الإتفاقية المنظمة لهذا النوع من القواعد بينما إتفاقيات لاهاي أو قانون لاهاي تضع قبل كل شيء قواعد بين الدول تتعلق بإستخدام

القوة نفسها، إذ تتضمن مجموعة من القواعد القانونية التي تحمي ضحايا النزاعات المسلحة و تقصر إستخدام القوة ضد المقاتلين، دون غيرهم و ضد الأهداف العسكرية دون غيرها . ([3])

كما يميز الفقهاء أيضا بين قانون الحرب jusin bello أي مجموعة القواعد القانونية المطبقة بين المتحاربين أثناء الحرب و بين قانون اللجوء إلى الحرب AD BELLUM أي حق الدخول في الحرب.

لقد نتج عن هذا التعريف أن قانون جنيف يضع حدودا لا يستطيع قانون لاهاي إنتهاكها و هذه الحدود المصطنعة القائمة بين هاتين الوثيقتين راحت تتلاشى على كل حال ([4]) و لم تعد قائمة الآن بحكم أن بروتوكولي جنيف الإضافيين لعام 1977م و على وجه الخصوص البروتوكول الأول تضمن قواعد صهرت القانونين معا في قالب واحد مشكلين بذلك وحدة قانونية و ليس من الصواب القول بأنها منفصلين، على أساس أن القانون الدولي الإنساني الحالي يشمل الإثنين معا.

الحدود المصطنعة القائمة بين هاتين الوثيقتين راحت تتلاشى على كل حال ([5]) و لم تعد قائمة الآن بحكم أن بروتوكولي جنيف الإضافيين لعام 1977م و على وجه الخصوص البروتوكول الأول تضمن قواعد صهرت القانونين معا في قالب واحد مشكلين بذلك وحدة قانونية و ليس من الصواب القول بأنها منفصلين، على أساس أن القانون الدولي الإنساني الحالي يشمل الإثنين معا.

3- تعبير القانون الدولي الإنساني:

إبتكر تعبير القانون الدولي الإنساني من قبل الفقيه القانوني ماكس هيبر<< MAX HUBER>> و هو رئيس سابق للجنة الدولية للصليب الأحمر و لم يلبث اليوم أن أصبح هذا التعبير مصطلحا رسميا وشائعا حيث تبناه الإجتهاد العالمي و أصبح الأكثر إستعمالا في المؤتمرات والندوات الدولية فنجد هذا التعبير قد ورد في المؤتمر الديبلوماسي المنعقد بجنيف في الفترة الممتدة ما بين 1974-1977 لتأكيد و تطوير القانون الدولي الإنساني المطبق في النزاعات المسلحة و قد

---

[3]: **محمد شريف بسيوني، المرجع السابق، ص 246.**

[4]: **محمد شريف بسيوني، المرجع السابق،ص 247.**

[5]: **ستانيلاف .أ. نهيلك ،عرض موجز للقانون الدولي الإنساني الإنساني، المجلة الدولية للصليب الأحمر، جنيف سويسرا، أغسطس سنة 1998، ص15.**

إستخدمت محكمة العدل الدولية تعبير القانون الدولي الإنساني في فتواها الصادرة بتاريخ 8 جويلية 1996 بشأن مشروعية التهديد بالأسلحة النووية([6]).

إن مبتكر تعبير القانون الدولي الإنساني يرى أنه يضم في طياته مفهومين مختلفين أحدهما له طابع أخلاقي و الآخر له طابع قانوني، لكن الأحكام التي تشكل هذا العلم تتمثل على وجه الدقة في نقل الإهتمامات ذات الطابع الإنساني إلى القانون الدولي و هكذا تبدو التسمية ملائمة.

غير أننا نستحن إستعمال تعبير القانون الإنساني بحذف مصطلح الدولي وذلك لإعتبارات عديدة أهمها أن هذا القانون من خلال تسميته يتضح أنه يتعلق بالدولة، فالدول هي التي تقره و تطبيقه، لكن الواقع بكل متغيراته تجاوز هذه النظرة الضيقة لأنه لا يقوم في الأساس على روح الإنسانية كما تدل على ذلك تسميته، و هو لا يكون إنسانيا إلا لكائن من لحم و دم بينما الدولة جهاز مجرد، إنها نوع من إنسان آلي ([7]).

و عليه فبناء على ما تقدم ذكره فإن إستخدام مصطلح القانون الدولي الإنساني كبديل لكل المصطلحات السابقة أمر محمود، لأنه مصطلح يبرز الرغبة في التأكيد في الطابع الإنساني لقانون النزاعات المسلحة([8]).

الفرع الثاني: التعريف بالقانون الدولي الإنساني.

رغم إختلاف ألسنة فقهاء القانون و رجال السياسة و تباينهم في إستخدام المصطلحات إلا أنهم ينطلقون من نقطة واحدة تتمثل في إتفاقهم جميعا حول كون القانون الدولي الإنساني فرع من فروع القانون الدولي العام، يطبق في حالة النزاعات المسلحة ليصلوا جميعا كذلك إلى نقطة إنتهاء واحدة تتمثل في الهدف و الغاية المرجوة من إعماله و هي محاولة تقييد إستخدام القوة المسلحة و العمل على حماية ضحايا إستخدام هذه القوة.

1- أبرز التعاريف المقترحة لهذا القانون:

---

[6]: عمر سعد الله، القانون الدول الإنساني، وثائق و أراء، الطبعة الأولى، دار مجدلاوي للنشر والتوزيع، عمان، الأردن 2002، ص03.

[7]: جان باكتييه، القانون الدولي الإنساني تطوره و مبادئه، معهد هنري دونان،محلة دولية للصليب الأحمر، جنيف سويسرا 1984 ص07،90.

[8]: عبد الغني محمود، القانون الدولي الإنساني، تطوره و مبادئه دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية ،الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر ، ص08.

نجد بعض القانونين من يعرف هذا القانون بالنظر إليه من زاويتين، إذ يرون أن للقانون الدولي الإنساني.

أ) **تعريفا لغويا:** و هو المعنى الواسع لهذا القانون([9])، فإذا تناولنا هذا المصطلح من الناحية اللغوية أي من حيث مفهومه الواسع نجد بأنه يتمثل في مجموع القواعد القانونية الدولية المكتوبة أو العرفية التي تكفل إحترام الفرد ورفاهيته بالتالي فإنه يحوي في مضمونه حقوق الإنسان، أي تلك الحقوق العامة التي تم تحويلها إلى إعلانات و مواثيق دولية يضاف إليها بصفة عامة الحقوق التي يقرها قانون النزاعات المسلحة في حالة نشوب حرب دولية و الذي ينقسم بدوره إلى قانون لاهاي و قانون جنيف، أما من حيث التعريف القانوني، أي المفهوم الضيق للقانون الدولي الإنساني فنقصد به القانون الذي يحتوي على مجموعة القواعد القانونية الدولية المستمدة من الإتفاقيات أو العرف التي تهدف إلى وجه الخصوص إلى حل مختلف القضايا الإنسانية المتمخضة بصورة مباشرة عن المنازعات المسلحة سواء كانت دولية أو غير دولية التي يتضمنها كل من قانون لاهاي و جنيف الخاصين بقيود إستخدام القوة في النزاع المسلح و حماية ضحايا هذا النزاع. ([10])

ب) **فقها:** هناك العديد من الفقهاء و القانونيين قدموا في هذا المجال تعاريف مختصرة للقانون الدولي الإنساني،لكن الملاحظ عليها أنها تصب في مجملها في إطار المفهوم القانوني أو المفهوم الضيق لهذا الفرع من فروع القانون و إن إختلفت في طريقة الصياغة و كذا العبارات أو المصطلحات المستخدمة.

لقد عرفه الدكتور عمار الزمالي ([11])بأنه مجموع القواعد القانونية الدولية المكتوبة و العرفية التي تهدف في حالة النزاع المسلح إلى حماية الأشخاص المتضررين بما أنجر عن ذلك النزاع من آلام و أضرار كما تهدف إلى حماية الممتلكات التي ليست لها علاقة مباشرة بالعمليات العسكرية.

بينما يعرفه الأستاذ جان باكتييه ([12])بأنه ذلك القسم الضخم من القانون الدولي العام الذي يستوحي الشعور الإنساني و يركز على حماية الفرد الإنساني في حالة الحرب و يعرفه الدكتور

---

[9]: **عبد الغني محمود، القانون الدولي الإنساني، تطوره و مبادئه دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة، مصر دون سنة النشر ص08.**

[10]: **محمد شريف البسيوني، المرجع السابق، ص08.**

[11]: **محمد شريف البسيوني، نفس المرجع ، ص210.**

[12]: **جان باكتييه، المرجع السابق، ص07.**

فيصل شنطاوي([13])، بأنه تلك القواعد الدولية الموضوعة بمقتضى معاهدات أو أعراف و المخصصة بالتحديد لحل المشاكل ذات الصفة الإنسانية الناجمة مباشرة عن المنازعات المسلحة الدولية أو غير الدولية، أما الدكتور عمر سعد الله فيرى([14]) بأنه تعبير عن المبادئ و القواعد التي تضع قيودا على وسائل إستخدام القوة العسكرية أثناء النزاعات المسلحة و تمتد لتحمي جميع الضحايا من المقاتلين موضوع دراستنا و المدنيين الذين يقعون في شراك تلك النزاعات، و يعرفه الدكتور زيدان مريبوط ([15]) بأنه مجموعة قواعد القانون الدولي التي تستهدف في حالات النزاع المسلح حماية الأشخاص أو المصابين الذين يعانون ويلات هذا النزاع، وفي إطار أوسع حماية الأعيان التي ليست لها علاقة مباشرة بالعمليات العسكرية.

لقد تبنت اللجنة الدولية للصليب الأحمر تعريفا إعتبرت فيه أن هذا القانون يتكون من مجموعة القواعد الدولية المستمدة من الإتفاقيات و الأعراف التي تهدف بشكل خاص إلى تسوية المشكلات الإنسانية الناجمة بصورة مباشرة عن النزاعات المسلحة الدولية أو غير الدولية و التي تفيد لأسباب الإنسانية حق أطراف النزاع في إستخدام أساليب الحرب و طرقها التي تروق لها أو تحمي الأشخاص و الأملاك المعرضين أو الذين يمكن أن يتعرضوا لأخطار النزاع كما عرفته محكمة العدل الدولية في فتواها الصادرة في 08 جويلية 1996 بشأن مشروعية التهديد بالأسلحة النووية و إستخدامها بأنه فرع من فروع القانون يتضمن القواعد المتصلة بتسيير الأعمال العدائية و كذلك القواعد التي تحمي الأشخاص الخاضعين لسلطة الطرف الخصم ([16]).

نستخلص أن هذه التعاريف كلها و التي لا تكاد تكون مختلفة فيما بينما إلا في طريقة الصياغة و كذا المصطلحات المستعملة كما سبقت الإشارة إلى ذلك، فإنها تشتمل على عنصرين أساسيين لهما نفس الغاية و هما حماية الفرد الفرد الإنساني مهما كان جنسه و كذا حماية الأعيان، كما أن التعاريف تعبر عن مختلف الجوانب هذا القانون و عن القواعد الواجب مراعاتها من قبل

---

[13]: فيصل شنطاوي، حقوق الإنسان و القانون الدولي الإنساني، دار و مكتبة حامد للنشر، شفا ديران، عمان، الأردن، سنة 1999، ص 190.

[14]: عمر سعد الله، المرجع السابق، ص05.

[15]: زيدان مريبوط، مدخل القانون الدولي الإنساني، دار العلم للملايين،المجلد 2، الطبعة الأولى، بيروت ، لبنان سنة1989، ص100.

[16]: محمد المجذوب، القانون الدولي العام، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2002 ص762.

أطراف النزاع المسلح، بالتالي فالقانون الدولي الإنساني ما وجد إلا نتيجة لما أنجز من زاوية النطاق العام لتطبيقه، و فئات الأشخاص الذين يستهدف حمايتهم و فئات الأعيان التي يحاول أن يحميها، و بالتالي نستنتج بأن هذا القانون هو مجموعة القواعد المكتوبة و العرفية التي تهدف أثناء الحرب أو النزاعات المسلحة، إلى وضع قيود على طرق و وسائل القتال بهدف الحد من أثارها الفادحة، كقصر العمليات القتالية على المقاتلين فقط دون غيرهم و كذا الاهداف العسكرية فقط بالإضافة إلى محاولة حصرها في أضيق نطاق ممكن وسعيها لحماية ضحايا النزاعات المسلحة من جرحى و مرضى و أسرى و حماية السكان المدنيين([17]).

2- أهمية القانون الدولي الإنساني:

هذا الفرع من القانون و الذي نحن بصدد دراسته يعتبر فرع من فروع القانون الدولي العام يخضع هو الآخر من حيث الشكل للقواعد السارية، والتي تحكم مختلف فروع القانون الدولي العام فيما يخص إعداد النص القانوني و كذا صياغته و المناقشة تم التوقيع و التصديق أما إذا كانت القاعدة عرفية فيجب توافر الشرطين المتعارف عليهما و هما تواتر الممارسة الفعلية لسلوك معين مع وجود نية لقبول تلك الممارسة.

القانون الدولي الإنساني يعتبر قانون حديث نسبيا، إلا أنه رغم حداثته يبقى يمثل أهمية قصوى للبشرية، فهو لا يهتم بالمراكز القانونية أو بالعلاقات السياسية بين الدول أو ما شابه ذلك، كما أنه لا يعالج مشكلات مجردة، بل يهتم بالمسائل التي تخص الإنسان أي المسائل ذات الطابع الإنساني في أوقات الحروب و النزاعات المسلحة بمعنى أنه يتناول قضايا الحياة و الموت التي تهم بصورة جوهرية كل واحد منا، فهو يهدف إلى جعل النزاعات المسلحة أقل فضاعة من خلال السعي إلى تقليص عدد الأشخاص الذين يصابون بنيرانها، و التقليل من ضحايا ([18])هذه الغاية تتجلى من خلال إطلاعه بالدور الإنساني الكبير الهادف إلى تنظيم الحرب رغم ما يترتب عليها من أثار فادحة وذلك بمنع الإعتداء على الإنسان بأي شكل كان سواء على صلب وجوده أو على حياته و كرامته بمنع الإعتداء على البيت كمأوى و على مصدر معيشته كأساس للبقاء و على الخدمات الطبية و

---

[17]: أبو الخير أحمد عطية، حماية السكان المدنيين و الأعيان المدنية إبان المنازعات المسلحة، دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة، مصر ، ص14.

[18]: ستانيلاف.أ. نهيلك، المرجع السابق، ص48.

التربوية كحقوق أساسية و على حرية الحركة كمطلب أساسي للحياة و على الهوية الوطنية كتعبير عن حق تقرير المصير فهو بإختصار يمنع غزو الفضاء الإنساني و نكرانه لأنه ببساطة لا يشكل أي فرد أو جماعة مشكلة ديمغرافية إتجاه فرد آخر أو جماعة أخرى.

لقد إكتسب هذا القانون مع مرور الزمن أهمية قصوى و متميزة خاصة في عصرنا الحالي إذا ما أعطت له أبعاده الحقيقية بسبب إرتباطه الوثيق بالإنسان، فيفضل هذا القانون فقط بالإمتثال له و إحترام نصوصه، يمكن حماية مصير الملايين من بنو البشر و حق دمائهم و كذا حماية حرياتهم و تحركاتهم عند إشعال شرارة أي نزاع مسلح، بالتالي الكف عن إزهاق أرواح و منحها فرصة العيش و العمل للإرتقاء بالإنسانية لما هو أفضل إلى توفير الجهد و المال لتحقيق ذات الغرض.

الفرع الثالث:مبادئ القانون الدولي الإنساني.

يقوم القانون الدولي الإنساني على قاعدتين أساسيتين يتمثلان في قاعدة الضرورة و قاعدة الإنسانية.

أ) قاعدة الإنسانية: تستوجب أن تكون جميع الأفعال و السلوكات في صالح الإنسان و المقصود هنا هو أن توجيه إستعمال القوة العسكرية لا يكون إلا ضد المقاتلين القادرين على القتال و المستعدين له من حاملي السلاح، و كذلك مهاجمة الأهداف العسكرية فقط دون سواها أمام قاعدة الضرورة و التي تعني أن إستخدام القوة المسلحة يكون مباحا فقط لإملاء إرادة الخصم على الخصم الآخر و الضغط عليه بقصد فرض الإستسلام كما تسمح بإستخدام حد معين من القوة من أجل الحفاظ على الأمن العام و النظام العام.

ب) قاعدة الضرورة: ليست مبدأ من مبادئ القانون الدولي الإنساني و لا تبرر اللجوء إلى الحرب بأي حال من الأحوال، ولا توحي بأن الحرب ظاهرة أبدية ليس لها علاج. ([19])

رغم التعارض و التناقض الكبير بين القاعدتين الضرورة و الإنسانية فإنه على هذين المفهومين تتجه مبادئ القانون الدولي الإنساني، فإذا كانت الغاية من الحرب هي إضعاف و تدمير القدرات و الإمكانيات العسكرية، للخصم فإنه يتحتم على الطرفين أن يختصرا الأضرار و يعملا على ألا تتجاوز الغاية من شن الحرب، لأن الحرب تبقى دوما وسيلة في حد ذاتها تستخدم للضغط على

---

[19]: **محمد المجذوب، المرجع السابق، ص 865.**

الطرف الخصم للإذعان لشروط معينة، و ليست أبدا غاية و عليه فإن إستعمال العنف و القوة يعتبر ضروري لتحقيق الغرض و هو إستسلام الخصم فإذا تجاوز العنف و القوة الحد الذي يمكن أن يتحقق به الغرض يصبح عنفا لا ضرورة و لا هدف له و نضرب مثلا أن المقاتل يكون مخيرا أثناء القتال بين ثلاثة خيارات و هي الأسر، الجرح أو قتل الخصم الآخر، فلا يمكن له أن ينتقل من خيار إلى آخر إلا إذا إستحال ذلك فعلى هذه المفاهيم الثلاثة و كذا قاعدتي الضرورة و الإنسانية تشكلت مبادئ القانون الدولي الإنساني التي سنحاول إستعراض أهمها بإيجاز.

1- مبادئ قانون لاهاي:

إن من أبرز ما جاء به إعلان سان بترسبورغ لعام 1868م هو تأكيده على أن تقدم الحضارة يجب أن يؤدي إلى التخفيف قدر الإمكان من ويلات الحرب و ذلك بالإعتماد على القاعدتين السالف ذكرهما و هما قاعدة الضرورة العسكرية و قاعدة المعاملة الإنسانية و قانون لاهاي يقوم وعدة مبادئ أساسية نلخصها فيما يلي:

- مبدأ التفرقة بين المدنيين و الأهداف العسكرية، وهو أهم مبدأ في القانون الدولي الإنساني لذا خصصا له حيزا من الدراسة في هذا البحث، و يقضي المبدأ أن المدنيين لا يمكن أن يكونوا بأي حال عرضة للهجوم الذي ينبغي أن يقتصر على الأهداف ذات الطابع العسكري فقط أي القوات العسكرية بما في ذلك المقاتلين و المنشآت التي تساهم في تحقيق هدف عسكري و بالتالي لا يمكن مهاجمة الأموال المدنية، أما الخسائر العرضية التي يمكن أن تحدث في أوساط المدنيين أو تصب أموالهم لا تعتبر خرقا لأحكام و قواعد القانون الدولي الإنساني.
- حضر اللجوء إلى بعض أنواع الأسلحة السامة و الجرثومية و الكيمياوية و بعض أصناف المتفجرات، وكذا الحد من إستخدام الأسلحة التقليدية العشوائية بما في ذلك الألغام و الأفخاخ و الأسلحة الحارقة و غير ذلك من الأسلحة التي تسبب ألاما لا مبرر لها و غاية النزاع في غنى عنها.
- حضر اللجوء إلى أساليب الخداع غير المشروعة و الغدر أثناء القتال.
- إحترام سلامة الشخص الذي يلقي السلاح أو لم يعد في مقدوره القتال.
- يبقى الإحتلال وضع واقعي لا يعطي المحتل الحق في ملكية الأرض المحتلة، و عليه أن يسعى جاهدا على توفير الامن و حفظ النظام العام.

2- مبادئ قانون جنيف:

- يجب أن لا تتنافى مقتضيات الحرب مع الذات الإنسانية.
- حصانة الذات البشرية، إذ ليست الحرب مبررا للإعتداء على حياة من لا يشاركون في القتال أو الذين لم يعودوا قادرين على ذلك.
- منع التعذيب بشتى أنواعه، إذ يتعين على الطرف الذي يحتجز رعايا العدو أن يطلب منهم البيانات المتعلقة بهويتهم فقط دون إجبارهم على ذلك.
- إحترام الشخصية القانونية و ما يترتب عليها من أعمال قانونية مشروعة.
- إحترام الشرف و الحقوق العائلية و المعتقد و التقليد و تقصي الأخبار العائلية.
- الملكية الفردية محمية و مضمونة.
- عدم التمييز فالمساعدات الإنسانية و الإغاثة تقدم للجميع دون تفرقة إلا ما تقتضيه الأوضاع الصحية و كذا عامل السن.
- حظر الأعمال الإنتقامية و سياسات العقاب الجماعي و إحتجاز الرهائن و العمل على توفير الأمن والطمأنينة.
- حظر إستغلال المدنيين كدروع بشرية لحماية أهداف و مواقع عسكرية.
- منع النهب والهجمات العشوائية.
- منع أعمال الغش و الغدر.

3- المبادئ الفلسفية:

هناك مبدأين فلسفيين تستند عليهما قواعد و أحكام القانون الدولي الإنساني سواء المدونة منها و العرفية و هذين المبدأين هما: ([20])

شرط مارتنز: هذا المبدأ الذي وجد في الديباجة الخاصة بالقانون الدولي الإنساني منذ ميلاد الإتفاقيات لاهاي 1899، ينص هذا المبدأ على أن يظل المدنيون و المقاتلون في الحالات غير المنصوص عليها في الإتفاقيات تحت حماية مبادئ قانون الشعوب المنبثقة عن التقليد و المبادئ الإنسانية و ما يمليه الضمير العام.

---

[20]: زيدان مريبوط، المرجع السابق، ص104

هناك مبدأ يقتضي بأن تطبيق القانون الدولي الإنساني لا يؤثر على الوضع القانوني للأطراف المتنازعة و حتى في حالة تعيين الدول الحامية، فهذا لا يعني أن هناك إعترافا قانونيا بالخصم للإشارة فإن هذا لاقانون لا يقتصر على القواعد الإنسانية الواردة في إتفاقيات لاهاي و إتفاقيات جنيف الأربعة لعام 1949 و كذا البروتوكوليين الإضافين لعام 1977 بل يتجاوز ذلك ليشمل كافة القواعد الإنسانية المستمدة عن أي مصدر آخر سواء كانت مستمدة من إتفاق دولي آخر أو كانت مستمدة من مصادر القانون الدولي كما إستقر بها العرف و مبادئ الإنسانية في الضمير العام.

المطلب الثاني: تطور قواعد القانون الدولي الإنساني.

يرتبط التطور التاريخي للقانون الدولي الإنساني بتطور فكرة و واقع الحروب على مر العصور فقد يغلب الظن أن قواعد القانون الدولي الإنساني و فكرة الإنسانية في النزاعات المسلحة وليدة العصر الحديث لكن الحقيقة هي خلاف ذلك تماما، ففكرة الإنسانية وجدت مع فكرة الهمجية و القسوة و العدوان في وقت واحد و عاشتا في صراع دائم و أبدي، مجسد في ذلك الصراع بين الخير و الشر، فمنذ أن وجد الإنسان على سطح الأرض و هو يحمل في مشاعره فكرة الإنسانية خاصة بظهور الدين المسيحي و الدين الإسلامي على الخصوص اللذان كان لهما الدور البارز و الفعال في تكريس فكرة الإنسانية، بالترويض نوعا ما من قسوة و همجية الحروب، و محاولة التقليل من أثارها السلبية على بنو البشر، لترتقي و تتطور في العصر الحديث إلى أعلى مستوياتها و تدون في شكل قواعد قانونية ملزمة، و يمكن تقسيم هذه المراحل إلى العصور القديمة و العصور الوسطى و العصر الحديث.

الفرع الأول : العصور القديمة

لقد إتسمت الحروب في العصور القديمة بالوحشية و القسوة و إهدار أدمية الإنسان و قد ظن الإنسان الأول في بداية عهده بالحروب أن الحرب لا تخضع لأي قيد أو لأي قانون، و لقد كانت كذلك بالفعل، ولكن الإنسان ما لبث أن هالته و روعته المآسي و الفظائع التي إرتكبها في حق نفسه، والألام التي سببها لغيره و ناله قسط كبير و لم يجد وسيلة يخفف بها عن نفسه إلا أن

يخفف عن غيره في إطار قواعد متبادلة و أعراف و مواثيق صارت قيدا عليه و على غيره فكونت قانونا.

فقد كان للحرب قديما طقوس وعادات و تقاليد لدى سائر المجتمعات البشرية فلا عجب أن نجد في أقدم الأثار بعض القواعد المتبعة حتى وقتنا الحاضر فلو رجعنا مثلا إلى تراث الحضارات ما بين النهرين و مصر الفرعونية و الشرق الأقصى و اليونان و الرومان و أفريقيا لوجدناها زاخرة بما يدل على ما تخلل الحروب من القسوة و طغيان و أحيانا من مواقف تدعو إلى الرحمة و اللين و لا أدل على ذلك مما كان عليه الوضع في الرومان و اليونان زمن الحرب بالمقارنة مع البرابرة أو ذكر مواثيق الشرق التي عهدها المقاتل الأفريقي و كانت تستثني من المقاتلة فئات من الأشخاص و من طرق الحرب و وسائلها أنواع محددة ([21])،و لدى السامريين مثلا كانت الحرب بالفعل نظاما راسخا فيه إعلان الحرب و تحكيم محتمل و حصانة للمفاوضين و معاهدات صلح، و أصدر حمو رابي ملك بابل القانون الشهير الذي كان يحمل إسمه << قانون حمو رابي >> و الذي وصفه في بدايته بالعبارة التالية << أني أقرر هذه القوانين كما أحول دون ظلم القوي للضعيف >> و عرف عنه أنه كان يحرر الرهائن مقابل فدية. ([22])

و تمثل الحضارة المصرية مثالا رائعا على إحترام الغريب و نشير هنا إلى الأعمال السبعة للرحمة الحقيقية و التي تنص على<< إطعام الجياع، و إرواء العطاش، و كسو العراة و إيواء الغرباء، و تحرير الأسرى، و العناية بالمرضى و دفن الموتى>> و تنص وصية من الألف الثانية قبل الميلاد على: << ضرورة تقديم الغذاء حتى للعدو>> و كان الضيف مقدسا لا يمس بسوء حتى و لو كان عدوا .([23])

أما الحيثيون فقد كانت تصرفاتهم في الحروب تتسم بالإنسانية بشكل رائع و كان لهم قانون يقوم على العدالة و الإستقامة و كانوا أيضا يعرفون إعلان الحرب و معاهدات الصلح و عندما إصطدمت الإمبراطوريتان العظيمتان المصرية و الحيثية عقدتا عام 1269 قبل الميلاد معاهدة تنظم الأعمال العدائية، كما أن القانون لم يكن غالبا في هذا الصراع الكبير([24]).

---

[21]: **عمر محمود المخزومي، القانون الدولي الإنساني في ضوء المحكمة الجنائية الدولية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان، الأردن، سنة 2008، ص30.**

[22]: **جان بكتييه، المرجع السابق، ص 13.**

[23]: **نفس المرجع، ص 13.**

[24]: **جان بكتييه، المرجع السابق، ص 14.**

و قبل ألف عام من الميلاد إزدهرت في آسيا حضارات جديدة و إذا كانت الهندوسية تبدو ميالة إلى أن تترك لكل فرد أن يلقي مصيره، فإن البوذية كانت تدعو إلى الرأفة بوصفها دافعا إلى التعاون، أما الصين، فإن <لاوتسي> يحلف أنه لا قيمة للإنسان إلا بالخدمة بينما يدعو <كونفوشيوس> إلى غيريه عملية تقوم على التضامن و الفعل، و في التعاليم الهندية القديمة نجد بعض القواعد التي وردت في قانون <مانو أو مجموعة مانو> ([25]) في الهند القديمة تابعة أساسا من الإعتبارات الإنسانية التي يتأسس عليها القانون الدولي الإنساني في الوقت الحاضر، فقد كانت تحرم على المقاتل أن يقتل عدوه إذا إستسلم أو وقع في الأسر، وكذلك من كان نائما أو مجرد من السلاح أو غير المقاتلين من المسلمين([26]).

أما في الحضارة اليونانية فقد وجد فيها من المفكرين من يدين الحرب، كما أن أغلب حروب المدن اليونانية كانت تتصل بالدفاع و كان للتقارب في الثقافة المدنية بين المدن اليونانية أثره في قيام التحكيم بينهما، في معرفة العديد من معاهدات عدم الإعتداء التي أبرمت بينهما.

و قد إصطبغت حروب الحضارة الرومانية بالفكر اليوناني الذي سيطر عليها و الذي إنعكس على أراء فقهاء و فلاسفة الرومان، فقد عالج الفيلسوف الروماني <شيشرون> قضية الحروب المشروعة، و رأي أنها لا تكون كذلك إلا إذا سبقها طلب رسمي للترضية، أو إذا سبقها إنذار رسمي، و لقد كان لمحاولات الفقه الروماني لخلق نظرية أخلاقية للحرب، تأثيرها في رجال القانون الكنسي الذين أخذوا مصادر قانونهم من القانون الروماني([27]).

الفرع الثاني :العصور الوسطى

يمكن تحديد العصور الوسطى حسب ما إتفق عليه جمهور المؤرخين بالفترة الفاصلة بين سقوط الإمبراطورية الرومانية في الغرب (477م) و سقوط القسطنطينية في الشرق 1453م، و في هذه الحقبة من التاريخ ظهرت في العالم المسيحي تيارات مختلفة منها <تيار الحرب العادلة> و كان القديس توماس الأكويني (1225-1274) أحد أهم دعاته، و قد إعتمد على كتابات القديس أوغسطين (354،430) و لقيت نظرية الحرب العادلة رواجا على أيدي قانونيين مسيحيين مثل:

---

[25]: **عمر محمود المخزومي، المرجع السابق ،ص31.**

[26]: **جان بكتييه، نفس المرجع، ص 15.**

[27]: **عمر محمود المخزومي، المرجع السابق ،ص31.**

الكاثولوكي فيتوريا (1480-1543) و البروسوستانتي غروسيوس (1583-1645) مؤلف كتاب (قانون الحرب و السلم) الشهير ([28]).

و كان المقصود من نظرية ((الحرب العادلة)) حسب نظرية القديس أغسطين توفير راحة صورية للضمائر بالتوفيق بين المثل الأخلاقي الأعلى للكنيسة و بين الضروريات السياسية المحيطة بها، و تقوم هذه النظرية بإختصار على أن الحرب التي يباشرها عامل شرعي هي حرب أرادها الله و أفعال العنف المتفرقة في سبيلها تفقدها كل صفة من صفات الخطيئة، فالخصم في هذه الحالة يكون هو عدو الله و الحرب التي يباشرها هي حرب ظالمة ([29]).

و لقد تميزت تلك الحقبة بالحروب بين العالمين الإسلامي و المسيحي، و كان من أعنف مظاهرها الحملات الصليبية(1098-1291) فعلى الرغم من أن المسيح قد بشر بحب الغريب، و رفع هذا الحب إلى مستوى الشمول، و الحب الإنساني أن يكون على مثال الحب الإلهي مطلقا و مجرد من البواعث، أنه يمتد إلى الجميع حتى إلى العدو، يجب أن يمنع الحب للغريب لذاته، دون قياس إلى جدارته بهذا الحب و دون الإنتظار مقابل له، إلا أنه قد تم تحريف هذه النظرية.

فعندما إحتل الصليبيون القدس عام 1099 ذبحوا جميع سكان و كتب <ريمون داجيل> كاهن بوي، الذي كان شاهد عيان: كان في معبد سليمان القديم (إلى حيث لجأ 10.000 مسلم) دماء أريقت بكثرة جعلت جثث الموتى تسبح فيها متنقلة هنا و هناك في فناء المعبد و كانت الأيدي المقطوعة و الأذرع المبتورة ترى عائمة فيها ([30]).

و بالرجوع إلى كتب التاريخ نجد أنها حفظت لنا الكثير من المآثر الغنسانية التي تجلت في سلوك القائد صلاح الدين الأيوبي و التي إمتدادا و تطبيقا لقواعد راسخة في الغسلام منذ ظهوره، و أرسلت دعائمها الآيات القرآنية، و الأحاديث النبوية و وصايا الخلفاء الراشديين ([31]) فعندما دخل القائد صلاح الدين القدس في سنة 1187 لوحظ تباين مذهل في التصرف، فالمسلمون لم يقتلوا و لم يسيئوا معاملة أي من الأعداء إذ أن القائد صلاح الدين كلف دوريات خاصة بحماية المسيحيين، ثم

---

[28]: عامر الزمالي، مدخل إلى القانون الدولي الإنساني،الطبعة الأولى، منشورات المعهد العربي لحقوق الإنسان، تونس، سنة 1993 ص212.

[29]: عمر محمود المخزومي، المرجع السابق ،ص32.

[30]: جان بكتييه، المرجع السابق، ص 18.

[31]: الشيخ سيد سابق، فقه السنة، المجلد الثالث، مكتبة درا التراث، القاهرة، مصر، ص22.

أطلق سراح الأسرى الأغنياء مقابل فدية و الأسرى الفقراء دون أي مقابل، و سمح بنفسه لأطباء معسكر العدو بالحضور لمعالجة مواطنيهم الجرحى و العودة من حيث أتوا أحرارا، لا بل أنه أرسل طبيبه الخاص حتى سرير <ريتشارد قلب الأسد> لمعالجته و بالمقابل ذبح هذا الملك بنفسه عام 1191 و دون أن يغمض له جفن 2700 شخص، هم كل من بقي على قيد الحياة من سكان على بعد حصارها، بمن فيهم النساء و الأطفال ([32]).

الفرع الثالث:العصر الحديث.

تميز العصر الحديث بإتساع نطاق القواعد الإنسانية بإبتكار مؤسسات أو هيئات مهمتها السير على تطوير هذه القواعد و كذا كفالة إحترامها كما تميزت هذه الحقبة الزمنية بدخول هذه القواعد مرحلة التدوين ليكون لها شأن أكبر من أي وقت مضى، خاصة فيما يخص نشرها و عليه سنحاول إعطاء نظرة عامة حول نشأة اللجنة الدولية للصليب الأحمر ثم نحاول الوقوف على أبرز المحطات التي شهدتها عملية التدوين.

[32]: **جان بكتييه، المرجع السابق، ص 23.**

أولا: نشأة اللجنة الدولية للصليب الأحمر:

أدى تطور الأسلحة إلى دخول الإنسانية في منعرج كبير بداية من القرن الرابع عشر خاصة بعد ظهور السلاح الناري من بنادق و مدافع و التي أدت إلى تساوي القزم مع العملاق و فيها تم قلب منطق الحرب رأسا على عقب، فكثرة مآسي الشعوب في حروب هذه الفترة و ما بعدها و تعقدت وضعية الأبرياء و من أصبحوا خارج دائرة سير العمليات العسكرية من جرحى و مرضى،...، و ظلت الإنسانية تعاني من ويلات الحروب التي أصبحت أكثر دموية و بطش خاصة في منتصف القرن التاسع عشر و تحديدا عام 1859م.

حيث دارت معركة شرسة على أرض سولفرينو بمقاطعة لومبارديا بإطاليا بين القوات النمساوية من جانب و قوات فرنسا و سردينيا من جانب آخر و التي كانت أكثر المعارك دموية عرفها تاريخ الإنسانية، إذ راح ضحيتها أكثر من 40.000 بين جريح و قتيل فضلا عن عدد ماتو بسبب الأوبئة ([33]).

حيث سقط في ليلة واحدة أكثر من 6000 قتيل و 3200 جريح ظلوا مطروحين في الحقول و لم يبدأ رفعهم إلا في اليوم الموالي كما لم يحصل بعضهم على أي غوث إلا بعد بضعة أيام ([34]) في هذا الحدث رمت الأقدار بشاب سويسري يسمى <هنري دونان> لزيارة الساحة التي دارت فيها المعركة و شاهد المأساة بأم عينيه الأمر الذي جعل مشاعره تهتز لفضاعة الهول الذي خلفته تلك الأحداث الرهيبة، حينها حداه أمل كبير في العمل على عدم تكرار ذلك و إلى الأبد، فألف كتاب صور فيه تلك القسوة و الهمجية سماه <<تذكار سولفرينو>> حيث ضمنه وصفا دقيقا لتلك الفضائع مقترحا في النهاية جملة من الحلول الهامة أبرزها ضرورة تكوين و إعداد أفراد إغاثة طبية زمن السلم مع تحقيق حيادهم زمن الحرب حتى يتم معالجة القصور الملحوظ في الخدمات الطبية للجيوش المتحاربة و تقديم الحد الأدني من تلك الرعاية للمقاتلين الجرحى و المرضى ([35]).

---

[33]: **محمد شريف بسيوني، المرجع السابق ، ص 395.**

[34]: **جان بكتييه، المرجع السابق، ص 30 .**

[35]: **محمد شريف بسيوني، نفس المرجع، ص295.**

في عام 1862 نشر الكتاب المشار إليه و كان له صدى كبير لدى الرأي العام الذي بدأ يتطلع و يتفتح أكثر في تلك الفترة على المشاعر الإنسانية، و كان من بين الشخصيات التي إطلعت على فحوى الكتاب لهنري دونان أنذاك، نجد <جوستاف موانييه> رئيس جمعية النفع في جنيف، الذي دعى جمعيته لدراسة إقتراحات دونان قصد الوصول إلى نتيجة عملية، فشكلت لجنة لهذا الغرض تتكون من خمسة شخصيات و هم على التوالي <دونان> <موانييه> و جنرال <ديغول>، الطبيبان <أبيا> و <موانوار> و بدأت هذه اللجنة إجتماعاتها في 17 فبراير/شباط 1863 برئاسة ديغول و دونان أمينا لها و جعلت من نفسها مؤسسة دائمة منذ تأسيسها تسمى بالجنة الدولية لإغاثة الجرحي ([36]) لتكون فيما بعد هي الجهاز المؤسس للجنة الدولية للصليب الأحمر، و النواة الأولى لإتفاقيات جنيف التي أبرمت لاحقا و التي كانت بمثابة نصرا للضمير الإنساني الحي الكامن في النفس البشرية و قد أخذت هذه اللجنة منذ عام 1880 إسم اللجنة الدولية للصليب الأحمر([37]) التي أخذت على عاتقها بعد ذلك السهر الدائم والعمل الدؤوب على تنظيم أعمال الحماية و الغوث في المنازعات المسلحة، كما إنصب إهتمامها على الإرتقاء بالقانون الدولي الإنساني من خلال الحرص الدائم و السعي الجاد على جعله يتماشى مع مستجدات الواقع الدولي حتى يكون أكثر ملائمة لمعطيات العصر و ذلك بمراعات مجموعة من المبادئ التي تعتبر أساسية و التي ينبغي أن تعمل بمقتضاها و لا تخرج عن إطارها و هي <الإنسانية> <عدم التحيز> و عليه فاللجنة الدولية للصليب الأحمر مؤسسة يغلب عليها أصلا الطابع الإجتماعي ([38]).

ثانيا:تدوين قواعد القانون الدولي الإنساني:

تتمثل في تدوين قواعد القانون الدولي الإنساني و ذلك من خلال المعاهدات الدولية و تجدر الإشارة إلى أن المعاهدات بين الأمم ليست أمرا جديدا إقترن بالعصور الحديثة فقط بل أن المعاهدات الثنائية تعود إلى ما قبل الميلاد بكثير و تاريخ تبادل الأسرى حافل بالإتفاقيات المبرمة بين المتحاربين بالإضافة إلى أن بعض معاهدات الصداقة و السلام تنص صراحة على بعض الأحاكم المتعلقة بالأسرى الحرب و معاملتهم، تحسبا لما قد يحدث في المستقبل لكن الأمم كانت بحاجة إلى

---

[36]: **محمد شريف بسيوني، المرجع السابق، ص395.**

[37]: **نفس المرجع ، ص31.**

[38]: **ستانيلاف .أ. نهبليك، عرض موجز لقانون الدولي الإنساني، المرجع السابق ص 12.**

مواثيق متعددة الأطراف تتناول مسألة معاملة ضحايا الحروب و هذا ما لم يتم إلا منذ أواسط القرن التاسع عشر([39]).

فقد مر القانون الدولي الإنساني منذ أول إتفاقية أبرمت في جنيف عام 1864 و حتى البروتوكولين الإضافيين لعام 1977 بعد مراحل تعرضها فيما يلي بإيجاز:

1) إتفاقية جنيف المؤرخة في 1864/08/22 و المتعلقة بتحسين حال العسكريين الجرحى في الميدان.

2) إتفاقية لاهاي بشأن تعديل مبادئ إتفاقية جنيف 1864 لملائمة النزاع المسلح في البحار.

و يلاحظ أن إتفاقية 1864 يقتصر مجالها على العسكريين الجرحى في الميدان و في مؤتمر لاهاي الأول للسلام عام 1899 أبرمت إتفاقية لملائمة الحرب البحرية لمبادئ إتفاقية جنيف.

3) إتفاقية جنيف لعام 1906 الخاصة بتحسين حال الجرحى و المرضى العسكريين في الميدان:

تعد هذه الإتفاقية تعديلا و تطويرا لأحكام الإتفاقية (1864) و أضفت الحماية على فئة جديدة و هم <المرضى> و بلغ عدد موادها ثلاثة و ثلاثين مادة مما يدل على أهمية الإضافات الجديدة و من إضافاتها الهامة التوضيح العلاقة بين إقرار " شارة الصليب الأحمر" و دولة سويسرا فبينت الإتفاقية الجديدة أن إعتماد هذه الشارة يمثل عرفانا لسويسرا فهي عبارة عن معكوس العلم السويسري على زجر انتهاكات إستعمال هذه الشارة.

4) إتفاقية لاهاي لعام 1907 بشأن تعديل و تطوير إتفاقية 1899 الخاصة بالنزاع في البحار.

5) إتفاقيات جنيف لعام 1929.

كان للحرب العالمية الأولى أبلغ الأثر إتجاه إلى تطوير أحكام القانون الدولي الإنساني و من أجل ذلك إنعقد مؤتمر دبلوماسي في جنيف عام 1929 خلص إلى إبرام إتفاقيتين:

أ) الإتفاقية الأولى المتعلقة بتحسين حال الجرحى و المرضى العسكريين في الميدان:

وهي صيغة جديدة و مطورة لإتفاقية عام 1906 جاءت في تسع و ثلاثين مادة و أقرت إستخدام شارتين أخريين إلى جانب الصليب الأحمر و هما الهلال الأحمر و الأسد و الشمس الأحمرين

---

[39]: **عمر محمود المخزومي، المرجع السابق، ص36.**

([40])، إنفردت إيران بإستخدام هذه الشارة حتى عدولها عنها عام 1980 و إعتماد شارة الهلال الأحمر.

ب) الإتفاقية الثانية الخاصة بمعاملة أسرى الحرب:

و تناولت هذه الإتفاقية في موادها السبع و السبعون أهم ما يتصل بحياة الأسير و توفير الحماية له و الإستفادة من خدمات اللجنة للصليب الأحمر و وكالتها المتخصصة لجمع المعلومات عن الأسرى و تبادلها مع ذويهم، و قد إستفاد واضعوها من الأعراف المتبعة دوليا و مما أبرمته الدول على مستوى ثنائي أو جماعي، و لعبت هذه الإتفاقية دورا بارزا خلال الحرب العالمية الثانية و رغم عدم مصادقة دول كبرى عليها مثل اليابان و الإتحاد السوفياتي، فإن المحكمة الجنائية الدولية المنعقدة في نورمبرج في أعقاب الحرب العالمية الثانية أقرت طابعها العرقي، أي إمتداد أثارها إلى جميع الأطراف المتحاربة و ليست الأطراف المصادقة عليها فحسب.

6) إتفاقيات جنيف الأربعة لعام 1949:

في أعقاب الحرب العالمية الثانية و ما شهده العالم من مآسي و أضرار لحقت بالمدنيين قبل العسكريين، دعت الحكومة السويسرية إلى مؤتمر دبلوماسي إنعقد في جنيف عام 1949 و أسفر عن إبرام أربع إتفاقيات.

الإتفاقية الأولى: إتفاقية جنيف لتحسين حا لاجرحى و المرضى بالقوات المسلحة في الميدان و هي تعديل و تنقيح لإتفاقية جنيف الأولى لعام 1929.

الإتفاقية الثانية: إتفاقية جنيف لتحسين حال الجرحى و مرضى و غرقى القوات المسلحة في ابحار، و هي تعديل و تطوير لاإتفاقية لاهاي لعام 1907.

الإتفاقية الثالثة: إتفاقية جنيف بشأن معاملة الأسرى الحرب و هي تعديل و تطوير لأحاكم إتفاقية جنيف الثانية لعام 1929.

و تعد هذه الإتفاقيات الثلاث مجرد تنقيح و تفصيل لمسائل وردت في إتفاقية سابقة([41]).

---

[40]: **عمر محمود المخزومي، المرجع السابق، ص37.**

[41]: **عمر مخزومي، المرجع السابق38.**

الإتفاقية الرابعة: إتفاقية جنيف بشأن حماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب و تناولت حماية المدنيين في زمن المنازعات المسلحة، و هي أول إتفاقية من نوعها، حيث كانت لائحة لاهاي لعام 1907 تتناول جوانب محددة من العلاقة بين المحتل و سكان الأرض المحتلة.

إلا أن إتفاقية جنيف الرابعة كانت أول نص شامل، يتناول موضوع حماية المدنيين و قد شكلت تقدما كبيرا في مجال حماية حقوق الإنسان زمن النزاعات المسلحة ([42])، فعلى الرغم من كون هذه الإتفاقيات الأربعة جاءت كتعبير عن الإرادة الصادقة في ضمان أكبر قدر ممكن من الحماية لضحايا النزاعات المسلحة، إلا أنها كانت مقتصرة فقط على النزاعات المسلحة التي تتسم بالطابع الدولي، الأمر الذي أدى بالدبلوماسية الدولية و بناءا على الجهود الدولية الجبارة التي بذلتها اللجنة الدولية للصيب الأحمر، إلى الإجتماع مرة أخرى في جنيف و ذلك في منتصف السبعينيات لدراسة هذه المسألة و سد الثغرة، ليسفر هذا المؤتمر على إقرار بروتوكولين إضافيين لإتفاقيات جنيف الأربعة لعام 1949 وذلك عام 1977، ليخصص البروتوكول الإضافي الأول لحماية ضحايا النزاعات المسلحة الدولية، أما البروتوكول الإضافي الثاني فخصص لحماية ضحايا النزاعات المسلحة غير الدولية، أي ضحايا الحروب الأهلية و الحروب الداخلية.

نشير هنا إلى أن هذين البروتوكولين الإضافيين يسدان القصور الوارد فيها كما أنهما يوسعان من نطاق الحماية المقررة أثناء النزاعات المسلحة إذ أن البروتوكول الأول يوسع نطاق الحماية في النزاعات المسلحة الدولية لتشمل حروب التحرير، بينما البروتوكول الثاني فإنه يمثل مجال آخر للحماية و هو إقرار الحماية في النزاعات المسلحة غير الدولية حتى يوفر الحماية اللازمة لضحايا الحروب الأهلية أو الحروب الداخلية.

المطلب الثالث:نطاق تطبيق قواعد القانون الدولي الإنساني.

القانون الدولي الإنساني كما سبقت الإشارة إليه، هو مجموعة من المبادئ و القواعد التي تحد من إستخدام العنف المفرط أثناء النزاعات المسلحة كما تسعى كذلك إلى الحد من الأثار الناجمة عن الحرب تجاه الإنسان بصفة عامة، و عليه فإن نطاق تطبيق القانون الدولي الإنساني يكون زمن الحرب أو النزاعات المسلحة و عليه ما هو مفهوم الحرب؟ و ما هو نطاق تطبيق هذا القانون؟

---

[42]: **أبو الخير أحمد عطية، المرجع السابق، ص 31.**

الفرع الأول :مفهوم الحرب و مدى مشروعيتها.

إن ظاهرة الحروب و كل أشكال الإقتتال أخذت حيزا معتبرا من الدراسات القانونية و الفقهية سواء من حيث تحديد المفاهيم الخاصة بذلك و كذا مدى مشروعيتها بالإضافة إلى طرق و أساليب معالجتها.

أولا: مفهوم الحرب:

الحرب هي ظاهرة إجتماعية عرضية، و عنصر من عناصر التغيير السياسي من النواحي التارخية و السياسية و الإقتصادية و العسكرية و الإجتماعية ([43]) أما من الناحية القانونية

فهي تقوم على قتال مسلح بين القوات المسلحة لفريقين متنازعين يرمي كل منهما إلى صيانة حقوقه و مصالحه إتجاه الطرف الآخر.

يرى الفقه التقليدي أن الحرب أداة تستخدم لحس المواقف التي تثور بين الدول و التي يصعب التوصل إلى وضع حلول جذرية لها بالطرق و الأساليب السلمية، وعليه فوظيفة الحرب حسب الفقه التقليدي دوما تشبه وظيفة المحكمة في حسم النزاعات بين الأفراد كما تعرف على أنها إسم مأخوذ عن الفرنسية WEKRA القريبة من الإنجليزية WAR و هو نزاع مسلح بين دولتين أو أكثر يسعى فيه كل من المشتركين في الحرب إخضاع خصمه أو خصومه لإرادته بالقوة، يرى شارل روسو ([44]) أن الحرب تهدف إلى تغليب وجهة نظر سياسية أو بالأحرى وجهة نظر قومية، كما يري كذلك أن الفقه الموضوعي قد أخذ هذا العنصر بعين الإعتبار إذ وجد الحرب اللجوء إلى القوة في مطلق الأحوال بمثابة مرادف للحرب، فلا تكون ثمة حرب إلا إذا لجأت الدول إلى القوة كوسيلة لسياستها القومية وفقا لمنطوق ميثاق كليوغ، أو الميثاق العام المؤرخ في 27 أب 1928 القائل بالتخلي عن الحرب و خلافا لذلك فإن اللجوء إلى القوة بغية الكبح الجماعي بإيعاز من جهاز دولي أو بناء على دعوة منه لا يعتبر عملا حربيا بل هو عمل هدفه هو المحافظة على السلم و الإستقرار ([45]).

---

[43]: جيراد كورنو،ترجمة منصور القاضي، معجم المصطلحات القانونية، الطبعة الأولى،المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت لبنان، سنة 1998 ص605.

[44]: شارل روسو، القانون الدولي العام، ترجمة، شكر الله خليفة و عبد المحسن سعد، الأهلية للنشر و التوزيع، بيروت، لبنان، دون سنة نشر ص 335.

[45]: علي صادق أبوهيف، القانون الدولي العام، الطبعة 11، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر سنة 1975 ص779.

يذهب الدكتور علي صادق أبو هيف إلى أن الحرب لا تكون إلا بين الدول أما النضال المسلح الذي قد يقع بين بعض الجماعات داخل دولة ما، أو الذي يقوم جماعة من الأفراد ضد دولة أجنبية فلا يعتبر حربا، كذلك لا يعد حربا بالمعنى الدولي النضال المسلح الذي يقوم به إقليم ثائر في وجه حكومة الدولة التي يتبعها أو الذي تقوم به إحدى الدول الأعضاء في دولة تعاهدية ضد الحكومة المركزية، إنما قد يخضع هذا النضال لحكم الحرب الدولية إذا تطور إلى قتال منظم، و أصبح للثوار قوات نظامية تشرف عليها سلطة مسؤولة تمارس بإسمها أعمال السيادة على الإقليم الذي في حوزتها، و تسعى لإستئثار بالسلطان عليه في مواجهة الحكومة الأصلية بشرط الإعتراف لهؤلاء الثوار بصفة المقاتلين سواء صدر هذا الإعتراف من الحكومة المذكورة أو من حكومات الدول الأجنبية، غير أن الدكتور علي صادق أبو هيف سرعان ما تدارك موقفه بناءا على إفرازات الواقع و كذا المعطيات الجديدة التي إتسمت بها الأوضاع الدولية خاصة تلك التي أعقبت الحرب العالمية الثانية ([46]).

فوصف الحرب لم يعد يقتصر على ذلك القتال المسلح الذي يقوم بين الدول فحسب بل تجاوزه ذلك و الدليل على ذلك القتال الذي دار بين العرب و إسرائيل و الذي أخذ وصف الحرب رغم عدم إعتراف بإسرائيل آنذاك و كذلك الحرب الفرنسية و الفيتنام قبل إنشائها، و الحرب الجزائرية و الإستعمار الفرنسي و عليه إتجه الفقه الحديث إلى توسيع مدلول الحرب ليشمل كل نزاع مسلح على نطاق واسع حتى و لو كان هذا القتال بين جماعات لا تتمتع بوصف الدولة وفقا لقواعد القانون الدولي و كمثال على ذلك الحرب المعلنة من قبل الولايات المتحدة الأمريكية على تنظيم القاعدة إذ وصفت العمليات التي تقوم بها في هذا السياق بالحرب على الإرهاب.

ثانيا: تحديد مصطلح الحرب.

مصطلح الحرب شائع و مستخدم بكثرة في لغة العوام و هو معروف منذ القدم أما لغة القانون فإن إستخدامه قد قل منذ بضعة عقود على أساس أن الحرب في حد ذاتها تعتبر عمل غير قانوني بمقتضى ميثاق بريان كيلوج و ميثاق الأمم المتحدة اللذان منعا اللجوء إلى القوة أوالتهديد بها و بالتالي يكونا قد أزالا المفهوم القانوني للحرب ([47]) و لو أن اللجوء إلى القوة سواء سمي حربا أم لا،

---

[46]: **علي صادق أبوهيف، نفس المرجع، ص 780.**

[47]: **جيراد كورنو، المرجع السابق، ص 605.**

لم يختفي القتال، كما أن القتال مهما إشتد و طال لا يكون حربا بالمعنى الفني لهذه الكلمة في القانون الدولي إلا إذا إقترن بإعلان حالة الحرب طبقا لما نصت عليه المادة الأولى من إتفاقية لاهاي الثالثة التي أقرها مؤتمر لاهاي عام 1907 ([48]) والتي تنص "تقر الدول المتعاقدة أن الأعمال الحربية بينهم يجب أن لا تبدأ بدون إخطار سابق غير غامض و يكون هذا الإخطار إما في شكل إعلان حرب مسبب أو في شكل إنذار نهائي متضمن إعلان حرب معلق على شرط" و عليه فإن هذا الطرح ينطوي على إقصاء صريح لحالات النزاعات المسلحة الأخرى و التي لا تعلن فيها صراحة حالة الحرب، و على هذا الأساس سار الفقه القانوني نحو إعتماده مصطلح النزاع المسلح كونه الأكثر صلاحية و ملائمة و الأكثر شمولا من مصطلح الحرب رغم إفتقاره للدقة القانونية إلا أنه إعتمد صراحة في الوثائق الدولية، فقد لعام 1949على: <<علاوة على الأحكام التي تسري في وقت السلم تنطبق هذه الإتفاقية في حالة الحرب المعلنة أو أي إشتباك مسلح آخر ينشب بين طرفين أو أكثر من الأطراف السامية المتعاقدة حتى و لو لم يعترف أحدها بحالة الحرب...>> و قد جاء نفس النص في الإتفاقية لاهاي لعام 1954 بشأن حماية الملكية الثقافية في وقت النزاع المسلح و ذلك تحديدا في المواد 19،14 ([49]).

ثالثا: مشروعية اللجوء إلى إستخدام القوة.

إن اللجوء إلى إستخدام القوة المسلحة بصورة عامة محرم و غير قانوني وفقا لما نص عليه ميثاق الأمم المتحدة، حيث عبرت الديباجة التي تشكل روح الميثاق، في فقرتها الأولى عن عزم الدول الأعضاء على إنقاذ الأجيال القادمة من ويلات الحرب، التي جلبت على الإنسانية مرتين أحزانا يعجز عنها الوصف خلال جيل واحد، كما عبرت الفقرة الرابعة عن عزم الدول الأعضاء ألا تستخدم القوة المسلحة في غير مصلحة مشتركة و تنص المادة 2 فقرة 4 ما يلي: "يمتنع أعضاء الهيئة جميعا في علاقاتهم الدولية عن التهديد بإستعمال القوة أو إستخدامها ضد سلامة الأراضي أو الإستقلال السياسي لأية دولة أو على وجه آخر لا يتفق و مقاصد الأمم المتحدة..." هذه الفقرات تشكل القاعدة العامة في العلاقات الدولية والتي تحرم إستخدام القوة المسلحة تحت أية ذريعة كانت، في

---

[48]: عمر سعد الله، المرجع السابق، ص107.

[49]: عباس هاشم السعدي، مسؤولية الفرد الجنائية عن الجريمة الدولية، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، مصر سنة 2000، ص103.

المقابل العمل على تشجيع القنوات الدبلوماسية و لغة الحوار، التي تشكل أبرز أحد أهم المقاصد و الأهداف التي تسعى إليها هيئة الامم المتحدة لحل الخلافات العالقة بين الدول، إلا في حالتين:

أ- الدفاع الشرعي:

إن الدفاع الشرعي عن النفس و الذي يعتبر حق طبيعي للدول فرادى أو جماعات وفقا لما تنص عليه المادة 51 فقرة1 من الميثاق: "ليس في هذا الميثاق ما يضعف أو ينقص الحق الطبيعي للدول فرادى أو جماعات في الدفاع عن أنفسهم إذا إعتدت قوة مسلحة على أحد أعضاء الأمم المتحدة" .

و عليه ينبغي وقوع إعتداء مسلح حتى يتسنى إستعمال هذا الحق كما أن هذا الحق مقيد بضرورة تبليغ مجلس الأمن فورا بالتدابير التي تتخذها الدولة أو الدول إستعمالا لحق الدفاع الشرعي عن النفس، و عند ذلك يمكن لمجلس الأمن الدولي بمقتضى سلطاته و مسؤولياته أن يتخذ في أي وقت ما يراه مناسب و ضروري لحفظ السلم و الأمن الدوليين أو إعادته إلى نصابه و لكي يمكن لأي عضو اللجوء إلى حق الدفاع عن النفس، ينبغي أن يكون هذا العضو أمام خطر الإعتداء عليه من الغير و مسألة الإعتداء هي مسألة واقع.

وما هو ملاحظ في الواقع الدولي مثل العدوان على العراق و إحتلاله من قبل أمريكا و بريطانيا و حلفائهما بحجة الدفاع الشرعي عن النفس أثبت نقيض ذلك تمام و شكل خرقا سافرا للقوانين و المواثيق الدولية، فالعالم كله يعلم أن هذه الحجة باطلة لأنه يقين بأن القوة العسكرية العراقية قد أنهكتها حرب الخليج الثانية، بالإضافة إلى أكثر من إحدى عشرة سنة من الحصار الذي كان مفروضا عليه، بالتالي لا يمكن لدولة مثل العراق أن تشكل تهديدا لدولتين في حجم أمريكا و بريطانيا و لا مجال للمقارنة بين ما تبقى من القدرات العسكرية للعراق مع ما تملكه دول التحالف من ترسانة عسكرية جد متطورة.

ب- صيانة السلم و الأمن الدوليين:

هي الحالة التي يسمح بمقتضاها اللجوء إلى إستخدام القوة المسلحة، و هي تلك الحالة المحددة بموجب الفصل السابع من ميثاق هيئة الأمم المتحدة ، بتأكيده على أن المجلس الأمن وحده السلطة لتقرير ما إذا كان قد وقع تهديدا فعلي للسلم و الأمن الدوليين أو إخلال بهما و أن العمل

يشكل عدوان، و هنا يقرر المجلس ما ينبغي إتخاذه بشأن الوضع القائم من الإجراءات و التدابير اللازمة لحفظ السلم و الأمن الدوليين طبقا لأحاكم المادتين 41و42 من الميثاق.

و عليه فإن المواد 42 إلى 51 من الميثاق هي المواد الوحيد التي تبيح اللجوء إلى إستخدام القوة المسلحة، و أي إستخدام للقوة المسلحة خارج الحالتين المذكورتين، هو تكريس سيادة شريعة الغاب، أي قانون القوة في العلاقات الدولية و الأمر سيكون أكثر غرابة إذا كان هذا الإخلال صادر عن عضو دائم في منظمة الأمم المتحدة و من أبرز المؤسسين لها، نقصد أمريكا و بريطانيا و حربهما على العراق و أفغانستان بعد إلفاقهما بتهم لا أساس لها من الصحة و الكل يعلم أنها مبنية على إستنتاجات و إفتراضات هدفها تبرير الحرب، إذ ليس للدول أن تفسر حسب هواها ، فإستخدام القوة المسلحة لا ينبغي أن يكون خارج آليات الأمم المتحدة، و تطبيق القانون لا يمكن أن يكون إلا وفق القانون نفسه، أما اللجوء إلى القوة خارج الحالتين السابق الإشارة لهما، فإنه يشكل عمل غير مشروع، و تعتبر في الواقع حرب عدوانية، وهذا ما تم التأكيد عليه في منطوق حكم نورمبرغ عند محاكمة مجرمي الحرب العالمية الثانية حيث جاء فيه < إن إعلان حرب عدوانية لا يشكل جريمة دولية و حسب، بل إن هذه الحرب أكبر جريمة دولية و لا تختلف عن جرائم الحرب الاخرى إلا من حيث أنها تحتوي في مضمونها مجمل الشرور المتراكمة>([50]).

بالتالي فإن من أبرز النتائج الإجابية للحرب العالمية الثانية، هي تشجيع المجتمع الدولي على صياغة نظام كفيل بحماية الدول القوية و الضعيفة في آن واحد من أي عدوان، فعرفته الجمعية العامة في قرارها رقم 3314 بتاريخ 14 كانون الأول/ ديسمبر 1974 بعدما عكفت 12 عاما على إنجازه، فبموجب المادة الأولى من القرار المذكور، <العدوان> هو: "إستعمال القوة من قبل دولة ما ضد سيادة دولة أخرى، أو ضد سلامتها الإقليمية ، أو ضد إستقلالها السياسي..." و قد عددت المادة 3 من ذات القرار الأعمال التي تشكل عدوانا و هي <الإجتياح> و <الإحتلال> و القصف <قصف إقليم> ،<حصار المدافن و السواحل> أما المادة 5 فتنص على أن العدوان لا يمكن أن يبرر سواء سياسيا أو إقتصاديا أو عسكريا لأن العدوان في حد ذاته يشكل أخطر جريمة ضد السلم و الأمن الدوليين، لأنه يهدف إلى زعزعت سلام و أمن الشعوب، كما أن كل مكسب ناتج عن

---

[50]: محمد اللافي، نظرات في أحكام الحرب و السلم، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات أقرأ، القاهرة، مصر، سنة 1989 ص99.

عدوان هو مكسب غير مشروع و لا يمكن لأي كان الإعتراف بأثاره، زيادة على ذلك فإنه يرتب المسؤولية الجنائية للدولة و الفرد صاحب أمر بالإعتداء، بالتالي فالحكومة العراقية المؤقتة نصبتها قوات الإحتلال على الشعب العراقي هي حكومة غير مشروعة، لأنها جاءت في أعقاب العدوان الذي قامت به الدول التي شكلتها، و قد شكلت قضية العدوان على العراق و أفغانستان و ما يعانيه الشعب الفلسطيني، سابقة خطيرة لم يعرف لها مثيل في تاريخ القانون الدولي و منظمة الأمم المتحدة كما أنها تهدد مصير المنظمة ككل بتجريدها من كل مصداقية بسبب تدخل بعض القوى في آلية عملها عن طريق حق الفيتو من جهة، و من جهة أخرى عدم الإمتثال لقراراتها و العمل خارج أطرها و آلياتها وفقا للمصلحة الخاصة <<فمجلس الأمن لم يعد المكان المناسب لحل مشاكلنا>> فلو أخذنا دولة العراق على سبيل المثال فنلاحظ عدد لا يحصى من التجاوزات نذكر أبرزها.

-لجوء أمريكا و بريطانيا إلى إستخدام القوة المسلحة في العلاقات الدولية، خلافا لمقاصد و أهداف الأمم المتحدة.

-اللجوء إلى الضربة الإستباقية على أساس أن العراق الذي كان منهمكا إقتصاديا و سياسيا و عسكريا كان يشكل تهديد جدي لهما يعتبر عمل غير قانوني، كما أن الضربة إستباقية في حد ذاتها تعتبر عمل غير مشروع بناءا على قرار مجلس الأمن رقم 486 لعام 1981 لما أدان الهجوم الإسرائيلي المباغث على المفاعل النووي العراقي، لأنها تمت خارج الشروط القانونية لحق الدفاع الطبيعي عن النفس.

-كما أن الدولتين الأمريكيتين و البريطانية إستخدمتا القوة المسلحة بشكل أحادي خارج عن إرادة المجتمع الدولي و الشرعية الدولية و يعتبر خرق لميثاق الأمم المتحدة و تحدي للمجموعة الدولية ككل.

-التدخل في الشؤون الداخلية، و القيام بخلع الرئيس الشرعي الذي جاء بإرادة شعب ذات سيادة و إسقاط نظام حكمه بحجة أنه مستبد و دكتاتور و طاغية و إستبداله بشخص آخر و نظام خارج إرادة الشعب.

- العمل العسكري القائم في العراق يعتبر عدوان وفق القرار 1314 هو عمل غير مشروع في القانون الدولي ([51]).

---

[51]: **محمد اللافي ، المرجع السابق، ص99، 100.**

الفـــرع الثانـــي: نطـــاق تطبيـــق قواعـــد القانـــون الدولـــي الإنسانـــي.

إن القانون الدولي الإنساني شأنه شأن أي قانون وجد ليحكم حالات معينة ضمن الأوضاع معينة و في ظروف محددة، و قد سبقت الإشارة إلى أن هذا القانون يطبق في الحالات التي تستخدم فيها القوة و العنف، فهل كلما كنا أمام إستخدام القوة و العنف؟ و عليه ترتكز دراستنا في هذا الجانب على الحالات التي متد إليها نطاق تطبيق هذا القانون، بالإضافة إلى الحالات المستثناة من نطاق تطبيقه.

أولا: مجال تطبيق قواعد القانون الدولي الإنساني:

يطبق القانون الدولي الإنساني في حالتين و هما النزاع المسلح الدولي و النزاع المسلح غير الدولي أو النزاع الداخلي.

أ- النزاع المسلح الدولي:

الملاحظ أن قانون لاهاي لا يعترف بحالة الحرب إلا بعد إعلان سابق و مبررات أو إنذار مع إعلان الحرب بشروط، و هذا ما نصت عليه المادة الأولى من الإتفاقية الثالثة لعام 1907، كما أن قانون لاهاي و كذا إتفاقية جنيف لعام 1906 إشترطا أن يكون جميع الأطراف المتنازعة أطرافا في الإتفاقيات و إلا لا تشمله أحكامها، بالتالي كانت الأحكام المتعلقة بسير العمليات العسكرية لا تطبق إلا في حالة الحرب المعلنة، بين الدول الأطراف في الإتفاقيات.

غير أن التعامل الدولي أفرز واقع مغاير لذلك تماما، إذ كثير ما نشبت حروب سواء قبل إتفاقيات لاهاي أو بعدها دون مراعاة لشرط الإعلان أو الإنذار السابق، لكن الجهود الدولية سايرت هذه التطورات و واكبتها و أدركت الخلل الموجود في قانون لاهاي، فإقترحوا بوجوب النص في الإتفاقيات التي يمكن أن تبرم لاحقا، على تطبيقها في جميع الحالات التي تندلع فيها العمليات العادئية مهما كان شكلها حتى في ظل غياب شرط إعلان الحرب ([52]) و هذا ما تم بالفعل عند إبرام إتفاقيات جنيف الأربعة لعام 1949، حيث جاء النص على ذلك صراحة في المادة الثانية المشتركة بين الإتفاقيات الأربعة إذ تنص: " تطبق في حالة الحرب المعلنة أو أي نزاع مسلح آخر ينشب بين طرفين أو أكثر من الأطراف السامية المتعاقدة حتى و إن لم يعترف أحدهما بحالة الحرب، و تطبق الإتفاقيات أيضا في جميع حالات الإحتلال الجزئي أو الكلي للإقليم أحد الأطراف السامية المتعاقدة حتى و إن لم يلقى

---

[52]: **عامر الزمالي ، المرجع السابق، ص 34.**

هذا الإحتلال مقاومة مسلحة، فإذا لم تكن إحدى دول النزاع طرفا في هذه الإتفاقية فإن الدول الأطراف فيها تبقى ملزمة في علاقاتها المتبادلة، كما أنها تلتزم بالإتفاقية المذكورة إذا قبلت تلك الدول أحكام الإتفاقية و طبقتها" فالحرب المعلنة تبقى نوع من أنواع النزاعات المسلحة و لا تأثير لها على الوصف القانوني للنزاعات المسلحة ككل خاصة عندما لا تعلن فيها حالة الحرب صراحة، كما أن إنكار وجود حالة الحرب من قبل أحد الأطراف لا يؤثر على نفاذ القانون الدولي الإنساني، كما تلزم أطراف النزاع بالإمتثال لأحكام الإتفاقيات التي صادقت عليها حتى و إن كان أحدها غير مرتبط بأحكامها و تنص المادة الأولى الفقرة الثانية من البروتوكول الإضافي الأول على إمتداد تطبيق أحكام هذا القانون إلى النزاعات التي تناضل فيها الشعوب ضد الإستعمار و الإحتلال الأجنبي و كذا الأنظمة العنصرية طبقا لمبدأ حق تقرير المصير المكرس في ميثاق الأمم المتحدة و كذا الوثائق الخاصة بحقوق الإنسان و بذلك إرتقت حروب التحرير إلى مصاف النزاعات المسلحة الدولية، و بالتالي فإن القانون الدولي الإنساني يطبق في حالات النزاع المسلح الدولي الذي يتخذ عدة أشكال منها.

- حالة الحرب بين دولتين أو أكثر.
- حالة الإحتلال سواء لقي مقاومة أم لا.
- الحروب و الصراعات التي يكون أحد أطرافها هيئة أو منظمة دولية.

ب- النزاع المسلح غير الدولي:

نعني بهذا النوع من النزاعات تلك الصدمات و الإشتباكات الأيديولوجية والعرفية التي تدور رحاها بين طرفين وطنيين عادة ما يكون بين الحكومة و الثوار أي بين الأخوة الأعداء أبناء الوطن الواحد و التي غالبا ما تكون في شكل تمرد أو عصيان أو محاولة الإنفصال و هذا النوع النزاعات المسلحة الذي عرفته المجتمعات منذ القدم و لازالت تعرفه في زمننا هذا عادة ما يتميز بوحشية و بإنتهاك القيم الإنسانية، لقد دأب الفقه على إطلاق تسمية الحرب الأهلية على هذا النوع من النزاعات و هو التعبير الأكثر شيوعا و تداولا لدى الدبلوماسيين و وسائل الإعلام و كذا مؤلفات الفقهاء الدلالة على النزاعات المسلحة الداخلية أو غير الدولية.

و النزاع غير الدولي كما عرفه الأستاذ جان باكتييه ([53]) بأنه كل نزاع يدور بين القوات الحكومية و قوات مسلحة منشقة أو مجموعات مسلحة منظمة عندما تمارس هذه المجموعات السيطرة

---

[53]: **جان باكتييه، المرجع السابق ،ص 51.**

على جزء من أراضي البلد و تكون قيادة مسؤولة بحيث تتمكن من إدارة عمليات عسكرية متصلة و منسقة، الملاحظ من هذا التعريف أنه يقوم على نفس المعايير الواردة في المادة 1 فقرة1 من البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1977 و التي جاء نصها كالآتي:

"1– يسري هذا الملحق <البروتوكول> الذي يطور و يكمل المادة الثالثة المشتركة بين الإتفاقيات جنيف المبرمة في 12 آب/أغسطس 1949م دون أن يعدل من الشروط الراهنة لتطبيقها على جميع المنازعات المسلحة التي لا تشملها المادة الأولى من الملحق، المتعلق بحماية ضحايا المنازعات الدولية المسلحة و التي تدور على إقليم أحد الأطراف المتعاقدة السامية بين قواته المسلحة و قوات مسلحة منشقة أو جماعات نظامية مسلحة أخرى تمارس تحت قيادة مسؤولة على جزء من إقليمية من السيطرة ما يمكنها من القيام بعمليات عسكرية متواصلة و منشقة، و تستطيع تنفيذ هذا الملحق <البروتوكول> ... ".

و الواقع الدولي يحتمل العديد من الأمثلة الحية على ذلك فكثيرا ما تلجأ الدول خاصة الكبرى منها لخلق بؤر صراع داخل دول من أجل مصالحها مثلما حدث في لبنان مطلع الثمانيات و في يوغسلافيا سابقا مع مطلع التسعينيات.

و كذلك ما يحدث اليوم في السودان...، هذه النزاعات المسلحة الداخلية أدت بالعاملين في الحقل الإنساني إلى ضرورة التفكير في أطر و آليات تكفل حماية ضحايا هذا النوع من النزاعات بغض النظر عن أسبابه، و يعتبر الفقيه السويسري فاتيل من الفقهاء الأوائل الذين تطرقوا إلى موضوع النزاعات المسلحة الداخلية حيث كتب في أواسط القرن 18م ([54]) يقول: "كلما إعتبرت فئة نفسها حق لمقاومة السلطان و رأت نفسها في حالة اللجوء إلى السلاح، فإن الحرب بينهما يجب أن تدور بمثل ما تكون عليه بين أمتين مختلفتين..." .

لقد كانت هناك عدة محاولات لتنظيم هذا النوع من النزاعات المسلحة إلا أنها باءت بالفشل و السبب في ذلك هو إصطدام الجهود المبذولة بعائقين محاطين بأعظم التقديس و هما السيادة الوطنية و أمن الدولة ([55]) و أن أعداء أي حكومة هم الأفراد الذين يريدون قلب النظام القائم بالقوة إذ تعتبرهم دون أدنى شك و على الفور أنهم مجرمين و تطلق لنفسها العنان لسحقهم

---

[54]: **عامر الزمالي، المرجع السابق، ص 36.**

[55]: **جان باكتييه ، المرجع السابق، ص 49.**

في صمت مع إضفاء الطابع الشرعي على الوسائل التي تستخدمها لقمعهم، و عليه فلا عجب إذا إعترضت الجهود الإنسانية المبذولة في إطار توسيع نطاق تطبيق القانون الدولي الإنساني ليشمل هذا النوع عقبات تتمثل في الإهتمام بتقديم الدعم اللوجيسيتي للمجرمين و تعزيز مكانتهم و كذا إتهام بمحاولة التدخل في الشؤون الداخلية، لكن هذا كله لم يثني من عزيمة ذوي الضمائر الحية لتتكتل جهودهم بنجاحات باهرة متتالية خاصة في منتصف القرن 20م، فكانت أولى الثمار هي المادة 3 المشتركة من إتفاقيات جنيف الأربعة، و التي تنص: " في حالة قيام نزاع مسلح ليس له طابع دولي في أراضي أحد الأطراف السامية المتعاقدة يلتزم كل طرف النزاع بأن يطبق كحد أدنى الأحكام التالية ... ".

فهذه المادة و إن إكتفت بالإشارة إلى النزاع المسلح ليس له طابع دولي دون تعريفه إلا أن غايتها كانت واضحة إنطلاقا من تمييزها بين الأطراف السامية المتعاقدة و المقصود بها الدول، و الأطراف المتنازعة و الذي يشمل الدول و الفئات الثائرة أو المنشقة أو المتمردة، و قد حاولت اللجنة الدولية للصليب الأحمر في الخمسينات شرح هذه المادة محددة جملة من المقاييس الموضوعية التي تميز النزاع المسلح غير الدولي، و التي كانت بمثابة خلاصة المداولات و الإقتراحات المسجلة أثناء مؤتمر 1949 منها:

1- أن يكون للطرف المناهض للحكومة المركزية تنظيم عسكري فيه قيادة مسؤولة عن سلوك مرؤوسيها و له نشاط في أرض معينة و يكفل إحترام الإتفاقيات.
2- لجوء الحكومة الشرعية إلى القوات العسكرية لمحاربة الثوار.
3- إعتراف الحكومة بصفة المحاربين للثوار، أو الإعتراف بأنها في حالة حرب أو إقرارها صفة المحاربين للثوار بهدف تنفيذ الإتفاقيات أو عرض النزاع على أحد هياكل الأمم المتحدة.
4- أن يكون للثوار نظام تتوفر فيه خصائص الدولة من سلطات مدنية و ممارسة السلطة الفعلية على جزء من التراب الوطني و خضوع قواتها المسلحة لأوامر سلطة مسؤولة و الإلتزام بمراعاة أحكام الإتفاقيات.

ثانيا: موقع الحرب ضد الإرهاب من أحكام القانون الدولي الإنساني:

إن التدابير التي تتخذها الدول و الحكومات في سبيل تجنب الأعمال الإرهابية و قمع الإرهابيين كثيرا ما تنحصر في التعاون بين الأجهزة الأمنية و القضائية و كذلك تبادل المعلومات

الإستخباراتية بالإضافة إلى إجراءات الطرد و العقوبات الجنائية التي يمكن أن تصدر في حق الأفراد المتهمين بأنهم إرهابيون، و كذا التحقيقات المالية و تجميد الأرصدة المالية لدى البنوك و المؤسسات المالية و الإقتصادية كما يمكن اللجوء إلى الضغوط الدبلوماسية و الإقتصادية التي يمكن أن تمارس ضد الدول المتهمة بالإرهاب و مساعدة الإرهابيين، بالتالي فإن هذه التدابير لا يمكن أن تعتبر أعمال حرب، كما أن الكثير من العنف المسلح الذي يوصف بالإرهاب يحدث في نطاق عديدة من العالم حاليا ترتكبه جماعات مسلحة في شكل شبكات منظمة، أو يرتكبه أفراد يجمع بينهم قاسم مشترك الذي كثيرا ما يكون في عقيدة مشتركة هذه الجماعات المسلحة أو الشبكات التي يوصف أفرادها بالإرهابيين قد ثارت حولهم شكوك تتمحور حول الإعتراف بكونهم أطراف في النزاع المسلح.

لكن الملاحظ بعد هجمات 11 سبتمبر 2001 م و الحرب التي أطلقتها الولايات المتحدة الأمريكية على ما تسميه بالإرهاب، هو أن هناك جوانب عديدة ترقى إلى مستوى النزاع المسلح وفق أحكام القانون الدولي الإنساني، فالحرب التي شنتها أمريكا و حلفائها على أفغانستان و التي بدأت في أكتوبر 2001 تشكل مثلا حيا على ذلك. حيث كانت قواعد القانون الدولي العرفي و إتفاقيات جنيف الأربعة لعام 1949 و كذلك الملحقين لعام 1977 أي كل القواعد المشكلة لأحكام و قواعد القانون الدولي الإنساني قابلة لتنفيذ كاملة على هذا النزاع المسلح الدولي الذي شمل أمريكا و حلفائها من جهة و أفغانستان من جهة أخرى لكنه و للأسف الشديد لم يطبق أي من هذه القواعد سيما إتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949 بشأن أسرى الحرب التي غيبت تمام و بقي معتقلون الأفغانيون تحت رحمة و سلطان إدارة العسكرية الأمريكية.

الفرع الثالث: الحالات الخارجة عن نطاق قواعد القانون الدولي الإنساني

إذا عدنا إلى نصوص الإتفاقيات الدولية المشكلة لقواعد القانون الدولي الإنساني لاسيما البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1977، فإننا نلاحظ و لأول وهلة إقصاء صريح لبعض الحالات التي تمتاز بطابع العنف، من نطاق هذا القانون خاصة تلك الحالات التي تشبه إلى حد كبير النزاعات المسلحة ليس لها طابع دولي و المتمثلة في إضطرابات و التوترات الداخلية، و بعض مظاهر العنف الأخرى الداخلي كأعمال الشغب و العنف العرضية و النادرة و غيرها من الأعمال ذات الطبيعة المماثلة.

أولا: الإضطرابات و حالات التوتر الداخلية:

من المسلم به أن الإضطرابات الداخلية لا ترقى إلى مستوى النزاع المسلح غير الدولي لكنها تعتبر شكل من أشكال الصدمات التي تتميز في الغالب بإستخدام العنف و التمرد بين جماعات شبه منظمة و السلطة الحاكمة، و يمكن تعريفها بأنها المواجهات ذات الطابع الجماعي تكون مزمنة أو قصيرة الأمد، كما تكون مصحوبة بأثار دائمة أو متقطعة و تمس كامل الأراضي الوطنية أو جزءا منها أو تكون ذات جذور دينية أو إثنية أو سياسية أو خلاف ذلك. و لا نرى في الإضطرابات الداخلية إلا توترا سياسيا شديدا في الدولة يكون نتيجة محاولة قلب نظام الحكم فيها، و وقف الضمانات الدستورية و قمع السياسي ([56]) هذه الإضطرابات التي عادة ما تكون على شكل أعمال شغب تعبر فيها بعض الفئات صراحة عن إمتعاضها سياسة معينة أو طرف معين أو طرح مطالب معينة، كما قد تكون على شكل أعمال عنف منعزلة و متفرقة و قد تكون بين فصائل أو جماعات دون أن تتدخل الدولة كما قد نجد ذلك يحدث بين الطوائف الحزبية.

أ- موقف القانون الدولي الإنساني من الإضطرابات و حالات التوتر الداخلي:

تنص المادة 1 فقرة 2 من الملحق "البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1977 الملحق الإتفاقيات جنيف الأربعة لعام 1949 على أنه: "لا يسري هذا الملحق (أ) على حالات إضطرابات و التوتر الداخلية مثل الشغب و أعمال العنف العرضية الندرى و غيرها من الأعمال ذات الطبيعة المماثلة التي لا تعد منازعات مسلحة" بالتالي فإن أحكامه لا تشمل هذا النوع بإعتباره لا يدخل في دائرة النزاعات المسلحة حسب معايير القانون الدولي الإنساني و في الإستثناء الصريح ما يدل على أن العنف المسلح أكبر إتساعا من دائرة النزاعات المسلحة و لا يمكن لأي دولة في العالم أن تجزم بأنها منأى عنه([57]) و ذلك رغم إتسام حالات الإضطرابات و التوتر الداخلية بخصائص النزاع المسلح و رغم الحديث الذي كثر حول إمكانية إدراجها في نطاق القانون الدولي الإنساني و لكن دون نتيجة.

ب- أسباب عدم إدراج الإضطرابات الداخلية ضمن نطاق القانون الدولي الإنساني:

لعل أبرز الأسباب و التي من خلالها تم إقصاء حالات الإضطرابات و التوتر الداخلية من دائرة النزاع المسلح بالتالي عدم إختصاص القانون الدولي الإنساني بحكمها، راجع بالأساس إلى رغبة

---

[56]: **عمر سعد الله ، المرجع السابق، ص 257.**

[57]: **محمد شريف بسيوني، المرجع السابق، ص221.**

الدول العالم الثالث التي كان لها دور كبير في المؤتمر الدبلوماسي المنعقد خلال الفترة الممتدة ما بين عام 1974 و 1977، للحيلولة دون إدراج هذا النوع من الأحداث ضمن دائرة النزاع المسلح على أساس أن هذه البلدان حديثة الإستقلال و لازالت تعيش نوعا من التخلف و اللاإستقرار في شتى الميادين بالإضافة إلى ذلك تركيبة مجتمعاتها و الأنظمة الحكم السائدة فيها.

ثانيا: القانون الذي يحكم حالات الإضطرابات و التوتر الداخلية:

إذا كانت دول العالم الثالث بصفة عامة قد أفلحت في عدم إخراج حالات الإضطرابات و التوتر الداخلية و آليات معالجتها من نطاقها الداخلي، فذلك يعني على الإطلاق أن هذه الدول حرة في معالجة هذه الظاهرة، بل لا بد لها من إحترام العهود و المواثيق الدولية خاصة منها تلك التي لها صلة بحقوق الإنسان كما أن اللجان إغاثة الإنسانية و على رأسها اللجنة الدولية للصليب الأحمر المعنية بمراقبة تطبيق أحكام القانون الدولي الإنساني و العمل في المجال الإنساني أمام مثل هذه الأوضاع ([58]).

المبحث الثاني: تحديد المقاتل على ضوء القانون الدولي الإنساني

ظلت النزاعات المسلحة عبر التاريخ و إلى زمن غير بعيد كثيرا ما تأتي على الأخضر و اليابس، فكل من ينتمي إلى حد الفئتين المتقاتلتين ينطبق عليه وصف العدو بالتالي يكون عرضة لأبشع صور القتل والتعذيب و التنكيل سواء كان مقاتل أو غير مقاتل، الأمر الذي كان يؤدي إلى هبة جميع أفراد المجتمع للدفاع عن الوطن أو الدين و النفس لإدراكهم السبق بالمصير المشؤوم إن كانت الغلبة من نصيب العدو، فتميزت تلك النزاعات بالشمولية وإتساع نطاقها و كثرت أضحيها، فلم يكن هناك أدنى تمييز بين المقاتلين و غير المقاتلين و لم يكن هناك تمييز حتى بين المقاتلين أنفسهم فكانوا جميعهم سواء إستوى المقاتل القانوني مع المقاتل غير القانوني و إكتسبوا نفس الصفة الأمر الذي جعل المجرم يهوى القتل كالمقاتل الذي يقاتل في سبيل قضية يؤمن بها، مما ساهم في جلب المآسي إضافة للإنسانية هي في غنى عنها، الأمر الذي جعل رجال القانون و الساسة يذهبون أولا إلى إقرار تمييز بين المقاتل و غير المقاتل ليحدد نظام قانوني لكل منهما فحقوق و واجبات المقاتل تختلف عن حقوق غير المقاتل هذا من ناحية ثم تمييز المقاتل القانوني و غير القانوني من ناحية أخرى،

---

[58]: **ستانيلاف .أ. نهلبك، المرجع السابق، ص209.**

و عليه سنحاول أولا التمييز بين المقاتل و غير المقاتل ثم تحديد المقاتل الشرعي و أخيرا المقاتل غير الشرعي و فق أحاكم القانون الدولي الإنساني.

المطلب الأول: التفرقة بين المقاتل و غير المقاتل

من الحقائق التي لا يمكن تجاهلها إطلاقا هي أن الحرب كلما إندلعت في أي شبر من المعمورة فإنها تخلف وراءها الخراب و الدمار، و الكل يكتوي بنارها، و لا يمكن أن يفلت من شرورها، وقد أثبتت التجارب المأساوية التي عاشتها الإنسانية خاصة في النزاعات المسلحة الكبرى أن أكثر المتضررين منها هم المدنيين الأبرياء العزل الذين لا حول ولا قوة لهم من أطفال و نساء و شيوخ مسالمين، حسب الإحصائيات فإن حوالي % 80 من ضحايا النزاعات المسلحة هم من المدنيين المسالمين ([59]).

و عليه تم تكريس كل الجهود و منذ أقدم العصور إلى إقرار بعض القواعد و الأعراف 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 القرن19م و أوائل القرن 20م و قد أطلق على هذه الجهود إسم النظرية التقليدية في قانون الحرب و من أهم النتائج التي توصلت إليها هذه النظرية هي إقرارها لمبدأ التفرقة بين المقاتلين و غير المقاتلين.

الفرع الأول : ظهور و مفهوم مبدأ التفرقة بين المقاتل و غير المقاتل

إن مبدأ التفرقة بين المقاتل و غير المقاتل هو مبدأ أساسي في القانون الدولي الإنساني، يقضي بوجوب التمييز في كل الظروف بين المقاتلين وغير المقاتلين من مدنيين و طواقم الطبية و أفراد الإغاثة الإنسانية و غيرهم و كذلك التمييز بين الأهداف العسكرية و الأهداف غير العسكرية.

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 خطر الهجمات المتعمدة التي تستهدف غير المقاتلين و كذا الأهداف غير العسكرية بصورة مباشرة أو غير مباشرة، و حماية المقاتلين العجزين عن القتال من كل إجراءات الإنتقام التي يمكن أن توجه ضدهم

---

[59]: عامر الزمالي، المرجع السابق ص12.

سواء كانوا مرضى أو جرحى أو غرقى أو أسرى أو حتى موتى مفقودين، و عليه فهذا المبدأ الهام الذي يشكل عصب القانون الدولي الإنساني، الغرض منه إخراج أكبر قدر معين من الفئات و الأعيان عن مسرح النزاع، فهذا المبدأ لم يأتي إعتباطا كما أنه لم يكن وليد الصدف، بل جاء نتيجة لمخاض عسير مرت به الإنسانية أثناء كل نزاع مسلح.

أولا: ظهور مبدأ التفرقة بين المقاتل و غير المقاتل:

معظم الفقهاء يتفقون على أن هذا المبدأ خرج للوجود في أواخر القرن 18 ليبحث لنفسه عن مكان يساهم من خلاله لتجسيد فكرة الإنسانية و ذلك تحديدا حينما أسمعنا جان جاك روسو *صوته* الذي كان ذا نزعة إنسانية، في مؤلفة العقد الإجتماعي والذي أخرجه عام 1762 حين كتب يقول "ليست الحرب علاقة بين إنسان و إنسان، و إنما هي علاقة دولة بدولة أخرى، الأفراد فيها أعداء بشكل عرضي 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 فإنه يحق للخصم قتل المدافعين عنها ما دامت الأسلحة في أيديهم، غير أنه بمجرد إلقاء الأسلحة و إستسلامهم منهين بذلك كونهم أعداء أو أدوات للعدو، فإنهم يعودون من جديد ليصبحوا بشرا لا يحق لأي إنسان الإعتداء على حياتهم"([60]).

إن هذه المبادئ ليست مبادئ غوسيوس 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 الأحوال لا يمكن أن يتجاوز أي نزاع مسلح هذا الهدف، وعليه 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 عقبت ذلك قررت للأسف العكس عندما نشأ ذلك الإبتكار الجديد الذي أحدث إنعطافا هاما في التاريخ العسكري و المتمثل في التجنيد الإجباري بمعنى الخدمة الوطنية

---

[60]: **جان باكتييه، المرجع السابق، ص28.**

(العسكرية) الإلزامية لجميع المواطنين، الذي غير طبيعة المعركة ذاتها، تغييرا جذريا،حيث عبئت الأمة بأكملها لإنقاذ الدولة و أصبحت الحروب جماهرية و لم يعد القتال يستهدف مصلحة معينة فحسب بل أصبح اليوم يقوم في سبيل أفكار أو مفهوم معين للحياة ([61]) و هكذا عادت أفكار روسو إلى الظل و لم تحظ بالقبول خاصة في المجتمع الأوروبي إلا في بداية القرن 19 عندما ردد بوتاليس ما سبق أن نادى به "جون جاك روسو" عند إفتتاح محكمة الغنائم الروسية 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 ([62]) لقد كان لقول "بورتاليس" و من بعده "تليران" بداية لذيوع مبدأ التفرقة بين المقاتلين و غير المقاتلين و إستقراره في أوروبا في كتابات الفقهاء الأوربيين من أمثال "وايتن"، "كانت"، "إكلايبر"، "مارتينز"، "مانينغ"، "روكيلم"، "هاليك"، "فليمور" ([63]) و غيرهم ليشكل هذا المبدأ بعد ذلك أعظم إنتصار 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.

ثانيا: مفهوم مبدأ التفرقة بين المقاتل و غير المقاتل:

نستطيع القول أن رغم الإلحاح القوي على تكريس قاعدة التفرقة بين المقاتلين و غير المقاتلين و السعي إلى إرتقاء بها لتكون مبدأ أساسي في القانون الدولي الإنساني، فإنه لم يتم وضع تعريف واضح و محدد خاص بغير المقاتلين في مختلف الأعمال القانونية السابقة على إتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949 إهتمت فقط بتعداد الفئات التي تحميها هذه الإتفاقية لا غير([64]) و خطورة ذلك تكمن في الأثار المترتبة على عدم تعريفها و تحديدها تحديدا واضحا إذا أن عدم وجود تعريف لهذه الفئات من شأنه أن يعرضها إلى أبشع صورة معاناة و الإنتهاكات الصارحة لحقوقهم أثناء النزاعات المسلحة و على هذا الأساس جاء نص المادة 48 من الملحق "البروتوكول" الإضافي الأول، إتفاقيات جنيف

---

[61]: جان باكتييه ، نفس المرجع ص 29.

[62]: أبو الخير أحمد عطية، حماية السكان المدنيين و الأعيان المدنية إبان النزاعات المسلحة، المرجع سابق ص66.

[63]: مفيد شهاب، دراسات في القانون الدولي الإنساني، الطبعة الأولى، دار المستقبل العربي ، القاهرة، مصر سنة 2000، ص 198.

[64]: أبو الخير أحمد عطية، المرجع السابق، ص64.

لعام 1977 على أنه "يجب أن تعمل الأطراف المتحاربة على التمييز بين السكان المدنيين و المقاتلين، و بين الأعيان المدنية و الأهداف العسكرية و من ثم توجيه عملياتها ضد الأهداف العسكرية دون غيرها، و ذلك من أجل تأمين إحترام و حماية السكان المدنيين و "الأعوان".

لقد حاولت اللجنة الدولية للصليب الأحمر وضع معيار للتمييز بين المقاتلين و غير المقاتلين و ذلك من خلال تحديدها للفئات المقاتلة ثم إعطاء تعريف سلبي للفئات غير المقاتلة، حيث جاء تعريفها على نحو التالي: "يقصد بالسكان المدنيين في القواعد الراهنة جميع الاشخاص الذين لا يمتون بصلة إلى الفئات التالية.

أ- أفراد القوات المسلحة و التنظيمات المساعدة أو المكملة لها.

ب- الأشخاص الذين لا ينتمون للقوات المشار إليها في الفقرة السابقة و لكنهم يشاركون في القتال".

نلاحظ أن هذا التعريف يوسع في نطاق الفئات المقاتلة من جهة و من جهة أخرى يضيق في نطاق الفئات غير المقاتلة، فمثلا عمال المصانع الحربية يعتبرون وفق هذا التعريف مقاتلين، كما يعتبر الأشخاص الموجودين مؤقتا في حالة عسكريين، مقاتلين، و لتفادي هذا النقد تم في التقرير الثاني حول إحترام حقوق الإنسان في زمن النزاعات المسلحة، الذي قدمه الأمين العام للأمم المتحدة و المتضمن تعريف السكان المدنيين حيث جاء على النحو التالي: "يكون الأشخاص الذين لا يحملون السلاح لأحد طرفي النزاع المسلح و كذلك الأشخاص الذين لا يعمدون إلى مساندة أحد الأطراف عن طريق القيام بالأعمال مثل التخريب و التجسس و أعمال التجنيد و الدعاية، مدنيين" ([65]) كما عرفت المادة 3 المشتركة لإتفاقيات جنيف غير المقاتلين بقولها: "الأشخاص الذين ليس لهم دور إيجابي في الأعمال العدائية، بما فيها أفراد القوات المسلحة الذين سلموا سلاحهم أو أبعدوا عن القتال بسبب المرض أو الجرح أو الأسر أو لأي سبب آخر" .

لتستقر التفرقة بعد ذلك ما نصت عليه المادة 43 من البروتوكول الإضافي الأول الخاصة بتحديد القوات المسلحة و التي جاءت نصها كالآتي:

1- تتكون القوات المسلحة لطرف النزاع من كافة قوات المسلحة و المجموعات و الوحدات النظامية التي يكون تحت قيادة مسؤولة عن سلوك مرؤوسها قبل ذلك الطرف حتى و لو كان

---

[65]: **نفس المرجع، ص66.**

ذلك الطرف ممثلا بحكومة أو سلطة لا يعترف الخصم بها و يجب أن تخضع مثل هذه القوات المسلحة لنظام داخلي يكفل إتباع قواعد القانون الدولي الذي يطبق في النزاع المسلح،

2- بعد أفراد القوات المسلحة لطرف النزاع (عدا أفراد الخدمات الطبية و الذين تشملهم المادة 33 من الإتفاقية الثالثة) مقاتلين بمعنى أن لهم حق المساهمة المباشرة في الأعمال العدائية.

3- إذا ضمت القوات المسلحة لطرف في نزاع هيئة شبه عسكرية مكلفة بفرض إحترام القانون وجب عليه إخطار أطراف النزاع الأخرى بذلك، أما غير ذلك فهم مقاتلون"

الفرع الثاني: التطور التاريخي لمبدأ التفرقة بين المقاتل و غير المقاتل

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

أولا: مبدأ التفرقة قبل الحرب العالمية الأولى:

سبقت الإشارة إلى أن مبدأ التفرقة الذي يهدف إلى حماية غير المقاتلين من أن يكونوا أهدافا لأعمال 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 بترسبورغ لعام 1868م عندما نص على أن الهدف المشروع الوحيد الذي تسعى الدول إلى تحقيقه خلال الحرب هو لإضعاف القوات العسكرية للعدو، فالوثائق الدولية لهذه المرحلة التاريخية حاولت تكريس المبدأ إذا نصت المادة 25 من إتفاقية لاهاي الثانية و الرابعة لعام 1899 م على ما يلي:

<<تحظر مهاجمة أو قصف المدن و القرى و المساكن و المباني غير المحمية أيا كانت الوسيلة المتعلقة>> كما نصت كذلك المادة 27 من نفس الإتفاقية على ما يلي: <<في حالة الحصار أو القصف يجب إتخاذ كافة التدابير اللازمة لتفادي الهجوم قدر المستطاع على المباني المخصصة للعبادة و الفنون و العلوم و الأعمال الخيرية و الأثار التاريخية و المستشفيات و المواقع التي 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>>([66]).

ثانيا: مبدأ التفرقة في فترة ما بين الحربين العالميتين:

لقد تزايد الإهتمام الفقهي بهذا المبدأ و تمسكت به الدول و هذا ما أظهرته الحرب العالمية الأولى حيث ظهرت في العديد من المرات إشارات واضحة إلى وجوب الإلتزام و التقيد به، و أبرز دليل على ذلك ما أكده المشروع الذي وضعته لجنة الفقهاء في إجتماعها بلاهاي في الفترة الممتدة ما بين عامي 1922 و 1923 سيما المواد 22 و 24 منه ([67]) ، 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 الإلتحاق ضرر بها أو لإصابة غير المقاتلين>> كما نصت كذلك المادة 24 منه على ما يلي:

1- لا يكون القصف الجوي مشروعا إلا عندما يصوب ضد هدف عسكري يعتبر تدميره أو الإضرار به إمتيازا 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 الإتصال أو النقل المستعملة لأغراض عسكرية.

3- يحظر قصف المدن و القرى و المباني التي لا توجد بالقرب من مسرح عمليات 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 المباني مشروعا بالقرب من مسرح عمليات القوات البرية بشرط و جود قرينة معقولة تثبت أن التجمع العسكري يبرره مع مراعاة الخطر الذي يتعرض له السكان المدنيون بسبب هذا القصف.

---

[66]: **عمر سعد الله، المرجع السابق، ص133.**

[67]: **عمر سعد الله، القانون الدولي الإنساني والإحتلال الفرنسي للجزائر، طبعة خاصة بوزار، المجاهدين، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر، سنة 2007، ص224.**

5- تدفع الدولة المتحاربة تعويضا عن الأضرار التي تلحق شخصا أو ملكية بسبب إنتهاك ضباطها أو قواتها لأحاكم هذه المادة.

فهذه القواعد حتى و لم يكتب لها أن تكون أساسا لإتفاقية 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 و لقد تبنت اللجنة العامة لمؤتمر نزع السلاح في 23 تموز عام 1932 قرار جاء فيه "أن أي هجوم أو قصف يقع ضد السكان المدنيين يعتبر تصرفا محظورا إتيانه على وجه الإطلاق".

لقد أقرت جمعية عصبة الأمم في قرار لها إتخذ في آيلول عام 1938 م أنه على الرغم من أن مهاجمة السكان المدنيين بصفتهم هذه يعتبر عملا محظورا طبقا لمبادئ العامة للقانون الدولي إلا أنها تود تأكيد المبادئ التالية:

إن 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([68]).
- لكن كل ذلك لم يمنع من إنتهاك هذا المبدأ و الإخلال به في النزاعات المسلحة الدموية التي شهدتها الفترة، ما بين 1919م و عام 1939م سيما الحرب اليابانية و الصينية و كذا الغزو الإيطالي لأثيوبيا و الحرب الأهلية الإسبانية و ما فعلته قوات فرانكو، لكن هذه الإنتهاكات لم تقابل بالصمت و إنما بالرفض والتنديد الأمر الذي يؤكد على التمسك الدولي بهذا المبدأ و العمل على تكريسه، حيث ندد مجلس العصبة في 29 مارس 1937 بقصف المدن في إسبانيا و إعتبره عملا مخالفا لمبادئ العامة للقانون الدولي، كما أن جمعية العصبة نددت بتلك الإنتهاكات و الخروقات التي شهدتها الحرب الأهلية الإسبانية و كذا الحرب اليابانية الصينية، كما أن الدول الكبرى هي الأخرى عارضت ونددت بتلك الخروقات و قدمت مذكرات إحتجاج تصف من خلالها تلك الإنتهاكات بأنها خطيرة كالإتحاد السوفياتي سابقا و الولايات المتحدة الأمريكية، كما أعلن رئيس الوزراء البريطاني أمام مجلس العموم في عام

---

[68]: عباس هشام السعدي "مسؤولية الفرد الجنائية عن الجريمة الدولية، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، مصر سنة 2002، ص115.

1938 ثلاثة مبادئ أكدت حصانة غير المقاتلين إعتمدت عليها عصبة الأمم فيما بعد لتكون مضمون قرارها السابق الإشارة إليه([69]).

ثالثا: مبدأ التفرقة بعد الحرب العالمية الثانية:

لقد أدت الإنتهاكات الخطية 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 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 جميع السكان يساهمون في المجهود الحربي.

غير أنه و رغم هذه الحقائق فإن الأستذان <<أوبنهايم>> و <<شفارنبرغ>> يذهبان إلى أن 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 شرعية هذا المبدأ و ضرورة نفاذه بل دفعت بحجة المعاملة بالمثل لتبرير إنتهاكها لهذا المبدأ أو بحجة أن الإنتهاك كان إجراء إستثنائي بررته مصلحة عموم الجنس البشري لوضع حد للحرب بأسرع وقت ممكن كما حدث في هيروشيما و ناغازاكي باليابان عام 1945.

لقد تزايد الإهتمام الدولي بوجوب الإلتزام الدقيق بمبدأ التمييز بين المقاتلين و غير المقاتلين أثناء النزاعات المسلحة التي إندلعت عقب نهاية الحرب العالمية الثانية كالحرب بين الكوريتين و كذا الحرب الفيتنامية الفرنسية و الحرب الفتنامية الأمريكية، كما أن معظم الإتفاقيات الدولية التي عقدت بعد الحرب العالمية الثانية و التي كان من أهمها إتفاقيات جنيف الأربعة لعام 1949م الخاصة بحماية ضحايا النزاعات المسلحة و التي جاءت لتكريس و تعزيز هذا المبدأ و جرمت

كل تعرض للسكان المدنيين للقصف المباشر بهدف إثارة الرعب و الفرع، كما أشارت المحكمة العسكرية الدولية في نورمبرغ بقضائها عام 1946، أن القوات المسلحة للرايخ الثالث التي دمرت

---

[69]: **المرجع السابق، ص116.**

بشكل تعسفي و بدون أي مسوغ أو ضرورة حربية المدن و القرى، المواقع الدينية ... و قد أخذت في الإعتبار، عند إثباتها التهمة الموجهة ضد <<جودل>> رئيس أركان العامة للقوات المسلحة الألمانية، الأوامر التي أصدرها إلى القوات المسلحة و التي تقضي بوجوب إخلاء ثلاثين ألف دار في النرويج من سكانها و تدميرها تدميرا كليا كما إعتمدت على أمر محرر صادر يشير صراحة إلى تدمير موسكو و لينيف غراد تدميرا تاما و عدم قبول أي عرض بشأن المدنيين([70]) كما جرمه كذلك القضاء الوطني في معظم بلاد العالم فنجد مثلا في حيثيات محكمة طوكيو في 07 كانون أول 1963 في قضية شيمودا أن فكرة الحرب الشاملة لا يمكن التمسك بها، و لا يوجد ثمة مثال واقعي لذلك الوضع، و طبقا لذلك يعد من الخطأ القول أن التمييز بين الأهداف العسكرية و غير العسكرية فقد وجوده بسبب ظهور الحرب الشاملة.

كما أن هذا المبدأ وجد طريقه في التشريعات الوطنية حيث نص قانون الميدان الأمريكي لعام 1956 في الفقرة 2 و 4 منه على أن قصف القوات المقاتلة و المواقع المدافع عنها جوا و كذا الأهداف العسكرية المشروعة الأخرى يعتبر مباحا، كما أقامت الفقرة 1 و 2 تمييزا أساسيا بين المقاتلين و غير المقاتلين و نصت على أن مهاجمة السكان غير المقاتلين و القصف لأغراض إرهابية يعتبر محضورا و قد أخذت منظمة الأمم المتحدة على عاتقها مهمة السهر على التأكيد حصانة غير المقاتلين من العديد من القرارات الصادرة عنها مؤكدة وجوب الإلتزام و التقيد بهذا المبدأ أثناء النزاعات المسلحة مهما كانت طبيعتها، و لعل أبرز عمل قانوني في هذا السياق هو القرار الصادر عن الجمعية العامة تحت رقم 25/2675 المؤرخ في الكانون الأول عام 1970 الذي أكد على أنه.

- من الواجب إجراء التفرقة دوما بين الأشخاص المشتركين إشتراكا فعليا في الأعمال العدائية و بين السكان المدنيين بغية تجنب الآخرين الضرر قدر الإمكان.

- إن كافة الجهود يجب أن تبذل في تسيير العمليات العسكرية بتجنيب السكان المدنيين ويلات الحرب و جميع الإحتياطات الضرورية يجب أن تتخذ لتفادي إصابة السكان المدنيين بجروح أو خسائر أو أضرار.

---

[70]: **نفس المرجع، ص118،119.**

– لا يجوز القيام بالعمليات العسكرية ضد السكان المدنيين بصفتهم هذه([71]) هذا بإختصار أهم المحطات و المراحل التي مر بها مبدأ التفرقة بين المقاتلين و غير المقاتلين و لعل أبرز ملاحظة نخلص إليها هي الغموض الذي لا زال يكتنف المبدأ بسبب صعوبة وضع حد فاصل بين المقاتلين و غير المقاتلين خاصة على واقع الأحداث و التطورات التي نعيشها حاليا.

الفرع الثالث :صعوبات إعمال مبدأ التفرقة بين المقاتل و غير المقاتل.

هذا المبدأ رغم إيجابياته و رغم تبنيه من قبل الفقه و التعامل الدولي و السعي الجاد لتكريسه إلا أنه لم يسلم من النقد حيث تعرض لإنتقادات كبيرة.

خاصة من جانب الفقه الأنجلو أمريكي الذي رفض في جملته التسليم بهذا المبدأ، و قد ساهمت الحربين الكوريتين في تعزيز موقع هذه النظرية و أبثت أنها نظرية صحيحة و سليمة إذ من غير الممكن الفصل بين المواطنين و دولتهم، فعلاقة العداء التي تنشأ بين المتحاربين تمتد أيضا إلى المواطنين المدنيين لكلا الطرفين، فبداية الحرب بين دولتين لابد من أن تجعل مواطنيها أعداء([72]) لكن صفة العداء هذه لا تفتح المجال واسعا أمامهم للقيام بعمليات القتال كما لا توجه ضدهم هذه العمليات، دائما مع ضرورة العمل الجاد على توفير الحماية اللازمة لهم طالما أنهم لا يشاركون في العمليات القتالية، هذه النظرية كانت تفرض على غير المقاتلين حتى يتمتعون بالحماية المقررة لهم بأن يلتزموا بالحياد و ألا يساهموا بأي دور في العمليات العسكرية و أن يمثلو دور الشهود الحرس أمام المعركة، و أهملت بذلك الإعتبارات الوطنية و المشاعر القومية لشعب الدولة عند يهب للدفاع عن وطنه ضد الغزو والإحتلال وذلك في الساعات و الأوقات الصعبة من تاريخ بلده و هناك عدة أسباب و عوامل ساهمت في غموض مبدأ التفرقة و صعبت من إعماله و لعل أهمها:

أولا: الإعتبارات الوطنية و القومية:

وفقا لهذا المبدأ فإنه يتعين على غير المقاتلين الإلتزام بالحياد و الإمتناع عن المساهمة بأي دور سواء مباشرة أو غير مباشر في العمليات العسكرية حتى يتمتعوا، بالحماية المقررة لهم، و يكون بذلك هذا المبدأ قد أهمل الإعتبارات الوطنية و المشاعر القومية لشعب دولة عندما يهب للدفاع عن هويته و وطنه و عقيدته.

---

[71]: **المرجع السابق، ص 198.**

[72]: **أبو الخير أحمد عطية، المرجع السابق، ص 61.**

ثانيا: قيام المبدأ على أساس شكلي:

يتضح ذلك جليا في أفكار جون جاك روسو عندما قال أن علاقة دولة بدولة ليست علاقة فرد بفرد و أن صفة العداء بين الجنود لا بوصفهم أفراد أو مواطنين ... نلاحظ هنا أن صاحب هذه الفكرة و كذا إتباعه لم يدركوا، أن صفة العداء التي يمكن أن تقوم بين الدولتين تمتد بطريقة تلقائية إلى مواطني تلك الدولتين، كما أنه لم يدرك أن الحرب ظاهرة إجتماعية بشرية شاملة و ملتهبة تصيب بنيرانها الجميع مقاتلين و غير مقاتلين([73]).

ثالثا: العامل الزمني:

إن أفكار جون جاك روسو كانت تتماشى مع العصر الذي ظهرت فيه فتوافقت مع الظروف السياسية و الإقتصادية لتلك الحقبة الزمنية، أما في الوقت الحاضر فإن المعطيات تختلف تماما سواء السياسة أو الإقتصادية أو الإجتماعية كما تغيرت أشكال الحروب و أهدافها و وسائلها.

رابعا: تزايد عدد المقاتلين:

لقد تميز القرن الحالي بإتساع نطاق الجيوش و أصبحت تتكون من أعداد كبيرة من المقاتلين إذ تشمل كقاعدة عامة جميع المواطنين الذكور القادرين على حمل السلاح، كما أن هناك بعض النظم تجاوزت ذلك و فرضت إلزامية التجنيد حتى العنصر النسوي كما هو الشأن في إسرائيل، و هذا الأمر مخالف تماما لما كان عليه4 الوضع نهاية القرن 19 أين كانت الحروب و النزاعات المسلحة تجري بين جيوش قليلة العدد إلى حد ما تتكون من مقاتلون يمتهنون حمل السلاح، و بما أن عدد المقاتلين قد تزايد فإنه بالضرورة يتزايد معه عدد غير المقاتلين الذين سيسخرون لخدمة الحرب و المساعدة في سير العمليات العسكرية و المساهمة في المجهود الحربي بطريقة غير مباشرة كصناعة الأسلحة و الذخيرة و كذا تقديم الخدمات التي يتطلبها سير العمليات العسكرية، الأمر

---

[73]: **نفس المرجع السابق، ص 62.**

الذي دفع بالبعض إلى القول بضرورة إدراج مواطني الأطراف المتنازعة في خدمة النزاع المسلح سواء كان ذلك طريق مباشر أو غير مباشر و إعتبر ذلك نوع جديد من الهبة الشعبية([74]).

خامسا: تطور أساليب و وسائل القتال:

بالنظر إلى المادة 27 من لائحة لاهاي التي سبقت الإشارة إليها و الخاصة بالقيود المتعلقة بحماية الأماكن الخاصة بالعبادة و الفنون و العلوم، و كذا الأثار و المعالم التاريخية و المستشفيات عند القصف بالمدفعية شريطة أن لا تستخدم هذه الأماكن لأغراض حربية، لكن في المقابل هذه المادة لم تضع أي قيد يتعلق بحماية المدنيين القاطنين بالمدن المحصنة في مواجهة مثل ذلك القصف، الأمر الذي جعل الفقه يسلم بمشروعية قصف المنشآت و المباني و تدميرها قصد فرض إستسلام المدنية و هذا في ظل أحكام المادة 27 من لائحة لاهاي، و قد ظل هذا الموقف قائما و مسلما به خاصة إذا لم تكن هناك رغبة في إحتلال المنطقة التي يجري ضربها بالقنابل، و مما زاد في بلورة هذا الموقف و طغيانه على مبدأ التمييز هو ظهور القذائف ذات الأثار المروعة و الفادحة كالقنابل الحارقة و العنقودية ... و المدافع التي تصل قذائفها إلى حدود بعيدة و كذا الصواريخ المتوسطة و البعيدة المدى و حتى العابرة للقارات،هذا كله جعل من المدنيين هدفا مباشرا ضمن الأهداف العمليات العسكرية، هذه الأسلحة الحديثة التي ضاعفت في غموض المبدأ، كما أنه طبقا لقواعد قانون الحرب البحرية فإنه يمكن للسفن الحربية، أن تفتح نيرانها على المدن المحصنة، قصد إصابة الأهداف العسكرية، زيادة على ذلك العمليات العسكرية الجوية التي تعتبر أكثر وسائل القتال تدميرا على الإطلاق خاصة أمام القصف العشوائي، فهذا النوع من العمليات طمس كل معالم التفرقة بين المقاتلين و غير المقاتلين، بالإضافة إلى ذلك إبتكار أسلحة ذات قدرات تدميرية فائقة و يتمثل هذا النوع من الأسلحة في القنابل النووية و الهيدروجينية و التي تتميز بقدرتها الفائقة على التدمير الشامل، و يمكن القول هنا أن هذا النوع من الأسلحة الفتاكة قد قضى تماما على الأمل الذي كان يحتفظ به مبدأ التفرقة([75]).

---

[74]: **مفيد شهاب، المرجع السابق، ص 59.**

[75]: **نفس المرجع، ص100.**

سادسا: أثر الحرب الإقتصادية:

و تعني به الحصار و الذي كثر إستخدامه في زماننا الحاضر، إذ كثيرا ما تلجأ إليه الدول الكبرى و كذا الهيئات الدولية، حيث يتم فرض حصار على دولة ما قصد الضغط عليها و حملها على الإمتثال لشروطها، مثلما حدث مع ليبيا التي عزلت عن العالم لما يناهز عشرية كاملة حتى إستسلمت للأمر الواقع، و أحيانا قد يكون الحصار تمهيدا للعمليات عسكرية ثم الإحتلال و هنا تكون الغاية من الحصار هو إنتهاك و إستفزاز قدرات و طاقات الطرف المحاصر حتى يعجز عن الصمود و المواجهة مثلما حدث مع العراق بعد ما فرض عليه حصار مطلق لما يناهز أثناء عشرة سنة و تحديدا منذ سنة 1991 و هو تاريخ إعلان حرب الخليج الثانية إلى غاية شهر مارس 2003 و هو تاريخ إعلان بداية العمليات العسكرية ضد العراق تمهيدا لإحتلاله، ففي هذا النوع من الأساليب الحربية يقضي تماما على مبدأ التفرقة و يكون فيه غير المقاتلين أكثر عرضة للتضرر بسبب التجويع و كثرة الأمراض لأن إماكانات الدولة المحاصرة ستسخر حتما للقوات حتى تستطيع و تقوى على المواجهة هذه الأسباب و العوامل أدت في مجملها إلى غموض مبدأ التفرقة، و صعوبة تجسيده على أرض الواقع، و إعماله في نزاعات المسلحة الأمر الذي جعل من أفكار "جون جاك روسو" مجرد أدب فلسفي تاريخي مدرج في خانة التراث لا غير و أصبح غير المقاتلين حصادا يسيرا و أكثر الغنائم سهولة لأعمال همجية و بربرية يندى لها جبين الإنسان و لعل ما حدث في البوسنة و الشيشان و رواندا من مجازر لم تعرف لها البشرية مثيل، و ما يحدث يوميا على مرأى و مسمع الملايين من البشر في فلسطين و أفغانستان و العراق من إستهداف لكل أعزل من السلاح و كل مدني بريء على أيدي الإحتلال الغاشم، لكن هذا كله لم يثني من عزيمة ذوي الضمائر الحية الذين كرسوا جهودهم حتى ينال المبدأ على الأقل نصيب من الإحترام و السعي الجاد لتطبيقه.

المطلب الثاني: المقاتل الشرعي وفقا لأحكام القانون الدولي الإنساني.

إن العمل الدولي الذي كرس من أجل إيجاد ضوابط تحكم عملية إستخدام القوة بعدما إستعصى القضاء عليها نهائيا، تجسد في مجموعة من الإتفاقيات الدولية شكلت في مجملها ما يعرف بالقانون الدولي الإنساني، هذا القانون لم يوجه لكل من يحمل سلاحه ليقتل أو يهدد أمن و إستقرار

الغير، لأنه ببساطة لا يوفر مأوى للمجرمين يلجئون إليه عند الإحساس بالخطر ليتحصنوا بالحماية التي يوفرها، لأنهم مجرمون و لا علاقة لهم بالقانون الدولي الإنساني.

هذا قانون وجد أساسا لينظم سلوك فئات معينة من المقاتلين و يوفر لهم الحماية و الضمانات القانونية الكافية، على أساس المركز القانوني الذي يتمتعون به، بغض النظر عن العمل العدائي الذي يمارسونه، هذه الفئات محددة في القانون الدولي الإنساني على سبيل الحصر و التي يوصف أفرادها بكونهم مقاتلون شرعيون، و تتمثل أساسا في المقاتلين ضمن القوات المسلحة النظامية، و هم الأفراد الذين يمتهنون مهنة الحرب، مجندون من طرف الدولة ضمن جهاز عسكري منظم هدفه السهر على أمن الدولة و شعبها و الدفاع عنها و عن مصالحها القومية، كما يوجد هناك المقاتلون ضمن القوات المسلحة غير النظامية كحالة التطوع و الهبة الشعبية، بالإضافة إلى أفراد المقاومة الشعبية المسلحة التي إنتزعت بالقوة و إعتراف المجتمع الدولي بشرعية نضالها، وإكتسب أفرادها صفة المقاتلون الشرعيين نظرا لسعيها الجبار و تطلعها للحرية و نضالها البطولي في سبيل قضيتها، مثلما هو عليه الشأن في الوطن العربي خاصة في فلسطين و العراق، و مواطن أخرى من العالم.

الفرع الأول:المقاتل ضمن القوات المسلحة النظامية

إن وصف المقاتل النظامي هو وصف يلحق كل فرد ينتمي إلى القوات المسلحة النظامية للدولة، أي جيش تلك الدولة، هؤلاء الأفراد تربطهم بالدولة المجندين لحسابها رابطة الولاء أي وطنهم الأصلي و يحملون جنسيتها، كما يمكن أن يلحق هذا الوصف أفراد أجانب عن الدولة المتحاربة كجنود الفرقة الأجنبية مثل الغاريبالديان عامي 1870-1871 و المتطوعين الطاليان في فرقة الأرغون عامي 1914-1915 و فرقة لافايت الأمريكية عام 1916...إلخ([76]).

غير أن تجنيد الأجانب ضمن القوات المسلحة النظامية للدولة لا يكون في غالب الأحيان إلا للضرورة القصوى، فالقوات المسلحة لأي دولة هي القطاع الإستراتيجي و الحساس و عليه يتوقف أمن و سلامة تلك الدولة لذا غالبا الدول لا تأمن عليه الأجانب، فيقتصر الإنخراط فيه على أبناء

---

[76]: **شارل روسو " القانون الدولي العام" ترجمة شكر الله خليفة و عبد المحسن سعد،الأهلية للنشر و التوزيع، بيروت،لبنان، ص 348.**

الوطن لذا الكثير من دول العالم و منها الجزائر تشترط للإنظمام إلى صفوف قواتها المسلحة الجنسية الأصلية فالقوات المسلحة لأي دولة تتكون من الجيش الذي هو في الخدمة و قوات الإحتياط، و الجيش العامل كما يتكون جيش أي دولة من الدول من القوات المسلحة البرية و البحرية و الجوية بالإضافة إلى المعاهد العسكرية المتخصصة في التكوين و التدريب و أجهزة البحوث الخاصة بعلوم تكنولوجيا الحرب و الدفاع.

أولا: القوات البرية:

تتكون القوات المسلحة البرية من سلاح المشاة و سلاح المدرعات و سلاح المدفعية و سلاح المهندسين و سلاح الإتصالات، ترتيبها التنظيمي يكون من الغيلف إلى الفرقة إلى الفوج إلى الكتيبة إلى السرية إلى الفصيلة إلى الجماعة، هذه القوات المسلحة تتشكل من الأفراد العاملين رسميا في السلك العسكري حيث يشكلون الجيش النظامي للدولة([77]) بمختلف تشكيلاته، فيدخل فيه الجيش العامل و الجيش الإحتياطي و الحرس الوطني أو الجمهوري بالإضافة إلى الكتائب المكونة أجانب كالفرقة الأجنبية في فرنسا، يتصف أفراد هذه القوات المسلحة جنودا كانوا أو ضباط بصفة المقاتلين الشرعيين، لأنهم يخولون قانونا للقيام بالعمليات العسكرية التي يمتهنون بشكل واضح مهنة الحرب بغض النظر عن شرعية أو عدم شرعية العمليات العسكرية التي يقومون بها، فتثبت لهم جميع حقوق المقاتلين و منها معاملتهم المعاملة الخاصة بأسرى الحرب إن وقعوا في قبضة العدو، زيادة على ذلك تظم القوات المسلحة البرية خلاف المقاتلين أفراد يسهرون على خدمة هذه القوات في الميدان دون أن يشاركوا في العمليات العسكرية الموجهة ضد العدو، كالإداريين و الأطباء و الصيادلة و رجال الدين و القائمين على تموين القوات المسلحة ، و تقضي إتفاقية لاهاي بتمتع هذه الفئة بنفس المركز القانوني الذي يتمتع به أفراد القوات المسلحة خاصة إذا ما وقعوا في الأسر، غير أن إتفاقية جنيف لعام 1949 الخاصة بجرحى و مرضى الحرب، ميزت الأطباء و الصيادلة و مساعديهم و رجال الدين عن غيرهم

---

[77]: **عدنان طه الدوري، عبد الأمير عبد العظيم العكيلي، القانون الدولي العام، الأحكام المنظمة للعلاقات دولية وقت السلم، الجزء الثاني، منشورات الجامعة المفتوحة، طرابلس، ليبيا، سنة 1994 ص335.**

من المقاتلين و فرضت لهم حماية خاصة نظرا للمهمة الإنسانية التي يقومون بها([78])، زيادة على ذلك يوجد هناك مراكز للبحوث العلمية و معاهد و مدارس عسكرية لمختلف الأسلحة، يتمتع أفرادها و القائمين عليها من مؤطرين و إداريين و حتى طلبة بوصف المقاتل.

ثانيا: القوات البحرية:

إن تمييز المقاتلين في الحرب البحرية يأخذ وضعا خاصا و ذلك لبروز عنصر يؤدي دور كبير في القانون البحري و نعني به وصف السفينة، إذ أنها العنصر الأساسي في الحرب البحرية فموضوع السفن المقاتلة النظامية يقوم على تحديد السفن التي يحق لها القتال و التي نتيجة لهذا الأمر تتعرض لهجوم العدو([79]) ، بالتالي فهذه القوات تتكون من مجموعة السفن التي تتميز عن غيرها من سفن الدولة بالصفات التالية:

- أن تكون جزءا من البحرية العسكرية للدولة.
- أن يقودها ضابط عامل في خدمة البحرية العسكرية للدولة.
- أن تكون مخولة برفع علم و شارة البحرية العسكرية للدولة([80]).

فالقوات المسلحة البحرية لأي دولة تتكون من مجموعة من السفن الحربية التابعة لها و التي يتولى قيادتها و العمل فيها ضباط و جنود عسكريون و يطلق على مجموع هذه السفن إسم الأسطول البحري و ما يميزها عن غيرها من سفن الدولة الأخرى بخلاف مظهرها الخارجي أنها ترفع العلم الحربي لدولها و شارتها العسكرية([81]).

لقد عرف دليل سان ريمو في المادة 13، فقرة "ز" السفينة الحربية بنصه على ما يلي: "السفينة الحربية التي تنتمي إلى القوات المسلحة لدولة ما، و تحمل العلامات الخارجية المميزة للسفن العسكرية التابعة لجنسيتها و توضع تحت إمرة ضابط بحرية في خدمة هذه الدولة و مقيد في قائمة الضباط أو في وثيق مماثلة، و يخضع طاقمها لقواعد الإنضباط العسكري".([82])

---

[78]: **علي صادق أبو هيف، المرجع السابق، ص808.**

[79]: **شارل روسو ، المرجع السابق، ص 363.**

[80]: **عدنان طه الدوري، عبد الأمير عبد العظيم العكيلي، المرجع السابق، ص 347.**

[81]: **علي صادق أبو هيف المرجع السابق، ص838.**

[82]: **جان باكتييه، المجلة الدولية للصليب الأحمر، العدد309، جنيف، سويسرا، سنة 1995 ص441.**

فالقوات المسلحة البحرية تتكون من الأساطيل و القواعد البحرية و مناطق الحراسة البحرية، و تنقسم هذه القوات وفقا للمهام و التجهيزات إلى الوحدات السفن على سطح البحر و وحدات الغواصات و الوحدات الجوية البحرية و وحدات الدفاع البحري على الشواطئ و وحدات الرماة البحريين، للإشارة فإنه ليست كل السفن الحربية مخصصة للقتال، بل منها ما هو مخصص له كالبوارج و المدمرات و الطردات و الغواصات و غيرها، و منها ما هو مخصص للنقل كحملات الطائرات و ناقلات الجنود و سفن التموين و الذخيرة و ما شابهها، و تمتد صفة المقاتلين و ما يتبعها من حقوق و واجبات إلى جميع الأشخاص الذين يتولون قيادة هذه السفن و يقومون بالخدمة فيها و إلى أفراد القوات العسكرية المخصصة للقتال على ظهر السفن الحربية بالنسبة للدول التي لها مثل هذه القوات([83]) ، كما يحتفظ أفراد القوات المسلحة البرية بصفتهم كمقاتلين أثناء نقلهم عبر البحر على متن السفن المخصصة لذلك، حتى و لو كانوا لا يشاركون في العمليات العسكرية البحرية.

ثالثا: القوات الجوية:

تتكون القوات المسلحة الجوية لأي دولة من مجموع طائراتها الحربية بمختلف أنواعها و الطائرات الحربية تشمل الطائرات المقاتلة و قاذفات القنابل، بالإضافة إلى طائرات الإستطلاع و الإستكشاف و ناقلات الجنود و المؤن و غيرها من الطائرات التي تطلع بمهام عسكرية و الطائرات العسكرية حسب دليل سان ريمو([84]) في المادة 13 منه الفقرة "ي" التي تنص على ما يلي: "الطائرة العسكرية" هي كل طائرة تكون في خدمة وحدات القوات المسلحة لدولة و تحل العلامات العسكرية لهذه الدولة و يقودها أحد أعضاء القوات المسلحة و يخضع طاقمها لقواع الإنضباط العسكري"، و يجب أن يراعي في الطائرات العسكرية ما سبق ذكره بالنسبة العسكرية ([85])و أن يكون لها مظهر خارجي يدل على صفتها و جنسيتها و ذلك وفقا للمادة 3 من لائحة لاهاي للحرب الجوية و التي تنص على ما يلي: "الطائرة العسكرية هي التي تحمل علامة خارجية تدل على جنسيتها و طابعها العسكري" كما يجب أن يتولى قيادتها و العمل فيها، ضباط و جنود نظاميون يرتدون اللباس العسكري و يحملون شارات ميزت لهم بحيث يمكن التعرف على صفتهم لو انفصلوا عن الطائرات التي يعملون عليها حيث تنص المادة 14 من لائحة لاهاي للحرب الجوية على ما يلي: "تخضع

---

[83]:علي صادق أبو هيف، المرجع السابق، ص838.

[84]: جان باكتييه ،المرجع السابق، ص441.

[85]: عدنان طه الدوري، عبد الأمير عبد العظيم العكيلي ، المرجع السابق 357.

الطائرات العسكرية إلى قيادة شخص منتدب حسب القوانين أو مسجل في الخدمات العسكرية للدولة و يجب أن يكون الطاقم عسكريا فقط" و تنص كذلك المادة 15 من نفس اللائحة على ما يلي: " يحمل أفراد أطقم الطائرات العسكرية الشارة المميزة ثابتة يمكن التعرف عليها من بعيد في حالة إنفصالهم عن طائراتهم".

إن الترتيب التنظيمي للقوات المسلحة الجوية يكون على شكل التالي: القوات الجوية للمنطقة العسكرية و الفيلق و الفوج (المركز) و الفوج الكبيرة، كما تنقسم القوات المسلحة الجوية وفقا للمهام و التجهيزات إلى سلاح الطيران و سلاح المدافع العالية وسلاح القذائف الموجهة أرض جو و سلاح الرادار، و للطيران الحربي وحده أن يساهم في العمليات العسكرية و أن يمارس و تمارس عليه جميع الحقوق المحاربين، و تمتد هذه الصفة إلى جميع الأشخاص الذين يوجدون على متن هذه الطائرات، و يعاملون كأسرى حرب إن وقعوا في قبضة العدو([86]) و لا يجوز لغير الطيران الحربي ممارسة أي عمل من الأعمال العسكرية في الحرب الجوية وفقا لنص المادة 13 من نفس اللائحة: "الطائرات العسكرية هي وحدها التي يجوز لها أن تمارس حقوق الأطراف المتحاربة" غير أنه يمكن تحويل طائرات حربية شريطة أن تراعي الشروط المذكورة سلفا و يجب أن يتم هذا التحويل قبل مغادرة الطائرة لإقليم دولتها و ذلك وفقا لنص المادة 09 من اللائحة المذكورة و التي نصها ما يلي: "يمكن تحويل طائرة عسكرية شرط أن تتم عملية التحويل تحت سلطة الدولة المتحاربة التي تنتمي إليها الطائرة و ليس في أعالي البحار" .

لعل أبرز ما يتميز به المقاتلون ضمن القوات المسلحة النظامية عن غيرهم من المقاتلون ضمن التشكيلات الأخرى، هو خضوعهم لتنظيم هيكلي متسلسل و محكم التنظيم، يحتوي على عدة أجهزة لكل منها إختصاصاتها و تأتي على قمة الهرم التسلسلي للقوات المسلحة النظامية وزارة الدفاع كأعلى هيئة، من المهام المنوطة بها إدارت القوات المسلحة في البلاد و تعبئتها و تجهيزها و تدريبها و إجراء البحوث العلمية العسكرية و الرتب العسكرية و رواتب العسكرية، تنفذ أعمال وزارة الدفاع هيئة الأركان العامة و الدائرة السياسية العامة و دائرة الوجستيك العامة و دائرة التجهيزات العامة، وهي المسؤولة عن قيادة القوات المسلحة و تجري الأعمال المعاملات العسكرية مع خارج بإسمها، كما يوجد هناك عدة أجهزة قيادية لمختلف الأسلحة.

---

[86]: **علي صادق أبو هيف ، المرجع السابق، ص870.**

حيث نجد على سبيل المثال:

- الجهاز القيادي للقوات البرية: هو جهاز قيادي يقدم الدعم و التجهيزات الضرورية للقوات البرية من مهامه قيادة هذه القوات و الوقوف على مدى جاهزيتها للقتال.
- الجهاز القيادي للقوات البحرية: من مهامه الرئيسية، قيادة العمليات العسكرية للقوات البحرية و يتكون هذا الجهاز من القيادة و دائرة اللوجستيات و دائرة التكنولوجيا و التجهيزات و دائرة الإصلاح للإستعداد القتالي و السلاح الجوي البحري.
- الجهاز القيادي للقوات الجوية: من مهامه الرئيسية قيادة القوات المسلحة الجوية و هندسة الطيران و اللوجستيك والتجهيزات للقوات الجوية و إجراء البحوث العلمية.
- الأجهزة القيادية للمناطق العسكرية الكبيرة: هو أعلى جهاز قيادي للجيوش المركبة في المنطقة الإستراتيجية، تقام فيه قيادة و دائرة للوجستيك و دائرة للتجهيزات، و من مسؤولياته الرئيسية قيادة العمليات العسكرية للقوات البرية و البحرية و الجوية الموجودة في منطقة و الأعمال العسكرية و اللوجيستيك و التجهيزات للجيوش فيها، و قيادة أعمال الميليشيات و الخدمة العسكرية و التجنيد و ميدان الحرب في المنطقة.

رابعا: أفراد قوات الشرطة:

عادة قوات الشرطة لا تعتبر جزءا من القوات المسلحة النظامية و أفرادها لا يعتبرون مقاتلون، نظرا لطبيعة المهام المنوطة بهم و التي تنحصر في السهر على فرض النظام و الأمن في أوساط المواطنين أثناء فترات السلم، كما أن القوات المسلحة النظامية، في معظم دول العالم، تابعة للمؤسسة العسكرية و الممثلة في وزراة الدفاع، أما القوات الشرطة فهي عادة تابعة لوزارة الداخلية بالتالي فهذا الجهاز غير مخول له قانونا للقيام بالعمليات العسكرية، لكن هذا لا يمنع من إدماج جهاز الشرطة ضمن المؤسسة العسكرية، شريطة إبلاغ الطرف الخصم بذلك، و إلا إعتبروا مقاتلون غير شرعيون بالتالي لا يتمتعون بالحماية القانونية المفروضة للمقاتلين الشرعيين.

خامسا: المقاتل ضمن القوات المسلحة التابعة للأمم المتحدة و الأخلاف العسكرية:

من منطلق المهام الرئيسية المنوطة بمنظمة الأمم المتحدة و المتمثلة أساسا في السهر على صيانة السلم و الأمن الدوليين، خولها الميثاق صلاحية و سلطة تشكيل قوات مسلحة و ذلك بموجب المادة 1 و المادة 39 و المادة 41 منه و لعل أهمها المادة 42 التي تنص على ما يلي: "إذا رأى

مجلس الأمن أن التدابير المنصوص عليها بالمادة 41 لا تفي بالغرض و ثبت أنها تف به، جاز له أن يتخذ بطريق القوات الجوية و البرية و البحرية من الأعمال ما يلزم لحفظ السلم و الأمن الدولي، و لإعادته إلى نصابه و يجوز أن تتناول هذه المظاهرات و الحصر و العمليات الأخرى بطريق القوات الجوية أو البحرية أو البرية التابعة لأعضاء الأمم المتحدة" .

تشمل القوات التابعة لأمم المتحدة على قوات الطوارئ الدولية و قوات حفظ السلام و قوات الميدان التابعة للأمم المتحدة و لكل إختصاصاتها و مجال عملها، هذه القوات المسلحة تعتبر وفق أحكام القانون الدولي الإنساني قوات مسلحة تعتبر وفق أحكام القانون الدولي الغنساني قوات مسلحة نظامية لتوفرها على خصائص و مميزات القوات المسلحة النظامية للدول لأنها قوات مسلحة تابعة للدول تنتدب لدى منظمة الأمم المتحدة للقيام بمهام تندرج ضمن إختصاصات المنظمة، و المقاتلون التابعون لها يعتبرون مقاتلون شرعيون و نفس الوصف بنطبق على المقاتلين ضمن القوات المسلحة التي تتشكل منها الأخلاق العسكرية([87]).

الفرع الثاني:المقاتل ضمن القوات غير النظامية

إن إشتراك المدنيين خارج إطار الأشكال الأولى للجيوش النظامية في الأعمال العسكرية تعد إحدى أبرز الظواهر التي عرفتها المجتمعات منذ القدم، و لعل المناسبات التاريخية العديدة كثيرا ما أثبتت أن المدنيين كان لهم دورا كبيرا في تغيير مجرى الحروب و الصراعات بمساهمتهم الفعالة في تسيير عمليات الإقتتال و المساعدة الكبيرة التي يقدمونها لأوطانهم و جيوشهم التي تعجز عن مواجهة مخاطر الغزو و الهزيمة من قبل الغير سواء في الحروب البرية أو البحرية أو الجوية.

أولا: المقاتل ضمن القوات غير النظامية في العمليات العسكرية البرية:

القوات غير النظامية في الحروب أو النزاعات المسلحة البرية يمكن تصنيفها إلى صنفين و هما الفصائل المتطوعة و الهبة الشعبية.

أ- الفصائل المتطوعة:

هي جماعات من الأفراد يعملون بدافع وطنيتهم مع القوات المسلحة النظامية لدولتهم أو بجانبها فكرسوا أنفسهم لإنهاك العدو و إتعابه، فيخربون و يهاجمون مؤخراته و وسائل تموينه إلى غير ذلك.

---

[87]: **جيراذ كورنو، المرجع السابق 22.**

تتكون القوات المتطوعة عادة من رعايا الدولة المحاربة نفسها كما قد يكون هناك متطوعون من دول أخرى، مثلما حدث في أفغانستان في حربه مع الإتحاد السوفياتي سابقا، و في كلتا الحالتين يعتبر المتطوعون محاربين شأنهم في ذلك شأن القوات المتحاربة النظامية بما يتبع ذلك من حقوق و واجبات المحاربين خاصة تمتعهم بمعاملة أسرى الحرب عند إلقاء القبض عليهم من قبل قوات العدو و ذلك إذا توافرت فيهم الشروط التالية:

- أن يكون على رأسهم شخص مسؤول.
- أن يحملوا علامة مميزة ثابتة واضحة عن بعد.
- أن يحملوا سلاحهم علنا.
- أن يتبعوا في عملياتهم قوانين الحرب و عاداتها. ([88])

أما في حالة تطوع رعايا دولة محاربة في قوات العدو و حاربوا ضد دولتهم، فهؤلاء عند أسرهم من قبل قوات دولهم لا يعاملون معاملة المحاربين، وإنما يعاملون كخونة للوطن ([89]) وهذا ما حدث مع بعض الخونة إبان الثورة التحريرية الجزائرية.

ب- الهبة الشعبية:

قد تعجز القوات المسلحة النظامية و الفصائل المتطوعة عن التصدي للعدو و تصبح الدولة مهددة بالغزو و الإحتلال فيهب جموع الأفراد الشعب القادرين على حمل السلاح ليمارسوا دورهم القتالي إما من تلقاء أنفسهم أو بناء على طلب حكومتهم لمقاومة العدو و حماية الوطن بإتعاب العدو المتقدم و وقف زحفه داخل الإقليم، هذه الفئة من المقاتلين أدخلتهم لائحة لاهاي للحرب البرية لعام 1907 م في حكم المحاربين القانونيين إذا توفرت فيهم الشروط التالية: ([90])

- أن يكون الإقليم لم يحتل بعد، أي أن يهب الشعب لمنع العدو من إحتلال الإقليم.
- أن يحمل الشعب سلاحه علنا.
- أن يحترم الشعب قوانين الحرب و عاداتها.

ثانيا: القوات غير النظامية في العمليات العسكرية البحرية:

---

[88]: **علي صادق أبو هيف، المرجع السابق، ص808.**

[89]: **عدنان طه الدوري، عبد الأمير العظيم العكيلي ، المرجع السابق، ص 337.**

[90]: **محمد المجذوب ، المرجع السابق، ص 733.**

كانت الدول حتى زمن غير بعيد تستعين في حروبها البحرية بوحدات بحرية غير نظامية شأنها شأن القوات النظامية البرية التي تستعين بالقوات المتطوعة من أفراد الشعب و تتشكل القوات غير النظامية في الحرب البحرية من مراكب التصدي و كذا السفن المتطوعة.

أ- مراكب التصدي:

و التي تعرف بإسم مراكب القراصنة المأذون بها، و هي مراكب خاصة تقوم الدولة المتحاربة بتسليحها و تسمح لها بالخروج إلى البحر لمهاجمة سفن العدو سواء الحربية أو التجارية لتدميرها أو الإستلاء عليها حسب الظروف، هذه المراكب تقوم بعمليات العادئية بإسم حكوماتها و تخضع لسلطانها بعد تلقيهم إذنا منها في شكل كتابي يقضي بمهاجمة السفن العدو و المشاركة في العمليات الحربية بصفة عامة ([91])، و رجالها لا يتقاضون أجرا من الدولة، لكن الغنائم التي يستولون عليها هي لهم لا لدولة ([92]).

و يعتبر عملا مشروعا إذا روعيت فيه الشروط التالية:

- أن يحصل ربان على تصريح رسمي كتابي من الدولة التابع لها.
- أن يودع قبل حصوله على تصريح كفالة لضمان ما يجب من تعويضات للسفن المحايدة التي قد يتعدى عليها.
  - أن يكون هذا التصريح محدود الأجل.
  - أن يتبع المركب قوانين و لوائح البحرية الحربية.
  - أن تعرض الغنائم على المستولي عليه على محكمة خاصة لتفصل أولا في أحقية الإستلاء قبل أن يختص رجال المركب التي ضبطها.
  - أن تحترم أشخاص رجال المستولي عليها ([93]).

غير أن كثرة الإعتداءات و الخروقات التي قامت بها هذه السفن على مراكب الدول المحايدة دفع الدول الكبرى إلى العدول عنها، و قد ألغيت فعلا في مؤتمر باريس لعام 1856م ([94]).

---

[91]: **محسن الشيشكلي، قضايا المعاصرة في الحروب البحرية و الحياد، مجلة الحقوق، العدد01 الطبعة الثانية، جامعة الكويت سنة مارس1989 ص19.**

[92]: **محمد المجذوب ، المرجع السابق، ص 741.**

[93]: **علي صادق ابو هيف ، المرجع السابق، ص839.**

[94]: **محمد المجذوب ، المرجع السابق، ص 741.**

ب- السفن المتطوعة:

بعد إلغاء مراكب التصدي حاولت بعض الدول التي لا تملك أساطيل حربية قوية إلى إيجاد بديل عن ذلك، و منه توضع سفنهم تحت تصرف حكوماتهم على أن يعتبر، بحارتها و رجالها كجزء من البحرية العسكرية فيعاملون معاملة أفراد القوات المسلحة و يرتدون اللباس العسكري المخصص للقوات المسلحة و يحملون كذلك شارتهم و نجد أن رجال القانون الدولي لم يعارضوا الفكرة ما دام السفن المتطوعة تعمل مع الأسطول البحري وتحت إشرافه كما تلتزم بقوانين الحرب و عاداتها.

ج- تحويل السفن التجارية إلى سفن حربية:

لقد تم إقرار إتفاقية بشأن تحويل السفن التجارية إلى سفن حربية و هي الإتفاقية السابعة المعقودة بتاريخ 18 تشرين الأول عام 1907 و التي تقرر فيها أنه لا تثبت للسفينة التجارية المحولة إلى مركب حربي الحقوق و الواجبات المتصلة بهذه الصفة إلا إذا روعيت الشروط التالية:

- أن توضع السفينة المحولة تحت السلطة المباشرة و الإشراف الفعلي للدولة التي تحمل علمها.
- أن تتخذ المظهر الخارجي المميز للسفن الحربية لدولتها.
- أن يكون قائدها في خدمة الدولة و إسمه مقيدا في قائمة ضباط الأسطول البحري.
- ان يخضع بحارتها للنظام العسكري.
- أن تتبع في عملياتها قوانين و عادات الحرب.
- أن تقوم الدولة في أقرب وقت يقيدها في قائمة السفن المكونة لأسطولها الحربي.

ثالثا: القوات غير النظامية في العمليات الجوية:

القاعدة العامة في الحرب لا يجوز لغير الطائرات الحربية أن تمارس أي عمل من الأعمال العسكرية، لكنه يمكن للدول المتحاربة أن تحول ما تشاء من الطائرات المدنية التابعة لها إلى طائرات حربية شريطة مراعاة الشروط السابقة ذكرها الخاصة بتحويل السفن التجارية إلى سفن حربية، و كذلك يشترط أن يتم هذا التحويل قبل مغادرة الطائرات لإقليم دولتها ([95]).

---

[95]: **علي أبو هيف ، المرجع السابق، ص841.**

الفرع الثالث:أفراد المقاومة المسلحة

من المسلم به أن القانون الدولي المعاصر هو نتاج الفكر الغربي في الشكل و المحتوى، أي من أولئك الذين مارست بلدانهم و حكوماتهم لقرون طويلة من الزمن عمليات الإستعمار و الإحتلال و الإستعباد للشعوب الأخرى، فلم تحظى هذه الظاهرة الإجتماعيةو السياسية و القانونية بالإهتمام الكامل في الفقه القانوني الغربي حتى جاءت هيئة الأمم المتحدة بعد عام 1945 بقراراتها التي تؤكد على بعض الحقوق القانونية لهذه الشعوب بما في ذلك الحق في المقاومة بكافة الوسائل ضد الإحتلال الأجنبي لإقليم الدولة أو شعب ما حتى و إن جاء ذلك متأخرا لأكثر من أربعة قرون.

أولا: تعريف المقاومة المسلحة:

أفراد المقاومة المسلحة أو الأنصار ([96])، هم عناصر لا ينتمون إلى أفراد القوات المسلحة النظامية، لكنهم يأخذون على عاتقهم القيام بعمليات القتال دفاعا عن المصالح الوطنية أو القومية ضد قوى أجنبية، سواء كانت تلك العناصر تعمل في إطار منظم أي تشرف عليه سلطة قانونية أو فعلية تعمل على توجيهه، أو تعمل بناء على مبادرتها الخاصة، و سواء كان هذا العمل قتالي الذي تقوم به على الإقليم الوطني أو خارج نطاق الإقليم، و مقاومة المعتدين عمل مقدس تجيزه الشرائع السماوية و مبادئ حقوق الإنسان و القانون الدولي ([97]).

ثانيا: أهم خصائص المقاومة المسلحة:

المقاومة المسلحة هي ظاهرة قديمة و متجذرة في التاريخ الإنساني حيث كانت لا تتميز مع الجيوش النظامية، قد تعاظمت أهميتها في القرن العشرون و أصبحت تثير مشاكل قانونية عديدة أمام قلة معالجتها من طرف المهتمين بالقانون الدولي، إذ هناك جانب من الفقه الدولي يعطي تفسيرا واسعا لعبارة الشعب المقاوم، فليس المقصود هنا هو الشعب الذي يرتبط بروابط سياسية و قانونية بالدولة، فالمقاومة قد توجد دون أن تكون هناك دولة أو تجري من أجل إنشاء دولة، ثم إن وجود الشعب سابق على وجود الدولة، فالمقصود بالشعب هنا هو مجموعة من الأفراد ينتمون إلى وطن واحد سواء كانوا مقيمين فيه أم لا تجمعهم روابط مشتركة من لغة و دين و تاريخ و تراث و غير ذلك من العوامل القومية و عليه فالمقاومة المسلحة تتسم بدافع وطني يتماشى مع المصلحة العليا للوطن يتمثل

---

[96]: **عمر سعد الله، تدوين القانون الدولي الإنساني، دار الغرب الإسلامي ، الطبعة الأولى سنة 1997 ص152.**

[97]: **نزيه نعيم سلالة، الإرهاب الدولي و العدالة الجنائية، منشورات حلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان سنة 2003 ص57.**

في الدفاع عن أرض الأجداد و الأباء ضد الغزاة و لا يشترط لشرعية المقاومة المسلحة قيام شعب بأكمله، بل تكفي قيام فئة منه، لكن المهم هو تعاطف الشعب معهم و التاريخ يثبت أن هذا الدعم يعتبر أساسي لنجاح المقاومة و إستمرارها، كما أن القانون الدولي يبيح لرجل المقاومة اللجوء إلى إستخدام القوة المسلحة التي عادة ما تكون ضد عدو أجنبي مغتصب.

ثالثا: الموقع القانوني لرجال المقاومة المسلحة:

في أوائل هذا القرن رفض الفقهاء و الشراح الإعتراف بصفة المقاتلين القانونيين للثوار و رجال المقاومة المسلحة إذا لم تتوفر فيهم الشروط الأربعة التي حددتها المادة الأولى من لائحة لاهاي للحرب البرية لعام 1907 و كانت تعطي للسلطة المعادية التي تضع يدها عليهم مطلق الحرية في إعتبارهم مجرمين خارجين عن القانون و مخربين و غير ذلك من الصفات التي تبرر بها معاملتها لهم بقسوة تفوق أحيانا درجة الضرر الذي تسببوا فيه، لكن لما عمت حروب التحرير العالم خاصة و بعد الحرب العالمية الثانية نازع عدد كبير من فقهاء القانون الدولي الجدد مدى واقعية تلك الشروط الأربعة خاصة منها شرطين الثاني و الثالث، إذ كيف يعقل أن نطلب من الفدائي أو الثائر أو المقاوم المرسل بمهمة سرية أن يميز بنفسه بشارة خاصة أو يحمل سلاحه علنا في أرض محتلة من قبل جنود العدو؟

و عليه فالإتفاقيات التي أبرمت بعد ذلك ساءت نحو الليونة نوعا ما، و هذا ما نستشفه في المادة 3 المشتركة لإتفاقيات جنيف الأربعة أين أقرت بعض الضمانات للثوار كما أن المادة 4 فقرة2 من إتفاقية جنيف الثالثة قد تنازلت عن شرط عدم الإحتلال عندما حددت الفئات التي تتمتع بحقوق المقاتل القانوني ومن أهمها الحق في المعاملة كأسير حرب حيث جاء نصها كالآتي: << أفراد الميليشيات الأخرى و الوحدات المتطوعة الأخرى، بمن فيها أعضاء حركات المقاومة المنظمة، الذين ينتمون إلى أحد أطراف النزاع و يعملون داخل أو خارج إقليمهم، حتى و لو كان هذا الإقليم محتلا، على أن تتوفر الشروط التالية.

- أن يقودها شخص مسؤول عن مرؤوسيه.
- أن تكون لها شارة مميزة يمكن تمييزها عن بعد
- أن تعمل الأسلحة جهرا.
- أن تلتزم في عملياتها بقوانين الحرب و عاداتها >>.

أ- مقارنة بين إتفاقية لاهاي و المادة الرابعة من الإتفاقية جنيف الثالثة:

إن أهم الفوارق بينها تنحصر في الأمور التالية:

- إقتصار أحكام إتفاقية لاهاي على حماية أفراد الميليشيات و أفراد القوات المتطوعة التي تعمل إلى جانب الجيوش و القوات النظامية، بينما الفقرة الثانية من المادة الرابعة لإتفاقية جنيف الثالثة الخاصة بأسرى حرب غطت حمايتها كل أشكال المقاومة حتى و لو كانت تعمل مستقلة عن الجيوش النظامية.

- إن أحكام إتفاقية لاهاي أصبغت و صف المحاربين على الفئات التي تقاتل خارج الإقليم المحتل أو لم يتم إحتلاله بعد بينما المادة الرابعة لإتفاقية جنيف الثالثة فقد شملت أفراد المقاومة المسلحة التي تعمل بداخل الأراضي المحتلة أو خارجها بشرط أن تتوفر لديها الشروط الأربعة.

- إن أحكام إتفاقية لاهاي لم تخضع كل صور الحرب المادية و المنازعات المسلحة لحكم القانون بل إشترطت للإعتراف بحالة الحرب و شروطها منها الإعلان وأن يكون أطرافها دول إلى غير ذلك من الشروط، بينما إتفاقية جنيف فقد أخضعتها لحكم القانون سواء كانت الحرب رسمية أم لا، مشروعة أو لا غير أن الملاحظ على إتفاقيات جنيف لم تسقط من إعتبار الشروط الأربعة رغم التجارب العديدة التي تثبت فشل أعمالها و قصورها أمام إفرازات الواقع الدولي.

ب- مصير شروط إعتراف بالموقع القانوني للمقاوم بعد عام 1949:

رغم أن إتفاقيات جنيف قد تبنت الشروط الأربعة الواردة في إتفاقية لاهاي مع تليينها ببعض الضمانات القانونية و القضائية التي منحتها لهذه الفئة من المقاتلين إلا أن الفقه و التعامل الدوليين قد أسقطا من الإعتبار الشرطين الثاني و الثالث وإكتفيا بشرط أن يكون أفراد هذه المقاومة منضوين تحت قيادة مسؤولة و هو الشرط الأول و كذلك الإلتزام بقوانين و عادات الحرب و هو الشرط الرابع، لكي ينطبق عليهم وصف المقاتلين و تكون لهم الحقوق المتصلة بذات الصفة و قد تبنى الفقيه السويسري "بول بوجنهايم" ذات الموقف، حيث قرر أنه يحق لجماعات الثوار أن يأخذوا صفة المحاربين إذا كان شن الحرب أمرا في مقدرتهم و إذا أقاموا نظاما قانونيا يخضع لنظام القانون الدولي مباشرة بالتالي لا مجال للشك في أن كافة أشكال المقاومة المسلحة أصبحت اليوم ليست فقط مشروعة و مقبولة و إنما محمية بترسانة كبيرة من القوانين لأنها تجسد لحق الشعوب في تقرير مصيرها الأمر الذي

يسمح لها أن تستعمل السلاح متى أصبح في إمكانها القيام بذلك للحصول على الإستقلال أو صد العدوان و لا تعتبر مساعدتها عمل مشروع فحسب بل واجب على المجموعة الدولية. ([98])

و في عام 1977 و هو تاريخ إبرام البروتوكولين الإضافيين الملحقين لإتفاقية جنيف الأربعة لعام 1949 أين تم توسيع مجال الحماية لأفراد المقاومة و ذلك تحديدا في المادة الأولى من البروتوكول الإضافي الأول التي تنطبق على كل النزاعات المسلحة التي يكون أحد طرفيها شعبا يناضل ضد الإستعمار أو ضد نظام عنصري و يظهر ذلك التوسع خاصة في المادة التي تضفي صفة المحارب على كل قوة مسلحة منظمة أو مجموعات أو فرق تعمل تحت قيادة تكون مسؤولة عن تابعيها حتى و لو كانت تابعة لحكومة أو هيئة غير معترف بها من قبل الطرف الآخر، و بهذا يستفيد بالطبع أعضاء المقاومة المسلحة التابعين لأي منظمة تحرير وطني من صفة المحارب و بالتالي تطبق بقية القواعد التي تحكم المحاربين.

المطلب الثالث:المقاتل غير الشرعي وفقا أحكام القانون الدولي الإنساني.

لقد حددت الإتفاقية الدولية المشكلة لقواعد القانون الدولي الإنساني الفئات التي تتمتع بوصف المقاتلين القانونيين مثلما حددت في الجهة لمقابلة الفئات التي ينطبق عليها هذا الوصف، و الفئات التي تتمتع بهذا الوصف عديدة منها المرتزقة المحرمة بشكل قاطع، و كذلك الجواسيس و إن كان يجوز إستخدامهم فإنهم لا يتمتعون بوصف المقاتل القانوني بالإضافة إلى الإرهابيين و ظاهرة الإرهاب التي لم تعد تعرف الحدود و الغاية من إدراج ظاهرة الإرهاب ضمن هذه الدراسة رغم عدم تناوله في الإتفاقيات المشكلة للقانون الدولي الإنساني يرجع بالأساس إلى محاولة إظهار حقيقة معنى الإرهاب و من هم الإرهابيين الحقيقيين الذين يحق تجريدهم بافعل من الحماية القانونية الدولية.

الفرع الأول :المرتزقة

من المسلم به أي جيش من جيوش دول العالم يتكون من مواطنيها، فهم الذين يأخذون على عاتقهم مهمة الدفاع عنها و عن أمنها في ذلك شرف لهم، و عليه فإنه من المفروض أن يكون

---

[98]: **محمد بو سلطان، حمان بكاي، القانون الدولي المعاصر و حرب التحرير الجزائرية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر سنة 1986 ص160.**

المدافع عن دولة ما أن تربطه بها رابطة الولاء إلا أنه قد يساهم بعض الأفراد في الدفاع عن دولة أخرى غير الدولة الموالين لها بالإشتراك مع قواتها المسلحة في العمليات العسكرية التي تقوم بها ذلك بناء على رغبة من سلطات دولتهم الأصلية سواء كان ذلك تكليف لهم أي بالأمر أو حثا لهم عن طريق الدعاية و التحريض للتطوع في صفوف جيش دولة أخرى، ويكون مرد ذلك إما لكون الحرب التي تخوضها تلك الدولة مشروعة و تندرج ضمن إطار الدفاع الشرعي عن النفس أو في إطار الأمن الجماعي، و قد يكون إشتراك هؤلاء الأشخاص في حرب إلى جانب دولة أخرى نابعا من إيمانهم بعدالة قضتها مثلما هو الشأن في حرب العراق الثالثة

عندما هبت جموع المتطوعين العرب للقتال إلى جانب إخوانهم العراقيين إيمانا منهم بأنه يندرج في إطار قومي إسلامي و عربي لكن بالمقابل قد يتخذ بعض الأشخاص من تجنيد أنفسهم مهنة يرتزقون منها، و يبيعون حياتهم لمن يدفع لهم ثمنا أكثر دون أن تهمه أسباب الحرب أو المبادئ الإنسانية فهؤلاء في نظر القانون الدولي الإنساني مرتزقة لأنهم جعلوا قتالهم إلى الجانب الغير، في سبيل الإسترزاق لا في سبيل مبادئ يؤمنون بها.

أولا: ظهور المرتزقة:

ظاهرة المرتزقة ليست حديثة فقد ظهرت في العصور القديمة حيث لم تكن الجيوش النظامية قد تكونت، ففي الماضي إعتمدت قرطاجة على المرتزقة في حروبها مع الرومان، كما إمتازت العصور الوسطى بإستخدام المرتزقة على أوسع النطاق و مع قيام الدولة بمفهومها الحديث و تكوين الجيوش النظامية، إستمرت بعض الأطراف في إستخدام المرتزقة، ففي القرن 19 كان الجيش السويسري مثلا يعتمد بشكل أساسي على المرتزقة([99]) ، و بدأت المرتزقة تكشف عن وجهها السافر بعد ظهور الحركات و الإستقلال حيث إستعانت بهم الدول الإستعمارية في إخماد حركات المقاومة الوطنية في المستعمرات التي تناظل من أجل إستقلال و الحرية من الإستعمار في الدول العالم الثالث عامة و خاصة إفريقيا، شارك المرتزقة بعقد الخامس من هذا القرن في العديد من النزاعات المسلحة، إذ قاتل المرتزقة في كينشاسا في الفترة ما بين عامي 1962-1964م جنبا إلى جنب مع القوات تشومبي، كما قاتلت المرتزقة خلال حرب الأهلية النيجيرة إلى جانب القوات الإنفصالية البيفارية في الفترة الممتدة

---

[99]: **غسان الجندي، المرتزقة و القانون الدولي، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد 41، مصر سنة 1885، ص247.**

من عام 1967 إلى 1970م و كذلك في الحرب الأهلية التي عرفتها أنغولا عام 1976م و كذلك في جزر القمر عام 1978م حيث تمكن المرتزقة من غزو و إسقاط حكومتها، و تعددت الحروب في نقاط عديدة من العالم و كان المرتزقة هم وقودها و حطبها، هؤلاء المرتزقة لا يهدفون إلى تحقيق غاية سامية، لكن كما يقول "بيلو" <يبيعون خدماتهم القتالية أو الدفاعية إلى غير الأقطار أو إلى الحكام الذين يحتاجون إليهم>([100]).

ثانيا: تعريف المرتزقة:

إلى غاية عام 1977 و هو تاريخ تبني البروتوكوليين الإضافيين لم يتم وضع تعريف للمرتزقة رغم إدانة هذا الصنف من المقاتلين بشدة فقد أدانت مثلا محكمة أمن الدولة السودانية عام 1972م المرتزق <<شتبانر>> بالسجن لمدة عشرون سنة نتيجة لاشتراكه مع المتمردين في جنوب السودان دون أتعطي تعريف للمرتزقة، و يرجع الفضل في وضع تعريف المرتزقة إلى نيجيريا التي إكتوت بنيران جنود المرتزقة خلال الحرب الأهلية التي وقعت ما بين عامين 1967 إلى 1970، حيث قام مندوبها في المؤتمر الإنساني الدولي المنعقد في الفترة ما بين عام 1974و 1977 بتقديم إقتراح إلى اللجنة الثالثة للمؤتمر مفاده إدخال المادة 42 إلى مشروع البروتوكول توضع العناصر التي يقوم عليها تعريف المرتزقة ([101]) و هذه العناصر هي:

- المرتزق هو شخص غير ملتحق بالقوات المسلحة لإحدى الأطراف المتحاربة.
- المرتزق يجند من الخارج.
- الباعث الذي يدفع المرتزق للإشتراك في القتال هو باعث مادي.

غير أن هذه المبادرة قوبلت بجدل حاد بين الدول العالم الثالث و الدول الغربية خلال الجلسة الثالثة و إرتكز الجدل حول نقطتين:

1- ترى دول العالم الثالث الأجنبي الذي يلتحق بصفوف القوات المسلحة لإحدى الدول المتحاربة هو مرتزق، بينما الدول الغربية ترفض هذا الطرح إذا قامت الدولة التي إنضم إليها الأجنبي بإبرازه كجندي منخرط في قواتها المسلحة.

---

[100]: **عبد الغني محمود، المرجع السابق، ص71.**

[101]: **غسان الجندي، المرجع السابق، ص249.**

2- ذهبت دول حركة عدم الإنحياز إلى الخبراء و الفنيين الأجانب الموجودين في جيش إحدى الدول المتحاربة هم مرتزقة، بينما الدول الغربية ترى العكس، إلا أنه خلال الجلسة الرابعة تم تخفيف حدة الجدل و قامت لجنة العمل الثالثة بتقديم الوثيقة CDDH/GT/105 و وافقت عليها الوفود المشاركة لتصبح هذه الوثيقة المادة 42 من الملحق <بروتوكول> الإضافي الأول و التي نصت على ما يلي:

1- لا يجوز للمرتزق التمتع بوضع المقاتل أو أسير حرب.

2- المرتزق هو أي شخص:

أ) يجري تجنيد خصيصا، محليا أو في الخارج ليقاتل في نزاع مسلح.

ب)يشارك فعلا و مباشرة في الأعمال العدائية.

ت)يحفزه أساسا إلى الإشتراك في الأعمال العدائية الرغبة في تحقيق مغنم شخصي و يبذل له فعلا من قبل طرف في النزاع أو نيابة عنه وعد بتعويض مادي يتجاوز بإفراط ما يوعد به المقاتلون ذو الرتب و الوظائف المماثلة في القوات المسلحة لذلك الطرف أو ما يدفع لهم.

ث)و ليس من رعايا طرف النزاع و لا متوطنا بإقليم يسيطر عليه أحد أطراف النزاع.

ج) ليس عضوا في القوات المسلحة لأحد أطراف النزاع.

ح) ليس موفدا في مهمة رسمية من قبل دولة ليست طرفا في النزاع بوصفه عضوا في قواتها المسلحة.

و المرتزق وفقا لهذا المدلول هو ذلك الشخص الذي يجند للإشتراك الفعلي في الأعمال العدائية لحساب دولة لا يعتبر من رعاياها و لا متوطنا فيها و ذلك قصد الحصول على منفعة مادية تتجاوز بكثير ما يحصل عليه مقاتلو جيش الدولة التي إستعانت به ([102])و لا يعد من المرتزقة ما يأتي:

1- إذا كانت دولتهم محايدة و قد أرسلتهم للقتال إلى جانب العدو، فإن عملها يعد إنتهاكا لقواعد الحياد و تتحمل دولته المسؤولية الدولية عن ذلك.

و لا يعتبرون هؤلاء الأفراد مرتزقة:

2- إذا كان هؤلاء من دولة حليفة و قد أرسلتهم دولتهم للقتال إلى جانب العدو فإنهم لا يعدون من المرتزقة طالما أرسلتهم دولتهم و تتحمل هذه الدولة مسؤولية الدولية على إنتهاكها قواعد التحالف.

---

[102]: **غسان الجندي، المرجع السابق، ص249، 250.**

3- إذا أبدت تأييدها للعدو و إن لم تدخل القتال بصورة فعلية و إنما أرسلتهم بصفة أو بصورة غير مباشرة للقتال أو تطوعوا من تلقاء أنفسهم فلا يعتبرون من المرتزقة ([103]).

ثالثا: تحريم المرتزقة:

عرفت الأوضاع الدولية تزايد في إستخدام المرتزقة الأمر الذي أدى إلى بروز ردود فعل معاكسة على مختلف المستويات تحرم المرتزقة رغم عدم وجود معاهدة دولية شاملة تحرم هذا الصنف من المقاتلين.

أ- تحريم المرتزقة في القانون الدولي الإنساني:

أول نص قانوني في القانون الدولي الإنساني أشار إلى المرتزقة هو نص المادة 47 من الملحق "البروتوكول" الإضافي الأول الذي سبقت الإشارة إليه، لكن الملاحظ على هذا النص

أنه لم يحرم المرتزق بصورة مباشرة و إنما إكتفى بتحديد المعاملة التي ينبغي أن يعاملوا بها عن القبض عليهم في الفقرة الأولى و تعريفهم في الفقرة الثانية، و تسعى حاليا اللجنة السادسة للجمعية العامة للأمم المتحدة بإعداد مشروع معاهدة عالمية تحرم مرتزقة، و لكن أعمال هذه اللجنة تتقدم ببطء شديد في هذا المجال و ليس من المحتمل أن يتم إعداد هذه المعاهدة في القريب العاجل ([104]).

ب- تحريم المرتزقة على مستوى هيئة الامم المتحدة:

أدين اللجوء إلى إستخدام المرتزقة ضد حركات التحرير الوطنية أو بغرض الإطاحة بالحكومات و الأنظمة القائمة، بإعتبارها عملا إجراميا في مناسبات عديدة إبتداءا من الستينات فصاعدا من طرف هيئة الأمم المتحدة، و على الأخص من جانب الجمعية العامة، و مجلس الأمن و مجلس الإقتصادي و الإجتماعي و لجنة حقوق الإنسان و قد كلف السيناتور بيسبتروس من البيرو بمتابعة الموضوع "المرتزقة" بإعتبار ان إستخدامهم خرقا صارخا لحقوق الإنسان لأنه يحول دون ممارسة حق الشعوب في تقرير مصيرها.

* تحريم المرتزقة على مستوى الجمعية العامة:

أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة العديد من التوصيات التي تدين المرتزقة كما تدين بشدة إستخدامها ضد حركات التحرير بهدف إعاقة مبدأ حق الشعوب في تقرير مصيرها و ترى في

---

[103]: **سهيل حسين الفتلاوي ، المرجع السابق، ص379.**

[104]: **غسان الجندي ، المرجع السابق، ص256.**

المرتزق مجرم و خارج عن القانون و يجب أن يعاقب جنائيا و هذا ما أوضحته الفقرة الثامنة من التوصية رقم 2465 لعام 1968م بعنوان "صيانة إستقلال الشعوب و الأراضي الواقعة تحت الإستعمار" كما نصت الفقرة الخامسة من التوصية رقم 3103 على أن إستخدام المرتزقة من قبل الأنظمة الإستعمارية العنصرية ضد حركات التحرر التي تناضل من أجل الحصول على إستقلالها من السيطرة الإستعمارية هو جريمة، و قد أفضت التوصيات و القرارات الصادرة عن الجمعية العامة لهيئة الأمم المتحدة إلى صياغة "الإتفاقية الدولية ضد إنتداب و إستخدام و تمويل و تدريب المرتزقة بتاريخ 04 ديسمبر 1989".

* تحريم المرتزقة على مستوى مجلس الأمن:

إتخذ مجلس الأمن الدولي أربعة قرارات هامة تدين إستخدام المرتزقة على المستوى الدولي و هي القرار رقم: 239 عام 1967 – القرار رقم 404 عام 1977 – القرار رقم 419 عام 1977، ففي قرار رقم 239 الصادر بتاريخ 10 تموز 1967م و صف هجوم المرتزقة على الكونغو كينشاسا أنه تدخل أجنبي، لتشدد لهجة مجلس الأمن إتجاه المرتزقة في قراره رقم 405 لعام 1977عندما وصف هجوم المرتزقة على دولة "البتيت" بأنه عمل عدواني، وقد أثير جدل حاد حول القيمة القانونية لهذه القرارات على أساس أنها صدرت خارج إطار الفصل السابع، لكن سرعان ما إتضحت الرؤية سيما بعد الرأي الإستشاري لمحكمة العدل الدولية في قضية ناميبيا في جوان 1971 و الذي بموجبه تم إقرار الصفة الإلزامية لهذه القرارات على أساس نظرية الإختصاصات الضمنية للمنظمات الدولية عند تفسير ميثاق الأمم المتحدة([105]).

أ) تحريم المرتزقة على الصعيد الإقليمي:

إن الجهود المبذولة على الصعيد الإقليمي و الجهوي تكاد تكون منعدمة ما عدا بعض المحاولات المحتشمة في الدول الغربية تمنع تجنيد المرتزقة على أراضيها بإستثناء القارة السمراء التي بذلت جهود جبارة لمنع ظاهرة المرتزقة، و لعل أبرز هذه الجهود نذكر مشروع المعاهدة الذي أعدته لجنة من الخبراء القانونيين معينة من قبل منظمة الوحدة الإفريقية (الإتحاد الإفريقي حاليا)، هذه المعاهدة التي وافق عليها مؤتمر القمة الإفريقية المنعقدة في ليبرفيل في جويلية علم

---

[105]: **غسان الجندي، المرجع السابق، ص257.**

1977م، و قد وقعت على هذه المعاهدة حتى عام 1980م، 14 دولة و صادقت عليها 4 دول و سميت بالإتفاقية الإفريقية لتحريم المرتزقة، وقد نصت المادة 06 من هذه الإتفاقية على جملة من الواجبات يتعين على الدول الإلتزام بها و تتمثل في:

- تعهد الدول الإفريقية العضو بمنع مواطنيها و أشخاص أجانب من القيام بأعمال مرتزقة إنطلاقا من أراضيها.
- تعهد كل دولة عضو بمنع مرور المرتزقة عبر أراضيها إلى أراضي دولة أخرى عضو.
- تبادل الدول الإفريقية المعلومات بشكل مباشر و غير مباشر حول نشاطات المرتزقة.
- واجب كل دولة إتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة لمعاقبة المرتزقة إذا لم تقم بتسليمهم إلى الدولة التي إستخدموا ضدها.

الفرع الثاني:الجاسوس

إن دخول أي حرب أو معركة ضد أي طرف يجهل عدده و عدته هي من البداية حرب خاسرة، و نسترشد بالمقولة الشهيرة لنابوليون بونابرت القائد الفرنسي المشهور "إن القائد الذي يدبر عملية حربية دون أن تكون لديه معلومات عنها، رجل لا يعرف صناعته" ([106])، بالتالي نجد أن كل طرف في الحرب يسعى قدر المكان التكتم عن إمكاناته الحقيقية و قدراته القتالية و كذا خططه إلى غير ذلك.

و قد أجاز العرف الدولي إستعمال بعض الوسائل للحصول على المعلومات من العدو في ميدان القتال ([107])، من بينها الجوسسة، و عليه فإنه يمكن لطرفي النزاع المسلح إستخدام الجواسيس للحصول على المعلومات المهمة في إدارة الأعمال العسكرية، لكن في المقابل و أمام خطورة التجسس و الجواسيس و أثرهم الكبير في تغيير مجرى المعركة و النزاع المسلح بصفة عامة، فإن القانون الدولي الإنسانس قد جرد الجاسوس من الحماية القانونية المقررة للمقاتلين القانونيين ([108]).

---

[106]: ميمونة باحت، مجلة روضة الجندي، مديرية الإعلام و الاتصال و التوجيه، وزارة الدفاع الجزائرية، العدد 2825، الجزائر، (فيفري 2003/2) ص20.

[107]: سهيل حسين الفتلاوي، مبادئ القانون الولي الإنساني، مطبعة عصام، بغداد العراق، سنة 1990، ص79.

[108]: علي صادق أبو هيف، المرجع السابق، ص815.

أولا: تعريف الجاسوس:

إن التجسس حاجة تقتضيها الحروب و تلجأ إليها الدول المتحاربة في أحوال كثيرة لمعرفة تحركات العدو و مواقعه و غير ذلك، فالجاسوسية عبارة عن علم له قواعد و أصوله، و قد عرفت المادة 29 من لائحة لاهاي الجاسوس بأنه: "الشخص الذي يعمل خفية أو تحت ستار كاذب في جمع أو محاولة جمع معلومات في منطقة الأعمال العسكرية لإحدى الدول المتحاربة بقصد إيصال المعلومات إلى دولته" بالتالي فالجاسوس هو الشخص الذي يعمل في الخفاء تحت شعار كاذب ليحصل على معلومات عن العمليات العسكرية لدولة متحاربة بهدف إيصالها للعدو، فهم يعملون في وقت السلم و الحرب و يحصلون على معلومات لتعزيز جبهة الدولة التي يتجسسون لحسابها، في حالة نشوب حرب جديدة في الحصول على معلومات عن تطور الأسلحة الحربية في الدول الأخرى و ما وصلت إليه من تكنولوجيات و الجاسوس عادة يعمل لحساب جهاز أقل ما يمكن يتصف به هو التعقيد و السرية و هو ما يعرف بالمخابرات و الذي يتميز بثلاث مميزات و هي:

- أن من مهامه الحصول على أسرار الطرف العدو أو الدول الأجنبية و بالمقابل حماية أسرار الدولة الخاصة ضد التجسس الأجنبي.
- إن نشاط التجسس يجب أن يمارس في سرية تامة.
- إن إنشاء جهاز للتجسس نفسه يجب أن يظل طي الكتمان ([109]).

ثانيا: التجسس عبر التاريخ:

إن التجسس قديم قدم الحرب نفسها و كثيرا ما تتوقف نتائج المعارك و الحروب على الدور الفعال الذي يمارسه الجواسيس قبل المعركة و خلالها، و قد أدرك القادة العسكريين هذه الحقيقة منذ أول قتال نشب في التاريخ، و قد تضاعفت أهمية التجسس و الجواسيس من يوم إلى آخر و بصورة سريعة و مذهلة للغاية إذ لم يعد دورها يقتصر على جمع المعلومات عن الطرف المعادي كرصد تحركاته و الإطلاع على نواياه القتالية و الأساليب التي سيلجأ إليها و كذا عدده و معداته القتالية، بالإضافة إلى دراسة شخصية قادته و الصفات العامة لجنوده، و هناك شواهد عديدة على أن التجسس متجذر في التاريخ الإنساني منذ أقدم العصور منها:

---

[109]: **سهيل حسين الفتلاوي، نفس المرجع، ص 80.**

أ) لدى المصريين القدامى:

الكتابة المصرية القديمة (الهيور غليفة) كانت أصعب شفرة، إحتار العلماء في حله و هي مكتوبة على جدران المعابد المصرية التي تنطق بآلاف الرسائل حول التجسس.

ب) لدى الإغريق:

يذكر المؤرخ الإغريقي "هيرو دوتس" قال: " أن أحد الأمراء في العصر الإغريقي قام بإرسال رسالة سرية بطريقة في غاية الغرابة، حيث قام بقص شعر أحد العبيد لديه ثم طبع الرسالة المراد توصيلها على جلدة الرأس بطريقة الوشم، و كان العبد ينتظر حتى ينمو شعر رأسه من جديد لتختفي الرسالة ثم ينقلها للطرف الآخر، الذي يقوم بقص شعر العبد مرة أخرى ليقرأ الرسالة.

ج) لدى الأشوريين:

كان لتجسس أهمية كبيرة، و كان منتشر في جميع أنحاء الإمبراطورية الأشورية و في مدن الأعداء زمن شرجون الثاني سنة 705-722 ق.م و كان يطلق عليهم بإسم المستطلعين أو الجنود المستكشفين أو قناصة الإستطلاع، و هؤلاء موزعين في مناطق الأعداء و كان يرأس الإستخبارات الأثورية حاكم إحدى المقاطعات و كانوا دائما على إتصال مع قادة الجيش لتلقى الأوامر و التعليمات و قد إستخدموا في حالة الحرب، و السلم ([110]).

د) لدى المسلمين:

في أعمال التجسس نلاحظ أن غزوة بدر الكبرى فاتحة النضال المربين المسلمين و أعدائهم و قد برهن محمد صلى الله عليه و سلم على عبقريته العسكرية الفذة، و قد سلك ما يجب أن يسلكه كل قائد محنك في الميدان، إذ لم يسمح لقواته بالتقدم قبل أن يستطلع موقف العدو، و يحصل على المعلومات اللازمة من قواته، ومواقعه ليقرر خطته بعد ذلك، و فيما كانت قوات المسلمين تكمن في وادي دفران أرسل النبي(دوريات إستطلاع) مكونة من "علي بن طالب" و "الزبير بن العوام" و "سعد بن أبي وقاص" و نفر من المسلمين إلى ما وراء بدر بغرض إستطلاع أخبار المشركين فعادت الدورية و معها غلامان، عرف منها الرسول أنهما عن جيش قريش فأجرى معهما إستجواب، حيث سألهما: كم القوم، فقال كثير عددهم، شديد بأسهم، فسألهما الرسول صلى الله عليه و سلم كم عددهم ؟، قالا : لا ندري، فقال لها الرسول صلى الله عليه و سلم: كم تنحرون كل يوم؟ قالا: يوما

---

[110]: **عامر الزمالي، المرجع السابق، ص212، 213.**

تسعة و يوما عشرة فإستنبط الرسول بذكائه المتوقد، أنهم ما بين التسعمائة و الألف، و لما عرف من الغلامين أن أشراف قريش خرجوا في هذا الجيش التفت إلى المسلمين قائلا: "هذه مكة ألقت إليكم أفلاذ أكبادها" ([111]).

ثالثا: عقوبة التجسس:

إذا كان من الممكن لأي دولة متحاربة الإستعانة بالجواسيس لجمع المعلومات التي قد تساهم في التغلب على العدو، فإنه و بالمقابل أجازت لكل دول من الدول المتحاربة أن تدافع عن نفسها ضد خطر الجواسيس على سيادة الدولة و أمنها و سلامتها، فلا يعامل إذا ما قبض عليه معاملة أسرى الحرب و إنما توقع عليه العقوبة التي تقررها قوانين دولة للتجسس، و هي عقوبة الإعدام طبقا لنص المادة 46 فقرة 1 من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 التي جاء نصها: "إذا وقع أي فرد في القوات المسلحة لطرف في النزاع في قبضة الخصم أثناء مقارفته للتجسس فلا يكون له الحق في التمتع بوضع أسير الحرب و يجوز أن يعامل كجاسوس".

و ذلك بغض النظر عن أي نص آخر في الإتفاقيات و هذا الملحق "البروتوكول" غير أنه و أمام جسامة عقوبة الإعدام، فإن القانون الدولي الإنساني وفر ضمانات كافية للمتهم و من هذه الضمانات ما نصت عليه المادة 05 من إتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949م و كذلك ما نصت عليه المادة 30 من لائحة لاهاي التي جاء نصها ما يلي: "لا يعاقب الجاسوس الذي يقبض عليه متلبسا بالتجسس دون محاكمة مسبقة" ([112]) كما أكدت الإتفاقية الدولية للحقوق المدنية و السياسية لعام 1966 م المادة 4 فقرة 2 و المادة 6 فقرة2 على أنه لا يجوز توقيع العقوبة على الجاسوس إلا بعد محاكمته و صدور حكم نهائي بثبوت التهمة ضده كما لا يجوز تقديم الجاسوس للمحاكمة إلا إذا ضبط في حالة تلبس، أما إذا كان قد لحق بالجيش التابع له ثم وقع في الأسر بعد ذلك فإنه يعامل معاملة أسرى الحرب و لا يجوز أن يسأل عما وقع منه قبل ذلك من أعمال التجسس ([113]) طبقا

---

[111]: **الشيخ سيد سابق، نفس المرجع، ص 40.**

[112]: **عمر سعد الله ، المرجع السابق، ص142.**

[113] **: droit de l'homme recueil d'instruments internationaux. United nation publication (July) page 08.**

لنص المادة 31 من لائحة لاهاي للحرب البرية التي تنص على ما يلي: "يتمتع الجاسوس الذي يلتحق بالقوات المسلحة التي ينتمي إليها بوضع أسير حرب إذا قبض عليه العدو في وقت لاحق لا يتحمل مسؤولية أي عمل من أعمال التجسس السابقة" .

لا يعتبر في حكم الجواسيس الأشخاص العسكريين الذين يدخلون غير متنكرين منطقة الأعمال الحربية للجيش العدو بقصد جمع معلومات، و كذا الأشخاص العسكريين أو غير العسكريين الذين يقومون علنا بنقل الرسائل سواء لجيشهم أو لجيش العدو و الذين يشتغلون كوسيلة إتصال بين وحدات الجيش أو بين أجزاء الأقاليم المختلفة ([114]) طبقا للنص المادة 29 فقرة 2 من لائحة لاهاي للحرب البرية.

الفرع الثالث:الإرهابي

لقد إتسعت دائرة العنف، و الإرهاب في الآونة الأخيرة، لتشمل دولا كثيرة في معظم أنحاء العام متجاوزة في ذلك فقط الجرائم في دول محددة بل الجرائم ذات الطابع الدولي، و هو ما يضر بالنظام الدولي العام و بمصالح شعوب و المواطنين و امن و سلام العالم و كذلك حقوق و حريات المواطنين و الافراد الأساسية في مختلف بقاع المعمورة ([115]).

أولا: مفهوم الإرهاب:

إن القانون الإنساني لا يقدم تعريفا للإرهاب و لا للإرهابيين، لكنه يحظر معظم الأعمال التي ترتكب أثناء النزاعات المسلحة و التي يمكن أن تعتبر عادة أعمالا إرهابية و كذلك فعل البروتوكولان الإضافيين لمعاهدة جنيف سنة 1949، 1977 و الذي أطلق عليهما إسم <<ميثاق الإرهابيين>> غير أن هناك محاولات عديدة تمت خارج إطار القانون الدولي الإنساني لإعطاء مفهوم قانوني للإرهاب و الإرهابيين، حيث يذهب إتجاه الفقه الجنائي الدولي إلى أن ظاهرة الإرهاب من الصعب تعريفها كما أنه ليس من السهل وصفها و لذلك إتجهت المؤتمرات الدولية التي عقدت

---

[114]: **صادق أبو هيف، المرجع السابق، ص 816.**

[115]: **علي حنا عيسى، الإرهاب الدولي، مجلة الانتفاضة، العدد 23، لبنان (ديسمبر 2000)، ص04.**

لهذا الغرض إلى عدم الوقوف عند حد التعريف بإعتبار ذلك مضيعة للوقت و الجهد مع التأكيد وجوب التركيز على الإجراءات الفعالة لمكافحته و هذا ما فعلته الأمم المتحدة في 29 ديسمبر 1985م، حيث أدانت الجمعية العامة لهيئة الأمم المتحدة جميع أشكال الإرهاب و أغفلت مسألة التعريف، كما فعل ذلك المؤتمر الثامن لمنع الجريمة و معاملة المسجونين المنعقد في هافانا سنة 1990 و كذلك المؤتمر الأمم المتحدة التاسع المنقعد في القاهرة سنة 1995.

على العكس من ذلك ظهر إتجاه آخر يرى ضرورة تعريف الإرهاب بإعتبار أن هذا الأمر يتعلق بالشرعية الجنائية التي تتطلب تحديدا للأفعال موضوع التجريم، ورغم ذلك تمت هناك محاولات لوضع تعريف للإرهاب و الإرهابيين إلا أن هذه التعاريف إعترضتها صعوبات عدة تعود الصعوبة الأولى إلى أن القانون الدولي لا يقدم تعريفا محددا لمعنى الإرهاب الأمر الذي سهل على الدول الكبرى إتهام الشعوب و الجماعات الثورية التي تناظل من أجل حريتها و إستقلالها، به وتتجلى الصعوبة الثانية في كثرة التعاريف المعطاة لكلمة الإرهاب و من بين هذه التعاريف نجد: "الإرهاب عنف يهدف إلى تحقيق أهداف سياسية" هذا التعريف يفرق بين الإرهاب و غير ذلك من الجرائم السياسية لكن لا يميز بين الإرهاب و الأعمال العسكرية الأخرى، و عرفته وكالة المخابرات المركزية الأمريكية بأنه "عنف يهدف إلى تحقيق أهداف سياسية عن طريق نشر الرعب لإجبار الطرف الآخر على إتخاذ موقف معين أو الإمتناع عن إتخاذ موقف معين" هذا التعريف يسقط عندما تلصق تهمة الإرهاب بطرف ما ضد طرف آخر في الصراع السياسي.

فما هو إرهابي من وجهة دولة معينة هو عمل مقاومة مشروعة من وجهة نظر دولة أخرى، فالإدارة الأمريكية لم تصف زرع الألغام في ميناء نيكاراغوا عام 1982 بالأرهاب لأن القائمين بالعمل هم contras و بمساعدة CIA كما أن هناك من تحدث عن الضحية (بري، غير عسكري، مدني) كأساس لفهم العمل الإرهابي، لكن هذه الخصائص غير متشابهة، فقد عرف laqueur الإرهاب على كونه نوعا من إستخدام لطرق عنيفة كوسيلة، الهدف منها نشر الرعب في المجتمع لإضعاف الحكم و تحقيق تغيرات سياسية، هذا التعريف لا يفي حقيقة بالغرض لأن أكثر المنظمات المتهمة بالإرهاب، كالجيش الجمهوري الإيرلندي و نمور التأميل في سيرلنكا و منظمة الباسك في إسبانيا لا تعتمد إستراتيجية عسكرية فقط، بل لها أيضا ذراعها السياسي و مؤسساتها التربوية و الغجتماعية و المالية، و تعرفه الإتفاقية العربية لمكافحة الإرهاب و التي وقعت في القاهرة في 22 نيسان سنة 1998 في الفقرة الثانية من المادة الأولى على الشكل الآتي: "الإرهاب هو كل فعل من أفعال العنف أو

التهديد أيا كانت بواعثه أو أغراضه، يقع تنفيذا لمشروع إجرامي فردي أو جماعي، و يهدف إلى إلقاء الرعب بين الناس، أو ترويعهم بإيذائهم أو تعريضاتهم أو حريتهم أو أمنهم للخطر أو إلحاق الضرر بالبيئة أو بأحد المرافق و الأملاك العامة أو الخاصة أو إحتلالها أو الإستلاء عليها أو تعريض أحد الموارد الوطنية للخطر" ([116])كخلاصة لما سبق، و سعيا منا لإعطاء مفهوم عام للإرهاب بصفة عامة نقول أن الإرهاب هم محاولة نشر الرعب و الفزع و الذعر لتحقيق أغراض سياسية، قد يستخدمه نظام سياسي إستبدادي أو حكومة ديكتاتورية لبسط نفوذها على الشعب و إجباره على الإستسلام لها و السير وفق ما تمليه عليه، كما قد تستخدمه طائفة أو جماعة من الناس لنشر الرعب و الفزع و الخوف و الشعور باللاأمن و عدم إستقرار بين المدنيين من أجل تحقيق مغانم و أطماع قد تكون سياسية أو إقتصادية أو دينية ...و لعل أبرز الجماعات الإرهابية المعروفة على الساحة الدولية نذكر جماعة الألوية الحمراء الإيطالية و كذلك جماعة بادماينهوف الألمانية و المنظمة السرية الجزائر أثناء الحقبة الإستعمارية OAS إلى غير ذلك.

ثانيا: الإرهاب في نظر القانون:

لم يشر في أية إتفاقية من الإتفاقيات المشكلة للقانون الدولي الإنساني إلى الإرهابي و لم تعترف به كمقاتل سواء قانوني أو غير قانوني و إكتفت فقط بتحريم الأعمال الإرهابية و كذا التدابير الإرهابية حيث يحظر البروتوكولان الإضافيان إلى إتفاقيات جنيف الأربعة جميع الأعمال الهادفة إلى بث الرعب و الذعر بين السكان المدنيين، حيث تنص المادة 33 من إتفاقية جنيف الرابعة على أنه "تحظر العقوبات الجماعية و بالمثل جميع تدابير التهديد أو الإرهاب" فيما يحظر الملحق "البروتوكول" الإضافي الثاني لعام 1977م في المادة 4 منه أعمال ضد الأشخاص الذين لا يشتركون أو الذين كفوا عن الإشتراك في الأعمال العدائية كما لا يجوز كذلك أن يكون السكان المدنيين بوصفهم هذا و كذلك الأفراد المدنيون محل الهجوم، كما تحظر أعمال العنف أو التهديد الرامية أساسا إلى بث الذعر بين السكان المدنيين المادة 51 فقرة من الملحق "البروتوكول" الإضافي الأول و المادة 13 فقرة 2 من الملحق البروتوكول

الإضافي الثاني و بالتالي فإن الإرهابي لا يحتاج إلى نقاش طويل نظرا للخصائص التي تقوم عليها الجرائم التي يقترفها و المتمثلة أساسا:

---

[116]: **حنا عيسى، "الإرهاب الدولي"، مجلة الإنتفاضة، نفس المرجع، ص04، 05.**

1- إن جرائم الإرهاب من صنع جماعات من الناس أو عصابات كثيرة ما ينتمي أفرادها إلى أكثر من دولة واحدة مما يجعل نشاطها شديد الخطورة.

2- إن الوسائل التي تستخدم في إقتراف جرائم الإرهاب من شأنها نشر الرب و الذعر كالإنفجارات و خطف الطائرات و نسف الخطوط الحديدية و الجسور و المباني و تسميم مياه الشرب و نشر الأوبئة.

3- إن من شأن جرائم الإرهابية أن تولد أخطار عامة و شاملة، فالإرهابي يستهدف الإخلال بالنظام العام و تعريض سلامة المجتمع و أمنه للخطر و هذا الهدف أو هذه الغاية تدخل تدخل ضمن المكونات الخاصة للركن المعنوي للجريمة الإرهابية و عليه فهو يجسد مظهر من مظاهر الجرائم السياسية المختلفة التي شغلت المحافل الدولية و من المسلم به أن النشاط الإرهابي لا يختلف في ركنه المادي عن أية جريمة عادية إذ لم نقل أنه يتعداها من حيث الخطورة و عليه فإن كل الأنظمة القانونية للدول تدين الإرهاب([117]).

لكن كلمة الإرهاب باتت اليوم بلا معنى واضح و يكاد المرء لا يفهم ما ترمي إليه بالتحديد خاصة بعد التفجيرات 11 سبتمبر 2001 فالذين تسميهم الولايات المتحدة الأمريكية، الآن بالإرهابيين كانوا بالأمس يقاتلون في صفوفها ضد الروس "الإتحاد السوفياتي" في أفغانستان، و قاتلوا مع الشيشان بأسلحة الأمريكية كما قاتلوا إلى جانب البوسنيين ضد الصرب لتعود أمريكا و حلفائها من بعد تقصفهم بالطائرات و الدبابات، و أن أمريكا تحصد اليوم ما زرعته بالأمس، ([118]).

كما أنها تتخذ من وصف الإرهابي لكل من يناضل و يقاتل في سبيل حق مكرس في كل الشرائع السماوية و كذا القوانين الوضعية و المتمثلة في الحق في الحرية و حق في تقرير المصير، حجة لقمعه و لتنكيل به و تسليط أقصى حد ممكن من الإنتهاكات في حقه، و الغريب في الأمر أن هذا الوصف لا يكاد يلحق إلا بالمسلمين، فالقائمة السوداء التي نشرتها وزارة الخارجية الأمريكية و التي تعدد فيها التنظيمات الإرهابية في العالم يوجد فيها أكثر من 90% هي تنظيمات عربية إسلامية، فأي معيار

---

[117]: محمود صالح عدلي، موسوعة القانون الجنائي للإرهاب، الجزء الأول، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، مصر،سنة 2003، ص50.

[118]: نزيه نعيم شلالة، المرجع السابق، ص19.

إعتمدته أمريكا؟ ([119])هي ببساطة حرب معلنة ضد العرب و المسلمين في سبيل المصالح و الثأر لأحقاد تاريخية، و ليست أمريكا لوحدها فحسب بل كذلك إسرائيل فأراد أن يجعل المقاوم الذي يدافع عن أرضه إرهابي كالمقاومة الفلسطينية و حزب الله في فلسطين، و حرب إسرائيل على لبنان و غزة و قصفها لهم لعدة أيام بحجة القضاء و ضرب معاقل الإرهاب، و هذا دلالة على أن الإرهاب يمكن يرتكبه دولة و لا يقتصر على جماعات معينة، هو ما يسمى بإرهاب دولة ([120]).

---

[119]: عوم تشومكسي و آخرون، " العولمة و الإرهاب" مكتبة مديولي، الطبعة الأولى، سنة2003 ص18.

[120]: كميل حبيب، إسرائيل دولة الإرهاب، مجلة الفكر العربي، العدد 96، بيروت لبنان ربيع سنة 1999،ص 09.

الفـصـل الثـانـي

الفصـل الثانـي:
حقوق و واجبات المقاتل الشرعي و جزاء مجرمي الحرب

القانون الدولي الإنساني لا يكتفي بالتمييز بين المقاتلين و غير المقاتلين و كذلك تصنيف المقاتلين أنفسهم إلى مقاتلين قانونيين وغير قانونين، بل يسعى على فرض قيود على كل مقاتل في ساحة المعركة إتجاه غير المقاتلين و حتى المقاتلين أنفسهم إذا ما أصبحوا خارج مسرح العمليات العسكرية، سواء سقطوا رهن الإعتقال أو أصبحوا جرحى و مرضى أو غرقى شريطة أن يتمتعوا بوصف المقاتلين القانونيين هذه القيود و الضوابط تتجلى في جملة من الواجبات الملقات على عاتق كل مقاتل قانوني و التي تتشكل في الوقت ذاته حقوق لهذا المقاتل، كما إحتوى هذا القانون على جملة من الآليات والأطر القانونية الغرض منها السهر على ضمان حقوق المقاتلين و ردع كل مخالفا لأحكامه وفقا للقانون الدولي الجنائي و عليه تم تخصيص هذا الفصل للوقوف على الحقوق و واجبات المقاتل الشرعي من خلال تناوله من زاويتين.

الزاوية الأولى: التطرق لحقوق و واجبات المواطنين الشرعيين ثم الوقوف على المسؤولية المترتبة على إنتهاك القانون الدولي الإنساني في القانون الجنائي الدولي.

المبحث الأول:
حقوق و واجبات المقاتل الشرعي

لعل من أبرز الأثار و النتائج القانونية التي تترتب على الفئات التي يوصف أفرادها بأنهم مقاتلون شرعيون، هي:

أولا: تقييدهم بوسائل و أساليب القتال المشروعة وفق أحكام القانون الدول الإنساني، أي تلك تلك الوسائل التي هي خارج دائرة المنع و عليه تتمتع هذه الفئة من المقاتلين بمجموعة من الحقوق أساس أنهم مقاتلون قانونيون، بغض النظر عن طبيعة النزاع المسلح الذي يخوضونه و كذلك بغض النظر عن أطراف النزاع، كما فرضت عليهم مجموعة من الواجبات يتعين عليهم الإلتزام بها و عليه وجب علينا الوقوف على هذه العناصر بشيء من التفصيل و ارتأينا في البداية التطرق إلى وسائل القتال المشروعة التي يمكن للمقاتل اللجوء إليها ثم حقوق المقاتل الشرعي و في الأخير واجبات المقاتل الشرعي.

المطلب الأول: وسائل و أساليب القتال المشروعة

إذا كانت الغاية من أية عمليات عسكرية هي إضعاف القدرات العسكرية للطرف الخصم هو العمل على إخراجه من ساحة المعركة منهزما و مستسلما و مذعنا الشروط التي يمليها الطرف المنتصر، فإنه يتعين على المقاتلين و مهما كانت الظروف أن يستعملوا من الوسائل و الطرائف الحربية ما يلزم لتحقيق تلك الغاية دون تجاوزها لتصل إلى حد الأعمال الوحشية اللاإنسانية المشوبة بالقسوة و المتنافية مع الشرف و الأخلاق و هذا ما تبنته المجموعة الدولية و أقرته في العديد من الاتفاقيات الدولية التي تسعى إلى تنظيم النزاعات المسلحة بصفة عامة والعمليات العسكرية على وجه الخصوص ومن ذلك ما جاء في تصريح سانت بترسبورغ لعام 1868 م من أنه << لما كان تقديم المدينة يجب أن يؤدي إلى تخفيف ويلات الحرب بقدر الإمكان، و بما أن الغرض الذي ترمي إليه الدول المحاربة من الحرب هو إضعاف القوات العسكرية للعدو، و هو ما يتحقق بإخراج أكبر عدد ممكن من رجاله من القتال، فإن إستعمال أسلحة تزيد دون فائدة من ألام هؤلاء الرجال أو تجعل موتهم حتميا يعتبر تعديا على هذا الغرض و مخالفا لمبادئ الإنسانية >> ([121]).

في نفس السياق أكدت المادة 22 من لائحة لاهاي للحرب البرية على أنه << ليست للمحاربين حق مطلق في إختيار وسائل إلحاق الضرر بالعدو>> لقد شكلت هذه المادة قاعدة مهمة إذ جردت كل مقاتل من الحرية المطلقة التي كان يتمتع بها سابقا في إستعمال وسائل و أساليب القتال والعنف دون قيد أو شرط، غير أن الأمر لم يبقى على إطلاقه حيث تم تصنيف وسائل القتال و العنف إلى صنفين وسائل مشروعة و هي تلك الوسائل التي لم يرد نص صريح في قواعد القانون الدولي الإنساني ينص على تحريمها ([122]) و ذلك تطبيقا لعبارة القانون الروماني، <<كل شيء مباح ما لم يرد نص صريح بتحريمه>> وأخرى غير مشروعة سواء كانت هذه العمليات العسكرية في البر أو الجو أو في البحر، فكانت دراستنا في هذا المطلب مقتصرة على الوسائل المشروعة.

الفرع الأول:وسائل وأساليب القتال المشروعة في العمليات العسكرية البرية

---

[121]: **علي صادق أبو هيف، المرجع السابق، ص810.**

[122]: **عمر إسماعيل سعد الله، مدخل في القانون الدولي لحقوق الإنسان، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر سنة 1991،ص 114.**

قبل الطرق في دراستنا عن وسائل القتال المشروعة في العمليات العسكرية البرية رأينا أنه لابد من الوقوف أولا على المقصود من العمليات العسكرية البرية حتى يسهل علينا الحديث عن الوسائل التي يجزها القانون الدولي الإنساني في هذا النوع من العمليات العسكرية.

أولا: المقصود بالعمليات العسكرية البرية:

و نعني بها ذلك القتال المسلح الذي يجري على اليابسة بين المقاتلين من القوات التابعة لدولتين أو أكثر و هو ما يعرف بالحرب البرية، و يشمل نطاق الحرب البرية إقليم كلا من الفريقين المتحاربين كما يمكن أن يمتد هذا الاقتتال إلى أقاليم المستعمرات التابعة لكل منها أو إلى أي إقليم آخر يساهم في المجهود أو النشاط الحربي أو تستخدمه الدولة المتحاربة كنقطة تجمع و إستعداد أو دعم و إسناد لقواتها، و لا تعتبر الأقاليم المشمولة بحماية أو وصاية دولة محاربة داخلة ضمن نطاق الحرب طالما أنه يتم فيها أي نشاط حربي أو عسكري يتصل بالعمليات العسكرية القائمة و يكون من شأنه الإضرار بالعدو([123]) ، كما لا تمتد هذه العمليات العسكرية إلى إقليم الدول المحايدة لأن الأصل هو أن تدور هذه العمليات الحربية على أقاليم الدول المتحاربة دون المناطق المحايدة، إلا إذا أخلت هذه الأخيرة بشرط الحياد، كما يمكن للدول المتحاربة أن تتفق مسبقا على إعتبار بعض المناطق لأي من الطرفين مناطق حيادية أو محايدة ، و هنا وجب عليهما إحترام هذا الإتفاق ([124]) لكن الحروب الدولية أفصحت عن غير ذلك إذ كثيرا ما يشمل مسرح العمليات الحربية أقاليم دول محايدة مثل الحرب اليابانية الروسية عام 1904-1905 حيث جرت على إقليم منشوريا و كوريا، و إحتلال سلوفاكيا بواسطة الحلفاء حيث حولتها لمسرح العمليات العسكرية من الفاتح أكتوبر عام 1915 م حتى يونيو عام 1917 في وقت كانت فيه اليونان قانونا محايدة([125]) و نفس الشيء حدث في الحرب العالمية الثانية أين إمتدت العمليات العسكرية إلى شمال إفريقيا و غيرها من المناطق التي كانت في نظر القانون محايدة و مرد ذلك كله هو سعي كل طرف إلى إضعاف خصمه في كل الظروف و في جميع الأماكن التي يمكن أن تشكل في نظره نقطة ضعف للطرف الآخر.

---

[123]: علي صادق أبو هيف، المرجع السابق، ص806.

[124]: محمد المجذوب، المرجع السابق، ص 732.

[125]: الشافعي محمد بشير، القانون الدولي العام في السلم و الحرب، منشاة المعارف، الإسكندرية مصر ، سنة 1971، ص 450 .

لقد بدأت المعالجة القانونية لمختلف الجوانب و القضايا المتعلقة بالحرب البرية بداية من القرن 19م، حيث تم تدوين مختلف القواعد المحددة لطرق و أساليب سير هذا الشكل من العمليات العسكرية من حظر إستخدام أسلحة أو مقذوفات أو مواد يقصد بها إحداث معاناة للأفراد غير ضرورية و كذا إحترام الجرحى و العناية بالأعداء و الأصدقاء معا، كما تم الإعتراف بحياد الأطقم الطبية و كذا المستشفيات و عربيات الإسعاف حتى ولو كانت عسكرية و التأكيد على ضرورة حمايتها و إحترامها، كما أكدت على حقوق وواجبات الدول المحايدة و الأشخاص المحايدين في تلك الحروب، حيث يفرض على الدولة المحايدة الإمتناع عن تقديم أي مساعدة لأحد الطرفين المتحاربين سواد كان ذلك بشكل مباشر أو غير مباشر و أن تصان حرمة أراضي الدول الحيادية أي عدم دخول جيوش الدولة المتحاربة إلى أراضي الدول المحايدة، و إلا كانت عرضة لتجريد جيوشها من أسلحتها و إحتجازها.

إن الوثائق المتعلقة بالحرب البرية حسب الدكتور عمر سعد الله، تمثل في الواقع قانونا جيدا، لأنها تجعل من الصعب تسيير الحروب دون الأخذ بعين الإعتبار العامل الإنساني و هي تنص كذلك على عقوبات في حالة إنتهاك القواعد التي تنظم سر العمليات العسكرية في يومنا هذا([126]) .

ثانيا: وسائل القتال المشروعة في العمليات العسكرية البرية.

يحق لكل من الأطراف المتنازعة أن تستخدم في مواجهة بعضها البعض كافة الوسائل التي تتطلبها الضرورة العسكرية لتحقيق الغرض من العمليات العسكرية و المتمثلة في إضعاف القدرات العسكرية للطرف الخصم لإرغامه على الإستسلام والإذعان لشروط المنتصر، فلمقاتلي الأطراف المتنازعة أن يستعملوا كافة الوسائل التي في حوزتهم إلا ما دخل منها نطاق التحريم و الموصوفة بالوسائل و الأعمال غير المشروعة و التي تشكل قيد على حرية المقاتلين في إختيار وسائل و أساليب العنف والتي تعرض مخالفها للمسؤولية والقصاص بإستثناء ذلك يمكن لكل مقاتل، أن يقتل أو يأسر ما إستطاع من رجال العدو حاملي السلاح و حتى غير مقاتلين، ذوى النفع الخاص للقدرات العسكرية عند الطرف الخصم أو يمكن أن يشكل خطرا على الطرف الذي يقوم بأسره ،كما أن الضرورة العسكرية تبيح تدمير جميع الممتلكات التي يمكن أن يستفيد منها الطرف الخصم في عملياته

---

[126]: **عمر سعد الله، المرجع السابق، ص 127.**

العسكرية كالطرق و وسائل الإتصال المختلفة، كما تبيح الإستلاء على كل ما يمكن الإستلاء عليه من معدات العدو و مؤونه و ذخائرة سواء كانت هذه المعدات و المؤن تحت يد القوات المقاتلة أو كانت في طريقها إلى هذه القوات ([127]) وسنورد فيما يلي بعض الأساليب المشروعة التي يمكن لمقاتلي القوات البرية اللجوء إليها في عملياتهم العسكرية.

أ- حصار المدن وضربها:

إن من أبرز و أهم الوسائل التي يمكن أن يلجأ إليها الأطراف المتنازعة هي حصار المدن وضربها، لمنع إتصال الخصم ببقية أجزاء الإقليم، و تضييق المجال أمام تحركاته و قطع موارده و سبل تموينه من جهة، و من جهة أخرى قصد إضعاف دفاعه و حمله على الإستسلام، و عادة ما تلجأ الأطراف المتنازعة لمحاصرة المكان أو الموقع المراد الإستلاء عليه و منع إتصاله ببقية أجزاء الإقليم حتى ينفذ ما لديه من مؤن و ذخائر حتى يعجز عن المقاومة، تمهيدا للهجوم عليه بعد إستنزاف قدرات و طاقات المقاومة ليتم الإستلاء عليه.

إن حصار المدن و غيرها من مواقع العدو لحملها على الإستسلام بدلا من مهاجمتها و ضربها و الإستلاء عليها عنوة عمل مشروع دون شك، كما يندرج أيضا ضمن نطاق العمل العسكري المشروع ضرب المدن و قصفها أي إطلاق النار عليها بهدف الإستلاء عليها شريطة إحترام الشروط التالية:

عدم توجيه القصف و الضرب إلى المدن و القرى و المواقع غير المدافع عنها و مسألة الدفاع هي مسألة واقع فقد يكون الموقع محصن، و مع ذلك يجوز قصفه إذا أعلن الطرف الخصم تخليه عن الدفاع عنه، و قد يحدث العكس إذ يكون الموقع غير محصن و مع ذلك يجوز قصفه إذا إستعد شاغلوه للمقاومة و ذلك بإنشاء تحصينات دفاعية سريعة كنصب الكمائن و وضع العوائق والحواجز في طريق القوات المعادية المتقدمة نحوه.

ينبغي على مسؤول القوات المهاجمة إخطار المسؤولين على المدينة أو الموقع بعزمه على جعلها هدفا عسكريا و قصفها إن رفضوا الإستسلام، غير أن هذا الإخطار لا يعتبر إلزاميا إذا إقتضت الضرورة العسكرية ذلك لنجاح الهجوم خاصة إذا إعتمد في الخطة العسكرية على عنصر المفاجأة و كان من الضروري الإعتماد على الهجوم المباشر.

---

[127]: **عمر سعد الله، لمرجع السابق، ص127.**

يتعين على المقاتلين أثناء عمليات القصف أن يراعوا قدر الإمكان عدم إصابة المباني المخصصة للعبادة و كذا المنشآت الفنية و العلمية و الخيرية و كذا النصب التاريخية و المراكز الإستشفائية و غيرها من الأماكن المخصصة للمرضى و الجرحى و غيرهم ما دامت هذه المباني و المنشآت لا تؤدي أبة وظيفة عسكرية و لا تساهم في المجهود الحربي، و على السلطات المدنية أن تميز هذه المباني والنشآت بعلامات خاصة مرئية عن بعد، سواء بإستخادم رايات كبيرة واضحة أو بإستعمال الإنارة تشعر بها مسبقا القوات المهاجمة. ([128])

كما يمكن للقوات المسلحة اللجوء إلى وسيلة أخرى شبيهة بالحصار و هي ما يعرف لدى المقاتلين بالخنق الإستراتيجي، و هو عمل عسكري يؤدي إلى قطع الإمداد الوحيد على القوات المسلحة للطرف المعادي بغية إجباره على الإستسلام أو خلق الظروف تجعله مضطرا إلى الإستسلام عند أول صدام، و هو نوع من التقرب غير المباشر، من المسلم به أن بعض المواقع العسكرية تتسم بإتصالها مع قواعد الإمتداد الرئيسية بخط إمتداد واحد طويل يسمى بقصبة التنفس، و يمكن تنفيذ الخنق الإستراتيجي البري بعدة أساليب منها القصف الجوي الكثيف لقصبة التنفس ،أو القيام بإتلاف ما يوصل القوات المدرعة والميكانيكية إلى القصبة لقطعها مثلما حدث للجيش العراقي في حرب الخليج الثانية، أين قتل ألاف الجنود العراقيين كما يمكن إستخدام القوات المحمولة جوا و الانصار لمهاجمة القصبة على نطاق واسع ([129]) .

ب- أساليب الخداع المشروعة:

قد يلجأ المقاتلون إلى وسائل الخداع المختلفة التي من شأنها أن تساعد طرف في التغلب على الطرف الآخر و كسب المعركة لكن أساليب الخداع في الحرب ليست كلها مشروعة من الناحية القانونية و شريفة من الناحية الأخلاقية، فمنها ما يعتبر غير مشروع فتعرض من يلجأ إليها إلى المسؤولية و القصاص، و منها ما هو مشروع و مسموح به، و هذا ما أشارت إليه المادة 24 من لائحة لاهاي للحرب البرية بنصها على مالي: << يجوز اللجوء إلى خدع الحرب و الوسائل اللازمة لجمع المعلومات عن العدو و عن ميدان القتال >>.

---

[128]: علي صادق أبوهيف، المرجع السابق، ص812.

[129]: عبد الوحيد.م. أسلحة القرن القادم، مجلة الجندي،مديرية الإعلام و الإتصال و التوجيه، وزارة الدفاع الوطني، العدد281 الجزائر، (فيفري1/2003) ص22.

الخدع الحربية هي تلك الأعمال التي تهدف إلى تضليل و تمويه الطرف الخصم و الإغرار به ذلك في حدود المروءة و الشرف و الأخلاق و من أبرز هذه الخدع نذكر منها مثلا.

- التظاهر بالإنسحاب من ساحة المعركة قصد إستدراج العدو إلى الكمين.
- تسريب معلومات خاطئة في أوساط العدو حول القوات العسكرية الحقيقة.
- مباغتة العدو بالهجوم عليه ليلا أو الإنقضاض عليه في أماكن أو موقع لم يتوقع الهجوم عليه فيها.
- تلغيم الطرق التي يمكن أن يسلكها الطرف الخصم قصد تعطيل سيره.
- بث إشاعات خاطئة عن حركة المقاتلين أو موقعهم و كذا العمليات المزمع القيام بها مستقبلا، قصد تضليل العدو و تمويهه لمفاجأته بغير ما كان ينتظر.
- العمل على إستفاء معلومات عن قوات الطرف الخصم وكذا تحركاته عن طريق إستخدام الجواسيس.

الفرع الثاني: وسائل و أساليب القتال المشروعة في العمليات العسكرية البحرية

إن الحديث عن وسائل و أساليب القتال في العمليات العسكرية البحرية و كذا مداها و نطاقها أو يقتضي أولا تحديدا المقصود بهذا النوع من العمليات العسكرية، نظرا لخصوصياته و مميزاته.

أولا: المقصود بالعمليات العسكرية البحرية:

تتمثل في عمليات الإقتتال التي تدور في عرض البحر أو وقوع عدوان بواسطة القوات البحرية على أحد أطراف النزاع حتى و لو كان هذا العدوان موجها من داخل الإقليم البحري كقصف منشآت على اليابس أو قصف أحد الموانئ من قبل قوات بحرية معادية.

لقد أجمع فقه القانون الدولي على أن نطاق الحرب البحرية يشمل أعالي البحار و كذا المياه الإقليمية لكن من الطرفين المتحاربين و كذا مياهها الوطنية المتصلة بالبحر كالخلجان الوطنية و الموانئ و الأحواض البحرية و القنوات وما شابه ذلك بالإضافة إلى المنطقة الإقتصادية الخالصة التي تمتد إلى مسافة 200 ميل بحري ([130]) ، كل ذلك يعتبر العنصر الأساسي لميدان القتال ، ولا يجوز بأي حال من الأحوال أن تمتد العمليات العسكرية البحرية إلى المياه الإقليمية للدول المحايدة، أو المناطق التي وضعت بموجب إتفاقيات دولية في حالة حياد، لكن ليس هناك ما يمنع مرور الأساطيل و السفن

---

[130]: **علي أبو هيف، المرجع السابق، ص837.**

الحربية في المناطق المحايدة ما لم ترى الدولة صاحبة السيادة على الإقليم ضرورة تقييد هذا المرور لأسباب يتعلق بسلامتها و حيادها، كما يحرم على الدول المتحاربة القيام بأي عمليات عسكرية في المناطق سبق وضعها في حالة الحياد بمقتضى إتفاقيات دولية حتى و لو كانت واقعة ضمن إقليمها مثلما هو الشأن لقناة السويس و كذلك بعض المضائق و الممرات المائية ضمن نقاط كثيرة من العام.

إن القواعد المتعلقة بتنظيم و سير العمليات البحرية قد نظمت بمقتضى إتفاقيات و تصريحات دولية عديدة كان أولها تصريح باريس البحري لعام 1856 و آخرها إتفاق لندن البحري لعام 1930م و هذه القواعد نجدها قد تأخرت في الظهور نسبيا بسبب صعوبة الظروف التي كان يجري فيها القتال و كذا الطبائع القاسية ، و لعل بداية وضع قواعد إنسانية تراعي أثناء العمليات العسكرية البحرية تعود إلى القرن 18 م، حيث أبرمت بين رؤساء الجيوش المتحاربة أو المتعادية، إتفاقات تحوي بعض المبادئ الرامية إلى حماية الفرد الإنساني أثناء العمليات الحربية، ثم توسعت مبادئه تدريجيا بعد ذلك وأدخلت عليها تحسينات كبيرة تمثلت خاصة في التطور النوعي المتعلق بإدارة الأعمال العدائية و وسائل و سبل القتال المسموح بها و حماية الأسرى و السفن التجارية و غيرها، و التميز بين المتحاربين و غير المتحاربين([131]).

ثانيا: الوسائل المشروعة في العمليات العسكرية البحرية:

إضافة إلى أهم الوسائل المشروعة التي يجوز اللجوء إليها في العمليات العسكرية البرية والتي يجوز كذلك اللجوء إليها في العمليات العسكرية البحرية، دائما مع ضرورة إحترام قاعدة التناسب بين الوسائل المستخدمة و تحقيق الغرض من العمليات العسكرية، أي قهر العدو و حمله على الإستسلام و أن لا تكون مشوبة بالهمجية و القسوة و متنافية مع الشرف و الأخلاق، و بما أن العمليات العسكرية البحرية تختلف من حيث ميدانها و كذا طبيعة عملياتها عن العمليات العسكرية البرية فإنها تنفرد بوضع خاص يتلاءم مع طبيعة الوسائل التي يمكن أن نستعمل فيها ، و من أهم هذه الوسائل نجد الغواصات و الطوربيد و الألغام البحرية، ضرب الموانئ و منشئات العدو الساحلية و الحصار البحري، حيث تشكل هذه العمليات إحدى أبرز الأساليب التي يمكن أن يلجأ إليها أطراف النزاع

---

[131]: **عمر سعد الله ، المرجع السابق،ص157.**

أثناء عملياتهم العسكرية، وسنورد في هذا المجال أهم القواعد التي تحكم إستخدام هذه الوسائل و الأساليب.

أ- مشروعة إستخدام الغواصات و الطوروبيد:

الغواصات سلاح بحري خطير جدا لأنها لا تظهر للعيان فهي تعمل متخفية تحت سطح الماء و خطورتها تكمن في قدرتها في القضاء على أكبر و أقوى السفن في عرض البحر و المحيطات بكل ما تحمله على ظهرها بقذائف الطوروبيد فلا تكون هناك فرصة للنجاة، و لم يكن هناك تنظيم دولي ينظم إستخدام سلاح الغواصات عند بداية الحرب العالمية الأولى([132]) أمام الخسائر الجسدية أي أصابت الأرواح بسبب غرق السفن المصابة بالطوروبيد في لحظات معدودة و إستحالة إنقاذ جميع على متنها، و عليه فظهرت ثلاثة نظريات تقليدية تباينت مواقفها حول مدى مشروعية إستخدام سلاح الغواصات و هذه النظريات التقليدية الثلاثة هي:

أ) **النظرية الألمانية:**

هذه النظرية أيدت إستعمال سلاح الغواصات في العمليات العسكرية و أقرت بمشروعيتها في وجه الإطلاق مؤسسة موقفها على مقتضيات الضرورة و على طابع الغواصة الدفاعي و أت فيه سلاح الطرف الضعيف ضد الطرف الذي يملك السيطرة على البحار بأسطول قوي.

ب) **النظرية الإنكليزية:**

هذه النظرية أنكرت صفة المشروعية على سلاح الغواصات وأيدت خطر إستخدامها على أساس أن هذا الصنف من السفن يشكل سلاحا هجوميا يتسم بصفة الخداع، و خصائصه التقنية تحول دون خضوعه لقواعد المتعلقة بالإنذار أو التفتيش، أو إنقاذ ملاحي السفن و ركابها.

ج) **النظرية الفرنسية:**

---

[132]: **الشافعي محمد بشير، القانون الدولي العام في السلم و الحرب، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر سنة 1971، ص471.**

هذه النظرية حاولت التوفيق بين النظريتين السابقتين و إتخذت لنفسها موقفا وسطا منها، حيث إعتبر سلاح الغواصات سلاح ضروري للدول التي ليس لها أسطول بحري قوي، و تحريم إستخدامها معناه التضحية بهذه الدول لصالح الدول الكبرى، وأما يجب عليه من هذه الناحية ليس تحريم هذا النوع من السلاح و إنما تنظيم إستعماله و إحاطته بالقيود التي تجعل هذا الإستعمال أقل ضررا و أكثر إنسانية.

ففي غداة الحرب العالمية الأولى تم وضع قواعد خاصة بهذا النوع من السلاح نصت عليه إتفاقية واشنطن المبرمة في 06 فبراير عام 1922 م ثم نصت عليها كذلك معاهد لندن المبرمة في 22 أفريل عام 1930 و تتضمن هذه القواعد ما يلي:

قصر العمليات العدائية التي تتم بواسطة هذا السلاح على سفن العدو الحربية للعدو فقط يمكن مهاجمة السفن التجارية إذا رفضت الوقوف لإجراء الزيارة أو التفتيش بعد إنذاؤها بذلك أو خرجت على المسار المحدد لها في حالة وضعها تحت الحجز.

يجوز تدمير السفن التجارية بعد ضمان سلامة ركابها و رجال الطاقم بإنزالهم إلى قوارب النجاة أو سفينة تستطيع حملهم في أمان إلى الشاطئ مع مراعاة الظروف الجوية و كذا حالة البحر([133]).

تعتبر ألمانيا أكثر الدول إستخداما لهذا السلاح حيث إستخدمته خلال الحرب العالمية الأولى على أوسع نطاق و بصورة شبه مطلقة بداية من عام 1917، و إمتدت أعمالها العدائية حتى للسفن التجارية المحايدة خارقة بشكل واضح المبادئ العرفية للحرب البحرية فمن أصل مجموع النقل العالمي البالغ 40 مليون طن إرتفعت خسائر التي تسببت فيها حرب الغواصات 11.115.000 طن و قد وقع ما يقرب من نصف هذه الخسائر خلال عام 1917م و قد ضاعت الغواصات الألمانية من نشاطها خلال الحرب العالمية الثانية حيث أصابت سفن الحلفاء و سفن المحايدين على السواء، بخسائر كبيرة و أهدرت الكثير من الأرواح البريئة في عرض البحار ضاربة بذلك كل القواعد و الأعراف عرض الحائط ([134]).

ب- مشروعية زرع الألغام البحرية:

---

[133]: **شارل روسو، نفس المرجع، ص366.**

[134]: **علي صادق أبو هيف، نفس المرجع، ص846.**

اللغم البحري هو جهاز يحتوي على شحنة كبيرة جدا من المواد المتفجرة مخصصة للإنفجار تحت الماء حيث يتم تفجيره بوسائل مختلفة ، من الناحية التقنية تختلف من حيث طريقة إستعمالها، إذ يمكن تفجيرها إما بتوجيه تيار كهربائي أو باللمس (الألغام الثابتة أو العائمة أو الممغنطة).

إن إستخدام الألغام البحرية في العمليات العسكرية أما جائز شريطة مراعاة عدم إصابة من ليسوا طرفا في النزاع المسلح و عليه فلا يجوز زرع هذه الألغام في أعالي البحار،بل يجب أن يقتصر وضعها في المياه الإقليمية لأطراف النزاع المسلح و الحرص على عدم إفلات هذه الألغام عن موضعها كأن يحملها التيار إلى أماكن أخرى من شأنها أن تصيب سفن الأطراف المحايدة لا يعنيها القتال، و بعد إنتهاء العمليات العسكرية و النزاع ككل يتعين على مقاتلي كل طرف رفع هذه الألغام و تبليغ الطرف الآخر بمكانها لرفعها أو تحاشيها، هذا النوع من وسائل القتال نظمته إتفاقية لاهاي الثامنة لعام 1907م، غير أن أحكام هذه الإتفاقية لم تراعي في مختلف العمليات العسكرية التي تلت إبرام هذه الإتفاقية و على وجه الخصوص في الحرب العالمية الثانية، حيث لجأت ألمانيا إلى زرع الألغام البحرية الأوتوماتكية في العديد من المناطق التي من المفروض أن لا توضع فيها كما إستخدمت الألغام العائمة غير المشبته و المحضورة بموجب الإتفاقيات السالف ذكرها، فكانت تصيب أي مركب تصادفه كما إستخدمت الألغام الممغنطة المحضورة كذلك و التي تصيب المراكب الآمنة على بعد مسافات طويلة بواسطة الجاذبية([135]).

ج- مشروعية ضرب الموانئ و منشآت الدفاع الساحلية:

من الأعمال العسكرية المشروعة قصف الموانئ العسكرية التابعة للطرف الخصم و كذا منشآت الدفاع الساحلي التي يعتمد عليها الخصم في المقاومة و التي كثيرا يؤدي تدميرها إلى المساهمة في إضعاف هذه المقاومة و القضاء عليها، أما غير ذلك من الموانئ التجارية والمدن و المباني الساحلية غير المدافع عنها فلا يجوز قصفها إلا إذا كانت تحتوي على منشآت عسكرية أو مستودعات للذخيرة أو بها ما يساهم المجهود الحربي للطرف المعادي فيجوز قصفها شريطة إنذار السلطات المحلية بإتلاف ذلك في أجل معين و إنقضى الأجل لكنها لم تستجب السلطات المحلية بإتلاف ذلك و إنقضى الأجل لكنها لم تستجب السلطات المحلية لذلك جاز بشرط إنذارها مسبقا.

---

[135]: **شارل روسو، نفس المرجع، ص 366.**

في كل الحالات إذا ما شرع مقاتلوا أحد الأطراف في قصف الموانئ و منشآت الطرف الخصم يجب عليهم أن يراعوا قدر الإمكان عدم إصابة المباني المخصصة للعبادة و العلوم و الفنون و الأعمال الخيرية و النصب التاريخية و المستشفيات ما دامت هذه الأماكن لا تساهم في المجهود الحربي.

د- مشروعية الحصار البحري:

نعني بالحصار البحري هم منع دخول و خروج السفن من و إلى شواطئ العدو بقصد القضاء على تجارته الخارجية و إضعاف مواره التي يستعين بها على الإستمرار في الحرب، و مشروعية الحصار البحري تخضع لشرطين و هما الحصار الفعلي و هو شرط الأساس، و شرط الشكل و هو التبليغ([136]).

الفرع الثالث :وسائل و أساليب القتال المشروعة في العمليات العسكرية الجوية

للوقوف على مدى مشروعية الوسائل و الأساليب القتال في هذا النوع من العمليات العسكرية، وجب علينا معرفة المقصود بهذه العمليات العسكرية و تحديد نطاقها.

أولا: المقصود بالعمليات العسكرية الجوية:

يدل مصطلح العمليات العسكرية الجوية على كل ما يجري في الفضاء فيشمل نطاق هذه العمليات أو كما يسمى لدى العامة بالحرب الجوية، طبقات الجو التي تعلو إقليم الدولة المتحاربة و مياهها الإقليمية و أعالي البحار، فالحرب الجوية هي تلك التي الأعمال العسكرية سواء كانت أعمال مراقبة أو تدمير التي كانت في السابق تقوم بها المناطيد المسيرة و الطائرة و اليوم تقوم بها الطائرات بمختلف أشكالها و أحجامها سواء الطائرات المائية أو الطائرات النفاثة المطاردة أو الحوامات و التي توجه ضد العدو سواء في الجو كأن تقاتل طائرة أخرى و هو ما يعرف بعملية المطاردة أو عن طريق القصف بالطائرات لمواقع العدو سواء على البر أو الماء.

---

[136]: **على صادق أبو هيف، نفس لمرجع السابق 846.**

إن العمليات العسكرية الجوية هي الأخرى لا يمكن أن تمتد إلى الأجواء الدول الأخرى المحايدة أو المناطق الموضوعة في حالة حياد دائم، و على الدول الأطراف المتحاربة أن تراعي في ذلك عدم خرق المجال الجوي لهذه المناطق بالتحليق أو المرور إلا إذا سمحت هذه الدول المحايدة سواء طوعا أو قهرا لقوات إحدى الدول المتحاربة بإحتلال إقليمها أو القيام فيه بعمليات حربية، حينها يصبح هذا الإقليم بالنسبة لطائرات العدو في حكم إقليم الدولة المتحاربة التي تحتله بالتالي يجوز لهذه الطائرات أن تقوم في جوه بأعمال الحربية التي تقتضيها ضرورات الحرب كضرب قواعد العدو و منشآته الموجودة في الإقليم المحتل ([137]).

يعتبر سلاح الجو من الأسلحة الحديثة التي ظهرت في أعقاب التطور التكنولوجي الرهيب، و عليه لم تكن في السابق قواعد قانونية تنظم العمليات العسكرية التي تشارك فيها الطائرات الحربية خاصة قبل عام 1914 بحكم أن الفترة من السابقة على تلك السنة لم تكن تستخدم سوى المناطيد في القتال عن طريق قصف المواقع والمنشآت و كذا أفراد العدو بواسطة القذائف التي تحتوي على مواد مضادة للأشخاص، مثل الأبيض الفسفوري الذي يتحول عند الإستعمال إلى دخان أبيض كثيف يتشكل من فسفوري بينتوكسيد وأسلحة ترميت و هي عبارة عن مسحوق الألمنيوم و أكسيد الحديد ([138]).

الملاحظ في قواعد القانون الدولي الإنساني في هذا المجال أنها كانت في مجملها قواعد عرفية بإستثناء بعض القواعد الإتفاقية التي تحظر إلقاء القذائف بواسطة المناطيد بموجب تصريح لاهاي المؤرخ في 29 يونيو /تموز عام 1899/ كما أن مشروعية العمليات العسكرية الجوية قبل الحرب العالمية الأولى كانت تثير مناقشات حادة و عديدة بين الفقهاء فكان البعض يمقتها يدعوا إلى تحريمها بصفة مطلقة لما تسببه من هول و فزع في نفوس السكان الأمنين و كذا حجم الأضرار التي تلحق بهم عند عمليات القصف و التي لا قبل لهم بدفعها لكن كثرة إستعمال سلاح الجو و كذا الفعالية التي يتسم بها خلال سرعته في إنتهاك قدرات الخصم و كذلك القدرة الكبيرة على إلحاق الضربات الموجهة بالطرف الخصم أدى إنتشار هذا السلاح على أوسع نطاق في العمليات العسكرة الأمر الذي ساهم في تطور هذا السلاح بعد الحرب و جعل المناقشات الفقهية حول مشروعيته تصل إلى الباب المسدود ليذهب البعض إلى ضرورة التسليم بالأمر الواقع و الإنصراف إلى البحث على قواعد تنظم إستعماله

---

[137]: **نفس المرجع، ص869.**

[138]: **عمر سعد الله، المرجع السابق، ص211.**

، و الغريب في الأمر أنه رغم كل الجهود المبذولة منذ عام 1914، لم تتمكن الدول من الإتفاق على صياغة قانون خاص لهذا السلاح الرهيب، فمؤتمر لاهاي أشار إلى الحرب الجوية لكن نصوصه لم تكن صالحة للتطبيق([139]).

بعد الحرب العالمية الأولى عقد مؤتمر دولي في واشنطن حول وضع قواعد للحرب الجوية لكنه فشل تم إندلعت الحرب العالمية الثانية أين قامت الطائرات بدور رهيب في حقل التخريب و إنتهت الحرب العالمية الثانية، و إنتظرت البشرية من الدول الإتفاق على تنظيم العمليات العسكرية الجوية، غير أن الدول كثيرا ما كانت تنفر من هذه القضية لحساسيتها المفرطة لأنها تريد أن تبقى دوما حرة من كل قيد لتتصرف في عملياتها العسكرية بكل حرية و تستعمل ما يحلوا لها من أسلحة الفتاكة بما فيها سلاح الجو، و مع ذلك فإن عدم تنظيم العمليات العسكرية الجوية لا يعني تركها لمشيئة المتحاربين، إذا هناك أحكام عديدة و عامة تفرضها قواعد الأخلاق ومبادئ الإنسانية و تطبق على أية عملية حربية جوية كانت أو برية أم بحرية و هناك أيضا نصوص مدونة بشان الحرب البرية والبحرية تلائم طبيعة الحرب الجوية ويمكن أن تطبق عليها([140])، حيث يجوز للمقاتلين ضمن القوات البرية و البحرية من إستعمال كافة وسائل العنق المشروعة التي تؤدي إلى إضعاف أو القضاء على القدرات العسكرية للطرف الخصم و حمله على الإستسلام، كما يجوز لها اللجوء إلى وسائل الخداع شريطة أن تكون هذه الخدع مشروعة كطلاء الطائرات بطلاء مظلل حتى لا يكشفها العدو كأن تكون جاثمة في مزرعة خضراء فتطلي باللون الأخضر كي لا تميز مع الطبيعة الخضراء.

و العمليات العسكرية الجوية هي عامة عمليات تدميرية لذا كان و لا زال القصف الجوي أحد أخطر العمليات العسكرية سواء على الأشخاص أو الأموال و المباني و المنشآت و بالتالي كان من الضروري تنظيمها و ضبطها بقواعد قانونية قصد التخفيف قدر الإمكان من مضارها و مآسيها، إذ يمكن لأي طرف من الأطراف المتحاربة أن يرسل قواته الجوية لتدمير أحد مواقع الخصم تدميرا كليا في ظرف وجيز جدا و عليه فإن إطلاق العنان للطيارين في القصف و الضرب بحرية مطلقة، يعتبر دون شك أمر غير جائز، كما أن إجبارهم على القيام بمهامهم القتالية في مسرح العمليات العسكرية فقط دون تحديد الهدف بدقة فيه خروج عن الغاية من إستخدام هذه القوات و المتمثل في القضاء

---

[139]: **عمر سعد الله، القانون الدولي العام، المرجع السابق، ص847.**

[140]: **محمد المجذوب، المرجع السابق، ص847.**

على كل نشاط يساهم في المجهود الحربي للطرف الخصم و قد إتضح جليا أنه من الصعب إيجاد معيار للتفرقة بين المواقع التي يمكن أن تكون هدفا للقوات الجوية و المواقع التي لا يمكن أن تكون سبب الصعوبة هو أن كل موقع في منطقة العدو يمكن أن يكون فائدة بالنسبة للآخر و يمكن بالتالي أن يضرب.

لقد بحث الفقهاء طويلا بغية إيجاد قواعد تتلاءم و طبيعة أداة التدمير من الجو لحماية السكان الأبرياء، و بعد جهود عديدة توصلوا إلى ضرورة خضوع العمليات العسكرية الجوية للنص العام الوارد في المادة 25 من لائحة الحرب البرية الذي يحرم مهاجمة أو ضرب المدن و القرى و المساكن والمباني غير المدافع عنها بأي وسيلة كانت، لكن هذا النص و إن كان يصلح للعمليات العسكرية البرية نظرا لطبيعتها و خصوصيتها فإنه لا يصلح للعمليات العسكرية الجوية لتستمر الجهود الفقهية بعد ذلك إلى أن وصلت إلى فكرة الأهداف العسكرية و تصبح كمعيار بديل يتخذ كأساس عند كل قصف الجوي ([141]).

ثانيا: فكرت الأهداف العسكرية:

قد سبقت الإشارة إلى أن غاية العمليات العسكرية الجوية هي تحطيم كل ما يغذي أداة العدو العسكرية، حتى تعطل، مع مراعاة حماية قدر الإمكان الأشخاص الأمنين الذين لا صلة لهم بأعمال القتال، و عليه بات من الضروري الأخذ بفكرة الأهداف العسكرية و ضرورة حصر الهجوم الجوي على الأهداف محددة دون سواها، حيث تنص المادة 24 من لائحة لاهاي للحرب الجوية على ما يلي:

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

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

---

[141]: **عمر سعد الله، القانون الدولي الإنساني و أراء، المرجع السابق، ص 220.**

3- يحضر قصف المدن والقرى و المباني التي لا توجد بالقرب من مسرح عمليات 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 المدنين بصفة عشوائية.

4- يكون قصف المدن والقرى و المباني مشروعا بالقرب من مسرح عمليات القوات البرية شرط وجود قرينة معقولة تثبت أن التجمع العسكري ببرره مع مراعاة الخطر الذي يتعرض له السكان المدنيون بسبب هذا القصف([142])....،حيث أنه و من خلال هذه المادة، يجوز للطائرات المقاتلة، مهاجمة الأهداف العسكرية و تدميرها، و بالمقابل لا يجوز لها مهاجمة الأهداف أخرى غيرها، و في هذه النقطة بالذات هناك توفيق إلى حد كبير بين مصلحة المتحاربين التي تتطلب القضاء و كل ما ينتجه العدو لتغذية أداة الحرب و مصلحة السكان المدنيين التي تتطلب حمايتهم قدر الإمكان من أخطار الهجوم الجوي، فحرم القصف الجوي بقصد الإرهاب و بث الفزع و الهلع في نفوس السكان المدنيين الأمنين كما حرم كذلك قصف بعض المنشآت قياسا على ما هو مقرر بالنسبة للعمليات العسكرية البرية و الجوية.

أ- القضائف الجائز إستخدامها في القصف الجوي:

إن لتصنيف هذا النوع من القذائف أهمية بالغة خاصة بالنسبة للسكان المدنين لأن الضرر الذي يهددهم يتوقف مداه على نوعية القذائف المستخدمة في هذا التدمير لذلك يجب أن يراعى في هذه القذائف حجم قوتها و أثرها، حيث يجب أن تكون متناسبة مع حجم الهدف العسكري المراد تدميره مع مراعاة ما يمكن أن يحتمله الجوار([143])و نفس الكلام يقال عن القذائف الموجهة اليوم عبر الأقمار الصناعية أو ما يسمى بالقنابل الذكية.

ب-السلطة التي تمارس على الطائرات الخاصة بالعدو و كذا الطائرات المحايدة:

---

[142]: **علي صادق أبو هيف ، المرجع السابق،ص 874.**

[143]: **عمر سعد الله ، المرجع السابق ،ص 228.**

تنص المادة 30 من لائحة الحرب الجوية ما يلي << و الحالة التي يرى فيها أحد ضباط القيادة المقاتلين أن تواجد طائرة قد يعوق نجاح العمليات التي يقودها في تلك الأثناء يجوز له أن يمنع مرور الطائرة المحايدة التي لا تمتثل لهذه الأوامر التي تتلقاها من الضباط القيادة المقاتل >>.

و تنص المادة 33 كذلك على ما يلي: <<يجوز إطلاق النار على طائرات العدو العامة أو الخاصة>>

1. إذا طارت داخل نطاق سلطة العدو، أو بالقرب منه و خارج نطاق سلطة العدو، أو بالقرب من مسرح العمليات العسكرية التي يقودها العدو برا و بحرا.

كما يمكن للطائرات الحربية المقاتلة زيارة و تفتيش و إحتجاز الطائرات الخاصة طبقا لنص المادة 49 التي تنص: << تخضع الطائرات الخاصة إلى الزيارة والتفتيش و الإحتجاز من طرف الطائرات الحربية المقاتلة>> و يجوز للطائرات الحربية إطلاق النار على أي طائرة ترفض الإنصياع لأمر الهبوط على الأرض أو على الماء أو أي مكان آخر قصد التفتيش و ذلك بعد تلقيها إنذار بذلك، طبقا لنص المادة 50 التي تنص على ما يلي: <<يجوز للطائرات الحربية المقاتلة أن تأمر الطائرات الحربية العمومية أو الخاصة بالهبوط على سطح الأرض أو الماء أو بالإستسلام حتى تتم زيارتها و تفتيشها في مكان مناسب سهل الوصول إليه، و تطلق النار على الطائرات التي ترفض بعد تلقي إنذار الرضوخ لأوامر الهبوط على الأرض أو على الماء أو التوجه إلى مكان مناسب يسهل الوصول إليه قصد تفتيشها >>، كما يمكن تدمير الطائرة الخاصة إذا إتضح بعد تفتيشها أنها تابعة للعدو، شريطة ضمان سلامة من كان على متنها و وضعهم في مكان آمن طبقا لنص المادة 57 التي تنص على أنه : << يجوز تدمير الطائرة إذا رأى ضباط

القيادة ضرورة ذلك، و إذا تبين بعد زيارتها و تفتيشها أنها تابعة للعدو، شرط أن يكون جميع الأشخاص على متنها قد وضعوا في مكان آمن >> و تنص المادة 58: << تدمر الطائرة الخاصة التي تبين بعد زيارتها و تفتيشها أنها محايدة لكنها قدمت خدمات معادية أو لأنها لا تحمل علامات خارجية أو تحمل علامات زائفة، لا يجوز تدمير طائرة محايدة خاصة إلا في حالة الضرورة العسكرية القصوى التي تمنع الضابط المسؤول عن القيادة من الإفراج عنها أو عرضها على محكمة الغنائم من أجل المحاكمة.

هناك أسلحة أخرى جديدة تعتبر أسلحة القرن، و هي آخر ما توصلت إليه تكنولوجيات الأسلحة الحديثة والتي تعتبر في نظر البعض أسلحة مشروعة، نذكر منها على سبيل المثال: ([144])

-أسلحة دقيقة الإصابة تطلقها صواريخ عابرة للقرات ذات مرحلتين لمهاجمة أهداف ثابتة عالية القيمة.

-مقذوفات تنفجر بالطاقة الحركية و رؤوس خارقة تقليدية.

-وحدات مستقلة ضاربة تحت الماء و حمولات نافعة خفيفة و الغواصات تتضمن أسلحة تكتيكية ضاربة و مدفعية عمودية و نظام مستشعرات متطورة لموافية المياه الساحلية و مركز قيادة تحت سطح البحر للعمليات الخاصة و نظم متطورة لحرب الألغام.

-منظوم من أسلحة الليزر مركزة في الفضاء توفر تغطية شاملة للكرة الأرضية تتولى الدفاع ضد الصوريخ الباليستية المعادية أثناء مرحلة تعزيز دفاعها الأولي.

-قنابل صغيرة و دقيقة و شديدة الفعالية من فئة 113 كيلو غرام لمضاعفة حمولة الطائرة المقاتلة و القاذفة ما بين أربعة أضعاف و تسعة أضعاف.

-منظومات من مركبات الفضائية تدور حول الأرض و تقصف الأهداف المعادية من أعلى مدارها داخل الغلاف الجوي بقضبان من مواد ثقيلة، مستفيدة من التسارع الذي يجعل تلك القضبان تنطلق بسرعة عشرة أضعاف سرعة الصوت.

-مركبات مدرعة فائقة السرعة و ذات قدرة عالية على الصمود في وجه العوائق و الأخطار.

-الألغام البحرية الهجومية التي تكشف الأهداف البعيدة وتتولى تصنيفها و تتبعها و تتعاون فيما بينهما لترفع مستوى الأداء و تحقق شمول الإصابات.

-نظام شبك مستشعرات شملة للإشتباك يعمل تحت سطح البحر بالتعاون مع سفن أخرى و يوفر صورة متكاملة لقاع البحر لتسهيل عملية ربط منصات إطلاق الأسلحة المختلفة في هجوم جماعي سريع.

---

[144]: **نفس المرجع، ص 222.**

-تطوير شبكة جديدة للدفاع الصاروخي معتمد على صواريخ ذات رؤوس حربية متعددة تمتاز بالتعرف إلى أهدافها أوتوماتيكيا مثل صاروخ <<لام>> الذي ينطلق عموديا و يفتك بالمدرعات المعادية على مدى مئة كيلومتر و يستطيع الطيران لمدى 30 دقيقة. ([145])

المطلب الثاني : حقوق المقاتل الشرعي

لقد كفل القانون الدولي الإنساني مجموعة من الحقوق للمقاتلين الشرعيين، محيطا إياها بجملة من الضمانات القانونية الكفيلة بصيانة تلك الحقوق و تمكين المقاتلين من التمتع بها على أكمل وجه، للإشارة فإن هذه الحقوق المكفولة للمقاتلين هي في ذات الوقت تشكل واجبات ملقاة عليهم في مواجهة مقاتلي الطرف الآخر، و عليه سنتناول أبرز هذه الحقوق التي ينبغي أن يتمتع بها كل مقاتل قانوني.

الفرع الأول :الحق في التمتع بوضع أسير حرب

عرف الأسرى و لفترة طويلة من الزمن معاملة يندى لها الجبين إذا كانوا يقاتلون و يباعون و يذبحون و يقدمون قرابين للآلهة ناهيك عن المعاملة القاسية التي لا هوادة فيه، ثم تطورت الأوضاع شيئا فشيئا نحو الأحسن على أثر المحاولات العديدة لإعطاء حقوق و ضمانات للأسرى و يجب أن نشير هنا و بكل موضوعية أن هناك من ذوي العقول الضعيفة فاقدو البصيرة من يقول أن القواعد الأولى التي أوجدت لإقرار وضع خاص بأسرى الحرب كان مع نهاية القرن 18 و بداية القرن 19م جاحدين فضل الإسلام في تكريس قواعد هذا المجال و الأمثلة كثيرة حيث عومل الأسير برحمة و شفقة و إنسانية لم يعرف لها مثيل و حيث قال النبي صل الله عليه و سلم في أسرى بدر <<استوصوا بهم خيرا>> و قول سبحانه و تعالى في صورة الأنفال الآية 67: ((ما كان لنبي أن يكون له أسرى حتى يثخن في الأرض)) و كذلك في قوله تعالى في سورة محمد الآية 4 ((فإذا لقيتم الذين كفروا فضرب الرقاب حتى إذا أخذتموهم فشدوا الوثاق فإما منا بعد و إما فداء حتى تضع الحرب أوزارها)).

---

[145]: **عبد الوحيد م. أسلحة القرن القادم، مجلة روضة الجندي، مدرية الإعلام و الإتصال و التوجيه وزارة الدفاع الجزائري، العدد 281، الجزائر ، (فيفري 2003/1) ص18.**

أما أولى المحاولات على مستوى الفقه القانوني المعاصر الذي تناول هذا الجانب فكان عام 1785م تحديدا عند إنعقاد معاهدة الصدافة بين الولايات المتحدة الأمريكية و روسيا و قد تضمنت هذه المعاهدة النص على بعض المعاملات التي ينبغي أن يحضى بها الأسرى منها عدم حبسهم في زنزانات رفقة المحكوم عليهم جنائيا و في عام 1874 قدم مؤتمر بروكسل مشروع إتفاقية تتعلق بمعاملة أسرى الحرب لكنها لم تحظى بالإقرار، لتأتي بعد ذلك إتفاقيات لاهاي 1907،1899 حيث خصت إتفاقية منها بسبعة عشرة مادة تحدد المعاملة الواجبة لأسرى الحرب و ذلك تحديدا من المادة 4 إلى المادة 20 لكن التطورات و الأحداث المأساوية التي أفرزتها الحرب العالمية الأولى دفعت المجتمع الدولي إلى عقد مؤتمر في جنيف في شهر جويلية عام 1929م حيث إجتمع ممثلوا 47 دولة قصد تعديل القوانين السابقة و جعلها أكثر ملائمة مع التطورات التي حصلت فتم إبرام إتفاقيين ، الأولى خاصة بتحسين حال الجرحى و المرضى في الميدان و الثانية تتعلق بمعاملة الأسرى ([146]).

لكن هذه القواعد التي جاءت بها هاتين الإتفاقيتين أثبتت هشاشتها خلال الحرب العالمية الثانية بسبب عدم إحترامها من قبل الأطراف المقاتلة، كالإمتناع عن إعادة الأسرى إلى أوطانهم بعد نهاية النزاع المسلح، لتخصص عام 1949 إتفاقية ثالثة لأسرى الحرب معدلة بذلك أحكام إتفاقية جنيف المتعلقة بمعاملة الأسرى المبرمة عام 1929.

أولا: المقاتل المعني بوضع الأسير:

ليس كل من يحمل سلاحا و يقاتل ثم يقع في قبضة الخصم له وضع أسير حرب ، بل يجب أن يتمتع بوصف المقاتل الشرعي، أي يندرج ضمن فئات التي إعترف لها القانون الدولي الإنساني بحق ممارسة الأعمال العدائية و الوارد ذكرهم على سبيل الحصر في المادة 4 فقرة أ من الإتفاقية الثالثة التي جاء نصها كالآتي:

* أسرى الحرب بالمعنى المقصود في هذه الإتفاقية هم الأشخاص الذين ينتمون إلى إحدى الفئات التالية و يقعون في قبضة العدو:

1. أفراد القوات المسلحة لأحد أطراف النزاع والميليشيات أو الوحدات المتطوعة التي تشكل جزء من هذه القوات المسلحة.

---

[146]: **محمد اللافي، أحكام الحرب و السلم دراسة مقارنة منشورات دار إقرأ ، الطبعة الأولى سنة 1989، ص197.**

2. أفراد المليشيات الأخرى و الوحدات المتطوعة الأخرى بما فيهم أعضاء حركات المقاومة المنظمة الذين ينتمون إلى أحد أطراف النزاع و يعملون داخل أو خارج إقليم حتى لو كان هذا الإقليم محتلا على أن تتوفر الشروط التالية في هذه المليشيات أو الوحدات المتطوعة بما فيها حركات المقاومة المنظمة المذكورة.

أ- أن يقودها شخص مسؤول عن مرؤوسيه.

ب- أن تكون لها إشارة مميزة محددة يمكن تمييزها من بعيد.

ت- أن تحمل الأسلحة جهرا.

ث- أن تلتزم في عملياتها بقوانين الحرب و عاداتها.

3. أفراد القوات لمسلحة النظامية الذين يعلنون ولائهم لحكومة أو سلطة تعترف بها الدولة الحاجزة.

4. الأشخاص الذين يرافقون القوات المسلحة دون أن يكونوا في الواقع جزءا منها كالأشخاص المدنيين الموجودين ضمن أطقم الطائرة الحربية و المراسلين الحربين و متعهدي التموين، و أفراد وحدات العمال أو الخدمات المختصة بالترفيه عن العسكريين، شريطة أن يكون لديهم تصريح من القوات المسلحة التي يرافقونها.

5. أفراد أطقم الملاحية بمن فيهم القادة و الملاحون ومساعدوهم في السفن التجارية و أطقم الطائرات المدنية التابعة لأطراف النزاع ، الذين ينتفعون بمعاملة أفضل بمقتضى أي أحكام أخرى من القانون الدولي.

6. سكان الأراضي غير المحتلة الذين يحملون السلاح من تلقاء أنفسهم عند إقتراب العدو لمقاومة القوات الغازية دون أن يحملوا السلاح جهرا و أن يراعوا قوانين الحرب و عاداتها ..... .([147])

ثانيا: الحقوق و الضمانات المقررة لأسير حرب:

بمجرد وقوع المقاتل القانوني في قبضة الخصم و كفه عن القتال سواء رغما عنه بسبب إصابة بمرض أو جرح أو غرق أو أي نوع من أنواع العجز البدني أو العقلي ، أو بإختياره كان يلقي سلاحه

---

[147]: **محمد اللافي، المرجع، ص197.**

و يستسلم للعدو، ففي هذه الحالة يعتبر أسير الحرب و الأسرى الحربيين حسب الدكتور عبد الواحد الفار، ليس بعقاب أو إنتقام بل هو إعتقال يهدف من وراء ألى منع الأسير من العودة و المشاركة مرة أخرى في القتال، فليس من قبيل الأخلاق و المروءة والإنسانية أن تضع الدول أسراها في سجون و معتقلات و إصلاحيات مع المجرمين بل يجب حجزهم في أماكن خاصة ([148]) و لأسير الحرب حملة من الحقوق و الضمانات نذكر أهمها:

أ- عند بداية الأسر:

- يحرم قتل الأسير كما يحرم إتخاذ أي إجراء من الإجراءات الأخذ بالثأر.
- لا يجوز الإستيلاء على النقود و الأشياء الثمينة التي يعثر عليها في حوزة الأسير و التي تبقى ملكا له و لا تعتبر غنيمة حرب أبدا فرغم أنها تؤخذ منه عند الإحتجاز فأنه يسلم وصلا بذلك ليستردها عند نهاية الأسر و ذلك قصد الحفاظ عليها، بإستثناء الأسلاحة و الأدوات و الوثائق و المستندات العسكرية لتعلقها بالعمليات العسكرية طبقا لأحكام المادة 18 من إتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949. ([149])
- تزويد الأسير بوثائق تحقيق الشخصية من طرف السلطة الحاجزة إذا لم يكن للأسير وثائق لتحديد الهوية.
- يخضع الأسير لسلطة الدولة الآسرة لا لسلطة الأفراد طبقا لنص المادة 12 فقرة 1 من إتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949([150]).

ب- إثناء فترة الأسر:

- إحترام رتب أسرى الحرب، طبقا للمواد 43، 44، 45 من إتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949.
- عمل أسرى يجب أن يكون وفق ضوابط قانونية طبقا للمواد من 49 إلى 57 من الإتفاقة نفسها.

---

[148]: عبد الواحد الفار، أسرى الحرب، دراسة فقهية و تطبيقية في نطاق القانون الدولي العام و الشريعة الإسلامية، عالم الكتاب، القاهرة، مصر، سنة 1975، ص210.

[149]: عبد الواحد الفار،ص211.

[150]: عبد الغني ، المرجع السابق ، ص85.

- الحق في المعاملة الإنسانية طبقا لنص 13 و المادة 10 من الملحق البروتوكولي الإضافي الأول لعام 1977.
- الحق في إحترام شخصية الأسير و شرفه طبقا للمادة 14 من إتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949.
- الحق في العناية الصحية و الطبية طبقا لنص المادة 14 من الإتفاقية نفسها.
-الحق في المساواة أثناء المعاملة ، طبقا لنص المادة 16 من الإتفاقية نفسها.
- الحق في ممارسة الشعائر الدينية.
- الحق في النشاط الذهني و البدني طبقا لنص المادة 38 من الإتفاقية نفسها.
- الحق في الإعاشة، طبقا لنص المادة 15 و المادة 28 من الإتنفاقية نفسها.
- حق كل أسير الإتصال بالخارج، طبقا لنص المادة 123 من الإتفاقية نفسها.

ج- إنتهاء الأسر:

- الإفراج تحت شرط طبقا لنص المادة 21من إتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949.
- الإفراج لإعتبارات صحية، طقبا لنص المادة 109 من الإتفاقية نفسها
- الإفراج النهائي بتبادل الأسرى بين أطراف النزاع.

ثالثا: أمثلة عن بعض الممارسات السلبية:

إن الوضع للمعتقلين في العراق و فلسطين و أفغانستان و الشيشان، سيما وفق أحكام القانون الدولي الإنساني، خاصة أفراد المقاومة المسلحة المشروعة و التي تدافع عن دينها و أوطانها و أنفسها ضد الدخلاء، و هو أمر تجيزه كل الشرائع السماوية و القوانين الوضعية و حتى التركيبة الفيزيولوجية للإنسان في ذاته تقر بالمقاومة و لعل ما تقوم به الكريات الدموية البيضاء في الإنسان التي تشكل جهاز مناعة ضد الميكروبات و الفيروسات ، أكبر دليل على شرعية المقاومة، فرفض السلطات الأمريكية منح معتقلي غوانتا ناموا وضع أسرى حرب و التلاعب بالمصطلحات تارة بوصفهم إرهابيين و تارة أخرى مقاتلين أعداء ووصف المعتقلين من أفراد المقاومة في العراق بالمتمردين و الإرهابيين وتصنيف المعتقلين من أعضاء حركات المقاومة في فلسطين بالحركات الإرهابية قصد تجريدهم من كل حماية مفروضة لهم كأسرى حرب، يعتبر تعد صارخ على قواعد القانون الدولي الإنساني، لأنهم يتوفرون على كل الشروط التي تمنحهم وضع مقاتلين قانونيين، كما يعتبر ذلك إعتداء

على أبرز حق من حقوق الإنسان المتمثل في حق تقرير مصيره ، و إعتداء كذلك على أهم مبدأ تقوم عليه الأمم المتحدة و الذي على أساسه فقط تجيز إستخدام القوة المسلحة و المتمثل في حق الدفاع الشرعي.

نشير هنا إلى أن من ينظر للقانون و يدعي التحضر و الإيمان بالشرعية، هو أول من يخرق هذا القانون و يدوسه، و الأمثلة عديدة لاتكاد تحصى يكفينا في هذا المجال الإستدلال بمحاكمة التي أجريت ضد رموز النظام العراقي و على رأسهم الرئيس العراقي المخلوع، الذي يعتبر من الناحية القانونية رئيس شرعي لدولة ذات سيادة منتخب من طرف شعبه تمت الإطاحة بنظامه بواسطة غزو أجنبي جاء بمخالفة مبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول و خارج إطار الشرعية الدولية، كما تم بحجة تفقد لأدنى أساس قانوني متمثل في الضربة الإستثنائية، لتتم عملية إعتقال رموز النظام الذي كان قائما و إعدامهم، و قوض النظام الدستوري تعطل آليات عمل كل مؤسسات الدولة لتسود الفوضى كامل أرجاء الدولة، ترى ما هو أساسهم القانوني في ذلك ؟

لأنه لو حاولنا الوقوف عند الرئيس العراقي المخلوع و الذي أعدم فإننا سنصل حتما إلى أنه لا يعتبر أسير حرب، كما يذهب إليه البعض، لأنه وفقا للإتفاقية حماية الديبلوماسيين الدولية و منع التعرض لهم المبرمة عام 1973م فإن الرئيس العراقي هو رجل دبلوماسي (رئيس دولة و ليس مقاتل، كما أن دولته تعرضت لعدوان أجنبي تحول إلى إحتلال غير شرعي و غير مبرر، كما لا يمكن إعتباره مجرم حرب كما تدعي بعض الجهات الأخرى، لعد ثبوت التهم المنسوبة إليه، و عدم صدور أي مذكرة إعتقال في حقه سواء من جهات محلية أو من حكومة عراقية شرعية ، أو جهات دولية مخولة قانونا بذلك، تسعى من خلالها للقبض عليه قصد محاكمته و منه ما حدث للرئيس العراق يكيف طبقا لإتفاقية مناهضة خطف الرهائن المرمة عام 1979، فهو كان رهينة مختطف من قبل المقاتلين الأمريكيين و الذي لا يجوز لهم التحقيق معه أو إستجوابه أو محاكمته أو إعدامه سواء من قبل الحكومة العراقة المؤقتة أو مقاتلي القوات الإحتلال.

الفرع الثاني: الحق في الحماية و الرعاية الصحية أثناء الجرح و المرض و الغرق

أمام التطورات الملحوظة الذي عرفه القانون الدولي الإنساني في مجال الحماية خاصة تلك المقررة للجرحى و المرضى و الغرقى من أفراد القوات المسلحة بعد الحرب العالمية الثانية إرتأينا تناول هذا الجانب من خلال الوقوف على المعاملة التي كانت تلقاها هذه الفئة قبل الحرب العالمية الثانية ثم الوقوف على أهم التطورات التي عرفتها بعد الحرب.

أولا: حماية المرضى و الجرحى و الغرقى العسكريين قبل الحرب العالمية الثانية:

كان الوضع السائد في زمن غير بعيد لا إنساني للغاية خاصة عندما يجرح أو يمرض أفراد القوات المسلحة لأحد الأطراف و يصبح عاجزا عن القتال ، فكان كثيرا ما يجهز عليه من قبل زملائه خاصة إذا إستعصى شفاؤه أو تطلب وقتا كبيرا لأن الطاقم الطبي التابع للقوات المسلحة كان لا يؤمن عليها الخصم وأحيانا قد يكون هذا الجريح أو المريض لقمة صائغة للعدو بعد إنسحاب القوات التي يحمل في صفوفها فإنه سيكون حتما عرضة لأبشع التنكيل لعدم في الأخير، لكن مع مرور الوقت تطور الوضع في إتجاه الأحسن بفضل جهود ذوي الضمائر الحية ليصبح أكثر إنسانية إتجاه المرضى و الجرحى والغرقى، حيث فرضت لهم حماية خاصة على أساس أنهم أصبحوا خارج دائرة النزاع المسلح أو مسرح العمليات العسكرية، و كانت أول خطوة في هذا المجال هي دعوة مجلس الإتحاد السويسري،بناء على لجنة جنيف لعقد مؤتمر دولي لتجسيد الخدمات الصحية العسكرية في الميدان في 08 أوت عام 1864 حضرته 16 دولة برئاسة الجنرال <<ديغول>> لتبرم بتاريخ 22 أوت من نفس السنة إتفاقية بشأن تحسين حال الجرحى العسكريين من قوات المسلحة في الميدان([151])، و الذي بموجبه إعتبر الأطباء و الممرضون في حالة حياد لا يعتبرون بأي حال من الأحوال ضمن فئة المقاتلين، بالتالي ضمان عدم إعتقالهم من قبل القوات المعادية، الأمر الذي نتج عنه ذلك الإرتياح الكبير المسجل على مستوى القوات المسلحة التي أصبحت تترك طاقمها الطبي بجوار جرحاها في ساحات المعركة دون خوف عليهم من الإعتقال أو الإنتقام، كما نصت تلك الإتفاقية على إحترام السكان الذين يقدمون الغوث للجرحى و على وجوب تقديم العناية للجرحى و المرضى العسكريين أيا كانت الدولة التي ينتمون إليها، و أدخلت فئة ثالثة إلى جانب الجرحى و المرضى و تتمثل هذه الفئة الغرقى فخصصت لهم الإتفاقية العاشرة لسنة 1907 تستهدف حماية البحارة والعسكريين

---

[151]: **جان بكتييه، المرجع السابق، ص33.**

الموجودين على ظهر السفينة و الأشخاص الآخرين التابعين للبحرية و القوات المسلحة من المرضى و الجرحى ([152]).

ثانيا: حماية المرضى و الجرحى و الغرقى العسكريين بعد الحرب العالمية الثانية:

تطورت الأوضاع أكثر فأكثر بعد الحرب العالمية الثانية و كانت دائما في صالح الجرحى و المرضى و الغرقى خاصة في الإتفاقية ضمن الأربعة لعام 1949 سيما الإتفاقية الأولى و الثانية و الثالثة علاوة على ذلك الحماية التي أضافها عليهم البروتكول الأول لعام 1977م، كقاعدة عامة فإن للجرحى و المرضى و المنكوبين في البحار لهم حماية خاصة، حسب نص المادة 10 من الملحق البروتوكول الإضافي الأول و من ثم يجب حماية هؤلاء و الإعتناء بهم و رعايتهم بغض النظر عن جنسيتهم و يتعين على الطرف الذي يسيطر على ميدان المعركة أن يبحث عنهم و يحميهم من أي إعتداء أو أي معاملة سيئة، بحيث يحرم في جميع الأحوال قتلهم أو تعذيبهم أو أخذهم كرهائن أو تعريض أي منهم للخطر حسب نص المادة 11 فقرة 1 من الملحق البروتوكول الإضافي الأول و بصفة خاصة يحظر أن يجري لهؤلاء الأشخاص حتى و إن كان ذلك بموافقتهم عمليات البتر و إستأصال الأنسجة أو أعضاء بقصد زراعتها أو إجراء التجارب الطبية و العلمية عليهم.

حسب نص المادة 1 فقرة 2 من الملحق البروتوكول الإضافي الأول، أو تركهم عمدا بلا علاج أو عناية معرضين لخطر الوباء أو العدوى، التذكير يجب أن يكون الغرقى أو الجرحى و المرض على حد سواء من حيث المبدأ من أفراد القوات المسلحة التابعين لأحد أطراف النزاع أو من أفراد الميليشيات أو الوحدات المتطوعة التي تعتبر جزءا من هذه القوات المسلحة حتى يتمتعون بالحماية التي تكفلها إتفاقيات 1949.

كما يتعين أن تكون العناية بهم على أساس المساواة و بدون أدنى تمييز سبب الجنسية أو العنصر أو المعتقد السياسي أو ما شابه ذلك و يتعين على جميع الأوقات و على الأخص بعد الإشتباك في القتال أن يقوم أطراف النزاع و دون تأخير بجميع الإجراءات الممكنة للبحث عن الجرحى و المرضى و جمعهم و حمايتهم من السلب و سوء المعاملة و الضمان العناية المناسبة لهم حسب نص المادة 15، 16 فقرة 1 من إتفاقية جنيف الأولى و المادة 18،19 فقرة من الإتفاقية الثانية.

---

[152]: **ستانيلاف، أ نهليك ، المرجع السابق، ص20.**

كما يجب توفير الإسعافات الأولية السريعة لحالات الخطيرة ، و يمكن الإستفادة من وسائل العلاج الحديثة التي من شانها إذا ما إستخدمت في حينها قبل نقل المصاب و خلاله أن تساعد على بقائه حيا كنقل الدم، و من هنا تبدوا أهمية تواجد الوحدات الطبية في الحروب الحديثة و على الأخص تلك المزودة بالوسائل الحديثة أبلغ الأثر في تقليل نسبة الوفيات بين المرضى و الجرحى و من أجل توفير الرعاية الطبية للجرحى و المرضى فقد أضفى القانون الدولي الإنساني على أفراد الخدمات الطبية و الوحدات و المنشآت حماية خاصة حسب نص المادة 18 فقرة 1 من إتفاقية جنيف الأولى و المادة 18 فقرة 02 من الإتفاقية الثانية و المادة 17 فقرة 1 و 2 من الملحق البروتوكول الإضافي الأول.

بالإضافة إلى وجوب توفير الحماية للعدو العاجز عن القتال بحيث لا يجوز قتله أو تعذيبه أو جرحه أو ممارسة أي نوع من أنواع الإيذاء عليه ([153]) و عليه يجب معاملة الجرحى و المرضى و ضحايا السفن الغارقة من أفراد قوات المسلحة و غيرهم من الأفراد المحميين بطريقة إنسانية و معاملتهم معاملة حسنة من الطرف المشارك في النزاع المسلح الذين يخضعون لسلطته و ذلك دون أي تمييز مجحف قائم على أساس الجنس أو العنصر أو الجنسية أو الديانة أو الأراء السياسية أو أية معايير مماثلة أخرى([154]).

الفرع الثالث: حقوق المقاتل في حالة فقدانه أو موته

إن القانون الدولي الإنساني لم يهتم فقط بالأحياء ، و إن كان يخصص لهم الحيز الأكبر من الحماية و الضمانات الكافية لتجسيد هذه الحماية، بل تجاوز ذلك ليهتم حتى بالأموات إذ فرض لهم حرمة خاصة لاسيما جثث الأشخاص الذين توفوا سواء بسبب الأعمال العسكرية و غيرها بما في ذلك المقاتلين و نفس الشيئ في حالة الفقدان حيث فرض مجموعة من الواجبات يتعين على الخصم القيام بها، هذه الواجبات هي في ذات الوقت تشكل حملة من الحقوق التي منحت للمقاتل في حالة فقدانه.

---

[153]: عبد الغني محمود، المرجع السابق، ص45.

[154]: جيلينا بيجيك، عدم التمييز و النزاع المسلح، المجلة الدولية للصليب الأحمر، العدد841 جنيف سويسرا (مارس2001) ص 183.

أولا: في حالة فقدانه:

طبقا لنص المادة33 فقرة 1 من الملحق <<البروتوكول>> الإضافي الأول تنص على ما يلي:

<< يجب على طرف من النزاع حالما تسمح الظروف بذلك و في موعد أقصاه إنتهاك الأعمال العدائية أن يقوم بالبحث عن الأشخاص الذين أبلغ الخصم عن فقدهم و يجب على هذا الخصم أن يبلغ جميع المعلومات المجدية عن هؤلاء الأشخاص لتسهيل هذا البحث>>.

و تنص الفقرة 2 من نفس المادة على ما يلي: <<يجب على كل طرف في النزاع تسهيلا لجمع المعلومات المنصوص عليها في الفقرة السابقة فيما يتعلق بالأشخاص الذين لا يستفيدون من معاملة أفضل بموجب الإتفاقيات و هذا الملحق البروتوكول أن يقوم:

- بتسجيل المعلومات المنصوص عليها في المادة 138 من الإتفاقية الرابعة عن الأشخاص الذين إعتقلوا أو سجنوا أو ظلوا لأي سبب آخر في الأسر مدة تتجاوز الأسبوعين نتيجة أعمال العدائية أو الإحتلال أو عن أولئك الذين توفوا خلال فترة إعتقالهم ...>>.

و تنص المادة 138 من الإتفاقية الرابعة لعام 1949 << تكون المعلومات التي يتلقاها المكتب الوطني للإستعلامات و ينقلها ذات طابع يسمح بتعيين هوية الشخص المحمي بدقة و إبلاغ عائلته بسرعة، و تتضمن على الأقل بالنسبة لكل شخص لقبه وإسمه الأول و محل و تاريخ ميلاده بالكامل، و جنسيته و آخر محل إقامة له، و العلامات المميزة له و إسم والده و لقب والدته و تاريخ و طبيعة الإجراء الذي اتخذه إزاءه و المكان الذي إتخذ فيه هذا الإجراء و العنوان الذي إتخذ فيه هذا الإجراء، و العنوان الذي يتعين إبلاغه بالمعلومات و بالمثل، تنقل صورة منتظمة، و إن أمكن أسبوعيا، المعلومات عن الحالة الصحية للمعتقلين المرضى و الجرحى من ذوي الحالات الخطيرة>>.

و تنص الفقرة 3 من المادة 33 من البروتوكول الإضافي الأول على ما يلي: << تبلغ المعلومات المتعلقة بالأشخاص الذين أخطر عن فقدهم و فقا للفقرة الأولى و كذلك الطلبات الخاصة بهذه المعلومات إما مباشرة أو عن طريق الدولة الحامية أو الوكالة المركزية للبحث عن المفقودين التابعة للجنة الدولية للصليب الأحمر أو الجمعيات الوطنية للصليب الأحمر.و إذا ما تم تبليغ هذه المعلومات عن غير طريق اللجنة الدولية للصليب الأحمر و وكالتها المركزية للبحث عن المفقودين، يعمل كل طرف في النزاع على تأمين تزويد الوكالة المركزية للبحث عن المفقودين بهذه المعلومات>>.

وتنص الفقرة 04 << يسعى أطراف النزاع للوصول إلى إتفاق حول ترتيبات تتيح لفرق أن ت تبحث عن الموتى و تحدد هوياتهم و تلتقط جثثهم من مناطق القتال بما في ذلك الترتيبات التي تتيح لمثل هذه الفرق إذا سنحت المناسبة، أن تصطحب عاملين من لدن خصم أثناء هذه المهام في مناطق يسيطر عليها الخصم، و يتمتع أفراد هذه الفرق بالإحترام و الحماية أثناء تفرغهم لأداء المهام دون غيرها>> فهذه النصوص القانونية و إن كانت في ظاهرها تشكل مجموعة من الواجبات الملقاة على أطراف النزاع ، فهي ضمنيا تشكل حقوق و ضمانات تكفل حماية خاصة للأشخاص عامة و المقاتلين بصفة خاصة الذين يمكن أن يتعرضوا للفقدان، من خلال ذلك يمكن تسهيل عمليات البحث عنهم و تكريسا لحق أسرهم في معرضة مصيرهم.

ثانيا: في حالة موته:

إن كان يجوز قتل مقاتلي الخصم فإن هذه الإجازة تتوقف عند هذا الحد و لا تتجاوز ذلك بأي حال، فلا يحق لأي كان أن ينكل بجثة القتل أو يشهر بها مهما كانت درجة عدائه، بل يجب أن تحترم، و في هذا السياق.

تنص المادة 34 فقرة 1 من البروتوكول الإضافي الأول على ما يلي: << يجب عدم إنتهاك وفات الاشخاص الذين توفوا بسبب الإحتلال أو أثناء الإعتقال الناجم عن الإحتلال أو الأعمال العدائية، كذلك و فات الأشخاص الذين توفوا أو قتلوا بسبب أعمال العدائية، كذلك وفات الأشخاص الذين توفوا أو قتلوا بسبب أعمال العدائية في بلد ليسوا من رعاياها، كما يجب الحفاظ على مدافن هؤلاء الأشخاص جميعا ورسمها بأحكام المادة 130 من الإتفاقية الرابعة ما لم تلق وفاتهم و مدافنهم معاملة أفضل عملا بأحكام الإتفاقيات و هذا الملحق >> بالتالي بتعين على كل طرف، عند بدئ العمليات العدائية أن يعد أو ينشئ و يخصص إدارة و تجهزها بكافة الوسائل و المعدات المادية و البشرية كما عليه أن يصدر تعليمات لكافة مقاتليه لتسهيل عملية هذه الإدارة التي تكون مهمتها التسجيل الرسمي للمقابر، حتى يتسنى الإستدلال عليها فيما بعد و التحقق من شخصية الجثث كيفما كان موقع القبر، و إمكان نقلها إلى الوطن([155]).

كما تنص المادة 17 فقرة 1 من الإتفاقية الأولى لعام 1949 على ما يلي: << يتحقق أطراف النزاع من أن دفن الجثث أو حرقها يجري لكل حالة على حدة بقدر ما تسمح به الظروف و يسبقه فحص

---

[155]: **عبد الغني محمود، نفس المرجع، ص 114.**

الجثة بدقة، و فحص طبي إن أمكن، بقصد التأكد من حالة الوفاة، و التحقق مكن هوية المتوفي والتمكن من وضع تقرير، و يجب أن يبقى مع الجثة أحد نصفي لوحة تحقيق الهوية إذا كان مزدوجة أو اللوحة نفسها إذا كانت مفردة >> و تنص الفقرة 2 من نفس المادة على ما يلي:<< لا يجوز حرق الجثث إلا لأسباب صحية قهرية أو لأسباب تتعلق بديانة المتوفى، في حالة الحرق، تبين أسبابه و ظروفه بالتفصيل في شهادة الوفاة أو في قائمة أسماء الموتى المصادق عليها>>

و تنص كذلك المادة 120 فقرة 1 من نفس البروتوكول على ما يلي << تدون وصايا أسرى الحرب بحيث إستوفى شروط صلاحيتها حسب مقتضيات تشريع بلدهم الذي يتخذ التدابير اللازمة لإحاطة الدولة على أي حالة، تحول الوصية دون إبطاء إلى الدولة الحامية و ترسل صورة موثقة طبق الأصل إلى الوكالة المركزية للإستعلامات ...>>

كما نجد نفس البروتوكول التأكيد على ضرورة تسهيل عودة رفات الموتى وأمتعتهم الشخصية إلى وطنهم، و مساعدة أسرهم و ممثلي الدوائر الرسمية المعنية بتسجيل القبول قصد تسهيل

الوصول إلى مدافن الموتى، كما أكد على حماية المدافن و صيانتها بصفة مستمرة وذلك طبقا للمادة 34فقرات 1،2،3 من البروتوكول الإضافي الأول كما أن الفقرة 4 من نفس المادة حظرت على الطرف الذي في أرضه المدافن إخراج رفاة الميت إلا إذا كانت هناك ضرورة ملحة تتعلق بالصالح العام، بما في ذلك مقتضيات الطبية و مقتضيات التحقيق و لا يكون ذلك إلا بعد إبلاغ دولة المتوفي بنيته في إخراج الجثة وإعطاء إيضاح عن الموقع الذي ينوي إعادة الدفن فيه([156]).

المطلب الثالث: واجبات المقاتل الشرعي

إن مهنة السلاح تتطلب إعتماد جملة من سلوكيات مميزة التي تتكرر دوما دون كلل أو ملل، هذه المظاهر السلوكية التي إعتبرها البعض قواعد ملزمة يتمسك بها الجميع كثوابت بغض النظر عن إختلاف الرتب و تباين مستويات المسؤولية ([157])، هذه القواعد تشكل في مجملها قواعد القانون الدولي الإنساني التي هي مجموعة من الواجبات ملقاة على عاتق المقاتلين حيث يتعين عليهم الإلتزام بها و العمل على عدم إنتهاكها، لأنها تعبر عن روح و غاية هذا القانون و مغزى وجوده، فكل

---

[156]: عبد العني محمود، نفس المرجع ص115.

[157]: اسماعيل جوهري، التقاليد العسكرية، مجلة روضة الجندي، مديرية الإعلام والإتصال و التوجيه، وزارة الدفاع الجزائري، العدد 291 الجزائر (جويلية2003/1)، ص32.

واجب يفرض على المقاتل هو حق لغيره و من يصون حق غيره سيصان حقه حتما ،هذه هي معادلة الحق و الواجب، ولعل أبرز الواجبات التي فرضت على المقاتلين هي أولا مراعاة بعض التدابير و الإحتياطات قبل و أثناء العمليات العسكرية ثم واجبات المقاتلين إتجاه غير المقاتلين و الأهداف غير العسكرية و واجبات أخرى اتجاه مقاتلي الطرف الخصم و نشير إلى أن من واجبات مقاتلي الأطراف المتنازعة هي واجب الكفالة إحترام حقوق المقاتل التي سبقت الإشارة إليها في مواجهة بعضهما البعض، لأن ما يعتبر حق لمقاتل و واجب على مقاتل الطرف الخصم، لذلك كان لابد علينا التركيز على التدابير الواجب مراعاتها من قبل المقاتلين و واجباتهم اتجاه فئة غير المقاتلين والأهداف غير العسكرية.

الفرع الأول: الإحتياطات والتدابير الواجب مراعاتها في العمليات العسكرية

المقصود بهذه الإحتياطات هي تلك التدابير و الإجراءات الوقائية التي يتعين على كل مقاتل كان سواء ضابط مسؤول أو جندي، إتخاذها سواء قبل إندلاع العمليات العسكرية أو أثنائها و حتى بعد إنتهائها، هذه التدابير و الإحتياطات التي يتعين من المقاتلين الإلتزام بأخذها في الحسبان القصد منها محاولة الإسهام في تفادي إصابة الأشخاص غير المشتركين في العمليات العسكرية و كذلك الأعيان و الأهداف غير العسكرية و محاولة الحفاظ على المواد التي لاغنى عنها لبقاء السكان المدنيين، هذا الإلتزام يدخل في إطار ما يعرف بمعدلة التناسب التي تفرض تحيقيق توازن بين قاعدة الضرورة العسكرية ومبدأ الإنسانية و تحقيق هذا التناسب و التوازن من قبل المقاتلين يتطلب منهم حد كبير من التدريب المسبق وقت السلم، لكي يستوى ميزان هذه المعادلة الصعبة، ينبغي على كل مقاتل و على وجه الخصوص كل قائد عسكري قبل كل عملية عسكرية يسعى للقيام بها، أن يضع مخطط يتناول فيه كل الجوانب و التي تساعد في الوصول إلى الهدف و هو ما يعرف بالإستراتيجية الحربية التي هي فن توزيع مختلف الوسائط العسكرية و إستخدامها لتحقيق هدف معين، فهي لا تعتمد على حركة الجيوش فحسب بل تعتمد على نتائج هذه الحركة أي أنها تضع مخطط للحرب و تحدد التطور المتوقع

لمختلف المعارك التي تتكون منها الحرب ([158])، و من أبرز النقاط التي ينبغي على القائد العسكري تناولها ضمن لإستراتيجية هي تلك الإحتياطات و التدابير التي ينبغي إتخاذها إتجاه بعض الفئات والأعيان السابق الإشارة إليها، و التي يتعين كذلك على المقاتلين الإلتزام بشأن أي هجوم هي:

أولا: قبل بدأ العمليات العسكرية:

يجب على كل قائد عسكري أولا و قبل كل شيء أن يفرض السيطرة التامة على مرؤوسه و نقصد هنا الجنود الذين هم تحت مسؤولياته قصد منع الإنتهاكات الجسيمة لقانون الحرب أي تكون له السلطة التامة في الأمر و النهي و كذلك العقاب في حالة مخالفة تعليماته، بالإضافة إلى السعي الجاد للتأكد من أن الأهداف التي ينوي مهاجتها هي الأهداف عسكرية بحتة و ليست أهداف مدنية إذ ينبغي بذل قصاري الجهود للتمييز بين الفئتين من الأهداف، لأنه كثيرا ما يحدث و أن يسكن غير المقاتلين ضمن منطقة العمليات العسكرية وأن المدن التي يسكنوهاتقع ضمن مناطق العمليات العسكرية، و عليه ينبغي الحرص التام على توجيه كل العمليات العسكرية مصادر النيران للأهداف العسكرية و عدم إصابة غيرها من الأهداف([159]).

كما ينبغي على كل مقاتل أن يسعى إلى إستخدام الوسائل والأساليب التي يمكن أن تساهم في تجنب الخسائر في الأرواح المدنيين أو إلتحاق إصابات بهم أو الإضرار بالأعيان المدنية، و عليه ينبغي الإمتناع عن العمليات أو استخدام الأسلحة التي تسبب ألاما أو أضرارا لا مبرر لها و المحظورة إستخدامها دوليا، و فكرة الإصابات المفرطة و الآلام التي لا مبرر لها تتصل بتأثير تصميم السلاح على الصحة ([160]) و كذلك الإمتناع عن إستخدام الهجمات العشوائية التي لا توجه إلى هدف عسكري محدد.

---

[158]: ع.نفيسة <الإستراتيجية العسكرية> مجلة الروضة الجندي، مديرية الإعلام والإتصال و التوجيه وزارة الدفاع الجزائري، العدد 288 الجزائر (ماي 2003/2) ص15.

[159]: محمد شريف بسيوني ، المرجع السابق ص 320.

[160]: روبن كوبلاند، بترهيبرسي، إستعراض لمشروعية الأسلحة، المجلة الدولية للصليب الأحمر، العدد 835، جنيف سويسرا (سبتمبر 1999) ص586.

و يجب على كل مقاتل الإمتناع عن اللجوء إلى شن هجوم يتوقع منه أن يحدث خسائر أرواح المادنيين أو الإضرار بالأعيان المدنية أثناء القيام بالعمليات العسكرية ([161])،كما يتعين على كل قائد عسكلري أو مسؤول عسكري الإمتناع عن إصدار أوامر أو التخطيط المسبق لعدم إبقاء على أحد من أفراد

العدو على قيد الحياة أو القيام بهجمات ردع ضد غير المقاتلين والأهداف غير العسكرية، بل الإقتصار على لعمليات اللازمة لقهر العدو و هزيمته فقط، و يذكر أن تدمير 60% من قدرات العدو البشرية و العسكرية يكفي لقهره و التغلب عليه و بالتاللي لا يكون هناك محل لتدمير في أفراده أو معداته ([162]).

ثانيا: أثناء العمليات العسكرية:

إن أبرز التدابير و الإحتياطات الوقائية و التي ينبغي على القائد و المقاتل الميداني الإلتزام بها أثناء قيامهم بالعمليات العسكرية قد جاء ذكرها في المادة 57 من الملحق البروتوكول الإضافي الأول 1977 م حيث جاء فيها:

1- تبذل رعاية متواصلة في إدارة العمليات العسكرية من أجل تفادي السكان المدنيين و الأشخاص و الأعيان المدنية.

2- تتخذ الإحتياطات التالية فيما يتعلق بالهجوم:

أ– يجب على من يخطط لهجوم أو يتخذ قرار بشأنه.

أولا: أن يبذل ما في طاقته عمليا للتحقق من الأهداف المقرر مهاجمتها ليست أشخاصا مدنيين أو أعيان مدنية و أنها غير مشمولة بحماية خاصة، و لكنها أهداف عسكرية في منطوق الفقرة الثانية من المادة 52 و من أنه غير محضور مهاجمتها بمقتضى أحكام هذا البروتوكول.

ثانيا: أن يمتنع عن إتخاذ قرار بشن أي هجوم قد يتوقع منه بصفة عرضية أن يحدث خسائر في أرواح المدنيين أو إلحاق الإصابة بهم، أو الإضرار بالأعيان المدنية ، أو أن يحدث خلطا من هذه الخسائر والإضرار، مما يفرط في تجاوز ما ينتظر أن يسفر عنه ذلك الهجوم من ميزة عسكرية ملومسة و مباشرة.

---

[161]: **محمد اللافي ، المرجع السابق، ص163.**

[162]: **محمد شريف بسيوني ، المرجع السابق ص 320.**

ب- يلغي أو يغلق هجوم إذا تبين أن الهدف ليس عسكريا أو أنه مشمول بحماية خاصة أو أن الهجوم قد يتوقع منه أن يحدث خسائر في أرواح المدنيين أو إلحاق الإصابة بهم أو الإضرار بالأعيان المدنية، أو أن يحدث خلطا من هذه الأضرار و الخسائر و ذلك بصفة عرضية، تفرط في تجاوز ما ينتظر أن يسفر عنه ذلك الهجوم من ميزة عسكرية ملموسة و مباشرة.

ت- يوجه إنذار مسبق بوسائل مجدية في حالة الهجمات التي قد تمس السكان المدنيين، ما لم تحل الظروف دون ذلك.

3-ينبغي أن يكون الهدف الواجب إختياره حيث يكون الخيار ممكنا بين عدة أهداف عسكرية للحصول على ميزة عسكرية مماثلة، و هو ذلك الذي يتوقع أن يسفر الهجوم عليه عن إحداث أقل قدر من الأخطار مع الأرواح المدنيين و الأعيان المدنية.

4- يتخذ كل طرف في النزاع كافة الإحتياطات المعقولة عند إدارة العمليات العسكرية في البحر أو في الجو، وفقا لما له من حقوق و ما عليه من واجبات بمقتضى قواعد القانون الدولي التي تطبق في المنازعات المسلحة لتجنب إحداث الخسائر في الأرواح المدنيين و إلحاق الخسائر بالممتلكات المدنية.

5-لا يجوز تفسير أي من أحكام هذه المادة بأنه يجيز شن أي هجوم ضد السكان المدنيين أو الأشخاص المدنيين أو الأعيان المدنية.

وبالتالي ينبغي إلغاء أو تعليق أي عملية عسكرية أتضح أثناء القيام بها أن الهدف محل الهجوم ليس هدفا عسكريا أو أنه مشمول بحماية خاصة، أو يتوقع أن من شأن الإستمرار فيه أن يلحق خسائر في الأرواح غير المقاتلين و إصابتهم أو إصابة أهدافهم، أما إذا كانت هناك ضرورة عسكرية تفرض الهجوم على موقع ما لكنه يتوقع من شأنه المساس بغير المقاتلين فيجب إصدار إنذار مسبق بوسائل جدية و في هذا الجانب تقضي المادة 58 من الملحق البروتوكول الإضافي الأول بأنه على الأطراف المتنازعة أن تقوم بقدر المستطاع.

أ* السعي جاهدة إلى نقل ما تحت سيطرتها من السكان المدنيين و الأعيان المدنية بعيدا عن المناطق المجاورة للأهداف العسكرية و ذلك مع عدم الإخلال بالمادة 49 من الإتفاقية الرابعة.

ب* تجنب إقامة أهداف عسكرية داخل المناطق المكتضة بالسكان أو بالقرب منها.

ج* إتخاذ الإحتياطات الأخرى اللازمة لحماية تحت الأخطار الناجمة عن العمليات العسكرية.

ثالثا: التدابير الخاصة بشأن الأطفال:

من بين التدابير و الإحتياطات التي ينبغي مراعاتها إتجاه الفئة، هي أن تنشئ لهم أماكن و مناطق مأمونة منظمة بعيدة عن مخاطر الأعمال العسكرية، لحمايتهم، كما ينبغي أن تقدم لهم العناية و العون اللازمة و السماح بمرور الإغاثة الإنسانية الموجهة لهم، كما يتعين على المقاتلين إتخاذ كافة التدابير الكفيلة بعدم حرمانهم من فرص التعليم، نشير في هذا الجانب أنه في حالة إعتقال العائلة ينبغي أن لا يأخذ الأطفال لإقامة مع أبائهم و أمهاتهم في معتقل واحد إلا في الحالات التي تتطلبها حالتهم الصحية، و في حالة إعتقال الأباء و بقي الأطفال بدون رعاية فينبغي أن يعتقلوا كذلك ليضعوا في معتقل واحد رفقة ذويهم و ذلك بناءأ على طلب أبائهم([163]).

الفرع الثاني: واجبات المقاتل الشرعي إتجاه الأشخاص غير المقاتلين

إن تضميد جراح المجتمعات التي مزقتها الحرب هي مهمة طويلة و شاقة([164]) و لعل أول شيء يجب عمله هو مراعاة أن يحصل كل فرد على حقوقه المقررة قانونا و القاعدة القانونية الشهيرة تقول<< إن كل قيام بواجب هو إعطاء لحق الغير>> و القانون الدولي الإنساني هو قانون يهدف إلى جعل العمليات العدائية أقل قسوة و شراسة و تغليب الطابع الإنساني من خلال تكريس حملة من الحقوق للفئتين سواء كانوا مقاتلين، أو غير مقاتلين، هذه الحقوق هي في ذات الوقت واجبات عل كل مقاتل فالحقوق المكفولة الطرف الخصم، و العكس صحيح ، لذلك ستقتصر الدراسة في هذا الجانب على واجبات المقاتلين إتجاه غير المقاتلين فقط من المدنيين أو فراد الخدمات الطبية و كذلك رجال الدين و أفراد أجهزة الدفاع المدني، و غيرهم من الأفراد الذين يعتبرون في نظر القانون الدولي الإنساني غير مقاتلين.

أولا: واجبات المقاتل الشرعي إتجاه المدنيين:

تميزت الفترة السابقة عن تاريخ إبرام إتفاقيات جنيف الأربعة لعام 1949 بعدم فرض إلتزامات على المقاتلين إتجاه المدنيين خاصة فيما يتعلق بالحماية المكفولة لهم لأن الأولويات الأولى

---

[163]: سهيل حسين الفتلاوي ، المرجع السابق، ص387.

[164]: مساعدة الأطفال في الحرب، مجلة اللجنة الدولية للصليب الأحمر، العدد 842 جنيف، سويسرا (جويلية 2001).

للقانون الدولي الإنساني كانت تتمثل في حماية الفئات التي كانت محور النزاع المسلح و التي تتأثر مباشرة دون سواها من جرحى و مرضى و أسرى([165]) لكن مع تطور النزاعات المسلحة ما إنجر عنها من نتائج أدت إلى ضرورة إمتداد نطاق تطبيق القانون الدولي الإنساني ليشمل فئات أخرى بما فيها المدنيين و فرضت من خلال ذلك إلتزامات على عاتق المقاتلين يتعين عليهم الإلتزام بها على أساس أن القوات المسلحة إذا تمكنت من السيطرة على أي إقليم أو منطقة، تبقى دوما صاحبة سلطة عليه فقط و ليست صاحبة السيادة و لا تملك حق اللجوء إلى أي إجراء إلا في حدود الضرورات و هي ملزمة و فقا للقوانين و الإدارة الدائمة([166]) لقد عرفت المادة 50 من الملحق << البروتكول>> الإضافي الأول الأشخاص المدنيين و السكان المدنيين بنصها على ما يلي:

1- المدني هو كل شخص لا ينتمي إلى فئة من الفئات المشار إليها في البنود الأول و الثاني و الثالث و السادس من الفقرة <أ> من المادة04 من الإتفاقية الثالثة و المادة 43 من هذا البروتكول و إذا ثار شك حول ما إذا كان شخص مدنيا أو غير مدني فإن ذلك الشخص يعد مدنيا.

2- يندرج في السكان المدنيين كافة الأشخاص المدنيين.

3- لا يجرد السكان المدنيون من صفتهم المدنية وجود أفراد لا يسري عليهم تعريف المدنيين.

4- الملاحظ هنا أن تعريف المدنيين جاء تعريفا سلبيا لأن البند الأول و الثاني و الثالث و السادس من الفقرة <أ> من المادة 04 من الإتفاقية الثالثة و كذلك المادة 43 من الملحق البروتوكول الإضافي الأول حددت الفئات المقاتلة، بالتالي فكل شخص لا يقاتل يعتبر في نظر هذه المادة شخص مدني و إذا ما أثير شك بشأن ما | إذا كان شخص مدني أو عسكري فإنه يعتبر مدنيا([167]).

أ- واجبات المقاتل الشرعي تجاه المدنيين بصفة عامة:

لعل أبرز الواجبات الملقات على المقاتلين إزاء هذه الفئة هي واجب إقرار الحماية العامة من كافة الأخطار الناجمة عن العمليات العسكرية دفاعية كانت أم هجومية ضد الخصم، حسب نص

---

[165]: فوزي أو صديق، مبدأ التدخل و السيادة، لماذا و كيف، دار الكتاب الحديث، دون طبعة، تاريخ النشر1999، الجزائر ص 155.

[166]: الإستطان في الأراضي العربية المحتلة بعد عام 1967 في ضوء القانون الدولي العام، دراسة لنيل شهادة الماجستيير/ من إعداد، العشاوي عبد العزيز بإشراف د. حسين ملحم، بن عكنون الجزائر،1980،ص 77.

[167]: عبد الغني محمود، المرجع السابق، ص 121.

المادة 49 و المادة 51 فقرة1 من البروتكول الإضافي الأول، فيحظر على المقاتلين جعلهم محلا للهجوم أو إستعمال العنف ضدهم أو التهديد به قصد إرهابهم، كما يحظر عليهم القيام بأي هجمات عشوائية من شأنها إصابة المدنيين كما يحضر عليهم اللجوء إلى أسلوب الإنتقام حسب نص المادة 49 و المادة 51 فقرة 1 من البروتوكول الإضافي الأول، أو جعلهم كدروع بشرية، كما يتعين على كل مقاتل إحترام الأشخاص المدنيين و معاملتهم معاملة إنسانية في جميع الأحوال و بدون تمييز حسب نص المادة 75 فقرة 1 من البروتوكول الإضافي الثاني و المادة 23 فقرة 1 من إتفاقية جنيف الرابعة زيادة على ذلك ينبغي العمل على توفير العناية و الرعاية الطبية اللازمة لهم حسب المادة 8 فقرة <أ> من البروتوكول الإضافي الأول و المادتين 14 و 16 فقرة 1 من إتفاقية جنيف الرابعة، كما يتعين على كل مقاتل تسهيل الإتصال بين الضحايا و تسهيل عملية جمع الشمل الأسر المشتتة بفعل النزاع و ذلك من خلال تسهيل عمل المنظمات الإنسانية، حسب المادة 26 من إتفاقية جنيف الرابعة، والمادة 74 من البروتوكول الإضافي الأول. و إذا إقتضت الضرورة المساعدة على جمع شمل الأسر التي فرق بينهم النزاع المسلح خاصة الأطفال و أبائهم([168]).

بالإضافة إلى تسهيل الحصول على الطعام، هذا الواجب و إن لم يشار إليه صراحة في القانون الدولي الإنساني، إلا أن الكثير من أحكامه تستهدف عدم حرمان الأشخاص أو المجموعات التي لا تشارك في الأعمال العدائية أو لم تشارك فيها، من الطعام أو من حصول عليه، يتجلى ذلك خاصة في الحماية المفروضة للأهداف غير العسكرية و كذا الأهداف التي لا غنى عنها لبقاء السكان ([169]).

كما يتعين على كل مقاتل إعتراض سبيل طالب العلم، وكذلك العمل على حماية البنى الأساسية المدنية لكفالة حق المدنيين في إشباع إحتياجاتهم الإجتماعية و الثقافية الأساسية، بما فيها التعليم أثناء النزاع أو تحت الإحتلال العسكري أو في أوضاع الطوارئ([170]) كما يجب على المقاتلين حماية المدنيين من النزوح القصري و حمايتهم و مساعدتهم أثناء فترة النزوح و أثناء عودتهم أو إعادة

---

[168] :theirry schreyer , l'action de l'agence centrale de balkans durant la crise des réfugiés kosovars, revue internationale de la croix-rouge recherche du C.I.C.R.N°837 , SUISEo(mars2000).

[169]: جيلينا بليك، حق الحصول على الطعام أثناء النزاع المسلح، المجلة الدولية للصليب الأحمر، العدد 844، جنيف سويرا (مارس2000) صفحة1097.

[170]: صبحي الطويل، << القانون الدولي الإنساني و التعليم الأساسي>> المجلة الدولية للصليب الأحمر، العدد 839، جنيف سويسرا، (سبتمبر سنة 2000) ص 581.

توطينهم أو إعادة إدماجهم في المجتمع ([171]) و الملاحظ في هذا الصدد أن الإتفاقية الرابعة و كذلك البروتوكول الإضافي الأول أورد حماية خاصة لبعض العئات كالنساء و الأطفال من خلال النص على بعض الأحكام التفصيلية بشأنهم و ذلك زيادة على الحماية العامة المقررة للمدنيين.

ب- واجبات المقاتل الشرعي إتجاه النساء:

يجب على كل مقاتل أن يحترم النساء إحترام خاص نظرا لطبيعة جنسهن فلا يحاول بتاتا الإعتداء على شرفهن خاصة عن طريق الإغتصاب أو الإكراه على الدعارة أو هتك أعراضهن أو إقدام على عمل من أعمال خدش الحياء أو غيره، حسب نص الماد 75 فقرة 2<ب> المادة 76 فقرة 1 من البروتكول الإضافي الأول و المادة 17 فقرة 2 من إتفاقية جنيف الرابعة.

ت- واجبات المقاتل الشرعي إتجاه الأطفال:

المقصود بالطفل حسب المادة 1 من إتفاقية حقوق الطفل و كذا ديباجة البروتوكول الإختياري الإتفاقية حقوق الطفل بشأن إشراك الأطفال في النزاعات المسلحة كالآتي<< يقصد بالطفل لأغراض هذه الإتفاقية هو كل إنسان يقل عمره عن 18 سنة ما لم يكن بلغ سن الرشد قبل ذلك بموجب القانون المنطبق على الطفل>> بعد تمام الإدراك ضعف الأطفال في النزاعات المسلحة في كل من القانون الدولي العام و القانون الدولي الإنساني على الأخص الذي ينص على إجراءات محددة لحماية الأطفال ([172])، تم فرض حماية خاصة للأطفال يتعين على كل مقاتل الإلتزام بها و إحترامها، هذه الحماية الخاصة للأطفال لا يعني إيجاد فئة متميزة من الضحايا من مجمل السكان المدنيين على نحو يتعارض مع مبدأ عدم التمييز بين الضحايا، و إنما هناك إحتياجات للأطفال تختلف جوهريا عن سواهم من الفئات الأخرى ([173]) حيث يجب أن تتمتع هذه الفئة بإحترام خاص من قبل المقاتلين الذين يجب عليهم | أن يضمنوا لهم حماية، من كل أشكال خدش الحياء و أن

---

[171]: **روبرت ك جوليان، << تدوين القواعد الدولية المتعلقة بالأشخاص النازحين داخليا>> المجلة الدولية للصليب الأحمر، العدد324، جنيف، سويسرا (سبتمبر 1998) ص463.**

[172]: **مارتن مركلباخ، إعادة شمل الأطفال الذين فرقت الأزمة رواندا عام 1994م، بينهم و بين عائلاتهم، المجلة الدولية للصليب الأحمر، العدد838، جنيف سويسرا (جوان2001).**

[173]: **ستانيلاف أ. نهلبك، المرجع السابق، ص26**

يقدموا لهم ما يحتاجون إليه من الرعاية و أن يمتنعوا عن إستغلالهم في العمليات العسكرية كتجنيدهم أو ما شابه ذلك.

ثانيا: واجبات المقاتل الشرعي إتجاه أفراد الهيئات الطبية و الدينية.

من منطلق واجب توفير العلاج للمرضى و الجرحى من المقاتلين الشرعين و غير المقاتلين على حد سواء و فتح المجال واسعا أمام العمل الإنساني في أصعب الأوقات، إكتسب أفراد الهيئة الطبية الحق في الحماية و لكن على نحو غير مباشر و فرضت في الوقت ذاته إلتزامات على عاتق كل مقاتل ينبغي مراعاتها و تتمثل في ضرورة حماية هذه الفئة و عدم عرقلة حسن سير عملها أو التعرض لها.

و كذلك الموظفين المشتغلين بصفة كلية في إدارة الوحدات و المنشآت الطبية و كذلك رجال الملحقين بالقوات المسلحة.

و لعل أبرز إمتياز تتمتع به هذه الفئة هو ما نصت عليه المادة 33 من إتفاقية جنيف الثالثة بنصها كالآتي: << أفراد الخدمات الطبية و الدينية الذين تستبقيهم الدولة الآسرة لمساعدة أسرى الحرب لا يعتبرون أسرى حرب، و لهم مع ذلك، أن ينتفعوا كحد أدنى بالفوائد و الحماية التي تقتضي بها هذه الإتفاقية، كما تمنح لهم جميعا التسهيلات اللازمة لتقديم الرعاية الطبية و الخدمات الدينية للأسرى>>.

و بالتالي فعلى كل مقاتل أن يسعى جاهدا إلى توفير الحماية لهذه الفئة و تقديم يد العون و المساعدة لها أثناء قيامها بالمهام الإنسانية المنوطة بها.

ثالثا: واجبات المقاتل الشرعي إتجاه أجهزة الدفاع المدني:

أجهزة الدفاع المدني هي وحدات أو منشآت تنظمها أو ترخص لها السلطات المختصة القيام بعد مهام ذات طابع إنساني كالإنذار، الإجلاء، تهيئة المخابئ، تهيئة إجراءات التعليم، الإنقاذ، الإسعافات الأولية مكافحة الحرائق، مكافحة الأوبئة، تحديد المناطق الخطرة، توفير المأوى، تقديم المساعدة، الإصلاحات اللازمة للمرافق العامة، دفن الموتى، العمل على حماية الأعيان المدنية اللازمة للبقاء ...،و أصل هذه الفئة أنها تتشكل من مدنيين، لكن إستثناء يمكن أن تتشكل من أفراد تابعين للقوات المسلحة شريطة أن لا يقوموا بأي عمل عدائي إتجاه الخصم ففي هذه الحالة يتعين على كل

مقاتل حماية هذه الفئة وصيانة إحترامها و حرمتها و عدم التعرض لها ما لم يرتكب أفراد هذه الأجهزة أعمالا ضارة بالخصم.

رابعا: واجبات المقاتل الشرعي إتجاه الصحفيين.

إنطلاقا من محتوى الصكوك و مواثيق الدولة التي تكرس حق الإنسان في الإعلام و على رأسها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1949 حيث نصت المادة 19منه: << لكل شخص الحق في حرية الرأي و التعبير و يشمل هذا الحق حرية إعتناق الأراء دون أي تدخل و إستقاء الأنباء و الأفكار و تلقيها و إذاعتها بأي وسيلة كانت دون تقيد بالحدود الجغرافية >> لقد وجدت مهنة الصحافة لتمكين كل إنسان من حقه في الإعلام و سميت بمهنة المتاعب لأن عملها لم يعد يقتصر على نقل حقائق المناطق الآمنة بل تعدى ذلك إلى المناطق الساخنة أين تدور أشرس المعارك و العمليات الإقتتال، و قد تعاظم دورها مؤخرا خاصة في كشف الحقائق و الفضائح التي ترتكب أثناء النزاعات المسلحة، و منه بات من الضروري الإهتمام بوضع الصحفيين، ففرضت واجبات على المقاتلين تقضي بضرورة حماية هذه الفئة و حصانتها من الأعمال العدائية طبقا لنص المادة 50 من البروتوكول الإضافي الأول بإعتبار الصحفي مدني طبقا لنص المادة 79 من نفس البروتوكول ([174]) شريطة أن لا يقوم هؤلاء الصحفيين بأي عمل يسيء إلى وضعهم كأشخاص مدنيين([175]).

الفرع الثالث: واجبات المقاتل الشرعي إتجاه المقاتلين الطرف الآخر

هناك كثيرا من الوسائل و السلوكات التي يمكن أن يلجأ إليها المقاتلون أثناء عملياتهم العسكرية، تشكل إنتهاكا جسيما لمبادئ و القواعد التي يقوم عليها القانون الدولي الإنساني، هذه الوسائل و السلوكات التي تعتبر جرائم خطيرة و تشكل إنتهاكا جسيما لمبادئ إتفاقيات جنيف و البروتوكولات المكملة لها التي تم تحديدها بطريقة مفصلة و ألحقت بجرائم الحرب طبقا للمادة 85 من

---

[174]: **عامر الزمالي، المرجع السابق، ص59.**

[175]: **عبد الغني محمود، المرجع السابق،ص 122.**

البروتوكول الإضافي ([176])نظرا لما تنوي عليه من اثار سلبية تجعل العمل العسكري مجرد عمل إنتقامي ال يخلوا من الهمجية و القسوة.

أولا : اللجوء إلى إستخدام وسائل و أساليب القتال المحظورة.

إنطلاقا مما ورد في ديباجة إعلان سان بترسبورغ لعام 1868م حيث أنه ([177]) << يجب أن يكون من شأن تقدم المدنية التخفيف بقدر الإمكان من كوارث الحرب، و يجب أن يكون الغرض الشرعي الوحيد الذي تستهدفه الدول أثناء الحرب هو إضعاف قوة العدو العسكرية و يكفي لهذا الغرض عزل أكبر قدر ممكن من الرجال عن القتال>>.

لقد سبقت الإشارة أيضا إلى أن القانون الدولي الإنساني يقوم على مبدأين أساسيين و يسعى لتجسيد التوافق بينهما، و هو مبدأ الضرورة العسكرية التي يتطلبها النزاع، و مبدأ الذي يجب يراعي ويصان، و التوفيق بين هذين المبدأين أجاز القانون الدولي الإنساني للمقاتلين إستخدام الوسائل و الأساليب التي تحقق الغاية من المبدأ الأول و هو الإنتصار على الخصم لكن ذلك ليس مطلقا حسب المادة 22 من لائحة لاهاي للحرب البرية المبرمة في 18 أكتوبر 1907 التي جاء نصها كالآتي:

<< ليس للمتحاربين حق مطلق في إختيار وسائل إلحاق الضرر بالعدو>>([178]) هذا الإستثناء هو تجسيد لمبدأ الإنسانية، و قد وجدت العديد من الإتفاقيات التي تحظر على الأطراف المتنازعة عامة و المتقاتلين بصفة خاصة، إستخدام بعض الوسائل و أساليب الحربية التي تعد في نظر القانون غير مشروعة.

كما أن هناك وسائل و أساليب أخرى لم يرد في شأنها نصوص خاصة لكنها محظورة تطبيقا لمبدأ الضرورة العسكرية، معنى إستخدام الأسلحة القذائف و المواد و وسائل القتال و أساليبه يجب ألا تتعدى الغرض من الحرب و هو هزيمة الخصم و قهره، و أي آلام أو إصابات أو خسائر تتجاوز ذلك الغرض تصبح غير مشروعة ([179]).

---

[176]: أحمد بلقاسم : <<نحو إرساء نظام جنائي دولي>> المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الإقتصادية و السياسية، الجزء 35 رقم 04، جامعة الجزائ(1997)، ص1095.

[177]: هنري ميرو فيتز، مبدأ الألام التي لا مبرر لها>> المجلة الدولية للصليب الأحم، العدد 37، جنيف سيوسرا (ماي سنة 1994) ص451.

[178]: عمر سعد الله، المرجع السابق، ص139.

[179]: عبد الغني محمود، المرجع السابق، ص 162.

ثانيا : اللجوء إلى وسائل القتال المحظورة (الأسلحة المحرمة):

من حيث واجبات المقاتل الشرعي الإمتناع و العزوف عن إستعمال و إستخدام بعض الأسلحة نظرا لخطورتها و جسامة أثارها، و المعيار المعتمد في تصنيف الأسلحة تم حظر بعضها يكون عن طريق عقد إجتماع يضم خبراء عن مختلف التخصصات، لتدقيق النظر في الأسلحة التي يمكن حظرها أو تقديد إستعمالها، و ذلك بتحديد الخصائص التقنية لكل سلاح تدقيقا و دراسة جدواه من الناحية العسكرية ووسائل إبدالها المحتملة، بالإضافة إلى التكلفة الإنسانية من حيث الألام البدنية و النفسانية التي تسبب عند إستعماله و كذلك دراسة دقة السلاح و إمكانية إزالة مفعوله عقب إستعماله و درجة إنعكاساته ([180])

نذكر من أهم الأسلحة:

1- إستخدام الأسلحة و القذائف و المواد التي من شأنها إحداث إصابات و ألام لا مبرر لها و كذلك القذائف المتفجرة و المحشوة بمواد ملتهبة و التي يقل وزنها عن 400غ و تحريم هذا الصنف من السلاح جاء بمقتضى تصريح سان بترسبورغ لعام 1868.

2- إستخدام الرصاص المتفجر، المعروف بإسم <<رصاص دمدم>> الذي ينتشر و يتمدد بسهولة في جسم الإنسان كما يؤدي إلى الإحساس بالآلام مفرطة في جسم الشخص الذي يصاب به، زيادة على ذلك يستعصي نزعه من الجسم.

3- إستخدام السم أو الأسلحة السامة و ذلك ما ينطوي عليه من عذر و خيانة و إنتفاء للمروءة و الشرف.

4- الغازات السامة القاتلة و قد جاء النص على تحريمها في تصريح لاهاي لعام 1899 و في معاهدة واشنطن لعام 1992 و بروتوكول جنيف لعام 1925.

5- إستخدام الأسلحة الكيماوية و الجرثومية و التي تعني بالمفهوم العسكري الحالى الإستخدام العسكري للكائنات الحية كالبكتيرية و أنواع أخرى من الكائنات الدقيقة بالإضافة إلى أشكال أرقى من الحياة كالحشرات و سائر الكائنات المؤذية بما فيها النباتات أو سمومها الموجهة لقتل إنسان أو

---

[180]: أعمال متابعة، المؤتمر الدولي لحماية ضحايا الحرب، المجلة الدولية للصليب الأحمر، العدد 311.جنيف سويسرا (أبريل 1996) ص460.

إنزال خسائر به أو ممتلكاته من ثروات حيوانية أو زراعة بغية إضعاف مقدرته العسكرية على شن الحرب، وقد جاء النص على تحريم هذا النوع من الأسلحة في بروتوكول جيف لعام 1925، و بعد الحرب العالمية الثانية أخذت الأمم المتحدة على عاتقها السعي الجاد للقضاء على هذه الأسلحة بصورة نهائية و العمل على الحد من إنتشارها في إطار ما يعرف بنزع سلاح الدمار الشامل ([181]).

6- إستخدام الأسلحة الذرية أو النووية، فبعد إجتياح العصر النوي الذي كان آمنا حتى صباح 16 مارس من عام 1945 على الساعة 29و05 دقيقة و 45 ثانية بالتحديد، حيث تم تفجير أول سلاح نووي عالمي شكل مؤشر نجاح مانهاتان الشهير، وبعد أسابيع معدودة من هذا التاريخ ألقت مقاتلة أمريكية قنبلة ذرية على مدينة هيروشيما اليابانة و بعد ثلاثة أيام تلقي قنبلة ثانية على مدينة ناغازاكي لتخلف هي الأخرى أثارا فظيعة وصلت إلى حد لا يمكن تصوره أبدا، ليبدأ العمل الجاد من قبل ذوي الضمائر الحية للقضاء على هذا النوع من السلاك الفتاك، رغم صعوبة الطريق لتحقيق ذلك، لأنه أصبح سلاح إستراتيجي تبنى عليه سياسة الدول و من الصعب التخلي عليه، وقد أنشأت لهذا الغرض المنظمة الدولية للطاقة الذرية مهمتها التفتيش في هذا النوع من السلاح، غير أن الأمر المؤسف له هو إفتقار المنظمة للسلطة وخضوعها الشبه المطلق لقوى معروفة على الساحة الدولية و إنتهاجها لسياسة الكيل بمكيالين في تعاملها مع الدول في هذا الإطار جعلها تفتقد الكثير من النزاهة و المصداقية.

ثالثا : أساليب القتال المحرمة.

إن واجبات المقاتل لا تتوقف عند الإمتناع عن إستخدام بعض أنواع الأسلحة و إنما يتعدى ذلك إلى واجب الإمتناع كذلك عن أساليب القتال و التي تعتبر في نظر القانون غير مشروعة و من أبرز الأساليب القتالية التي يتوجب على كل مقاتل الإمتناع عن إتيانها هي:

- واجب الإمتناع عن مهاجمة غير المقاتلين و الأهداف غير العسكرية خاصة طريق الهجمات العشوائية دون سابق إنذار وتميز بينهما، و تعتبر من قبيل الهجمات العشوائية طبقا لأحكام المادة 51 فقرتين 4،5 من البروتوكول الإضافي الأول:

فقرة 4: تحظر الهجمات العشوائية و تعتبر من قبيل الهجمات العشوائية:

---

[181]: **عبد الوحيد م، <<الحرب البيولوجية، مجلة الجندي، مديرية الإعلام و الإتصال و التوجيه وزارة الدفاع الجزائري، عدد262، الجزائر (أفريل 2/2002) ص22.**

أ)تلك التي لا توجه إلى هدف عسكري محدد،

ب) أو تلك التي تستخدم طريقة أو وسيلة للقتال لا يمكن حصر أثارها على النحو الذي يتطلبه هذا البرتوكول و من ثم فإن من شأنها أن تصيب في كل حالة كهذه، الأهداف العسكرية والأشخاص المدنيين أو الأعيان المدنية دون تمييز.

فقرة 5: تعتبر الأنواع التالية من الهجمات من بين الهجمات الأخرى، بمثابة هجمات عشوائية:

أ) الهجوم قصفا بالقتال، أيا كانت الطرق و الوسائل الذي يعالج عددا من الأهداف العسكرية الواضحة التباعد والتمييز بعضها عن البعض الآخر، و الواقعية في مدينة أو بلدة أو قرية أو منطقة أخرى تضم تركزا من المدنيين و الأعيان المدنية على أنها هدف عسكري واحد

ب) الهجوم الذي يمكن أن يتوقع منه أن يسبب خسائر في الأرواح المدنيين أو إصابة بهم أضرار بالأعيان المدنية، أو أن يحدث خلطا من هذه الخسائر و الأضرار، يفرط في تجاوز ما ينتظر أن يسفر عنه ذلك الهجوم من ميزة عسكرية ملموسة و مباشرة.

– من واجب كل مقاتل كذلك عدم اللجوء إلى إعدام أفراد القوات المسلحة للطرف الخصم في حالة التمكن منه حسب المادة 40 من البروتوكول الإضافي الأول.

– الإمتناع عن اللجوء إلى أعمال الغدر و الخيانة للتمكن من الخصم و يعتبر من قبيل الغدر و الخيانة كل عمل يستدرج به العدو و جعله واثق من بعض الأمور كالحماية المفروضة له بموجب هذا القانون و كذلك الوثوق في الضمانات و كذا العهود لتقابل بعد ذلك بالغدر و الخيانة أي بخلاف ما كان ينتظر هذا الغير فمثل هذا العمل يعتبر حيلة لكنها غير مشروعة لأنها منطوية على الغدر و الخيانة و مخالفة حسن النية ([182]) و من أمثلة الغدر و الخيانة نجد:

- التظاهر بنية التفاوض تحت علم الهدنة أو الإستسلام.
- التظاهر بالعجز عن القتال.
- التظاهر بمظهر مدني غير مقاتل.
- إستخدام شارات الهيئات المحايدة خاصة منها الإنسانية.

التنكر في أزياء الخصم أو علمه.

---

[182]: **عبد الغني محمود ، المرجع السابق، ص167.**

المبحث الثاني:

تجسييد القانون الدولي الجنائي و محاكمة مجرمي الحرب

مجرم الحرب هو الشخص المدني أو العسكري الذي ينتهك قواعد قانون الحرب أو الذي ينتهك قواعد القانون الدولي الإنساني و يجب على الدول المتحاربة أن تأمر القيادة العسكرية فيها بعدم إنتهاك قواعد القانون الدولي الإنساني و إبلاغ السلطات المختصة بالإنتهاكات التي تحصل من الأشخاص التابعين للقوات المسلحة و أن تقوم الدولة بإتخاذ الإجراءات السريعة لمعاقبة الأشخاص الذين إرتكبوا هذه المخالفات، و إذا ما قام القادة العسكريون بإتخاذ الوسائل اللازمة لمنع إنتهاك قواعد القانون الدولي الإنساني من قبل الأشخاص الذين يعملون تحت إمرتهم فإنهم يعفون من المسؤولية حسب الفقرة الأولى من المادة 87 من بروتوكول جنيف الإضافي لعام 1977.

و تلتزم الدولة بأن تمنع قواتها المسلحة من مخالفة قواعد القانون الدولي الإنساني و لا يعفيها من المسؤولية القانونية بأن القادة العسكريين يجهلون هذه القواعد فعلى الدولة أن تبلغ قادتها العسكريين بعدم مخالفة القانون الدولي الإنساني و على القادة إبلاغ ذلك إلى الأشخاص الذين يعملون تحت إمرتهم حسب الفقرة الثانية من المادة 87 من بروتوكول جنيف الإضافي لعام 1977 و على الدولة أن تتخذ واجبات المنع و القمع لمنع إرتكاب الجرائم المتعلقة بمخالفة القانون الدولي الإنساني.

و بناء على ذلك لا تستطيع الدولة أن تتنصل من إلتزاماتها بأن القادة لا يعرفون قواعد القانون الدولي الإنساني و لا ستطيع القادة التنصل من مسؤوليتهم بحجة عدم معرفة الأشخاص الذين يعملون تحت إمرتهم بأنهم لا يعرفون هذه القواعد.

إن المشكلة في القانون الدولي هي أنه لا يمكن محاسبة الدولة من الناحية الجنائية عند مخالفتها قواعد القانون الدولي الإنساني لأنها تتمع بشخصية معنوية مستقلة لا يمكن بموجبها محاسبتها جنائيا و كل ما يتخذ ضد الدولة هو التعويض العيني أو النقدي الذي تدفعه للجهات المتضررة.

و قد أدى ذلك إلى قيام مجلس الأمن للأمم المتحدة بإحداث محكمة جنائية دولية ليوغسلافيا السابقة من جهة و محكمة جنائية دولية لروندا من جهة ثانية و هاتان المحكمتان بعثتا فعلا و أنجزتا قسطا من العدالة الجنائية الدولية و دفع ذلك إلى إحداث المحكمة الجنائية الدولية دائمة و هو ما تم فعلا عام 1998 عندما تم بتاريخ 98/07/17 إعتماد النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بروما و التي ستكون مدعوة إلى محاكمة مرتكبي الجرائم المتمثلة في جرائم الحرب و الإباد الجماعية و الجرائم ضد الإنسانية و جريمة العدوان.

المطلب الأول: تأكيد المبادئ العامة للقانون الدولي الجنائي

نعني بالمبادئ العامة للقانون الدولي الجنائي تلك المبادئ التي تسري على الجريمة الدولية و تتعلق بأساسها القانوني، و أركانها العامة و أسباب الإباحة التي تخرجها من دائرة التحريم و المسؤولية الجنائية التي تترتب على مرتكبيها و هي مبادئ لم يسبق تدوينها بموجب أي إتفاقية دولية.

و لذا فإن من أحد مزايا نظام روما الأساسي أنه وضع و بالتفصيل أهم مبادئ القانون الدولي الجنائي، حيث خصص لها الباب الثالث، المواد 22 إلى 33 من بين هذه المبادئ، مبدأ الشرعية أي لا جريمة و لا عقوبة إلا بالنص، و مبدأ عدم رجعية القانون الجنائي و مبدأ مسؤولية القادة

العسكريين و الرؤساء الآخرين و حدد الركن المعنوي للجرائم و أسباب الإعفاء من مسؤولية و ما يمكن قوله بصدد هذه المبادئ و هو أنها في غالبيتها مستمدة من القوانين الجنائية الوطنية.

الفرع الأول: مبدأ الشرعية

مبدأ الشرعية أو لا جريمة و لا عقوبة إلا بالنص يعد الحجر الزاوية في القانون الدولي الجنائي سوف نقوم بدراسة هذا الشطر الأول.

أ- مبدأ لا جريمة إلا بنص:

وفق هذا المبدأ فإنه يفترض وجود نص قانوني سابق لكل تجريم إذ به تحدد و بصفة مسبقة العناصر التي تتكون منها الجريمة، و ينتج عنه ضرورة تعريف الجرائم التي ستكون محل نظر المحكمة تعريفا يتسم بأقصى ما يمكن من الدقة، إذ أن الهدف من التقيد بهذا المبدأ هو ضمان إحترام حقوق الإنسان و حرياته الأساسية و يجب التذكير بأن أهمية هذا المبدأ على الصعيد الدولي تضارع إن لم نقل تفوق أهمية على الصعيد الداخلي فالخشية من التحكم القضائي و التحيز ضد المتهم له مبرراته على الصعيد الدولي على نحو يفوق خشيتنا من حدوثه على الصعيد الوطني، و ذلك لأسباب عدة منها: كون القاضي ينتمي لجنسية مختلفة عن جنسية المتهم و كذلك الظروف السياسية التي قد تحيط بالمحاكمة إذ أن إحترام المبدأ و الأخذ به يحول دون إستبداد السلطة و يعزز العدالة و يبعدها عن الإنتقام ([183]).

فتجد أن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المادة 11/2 نص على هذا المبدأ بقوله "لا يمكن أن يعتبر أي شخص مذنب بأية جريمة جنائية بسبب أي فعل أو إمتناع لا يشكل جريمة جنائية وفقا للقانون الوطني أو الدولي وقت إرتكابها" و تكرر هذا النص في المادة 15 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية الصادر في 16 ديسمبر 1966 فلا يصح العدول من هذا المبدأ بحجة أن الأمر يتعلق بجرائم دولية سمتها الشناعة القصوى لأن فلسفة القانون الجنائي بما فيها القانون الجنائي الدولي ليست الإنتقام من مقترفيها. ([184])

---

[183]: **عبد الله سليمان سليمان، المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي، ديوان المطبوعات الجامعية،1992 ص99.**

[184]: **علي المزغني، المحكمة الدولية الجنائية، المجلة العربية لحقوق الإنسان، تونس عدد 3، 1996، ص154 و155.**

كما كان الحال لمحاكمات طوكيو و نورمبرغ و التي إنتقدت لأنها إعتبرت محاكمات إنتقامية و كذلك كونها محاكمة قام بها الغالبون على المغلوبون و هذا دون مراعاة لمبدأ الشرعية.

و نصت المادة 22 من النظام الأساسي على مبدأ الشرعية بنصها: "لا يسأل الشخص جنائيا بموجب هذا النظام الأساسي ما لم يشكل السلوك المعني، وقت وقوعه جريمة تدخل في إختصاص المحكمة و تضيف كذلك أن المحكمة تؤول تعريف الجريمة تأويلا دقيقا حيث لا يجوز توسيع نطاقه عن طريق القياس و في حالة الغموض يفسر التعريف لصالح الشخص محل التحقيق أو المقاضاة أو الإدانة".

و بالتالي فإن النظام الأساسي يقيد السلطة التقديرية للقضاة بخصوص الجرائم في إطار ما يحدده النظام الأساسي بمعنى آخر الحدود التي تم التفاوض عليها و تحديدها من قبل الدول.

و يرتبط مبدأ الشرعية بمبدأ عدم الرجعية الأثر على الأشخاص، إذ وفقا لمبدأ الشرعية الذي يقضي بضرورة وجود نص قانوني سابق لكل تجريم مما يفرض عدم إمتداد الأثر المجرم للنص ليشمل سلوك سابق له، و هذا هو مبدأ عدم رجعية الأثر على الأشخاص الذي نصت عليه المادة 24 من النظام الأساسي بنصها ،"لا يسأل الشخص جنائيا بموجب هذا النظام الأساسي عن سلوك سابق لمبدأ نفاذ النظام" .

و تأكيدا للحقوق و الضمانات الممنوحة للمتهمين بموجب هذا النظام الأساسي فإنه في حالة حدوث تغيير في القانون المعمول به في قضية معينة و قبل صدور الحكم النهائي، يطبق القانون الأصلح للشخص محل التحقيق أو المقاضاة أو الإدانة.

ب– مبدأ لا عقوبة إلا نص:

يشكل مبدأ لا عقوبة إلا بنص الشطر الثاني من مبدأ الشرعية، و يعني تحديد العقوبات المقابلة للجرائم تحديدا دقيقا و سابقا، فالقانون الدولي الجنائي قانون عرفي و الأعراف تنتهي عن سلوك محدد و لكنها لا تبين الجزاء المترتب على من ينتهكه، و قليلا ما نجد أمثلة في هذا الشأن في المعاهدات الدولية و السوابق القضائية، فالمادة 21 من النظام الأساسي لمحكمة نورمبرغ نصت: "للمحكمة أن تأمر بعقوبة الإعدام ضد المذنبين أو أي جزاء آخر ترى المحكمة أنه عادل" غير أن الأمر يختلف بالنسبة للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية إذ تنص المادة 23 " لا يعاقب أي

شخص أدانته المحكمة إلا وفقا لهذا النظام الأساسي" فطبقا لمبدأ شرعية الجرائم و العقوبات فإنه يفترض وجود نص قانوني سابق لكل تجريم و لكل عقوبة إذ به تتحدد بصفة مسبقة العناصر التي تتكون منها الجريمة فيكون العقاب الذي تستوجبه معلوما مسبقا ([185]).

فعند ثبوت إدانة شخص بجريمة من الجرائم التي تختص بها المحكمة فإنها تحكم بإحدى العقوبات المنصوص عليها في النظام الأساسي في الباب 7 من المواد من 77 إلى 80.

و بالرجوع لنص المادة 71 فإن العقوبات المطبقة من المحكمة هي نوعين: عقوبات سالبة للحرية و عقوبات مالية.

تتمثل العقوبات السالبة للحرية في السجن لفترة أقصاها 30 سنة أو السجن المؤبد إذا كانت الخطورة البالغة للجريمة أو الظروف الخاصة بالمدان تبرر مثل هذه العقوبة، و يمكن للمحكمة بالإضافة للعقوبات السالبة للحرية أن تأمر:

– بفرض غرامة.

- مصادرة العائدات و الممتلكات المتأتية بصورة مباشرة أو غير مباشرة من تلك الجريمة.
- و عندما يدان شخص بأكثر من جريمة واحدة، تصدر المحكمة حكما في كل جريمة و حكما مشتركا يحدد مدة السجن الإجمالية شرط أن لا تتجاوز هذه الأخيرة السجن لفترة 30 سنة أو عقوبة السجن المؤبد ([186]).
- و ما تجدر الإشارة له هنا، هو إستثناء عقوبة الإعدام من الباب 7 للنظام الأساسي نظرا لضغط المنظمات الغير الحكومية و على رأسها منظمة العفو الدولية و من جهة أخرى الدول التي ألغت عقوبة الإعدام من تشريعاتها العقابية.

حيث أثارت مسألة أم لا، عقوبة الإعدام في النظام الأساسي إختلاف حاد بين دول تساند النص على هذه العقوبات في النظام الأساسي كمصدر و سوريا و إيران و السودان، و الكويت و طبعا الولايات المتحدة الأمريكية، هذا لأسباب دينية و ثقافية و بين الدول التي ألغت عقوبة الإعدام من

---

[185]: **علي المزغني، المرجع السابق ص 104.**

[186] :**AMMESTY INTERNATIONAL « universel juridiction :14 principles on the effective exersise of uni versel juridiction » london , may 1999, AL index ior 53/01/1999, p15.**

تشريعاتها و منها معظم الدول الأوروبية و بعض الدول أمريكا اللاتينية و الذين أعربوا عن إستحالة مصادقتهم على نظام روما إذا ما تضمن عقوبة الإعدام.

و لحل هذا المشكل جاء إقتراح من **ترينداد** و **توباغو** يقضي بإستبدال الفقرة الخاصة بعقوبة بالإعلان أن المعايير الوطنية المتعلقة بالعقوبات لن تتأثر بأحكام النظام الأساسي، و جاء إقتراح آخر من الدول العربية و إيران و الذي لم يشر إلى عقوبة الإعدام بنص على فرض العقوبة النافذة في الدول التي إرتكبت على إقليمها الجريمة.

و تم التوصل لتوافق لأراء حول المسألة بتبني نص معدل لإقتراح ترينداد و توباغو، يقضي بإلغاء عقوبة الإعدام من النظام الأساسي و أضاف النص الحالي للمادة 80 التي تنص "ليس في هذا الباب ... ما يمنع الدول توقيع العقوبات المنصوص عليها في قوانينها الوطنية أو يحول دون تطبيق قوانين الدول التي لا تنص على العقوبات المحددة في هذا الباب ([187]).

الفرع الثاني: المسؤولية الجنائية.

أ- المسؤولية الجنائية الفردية:

ينص النظام الأساسي بأن المسؤولية التي تترتب عن إرتكاب الجرائم التي تختص بها المحكمة الجنائية الدولية هي المسؤولية الجنائية الفردية و التي سبق و أن إعترفت بها المحكمة العسكرية الدولية لنورمبرغ بنصها: "إن الجرائم ضد القانون الدولي ترتكب من قبل أفراد و ليس من قبل كيانات مجردة، و لا يمكن كفالة إحترام القانون الدولي إلا بعقاب الأفراد الطبيعيين مقترفي هذه الجرائم" ([188]) و أعيد تأكيد هذا المبدأ من قبل المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا سابقا في قضية TADIC في القرار بالإختصاص المتعلق بالمسؤولية الجنائية الفردية لإنتهاكات المادة 3 المشتركة من إتفاقيات جنيف لـ 1949.

و كانت هناك إقتراحات أثناء المؤتمر الدبوماسي، لإضافة مسؤولية الأشخاص المعنوية في النظام الأساسي، و ألح الوفد الفرنسي على ذلك مبررا أهمية ذلك عند رد الحقوق و التعويض للضحايا،

---

[187] :Anne Rubsame « penalties » in the in the international court monitor, issue 10, november 1998, p15.

[188] :KAI Ambos. commentary on article 25 m OTTO Triffterer « ed » commentary on the rome statute of the international criminal court « observer's notes Article by Article » Nomos publisher. 1999. p94.

وإستثنت مجموعة العمل حول المسؤولية الجنائية الدول و المنظمات العامة و الخيرية و أبقت على الشركات الخاصة فقط، و ألغت بعد ذلك هذه الأخيرة أيضا لعدم إعتراف العديد من القوانين الجنائية الوطنية بالمسؤولية الجنائية للشركات.

و أكد نظام روما الأساسي على المسؤولية الجنائية الفردية في المادة 25 فقرة 1 بنصه يكون للمحكمة إختصاص على الأشخاص الطبيعيين..."

و بالرجوع للفقرة 3 من المادة نجدها تنص: "وفقا لهذا النظام الأساسي يسأل الشخص جنائية و يكون عرضة للعقاب عن أية جريمة تدخل في إختصاص المحكمة حال قيام هذا الشخص بما يلي:

و هنا تحدد الفقرة 3 (أ) ثلاثة كيفيات لإرتكاب الجريمة بصفة فردية، بالإشتراك مع آخر، أو عن طريق شخص آخر، و تجدر الملاحظة أن إرتكاب الجرم بالإشتراك مع آخر هنا يختلف عن المساهمة التي سنراها لاحقا في الفقرة 3 (ب) بل يعد هنا شكلا مستقلا من أشكال الجريمة لأنه يتميز بإقتسام عملي للمهام الإجرامية بين المشتركين اللذين يربطهما إتفاق أو خطة موحدة حيث يؤدي كل منهما مهمة معينة تساهم في الأخير في وقوع الجريمة و التي من دونها لا يمكن للجريمة أن تقع، مما يجعل إسناد المسؤولية الجنائية لهما الإثنين و بنفس الدرجة بما يجعل كل واحد منهما مسؤول عن الجريمة بأكملها.

أما فيما يخص الإرتكاب عن طريق شخص آخر فكثيرا ما يحدث ذلك في حالة وجود علاقة تبعية للوسيط Intermédiere للمرتكب الغير مباشر Auteur Mediat تفترض قاعة الأول للثاني و حتي و لو كان الوسيط مسؤولا جنائيا، لأنه عادة ما يستخدم كوسيط من هم غير مسؤولون جنائيا (كالقصر و منعدمي الأهلية).

و تنص الفقرة 3 (ب) على الأمر Ordonne الإغراء Sollicite ،الحث Encourage، سواء وقعت الجريمة بالفعل أو شرع فيها، و تعد هذه الأفعال 3 أشكال من المساهمة، و يرى بعض الملاحظين أن الشخص الذي يأمر يعد مرتكب للجريمة عن طريق شخص آخر أكثر مما يعد شريكا، و يستشف ذلك من قرار محكمة روندا في قضية Akayesa بأن الأمر يفترض وجود علاقة رئيس بمرؤوس و بالتالي فإن الأمر وفق هذه الفقرة يكمل الأحكام الخاصة بالمسؤولية القادة و الرؤساء الآخرين بموجب المادة 28، ففي هذه الحالة الأخيرة يكون الرؤساء مسؤولين عن أفعال مرؤوسيهم نظرا لإمتناع الرؤساء عن منع هذه الأفعال (سلوك سلبي) و في حالة الأمر فإن الرئيس مسؤول عن

إصداره للأمر (سلوك إيجابي). و يعني الإغراء، طلب، شجع، حرض شخص آخر للقيام بالجريمة و بالتالي فإن الحث بعد مفهوم أوسع بحيث يضم الإغراء كذلك.

و تنص الفقرة 3 (ج) على المسؤولية الجنائية في حالة تقديم العون أو التعريض أو المساعدة بأي شكل آخر لغرض تيسير إرتكاب هذه الجريمة أو الشروع في إرتكابها بما في ذلك توفير وسائل إرتكابها، و هذا ما يعتبر أشكالا فرعية من المساهمة، و هي غير مشمول بأحكام الفقرة الفرعية (ب) إذ تشمل هذه الأخيرة على متطلبات أعلى لقيام المسؤولية الجنائية من الحالات المذكورة في الفقرة 3 (ج). ([189])

أما الفقرة الفرعية (د) و التي تعد تقريبا نسخة للمادة 2 (3) (د) لإتفاقية محاربة الإرهاب ([190]) الخاصة بالتآمر، حيث يمكن معاقبة الأفراد الذين تآمروا لإرتكاب الجرم و التآمر هو نوع من المساهمة في خطة جماعية لإرتكاب جريمة ضد السلام و أمن البشرية، كما جاء في مشروع تقنين الجرائم ضد السلام و أمن البشرية 1996، و أخذت الفقرة الفرعية (د) بتوجيه أضيق بإلغائها لكلمة تآمر و أضافت بدله المساهمة بصورة جماعية في الجريمة أو الشروع فيها.

و تخص الفقرة الفرعية (د) الجريمة المرتكبة من مجموعة من الأشخاص يعملون بقصد مشترك، و بنصها المساهمة بأية طريقة أخرى فإن هذه الفقرة تتطلب عبئ إثبات أدنى لقيام المسؤولية عن المساهمة.

و الإجتهاد القضائي لمحكمة يوغسلافيا في قضية Furundziga، يذكر بأن القانون الدولي الجنائي يميز بين من يقدمون العون أو يحرضون لإرتكاب جريمة من جهة المساهمة في خطة إجرامية مشتركة كنوعين منفصلين للمسؤولية عن المساهمة الجنائية.

و في حالة الفقرة الفرعية (د) فإن المساهمة يجب أن تكون متعمدة و أن تقدم:

إما بهدف تعزيز النشاط الإجرامي أو الغرض الإجرامي للجماعة، إذا كان هذا النشاط أو الغرض منطويا على إرتكاب جريمة تدخل في إختصاص المحكمة، فهذه الفقرة تشترط قصدا خاص للجماعة و هو تعزيز الأعمال المادية و الأهداف الإيديولوجية للجماعة.

و ثانيا على المشترك في النشاط الإجرامي العلم بإرادة و بخطة المجموعة لإرتكاب هذه الجريمة.

---

1 KAI Ambos. OP CIT P 98-99.

[190]:INTERNATIONAL CONVENTION FOR THE SUPPRESSION OF TERRORISTE BOMBING, UN Doc A/RES 52/164-1998.

و تنص الفقرة الفرعية (هـ) على التحريض المباشر و العلني لإرتكاب الجريمة الإبادة الجماعية و هي نفس الفقرة ج للمادة 111 من إتفاقية منع الإبادة (1948) و يعني التحريض "العلني" الدعوة للعمل الإجرامي لعدد من الأشخاص في مكان عمومي أو لأفراد من الجمهور العام بإستعمال الوسائل التقنية للإتصال كالإذاعة و التلفزة.

و يعني التحريض المباشر على الخصوص إثارة شخص آخر للقيام الفوري بالعمل الإجرامي. و تختلف الفقرة الفرعية (هـ) عن الفقرات (ب) (ج) (د) بأنها لا تشترط وقوع الجريمة فعليا أو الشروع فيها، ففي حالة التحريض على إرتكاب جريمة إبادة جماعية فإن المسؤولية الجنائية تقوم لمجرد التحريض و لو أن الجريمة لم تقع و يشترط في الشخص الذي يقوم بالتحريض أن يتوفر لديه القصد الخاص بجريمة الإبادة و هو هلاك الكلي أو الجزئي للمجموعة.

أما الفقرة (و) فإنها تنص على الشروع فالمسؤولية عن الشروع لم يعترف بها صراحة في محاكمات طوكيو، و نورمبورغ أو في النظام الأساسي لكل من محكمتي يوغسلافيا و روندا إلا فيما يخص التجريم الضمني لتحضير و "تخطيط" لحرب العدوان.

أما مشاريع تقنين الجرائم ضد سلم و أمن البشرية لـ 1954، 1991، 1996، للجنة القانون الدولي نجدها تتضمن لأحكام تخص الشروع و أخذ نظام روما بهذا الإتجاه بإعترافه بالمسؤولية حيث عرف الشروع على أنه إتخاذ إجراء يبدأ به تنفيذ الجريمة بخطوة ملموسة.

و التساؤل الذي يمكن أن يطرح، هو متى يبدأ الشروع حسب هذا التعريف؟ من الواضح هنا أن لأفعال التحضيرية لا تدخل ضمن هذا التعريف، أما إذا تجاوز الجاني مرحلة التحضير هذه و مضى في مشروعه الإجرامي فإنه يدخل مرحلة الشروع التي يعاقب عليها النظام الأساسي، فالشروع إذن هو البدء في تنفيذ الركن المادي للجريمة ([191]).

و الفرق بين الجريمة النامية و الشروع هو أنه في الحالة الأخيرة تختلف النتيجة لسبب خارج عن إرادة الجاني و بالتالي فإن القصد الجنائي للفاعل هو نفسه كما في حالة الجريمة التامة، و ما ينقص الشروع هو الركن المادي التام.

---

[191]: **عبد الله سليمان سليمان، المرجع السابق، ص119.**

و جاء النص على حالة العدول التلقائي في الفقرة الفرعية (و) و التي أضيفت في اللحظات الأخيرة من المؤتمر بإقتراح من اليابان ساندته كل من ألمانيا و الأرجنتين (حيث أن العدول معترف به في جميع الأنظمة القانونية الحديثة).

فلا يكون الشخص عرضة للعقاب إذا كف عن بذل أي جهد لإرتكاب الجريمة أو يحول بوسيلة أخرى دون إتمام الجريمة.

و مع ذلك يمكن التسائل في أية مرحلة يعد العدول مقبول؟ و في أي ظروف يعد العدول إرادي؟

و لا شك أن الإجتهادات القضائية للمحكمة ستجيب بوضوح على هذه الأسئلة و نصت في الأخير الفقرة 04 من المادة 25 على أن أحكام المسؤولية الفردية لا تؤثر على قيام المسؤولية الدولية بموجب القانون الدولي.

ب- توفر الركن المعنوي:

تتفق أحكام القانون الدولي الجنائي مع أحكام القانون الجنائي الداخلي، من حيث أن الجرائم الدولية تتطلب لقيام المسؤولية الجنائية توفر الركن المعنوي أو القصد الجنائي و لذلك تنص المادة 30 من نظام روما على ضرورة توافر الركن المعنوي لكي يسأل الشخص جنائيا عن إرتكاب جريمة تدخل في إختصاص المحكمة، و يتمثل الركن المعنوي لهذه الجرائم في القصد و العلم.

و يتوافر القصد لدى الشخص عندما يقصد هذا الشخص فيما يتعلق بسلوكه إرتكاب هذا السلوك و فيما يتعلق بالنتيجة، التسبب في تلك النتيجة، أو يدرك أنها ستحدث في إطار المسار العادي للأحداث أي أن القصد يتوجه لإحداث الفعل المكون للجريمة بكل عناصره (السلوك و النتيجة معا) ([192]).

أما العلم فهي أن يكون الشخص مدركا أنه توجد ظروف أو ستحدث نتائج في المسار العادي للأحداث.

و ينتقد النظام الأساسي فيما يخص الركن المعنوي، لأن إستبعد فكرة الإهمال كجزء من الركن المعنوي و الذي يسمى كذلك بالخطأ من قبل الأستاذ عبد الله سليمان ذلك أن فكرة الإهمال نص عليها المشروع النهائي للنظام الأساسي الذي قدم للنقاش في مؤتمر روما.

---

[192]: **عبد الله سليمان سليمان، المرجع السابق ص 139.**

و رغم أن الخطأ يجد تطبيقاته في القانون الداخلي على نحو يفوق كثيرا تطبيقاته في القانون الدولي، غير أن أهمية فكرة الإهمال تظهر خاصة في مجال جرائم الحرب، و ذلك مثلا بقيام طيار بقصف مدينة فإن بذلك يتخذ درجة و غير مبررة من المخاطر بحياة السكان المدنيين، رغم أنه لا يقصد قتلهم إلا أن النتيجة في الواقع هو موت السكان المدنيين.

و بالتالي فان عدم إرتكاب الجريمة بالإهمال، يعد ثغرة قانونية في النظام الأساسي تسمح للمسؤولين عن جرائم حرب إرتكبت نتيجة للإهمال (أو عدم إكتراث) بالإفلات من العقاب و ذلك بتبرئة ساحتهم أمام المحكمة الجنائية الدولية.

ج- حالات الإعفاء من المسؤولية:

جاء النص على حالات الإعفاء من المسؤولية في المادة 31 من النظام الأساسي و حددها في 4 حالات هي:

الحالة الأولى:

جاءت في الفقرة (1) (أ) و هي حالة المرض أو القصور العقلي الذي يعدم قدرة الشخص على إدراك مشروعية أو طبيعة سلوكه أو قدرته على التحكم في سلوكه بما يتماشى و مقتضيات القانون و هذه الحالة فإن النظام الأساسي يشير بوضوح إلى من لا إرادة له أي الشخص الغير العاقل (كالمجنون مثلا).

الحالة الثانية:

جاءت في الفقرة (أ) (ب) و التي تنص على حالة السكر و هو اللفظ المقابل لمصطلح في النص الإنجليزي و الفرنسي و الذي يعدم القدرة على الإدراك ... أو القدرة على التحكم في السلوك، ما لم يختر الشخص السكر في ظل ظروف كان يعلم فيها أنه يحتمل أن يصدر عنه نتيجة للسكر سلوك يشكل جريمة تدخل في إختصاص المحكمة، أو تجاهل هذا الإحتمال و بالتالي فإن السكر الذي يعفي من المسؤولية الجنائية هو السكر اللاإرادي مما يصعب القول متى يكون السكر إرادي أو لا إرادي.

أما **الحالة الثالثة** و التي نصت عليها الفقرة (1) (ج) من المادة 31 هي حالة الدفاع عن النفس و هذا بطريقة تتناسب مع درجة الخطر الذي يهدد هذا الشخص أو الشخص الآخر و يسمح كذلك بالدفاع عن الممتلكات في حالة جرائم الحرب فقط، و هي تلك الممتلكات التي لا غنى عنها لبقاء

الشخص أو شخص آخر، أو لا غنى عنها لإنجاز مهمة عسكرية ([193])، ضد إستخدام وشيك و غير مشروع للقوة، و ذلك بطريقة تتناسب مع درجة الخطرة.

و ينتقد توسيع مفهوم الدفاع عن النفس للممتلكات التي لا غنى عنها لإنجاز مهمة عسكرية، حيث تم إختلاف قاعدة تخص القانون الدولي الإنساني عن طريق القانون الدولي الجنائي، يمكن بفضلها العسكريين إرتكاب جريمة دولية بصفة قانونية و هذا بغرض الدفاع عن أي ممتلكات تعد ضرورية لإنجاز مهمة عسكرية، حيث أنه مهما بلغت لا مشروعية القوة المستخدمة ضد هذه الممتلكات فإن ذلك لا يسمح للعسكريين بإرتكاب جرائم حرب و إنما يمكنهم فقط الإستجابة بإستعمال وسائل و طرق القتال المشروعة.

و تضيف هذه الفقرة بأن إشتراك الشخص في عملية دفاعية تقوم بها قوات لا يشكل في حد ذاته سببا للإمتناع المسؤولية الجنائية.

أما **الحالة الرابعة**، و جاءت في نص الفقرة (1)(د) و تنص على الإكراه، إذا حدث السلوك المجرم تحت تأثير إكراه ناتج عن تهديد بالموت الوشيك أو بحدوث ضرر بدني جسيم مستمر أو وشيك ضد ذلك الشخص أو شخص آخر، و أن يكون تصرف الشخص المكره تصرفا لازما و معقولا لتجنب هذا التهديد، شرط أن يقصد الشخص المكره أن يتسبب في ضرر أكبر من الضرر المراد تجنبه و يشترط في التهديد أن يكون:

- صادرا من أشخاص آخرين.
- أو تشكل بفعل ظروف خارجة عن إرادة ذلك الشخص.

حيث أن الإكراه يضيق على نحو كبير حرية الإختيار، و بالتالي تنعدم بموجبه الإرادة فلا تقوم المسؤولية الجنائية للفاعل ([194]) غير أن لمنظمة العفو الدولية رأي آخر فيما يخص الإكراه، فهي لا تعتبر من الحالات المعفية من المسؤولية، لأنه في حالات معينة و خاصة في جرائم الحرب يمكن أن يعتبر ذلك شكلا مخيفا للإمتثال أو طاعة أوامر الرؤساء و القادة العسكريين.

فالإكراه يجد تبريره في القوانين الداخلية بخصوص الجرائم العادية إذا كان الضرر الذي سيحدثه الشخص المكره أقل من الضرر المراد تجنبه لكن في حالة الجرائم ضد الإنسانية و الإبادة الجماعية فإنه

---

1 jutte bertran nothnagel « général principles of criminel law » in the international criminel court monitor issue 10 November 1998 p13.

[194] : عبد الله سليمان سليمان، المرجع السابق، ص132.

لا يمكن أن نتصور كيف أن إرتكاب مثل هذه الجرائم البشعة، يمكن أن يكون أقل ضررا من التهديد المراد تجنبه لذا وجب إعتبار الإكراه كطرف مخفض للعقوبات في مثل هذه الجرائم ([195]).

و مادمنا بصدد حالات إمتناع المسؤولية، يمكن أن نتسائل هنا عن السن الأدنى لقيام المسؤولية الجنائية وفق هذا النظام الأساسي؟

أثار موضوع مسؤولية الأطفال (أو القصر) الكثير من النقاش بين الوفود حول سن المسؤولية و بالرجوع لنص المشروع النهائي للنظام الأساسي للجنة التحضيرية نجده ينص على خيارين بالنسبة لسن المسؤولية.

حيث تنص الفقرة 1 من الخيار الأول على عدة بدائل فيما يخص سن الإعفاء من المسؤولية تتراوح من 12 إلى 18 سنة و تنص الفقرة 2 منه على أن الأشخاص بين 16 و21 سنة تنظر المحكمة في مدى نضجهم لتقرير مسؤوليتهم بموجب هذا النظام أما الخيار الثاني، ينص على مسؤولية الأشخاص الذين تتراوح سنهم من 13 إلى 18 سنة لكن محاكمتهم و عقابهم يخضع لإجراءات خاصة يتم تحديدها بموجب هذا النظام لكن النتيجة التي جاء بها نظام روما في المادة 26 تنص بأن "لا يكون للمحكمة إختصاص على أي شخص يقل عمره من 18 سنة وقت إرتكاب الجريمة المنسوبة إليه" و نفهم من نص المادة السابقة بأن المحكمة الجنائية الدولية لا تختص بالنظر في جرائم إرتكابها أشخاص تقل أعمارهم عن 18 سنة، مما لا ينفي عنهم المسؤولية بصورة صريحة، فلا شيء يمنع من محاكمة هؤلاء على المستوى الوطني.

و هناك إنتقاد للنظام الأساسي يخص سن المسؤولية، حيث أنه يحدد السن الأدنى للتجنيد بـ15 سنة، و من جهة أخرى يحدد السن الأدنى للإختصاص الشخصي بـ 18 سنة مما يخرج مجرمي الحرب الذين يتراوح سنهم من 15 سنة إلى 17 سنة من دائرة إختصاص المحكمة و يؤدي إلى إفلاتهم من العقاب و لذا كان من الضروري رفع سن التجنيد إلى 18 سنة ليتناسب و السن الأدنى للمسؤولية ([196]).

---

[195] Ammesstry internayional, « universal juridiction : 14principales on the effective exercice of univresal juridiction » London, may 1999 al index :IOR.

[196]: عبد الفتاح بيوعي حجازي، المحكمة الجنائية الدواية، بدون طبعة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية مصر، سنة2005 و ص 294.

د- أوامر الرؤساء:

بالنسبة للإعفاء من المسؤولية عند إطاعة أمر صادر من الرئيس، هناك نظريتين فقهيتين ([197]) الأولى تسمى بنظرية المسؤولية المشروطة Conditional liabily approch و التي تقبل إطاعة أمر الرئيس كعذر، ما عدا في حالة علم المرؤوس بلا مشروعية الأمر، أو أن عدم المشروعية ظاهرة و هذه النظرية هي المعتمدة غالبا في الأنظمة القانونية الوطنية، أما النظرية الثانية فهي النظرية المسؤولية المطلقة Absolute liability approuch و التي بموجبها لا تعد إطاعة أمر الرئيس الصادر من الرئيس عذرا أو سببا معفيا و ذلك لأن الجندي إنسان عاقل يمكنه التفكير و بالتالي تقدير الأمر، و أخذت بهذه النظرية معظم النصوص الدولية ذات العلاقة، فجاء في المادة 8 من ميثاق نورمبورغ: "لا يعد سببا معفيا من المسؤولية دفاع المتهم بأنه كان يعمل بناء على تعليمات رئيس أعلى و إنما يعتبر هذا سببا معفيا من المسؤولية دفاع المتهم بانه كان يعمل بناء على تعليمات رئيس أعلى و إنما يعتبر هذا سببا مخففا للعقوبة إذا رأت المحكمة أن العدالة تقتضي ذلك" و هذا ما جاء في المادة 6 من ميثاق طوكيو و نظامي كل من محكمة يوغسلافيا و روندا في المواد 7/4 و 6/4 على التوالي رقم *2* (4) (ب) من قانون مجلس الرقابة و أخذت بهذه النظرية بعض الدول، و لم يتمكن المتفاوضون من تدوين أحكام تخص إطاعة أوامر الرؤساء في إتفاقية جنيف لـ 1949 و بروتوكولاتها الملحقة لـ 1977 لعد إتفاق بين الدول حول أي من النظريتين يؤخذ بها، كذلك خوف بعض الدول من أن إعتماد مثل هذا الحكم سيؤدي بالجنود إلى العصيان ([198]).

و تضاربت هاتين النظريتين خلال مؤتمر روما، حيث ساندت ألمانيا نظرية المسؤولية المطلقة أما الولايات المتحدة الأمريكية كانت تساند الأخذ بنظرية المسؤولية المشروطة، و كانت هذه النقطة من أصعب المواضيع التي عطلت المفاوضات حول الباب 3 من النظام الأساسي.

---

[197] Charles garraway « superior orders and the international crminal court : justice delivered or justice denied » international review of the red groses, genéve, N° 836 , decembre 1999.p785-794.

[198] paola garla « the defonce of superior orders the statute of the internaional olcriminal couurt vresus custimary international law » european of international law, oxford-VOL10- 1999 P 172-191.

و كانت النتيجة هي إعتماد المادة 33 بتوافق الأراء، و ذلك بالجمع بين النظريتين و تنص المادة 33: "...لا يعفي الشخص من المسؤولية الجنائية إذا كان إرتكابه لتلك الجريمة قد تم إمتثالا لأمر حكومة أو رئيس، عسكريا كان أو مدنيا في الحالات التالية:

(أ) إذا كان على الشخص إلتزام قانوني بإطاعة أوامر الحكومة أو الرئيس المعني.

(ب) إذا لم يكن الشخص على علم بأن الأمر غير مشروع.

(ج) إذا لم تكن عدم المشروعية ظاهرة.

تضيف الفقرة 2 من المادة 33 بأنه تكون عدم المشروعية ظاهرة في حالة أوامر بإرتكاب جريمة الإبادة أو الجرائم ضد الإنسانية.

و بالتالي فإن الماد 33 أخذت بنظرية المسؤولية المطلقة في حالة أوامر بإرتكاب جريمة الإبادة أو الجرائم ضد الإنسانية نظرا لأن هذه الأوامر تنطوي على عدم مشروعية ظاهرة، و لا يمكن أن يشكل طاعة الأمر في هذه الحالة عذرا يعفي من المسؤولية.

و أخذت المادة 33 بنظرية المسؤولية المشروطة في حالة جرائم الحرب، حيث يجب توفر الشروط (أ)، (ب)، (ج) مجتمعة لإنتفاء المسؤولية.

- ثانيا أن النظام الأساسي أورد قائمة طويلة التي تعد جرائم حرب في المادة 8، فلا يمكن أن نتصور تحت أية ظروف يمكن أن يكون الأمر بإرتكاب مثل هذه الأفعال المشينة غير مشروع ظاهريا، أو فإن المرؤوسين لا يعلمون بعدم مشروعية هذه الأفعال و من مزايا هذه المادة، هو أنها تفترض بأن الدفع بإطاعة أمر الرئيس يعد دفعا غير مقبول، فعلى الدفاع أن يثبت توافر الشروط (أ) (ب) (ج) مجتمعة لقبول هذا الدفع و إنتفاء مسؤوليته فعبئ الإثبات يقع على دفاع المتهم.

- و ثالثا أن التوصل إلى إتفاق حول المادة 33 يعد في حد ذاته تطور ملحوظا، نظرا لإنعدام أي نص إتفاقي حول الموضوع قبل نظام روما، و بالتالي فقد ساهم هذا الأخير في ترجمة المبادئ العام للقانون الجنائي المكتوب. ([199])

الفرع الثالث: إستبعاد الحصانات

أ- مسؤولية الرؤساء و القادة العسكريين:

---

[199] **Paola Gaeta.loc.cit.P190-191.**

كما سبق و أن رأينا في الفرع الثاني أعلاه أن طاعة المرؤوس لأمر تكون عدم شرعية ظاهرة، يعرضه للمسؤولية الجنائية و فق النظام الأساسي فإن النظام الأساسي يعترف في المادة 28 بمسؤولية القادة و الرؤساء عن الجرائم التي يرتكبها المرؤوسين الخاضعين لسيطرتهم و إمرتهم.

و حاولت هذه المادة أن تشمل جميع الحالات الممكنة من العلاقات بين الرؤساء و المرؤوسين.

و تخص الفقرة 1 من المادة 28 القادة العسكريين أو من يقومون فعلا بأعمال القائد العسكري و الذي له قوات تخضع لإمرته و سيطرته أو تخضع لسلطته أو سيطرته الفعليتين، حيث يكون القائد العسكري مسؤولا مسؤولية جنائية عن الجرائم التي تخل في إختصاص المحكمة و التي إرتكبها مرؤوسيه نتيجة لعدم ممارسة القائد العسكري سيطرته مع هذه القوات ممارسة سليمة و ذلك:

– إذا كان ذلك القائد قد علم أو يفترض أنه قد علم، بسبب الظروف السائدة في ذلك الحين بأن قواته ترتكب أو على وشك إرتكاب تلك الجرائم.

– إذا لم يتخذ جميع التدابير اللازمة و المعقولة في حدود سلطته لمنع أو قمع هذه الجرائم أو لعرض المسألة على السلطات المختصة للتحقيق و المقاضاة و نظرا لأغلبية الدول أثناء المؤتمر الدبلوماسي و توسيع مفهوم المسؤولية "للرؤساء"، و عدم الإقتصار فقط على القادة العسكريين، فنصت المادة 28 فقرة 2 على مسؤولية الرؤساء الآخرين عدا القادة العسكريين، إذ يراد من هذه الفقرة أن تطبق على السياسيين كالوزراء، ورئيس الحكومة، و رئيس الدولة ([200]) و يسأل الرئيس جنائيا عن الجرائم المرتكبة من جانب مرؤوسين يخضعون لسلطته و سيطرته الفعليتين، نظرا لعد ممارسة سيطرته على هؤلاء المرؤوسين ممارسة سليمة و ذلك:

– إذا كان هذا الرئيس قد علم أو تجاهل عن وعي أية معلومات تبين بوضوح أن مرؤوسيه يرتكبون أو على وشك إرتكاب تلك الجرائم.

– إذا تعلقت الجرائم المرتكبة بأنشطة تندرج في إطار المسؤولية و السيطرة الفعليتين للرئيس.

– إذا لم يتخذ الرئيس جميع التدابير اللازمة و المعقولة في حدود سلطته لمنع أو قمع إرتكاب هذه الجرائم أو لعرض المسألة على السلطات المختصة للتحقيق و المقاضاة و أثيرت أثناء المؤتمر

---

[200] Marten Zwanenburg « the statute for an international criminal court and the united states : Peacek eepers under fire ? « european joural of international law.ox for.VOL 10.1999.P 140.

الدبلوماسي كذلك مدى مسؤولية الرئيس المعين حديثا عن الجرائم المرتكبة في عهد الرئيس السابق، غير أن النظام الأساسي فصل في هذا الأمر بعدم إدراج مثل هذه المسؤولية للرؤساء. ([201])

ب- عدم الإعتداد بالصفة الرسمية:

إن عدم الإعتداد بالصفة الرسمية للأشخاص لإعفائهم من المسؤولية الجنائية، تعد نتيجة حتمية و منطقية، في نفس الوقت للإعتراف النظام الأساسي بمسؤولية القادة العسكريين، و الرؤساء الآخرين.

و تطور هذا المبدأ في القانون الدولي شيئا فشيئا، فقد نصت معاهدة فيرساي لعام 1919 في مادتها 227 على إقرار مبدأ مسؤولية الإمبراطور الألماني غليوم الثاني و محاكمته أمام محكمة دولية لمسائلته عن الإتهام "بالخرق الصارخ للأخلاق الدولية و المكانة المقدسة للمعاهدات" لكن هولندا رفض تسليم القيصر الذي توفى بمنفاه.

و عزم الحلفاء على تقديم أدولف هتلر، للمحاكمة لإرتكابه جرائم ضد القانون الدولي، و ذلك في الفترة التي كان فيها هتلر لا يزال في الحكم، إذ طلب الرئيس الأمريكي روزفلت في 03 جوان 1945 من وزير الخارجية تقريرا حول التهم التي يمكن توجيهها للقائد و أثناء صياغة المادة من ميثاق نورمبورغ كان هناك إتفاق على إدراج هتلر ضمن قائمة المتهمين و بعد التأكد من وفاة هذا الأخير، تم تعويضه في النص النهائي بخليفته كارل دوينز كرئيس لألمانيا إبتداءا من 1 ماي 1945 و إنتهت الحرب العالمية الثانية *2* في أوروبا أسبوعيا بعد ذلك ([202]).

و نصت المادة 7 من لائحة نورمبورغ "أن المركز الرسمي للمتهمين سواء بإعتبارهم رؤساء دولة أو بإعتبارهم من كبار الموظفين لا يعتبر عذرا معفي من المسؤولية أو سببا من أسباب تخفيف العقوبة".

و حوكم كارل دوينز، بتهمة المساهمة في شن حرب عدوانية، بصفته رئيس لألمانيا في الفترة من 1 إلى 9 ماي 1945 و عوقب بالسجن لمدة 10 سنوات.

---

[201] marten zwanemburg « the statue for an international criminelcourt and the united states :peacek eepers under fire ? european juornal of international law.ox for.VOL 10.1999.P140.

[202] paul tavernier « l'expérience des tribunaux internationaux pour l'ex-yougoslavie et pour le kwanda ». revue international de la croix-rouge N°828 , NOV-DEC 1997.P 647.

و إعترضت لائحة طوكيو بمبدأ إستبعاد الحصانات في الجرائم الدولية و ذلك في المادة (6)، و لم يحاكم إمبراطور اليابان لأسباب سياسية أكثر من قانونية تتعلق بالحصانة فعدم متابعة إمبراطور اليابان راجعة لقرار إتخذه الرئيس الأمريكي، و ذلك عكس رغبة السوفيات و الأستراليين.

و إعترف لاحقا بمبدأ المسؤولية الجنائية الفردية لرؤساء الدول في العديد من النصوص الدولية، حيث نص على ذلك المبدأ الثالث من المبادئ التي صاغتها لجنة القانون الدولي سنة 1950 و المستقاة من لائحة نورمبرغ، حيث نصت: "لا يعفى مقترف الجريمة من مسؤوليته و لو كان وقت إرتكابها يتصرف بوصفه رئيسا للدولة أو حاكما" ([203]).

كما نصت على ذلك إتفاقية منع و قمع جريمة إبادة لـ 1948 في المادة *4* و كذا مشاريع مدونة الجرائم ضد السلم و أمن البشرية للجنة القانون الدولي، و المادة (111) من الإتفاقية الدولية لقمع الفصل العنصري و المعاقبة عليه لـ 1973 و إعتمد النظام الأساسي لكل من محكمتي يوغسلافيا و رواندا، اللذين أسسها مجلس الأمن الدولي لمحاكمة الأشخاص المسؤولين عن الإنتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني، نفس القاعدة بخصوص إلغاء الحصانة القضائية بالنسبة لرؤساء الدول و الحكومات ([204]). و هذا على التوالي في المادتين 2/7 و 2/6 و هذا ما طبقته محكمة رواندا فعليا، حيث تمت محاكمة بول أكايز بتهمة الإبادة و الجرائم ضد الإنسانية و كان هذا الأخير يشغل رئيس مدينةTABA و حكم عليه بالسجن المأبد في 2 سبتمبر 1982.

كما تمت محاكمة جون كامبندا ***JEAN KAMBANDA***، الذي يشغل منصب رئيس حكومة رواندا بتوجيه ستة (6) تهم له تخص جرائم الإبادة و الجرائم ضد الإنسانية و عوقب بالسجن مدى الحياة 4 سبتمبر 1998، فبوصفه وزير أول لرواندا فإن كامبندا كان يحظى بثقة الشعب الذي منحه السلطة الكافية و الضرورية لحمايته.

أما على مستوى الهيئات القضائية الوطنية فنجد عدة أمثلة تعترف فيها المحاكم الوطنية بمبدأ عدم الإعتداء بالصفة الرسمية و الحصانات التي يتمتع بها رؤساء الدول أو كبار الموظفين منها محاكمة

---

[203]: عبد الله سليمان سليمان، المرجع السابق ص 90.

[204] pierre morie dupuy « CRIMES ET IMMUNTTES , ou dans quelle mesure lu moture des premiers en péche l'exercice des secondes »RGDIP,paris,tome 103/2, 1999 P291.

الرئيس الأسبق البوليفي*LUIS GARCIA MEZA* و بعض مقربيه بتهم متعددة منها إنتهاكات الخطيرة لحقوق الإنسان.

و محاكمة الرئيس الأسبق الأثيوبي مانغستو هايلي ماريام غيابيا في 13 سبتمبر 1994 على الجرائم ضد الإنسانية (القتل، التعذيب، الاضطهاد) في الفترة ما بين 1974 و 1991.

كما تم إتهام الرئيس التشادي السابق حسن حبري في 3 فبراير 200 بتهمة التعذيب من قبل محكمة في منفاه بالسنغال.

و لعل أهم قضية طرحت أمام المحاكم الوطنية بشأن الحصانات، هي بدون شك حالة الجنرال الشيلي أوغستو بينوشيه، و بدأت هذه القضية بالقبض على بينوشيه في المملكة المتحدة بريطانيا في 6 أكتوبر 1998، و ذلك بعدما قدم القاضيان الإسبانيان مانوييل غارسيا- كاستيلون، و بالتازار غارزون التماس رسميا لسلطات المملكة المتحدة لإستجواب أوغستو بينوشيه، فأصدر قاضي بريطاني مذكرة لإعتقال الجنرال بينوشيه و وضعه تحت الحراسة في لندن، و أصدر القاضي الإسباني بالتزار غارزون مذكرة إعتقال دولية ضد الجنرال الشيلي بقصد التحضير لطلب تسليمه لإسبانيا.

و قدم محامو بينوشييه إستئنافا ضد إعتقاله لمحكمة العدل العليا لبريطانيا، التي قضت في 28 أكتوبر 1998 بأن أوغوستو بينوشييه، يتمتع بالحصانة من التسليم و المقاضات على عملية التعذيب و الإختفاء على أساس أنه رئيس دولة سابق، و إستأنفت سلطات الإدعاء العام ضد قرار محكمة العدل العليا و منحت الإذن لرفع القضية لمجلس اللوردات.

و جاء قرار مجلس اللوردات ل25 نوفمبر 1998 (و هي أعلى هيئة قضائية في المملكة المتحدة) بنقض حكم المحكمة العليا و قرر اللوردات بأغلبية ثلاثة مقابل إثنين، بأنأغستو بينوشييه لا يتمتع بالحصانة من الملاحقة القضائية و تقرر بعد ذلك إبطال هذا الحكم عقب إعتراض على تشكيلة اللجنة (اللجنة القضائية لمجلس اللوردات) على أساس و جود صلة بين أحد أعضائها و منظمة العفو الدولية و تقرر أن تنظر لجنة أخرى مكونة من سبع (07) لوردات في القضية مجددا في جانفي 1999. ([205])

و صدر قرار لجنة اللوردات في 24 مارس 1999 الذي قرر بأغلبية ستة إلى واحد، بأن أغوستو بنوشيه لا يملك الحصانة من الملاحقة القضائية بشأن أعمال التعذيب التي إرتكبت عندما كان رئيسا للدولة

---

[205] un ancien premier minister condammé ; un ex maire reconnu coupable chronique ONU N° 3 1998, reppris dans daniel fontanud, la justice pénale international, problemes politique et sociaux, la documentation francais N° 826, AOUT 1999 , p 45-47.

و أنه يجوز تسليمه و لكن فقط عن الجرائم المرتكبة بعد 8 ديسمبر 1988 حتى 11 مارس 1990 تاريخ إنتهاء مهام بينوشييه، و أضاف اللوردات بأنه تحت حكم بينوشييه تم إرتكاب أعمال مريعة على نطاق واسع في الشيلي، شملت التعذيب و القتل و إختفاء الأشخاص و سمح لوزير الداخلية البريطاني مواصلة إجراءات تسليم بينوشيه.

و كان جنرال بينوشييه يتمتع بالحصانة البرلمانية بصفته عضو في مجلس الشيوخ مدى الحياة منذ 1990 و رفضت الشيلي رفع الحصانة عنه و ألحت على وجوب عودته للشيلي وإمكانية محاكمته في الشيلي إذا ما توفرت أدلة واضحة عن الجرائم الذي يزعم أنه إرتكبها و إرتكز اللوردات في قرار 24 مارس 1999 على عدة حجج قانونية منها قرار FURUNDZIGA لـ 10 ديسمبر 1998 لمحكمة يوغسلافيا، الذي ينص بخصوص التعذيب أثناء النزاعات المسلحة "إن قواعد القانون الدولي لإتفاقية و العرفية التي تحظر اللجوء للتعذيب، تعني بالدرجة الأولى أفعال الأفراد و منهم أعوان الدولة أو بصفة عامة المسؤولين الرسميين لأحد أطراف النزاع، أو أفراد يعملون بإمرة أو بالموافقة الصريحة أو الضمنية لإحدى أطراف النزاع" ([206]) بإعتبار القواعد التي تحظر التعذيب تعد من القواعد الآمرة JUS COGENS .

– ثانيا إن المادة 2/39 من إتفاقية فينا لـ 1961 حول العلاقات الدبلوماسية إذا طبقت بالقياس على رئيس الدولة، فالقاعدة أن رئيس الدولة الذي إنتهت مهامه يبقى محتفظا بالحصانة القضائية الجنائية بالنسبة لجميع أعمال التي تدخل في مهمته أو وظيفته لما كان في الحكم، فما هي إذا الأعمال الخاصة بالوظيفة " Acte de fonction ".

من المؤكد أن الأمر بإرتكاب التعذيب و الذي يعد منافيا للقانون الدولي، لا يعتبر من ضمن الأعمال الخاصة بالوظيفة.

و في الأخير فإن بينوشييه عاد لشيلي في 20 مارس 2000 و لم يتم تسليمه لإسبانيا لأسباب صحية، حيث قررت لجنة طبية مستقلة بعدم إمكانية القيام بالمحاكمة.

هذه الأمثلة كلها تخص رؤساء سابقين، فماذا عن حصانة المسؤولين أو الرؤساء أثناء تأديتهم لمهامهم و لعل أحدث مثال على هذه الحالة، التي تعد فريدة من نوعها هي إتهام رئيس يوغسلافيا سلوبودان

---

[206] CHRISTIAN DOMNICE « quelques observation sur l'immunité de juridiction pénale de l'ancien chef d'état » RGDIP.TOME 103/2. 1999.P304.

ميلوسيفيتش ([207]) و أربعة من المسؤولين الساميين في 27 ماي 1999 و هي الفترة التي كان فيها الحكم، من قبل المدعية العامة للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا لويز أربور، لإرتكابه جرائم ضد الإنسانية (الإبعاد، القتل، الإضدهاد، القتل، إختراقا للقوانين و أعراف الحرب) حيث كان ميلوسيفيتش يتحدي المجتمع الدولي بممارسة التطهير العرقي و التقتيل في كواتيا ثم البوسنة و الهرسك و أخيرا في إقليم كوسوفو.

و قد أحيل ميلوسيفيتش إلى المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا في لاهاي، أين أجريت محاكمته و هذا بعد أشهر من تنحيته من الحكم.

إن التراكم التدريجي لمثل هذه الإجتهادات القضائية يدل على بروز قاعدة جديدة، و التي بغض النظر عن إستبعاد الحصانات الممنوحة لرؤساء الدول و الحكومات بموجب النصوص الإتفاقية لإرتكابهم جرائم ضد الإنسانية أخذت تتجسد على أرضية القانون الدولي العرقي.

و هذا بالإضافة لأراء كبار الفقهاء الذين أكدوا ما جاء في لائحة نورمبورغ و أحكام هذه المحكمة فيما يخص مبدأ الأفراد بغض النظر عن صفتهم الرسمية بما فيها كرئيس للدولة لا يتمتعون بأية حصانة عند إرتكابهم لجرائم ضد الإنسانية و منهم virgimia، Morris michael.p schworf, في كتابهم المحكمة الجنائية الدولية لروندا أين ذكروا "بأن سابقة نورمبورغ وضعت أسس الإعتراف بمسؤولية ممثلي الحكومات الرسميين فيما يخص الجرائم بموجب القانون الدولي، مهما كانت صفتهم أثناء إرتكابها" و ماكتبه كذلك sir Arthur Watts في مجموعة دروس أكادمية لاهاي للقانون الدولي 1994 "لا مجال للشك بأنه بموجب القانون الدولي العرفي رئيس الدولة مسؤول شخصيا و يقدم للمسائلة إذا كانت هناك أدلة كافية بأنه إرتكب أو سمح بإرتكاب جرائم دولية خطيرة" ([208]).

و هذا ما جاء في المادة 27 من النظام الأساسي تحت عنوان، عدم الاعتداء بالصفة الرسمية "... بأن الصفة الرسمية للشخص، سواء كان رئيسا للدولة أو الحكومة أو عضوا في حكومة أو برلمان أو ممثلا منتخبا أوموظفا حكوميا، لا تعفيه بأي حال من الأحوال من المسؤولية الجنائية بموجب هذا

---

[207] florence hartman, « l'inculpation de milosevic » cronique d'amnesty, publique par le section francaise d'amnesty international, mars 2000,p22 - 23.

[208] 'Amnesty international «united kinqdom : the pinochet case- universal juridiction and absence of immunity for crimes agaist agaist humanity » LONDON JANUARY 1999.AL INDEX : eur 45/01/1999.p35.

النظام الأساسي، كما أنها لا تشكل في حد ذاتها سببا لتخفيف العقوبة" و نصت الفقرة 2 "تحول الحصانات أو القواعد الإجرائية الخاصة التي قد ترتبط بالصفة الرسمية للشخص، سواء كانت في إطار القانون الوطني أو الدولي دون ممارسة المحكمة لإختصاصها على هذا الشخص" و لم يميز نص المادة 27 ما إذا كان رئيس الدولة أو الحكومة في الحكم أو كونه توقف عن ممارسة مهامه، و تعد هذه المادة تطورا إيجابيا في القانون الدولي الجنائي خاصة أن مشروع النظام الأساسي الذي أعده خبراء لجنة القانون الدولي في 1994 لم يشر لمبدأ عدم حصانة رؤساء الدول و الحكومات عند إرتكابهم لجرائم دولية.

إن أحكام المادة 27، قد تطرح أشكالا للدول عند قيامها بالمصادقة على نظام روما الأساسي، نظرا لكون دساتير بعض الدول تنص على منح حصانات لممثلي الدولة، و يختلف الأشخاص المستفيدين من هذه الحصانات بإختلاف الدول كرؤساء و ملوك الدول أو رؤساء و أعضاء الحكومات و قد تشمل كذلك البرلمانيين، كما أن نطاق هذه الحصانات يختلف كذلك بحسب الدساتير. و لهذا فإن على الدول قبل المصادقة على نظام روما تقرير، ما إذا كانت دساتيرها لا تتعارض مع أحاكم النظام الأساسي الخاصة بالحصانات و في حالة التعارض على تلك الدولة إتخاذ التدابير اللازمة لتعديل دستورها بتعديل نطاق هذه الحصانات مثلا.

الفرع الرابع: عدم تقادم الجرائم الدولية

يعنى التقادم سقوط الدعوى العمومية، بمضي مدة زمنية معينة، بحيث يسقط حق الدولة في توقيع العقاب على مرتكب جريمة ما، و هذه القاعدة تأخذ بها التشريعات الجنائية الوطنية فما هو أصل في قاعدة عدم التقادم في القانون الدولي الجنائي؟

بالرجوع لإتفاق لندن 1945 و النظام الأساسي لمحكمة نورمبورغ نجدها خالية من هذه القاعدة و كذلك الشأن في مشروع تقنين جرائم ضد السلم و أمن البشرية لسنة 1954.

و يرجع إهتمام المجتمع الدولي بقاعدة عدم التقادم إلى سنة 1964، بعد إعتماد ألمانيا الإتحادية في قانونها الجنائي لقاعدة تقادم الجرائم بمضي 20 سنة على إرتكابها، و يؤدي تطبيق هذه القاعدة سقوط الدعوى العمومية بالنسبة لجميع الجرائم الدولية الذين لم يقدموا بعد للمحاكمة و أدى إعتماد هذه القاعدة إستنكار العديد من الدول و قدمت بولونيا مذكرة للأمم المتحدة تطلب فيها من لجنتها

القانونية البث في هذه المسألة، و أجابت اللجنة القانونية في 10 أفريل عام 1965 بالإجماع بأن الجرائم الدولية لا تتقادم ([209]).

و تأكدت هذه القاعدة بإعتماد إتفاقية عدم تقادم جرائم الحرب و الجرائم ضد الإنسانية من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بقرارها رقم 2391(د-23) في 26 نوفمبر 1968 و دخلت هذه الإتفاقية حيز النفاذ في 11 نوفمبر 1970.

و نصت المادة الأولى من الإتفاقية "لا يسري تقادم على الجرائم التالية بصرف النظر عن وقت إرتكابها.

أ- جرائم الحرب الوارد تعريفها في النظام الأساسي لمحكمة نورمبورغ العسكرية الصادر في 08 أوت 1945 و الوارد تأكيدها في قراري الجمعية العامة للأمم المتحدة: القرار رقم3(د-1) الصادر في 13 فبراير 1946 و القرار رقم 95-(د-1) الصادر في 11 ديسمبر 1946، و جريمة الإبادة الجماعية الوارد تعريفها في إتفاقية عام 1948".

و صدر في 17 ديسمبر 1971 عن الأمم المتحدة القرار رقم 2840 (د-26) الذي يؤكد على عدم تقادم جرائم الحرب و الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية، و يحض الدول على الإنضمام إلى معاهده عدم تقادم جرائم الحرب و الجرائم ضد الإنسانية.

كما تم إعتماد إتفاقية إقليمية تخص عدم تقادم الجرائم الدولية، و هي الإتفاقية الأوروبية حول عدم تقادم الجرائم ضد الإنسانية، و جرائم الحرب التي إعتمدها مجلس أوروبا في 25 جانفي1974 لكن لم تدخل هذه الإتفاقية حبر التنفيذ بعد.

و من القرارات الوطنية التي إعترفت بهذه القاعدة هي قرار محكمة النقض الفرنسية في قضية كلاوس باربي، الذي كان رئيس للجستابو في مدينة ليون الفرنسية، حيث قضت محكمة النقض الفرنسية في 20 ديسمبر 1985 بأن الجرائم ضد الإنسانية لا تسقط بالتقادم ، و يمكن أن تلاحق في فرنسا أي كان موعد و مكان إرتكابها ([210]).

---

[209]: عبد الله سليمان سليمان، المرجع السابق ص 92.

[210] **Marie claud roberge « compétance des tribunaux Ac' hoc pour l'ex-yougoslavie et le Rwanda concemant les crimes contre L'humanité et crime de génocide «Revue internationale de la croix rouge. Généve N°828 Novembre-Decembre 1997-P 702.**

أما بالنسبة للمحكمة الجنائية الدولية، فبالرجوع لمشروع النظام الأساسي للجنة القانون الدولي نجد أنه لم يشر إطلاقا إلى قاعدة عدم تقادم الجرائم ضد الإنسانية.

أما قبل و أثناء المؤتمر الدبلوماسي دار النقاش حول عدة بدائل كانت مطروحة، من بينها تقادم الجرائم بعد فترة طويلة تفوق ما هو محدد بموجب القوانين الوطنية أو تطبيق قاعدة عدم التقادم في ظروف إستثنائية، و ما إذا تطبق قاعدة عدم التقادم بالنسبة لجميع الجرائم التي تختص بها، المحكمة، أو إمكانية إستثناء تطبيق هذه القاعدة فيما يخص جرائم الحرب نظرا لتحفظ بعض الدول المنظمة للإتفاقية 1968 حول تطبيق قاعدة عدم التقادم بالنسبة لجرائم الحرب([211]).

و في آخر الأمر إعتمدت المادة 29 من النظام الأساسي و التي تنص "لا تسقط الجرائم التي تدخل في إختصاص المحكمة بالتقادم أي كانت أحكامه" و الغرض من ذلك،هو منع إفلات مرتكبي تلك الجرائم من العقاب، لأن سريان التقادم على مثل هذه الجرائم يعني منع ملاحقة و معاقبة الأشخاص المسؤولين عن إرتكابها بعد إنقضاء وقت معين.

المطلب الثاني: إختصاص المحاكم الجنائية الدولية الخاصة و المؤقتة.

عندما واجه العالم فداحة أهوال الحربين العالميتين الأولى و الثانية، و اللتان كشفتا عن الأبعاد الرهيبة لظاهرة الحرب الشاملة، في ظل التطور العلمي و الفني الهائل (و ما يمكن أن يجره إستخدام أسلحة التدمير الشامل من عواقب وخيمة تضع الجنس البشري بأسره على شفا الهاوية) بدأ البحث الجاد عن الوسائل التي تكفل القضاء على حق الدولة في شن الحرب، خلال محاولات متعددة منذ عهد عصبة الأمم، الذي وردت فيه لأول مرة إشارة إلى تقييد حق الدولة المطلق في شن الحرب و عبرت ديباجة ميثاق الأمم المتحدة الذي جرت صياغته غداة الحرب العالمية الثانية، تتويجا لهذا الإتجاه، عن الرغبة الحاسمة في القضاء على حق الدولة في شن الحرب عندما قررت "نحن شعوب الأمم المتحدة و قد آلينا على أنفسنا أن ننقذ الأجيال المقبلة من ويلات الحرب التي في خلال جيل واحد جلبت على الإنسانية مرتين أحزانا يعجز عنها الوصف..." و كانت تجارب ما بعد الحرب العالمية الثانية كشفت بجلاء عن أن الصراعات المسلحة، هي أمر لا يمكن تجنبه مهما بذلت الجهود، فإن ضمان العمل على إحترام القانون الدولي الغنساني إبان هذه الصراعات قد أصبح هدفا تضافرت جميع الجهود من أجل ضمان تحقيقه، و منه ضرورة مساءلة الفاعلين لهذه الإنتهاكات و المخالفات

---

[211] **Jutta bertram Nothnagel op.cit, P13.**

الجسيمة للقانون الدولي الإنساني و للأمرين بها، ضرورة محاكمة مجرمي الحرب و وجوب العمل على إنشاء محكمة جنائية و هو الأمر الذي تحقق بالفعل في إقدام مجلس الأمن على إنشاء محاكم جنائية خاصة لمحاكمة مجرمي الحرب العالمية الثانية و إنشاء محكمة جنائية دولية لمحاكمة مجرمي الحرب في يوغسلافيا السابقة، و أخرى لمجرمي الحرب في روندا تم التوصل إلى إقرار نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في 17 جويلية 1998.

الفرع الأول: محاكمة مجرمي الحرب في أعقاب الحرب العالمية الثانية

لقد شهدت فترة ما بين الحربين العالميتين الأولى و الثانية جهودا دولية رسمية و أهلية و فقهية إستهدفت العمل على ضمان محاكمة مجرمي الحرب، و على الرغم من أن هذه الجهود لم تثمر نتائج ملموسة فإنها كانت عضدا للجهود التي بذلت منذ بداية الحرب العالمية الثانية للمطالبة بوجوب محاكمة مجرمي الحرب، و قد أزكى هذا الإتجاه فظاعة جرائم الحرب التي عرفتها تلك الحرب، و هو الأمر الذي مهد السبيل إلى إجراء محاكمات طوكيو نورمبرج في أعقاب الحرب العالمية الثانية.

أولا: محكمة نورمبورغ:

نصت المادة الأولى من إتفاق لندن على أن "تنشأ محكمة عسكرية دولية بعد إستشارة مجلس الرقابة في ألمانيا لمحاكمة مجرمي الحرب الذين ليس لجرائمهم موقع جغرافي معين سواء بصفتهم الفردية أعضاء في منظمات أو هيئات أو بهاتين الصفتين معا.

1 إختصاص المحكمة:

تحدد المواد 6، 13 من لائحة المحكمة الإختصاص النوعي و الشخصي للمحكمة.

أ- الإختصاص النوعي:

تختص المحكمة بنظر الجنايات التي حددتها المادة السادسة و هي:

1- الجنايات ضد السلام:

و تضم أي تدبير أو تحضير أو إثارة أو إدارة أو متابعة حرب إعتداء أو حرب مخالفة للمعاهات أو الإتفاقيات أو المواثيق الدولية، أو الضمانات و التأكيدات المقدمة من الدول و كذلك المساهمة في خطة عامة، أو مؤامرة بقصد إرتكاب الأفعال المذكورة. ([212])

2 – جنايات الحرب:

و هي تتمثل في كل إنتهاك أو مخالفة لقوانين و أعراف و عادات الحرب، و تشمل هذه الإنتهاكات على سبيل المثال و لا الحصر أفعال القتل العمدي (أي مع سبق الإصرار) و سوء المعاملة أو إبعاد السكان المدنيين من أجل العمل أو من أجل القيام بأعمال شاقة في البلاد المحتلة أو لأي هدف آخر، كذلك قتل أو سوء معاملة أسرى الحرب أو الأشخاص الموجودين بالبحر، و قتل الرهائن و نهب الأموال العامة، أو الخاصة و تخريب المدن و القرى دون سبب، أو إجتياحها إذا كانت الضرورات العسكرية لا تقتضي بذلك.

3– جنايات ضد الغنسانية:

و هي أفعال القتل العمد (أي مع سبق الإصرار) و الإبادة و الإسترقاق و الإبعاد و كل عمل غير إنساني يرتكب ضد السكان، المدنيين قبل الحرب و أثناءها و كذلك الإضطهادات لأسباب سياسية أو عرفية أو دينية بشرط أن تكون مرتكبة بالتبعية لجريمة داخلة في إختصاص المحكمة أو مرتبطة بها.

ب– الإختصاص الشخصي:

يتسع هذا الإختصاص لمحاكمة الأشخاص الطبيعيين و إسباغ الصفة الجرمة بالمنظمات و الهيئات.

1– محاكمة الأشخاص الطبيعيين:

تختص محكمة نورمبورغ بمحاكمة الأشخاص الطبيعيين دون الأشخاص المعنوية و لا يحاكم سوى كبار مجرمي الحرب على أساس أن جرائمهم غير محددة بأقليم معين (المادة السادسة06) أما غير هؤلاء من المجرمين فيحاكمون أمام محاكم الألمانية حسب الأحوال، كما لا يحكم أمام محكمة نورمبورغ سوى كبار مجرمي الحرب من دول المحور الأوروبية و لا تؤثر الصفة الرسمية للمتهمين على

---

[212]: علي عبد القادر القهوجي، القانون الدولي الجنائي، طبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقونية، بيروت لبنان، سنة النشر 2001، ص239–241.

مسؤوليتهم الجنائية أي أن مركز المتهمين الرسمي سواء كان رئيس دولة أو من كبار القادة أو من كبار الموظفين لا يعتبر لا عذرا معفيا و لا سببا لتحقيق العقوبة إلا إذا وجدت المحكمة أن العدالة تقتضي ذلك.

2-إسباغ الصفة الجرمية على المنظمات و الهيئات:

نصت المادة التاسعة من اللائحة على أنه تستطيع المحكمة أثناء نظر إحدى الدعاوي المقامة على عضو في هيئة أو منظمة ما، أن تقرر بمناسبة كل فعل يمكن أن يعتبر هذا الفرد مسؤولا عنه- أن هذه الهيئة أو المنظمة التي ينتمي إليها منظمة إجرامية.

و جاء في المادة العاشرة من اللائحة أنه إذا قررت المحكمة، أن هيئة أو منظمة ما، دأت طبيعة إجرامية، فإنه يحق للسلطات المختصة في كل دولة موقعة أن تحيل أي شخص أمام المحاكم الوطنية أو العسكرية أو محاكم الإحتلال بسبب إنتمائه إلى هذه الهيئة أو المنظمة و في هذه الحالة تعتبر الصفة الإجرامية للمنظمة أو الهيئة ثابتة و لا يجوز مناقشتها، و معنى ذلك أن قرار محكمة نورمبرج يكون في هذه الحالة قرارا باثا أو مبرما يحوز قوة الشيء المقضي أو قوة القضية المقضية أمام الجهات القضائية الأخرى و بصفة خاصة أمام المحاكم الوطنية التي يحال أمامها من ينتمون إلى هذه الهيئة أو المنظمة.

3- إجراءات المحاكمة:

أ- ضمان المحاكمة العادلة للمتهمين:

لكفالة محاكمة عادلة للمتهمين، نصت المادة 16 من اللائحة على الإجراءات التالية:

1- أن تتضمن ورقة الإتهام العناصر المكونة و الكاملة التي تبين بالتفصيل التهم المنسوبة إلى المتهمين، و يسلم المتهم صورة من ورقة الإتهام و كل المستندات الملحقة بها مترجمة إلى اللغة التي يفهمها و ذلك قبل المحاكمة بفترة معقولة.

2- يجب إجراء الإستجوابات الأولية و المحاكمة المتعلقة بالتهم الموجهة إليه، باللغة التي يفهمها المتهم، أو أن تترجم إلى تلك اللغة.

3- للمتهم حق أثناء أي تحقيق تمهيدي أو محاكمة في أن يعطي أية إيضاحات متعلقة بالتهمة الموجهة إليه.

4- للمتهمين الحق في إدارة دفاعهم أمام المحكمة إما بأنفسهم أو أن يستعينوا بمحام يعاونهم في ذلك.

5- للمتهمين الحق في أن يقدموا شخصيا أو بواسطة محاميهم أثناء الدعوى كل دليل يدعم دفاعهم عن أنفسهم وأن يطرحوا الأسئلة على الشهود الذي أحضرهم الإدعاء و يناقشوهم فيها. ([213])

و تنص الفقرة الثانية من المادة 23 من اللائحة أنه يجوز أن يقوم بمهمة الدفاع بناء على طلب المتهم كل محام مصرح له قانونا بالمرافعة أمام محكمة بلده، أو يعهد بها إلى أي شخص آخر تأذن له المحكمة صراحة في ذلك.

ب- سلطات المحكمة:

تكون المحكمة مختصة طبقا للمادة 17 من اللائحة بما يلي:

1- دعوه الشهود أو ستدعائهم للمثول أمام المحكمة لإدلاء بشهادتهم و سماع هذه الشهادة و توجه الأسئلة إليهم.
2- تحليف الشهود اليمين قبل سماع شهاتدهم.
3- إستجواب المتهمين.
4- طلب عرض الوثائق و المستندات و غيرها من وسائل إثبات.
5- تعيين المندوبين الرسميين للقيام بكل مهمة تحددها المحكمة و بخاصة جمع الأدلة بطريق الإنابة.

ج- واجبات المحكمة:

لضمان محاكمة عاجلة دون تأخير أو تسويف نصت المادة 18 و ما بعها من اللائحة على مجموعة من الإجراءات يجب على المحكمة إتخاذها و هي:

1- حصر الدعوى و ذلك عن طريق فحص سريع للمسائل التي تثيرها الإتهامات و الأدلة.
2- أن تتخذ الإجراءات و التدابير الدقيقة و الحاسمة لتجنب كل عمل يمكن أن يتسبب في تأخير لا مبرر له، و أن تستبعد كل المسائل و التصريحات و الأقوال الغريبة التي ليس لها علاقة بموضوع المحاكمة مهما كانت طبيعتها.
3- إتخاذ التدابير السريعة إتجاه من يثير الشغب أو الضوضاء و ذلك بفرض عقوبة عادلة عليهم: و يجوز لهذه الغاية إبعاد المتهم أو محاميه من بعض مراحل الدعوى أو من كل المراحل التالية،

---

[213]: **على عبد القادر القهوجي، نفس المرجع، ص242.**

دون أن يكون ذلك حائلا دون إتخاذ القرار بناء على الأدلة، كما أن للمحكمة أن تتخذ إجراءات المحاكمة غيابيا إذا لم يضبط المتهم أو إذا رأت ذلك ضروريا، لأي سبب كان، لمصلحة العدالة، و لذلك يجوز لها أن تحاكمه غيابيا حتى في حالة الإدعاء بوفاته، ما لم تثبت هذه الوفاة أمام القضاء ([214]) طبقا لمادة 12 من اللائحة.

4- على المحكمة أن تجري محاكمة سريعة و غير شكلية و تقبل كل دليل أو وسيلة تقدر أن لها قيمة في الإثبات، إذ هي غير مقيدة بالقواعد الفنية في الإثبات و خاصة بتنظيم الأدلة.

5- و للمحكمة أن تطلب إحاطتها علما بطبيعة الدليل و أن تطلب الإطلاع عليه قبل تقديمه حتى يمكنها أن تقدر مدى أهميته و مناسبته.

6- لا تتطلب المحكمة إقامة الدليل على الوقائع المعروفة بالشهرة العامة أو المعلومة للكافة و إنما تحاط علما بها، و تعتبر ثابتة أدلة صحيحة و رسمية الوثائق الحكومية الرسمية و التقارير الصادرة عن حكومات الأمم المتحدة، بما في ذلك ما كان منها منظما من قبل اللجان المشكلة من دول الحلفاء للتحري و التحقيق عن جرائم الحرب و كذلك محاضر جلسات و أحكام المحاكم العسكرية و المحاكم الأخرى التابعة للأمم المتحدة.

د- سير المحاكمة و الحكم:

1- المحاكمة الحضورية أو الوجاهية:

بينت المادة 24 من اللائحة إجراءات سير المحاكمة أثناء الجلسات ووضعت لها ترتيبات كتالي: تقرأ ورقة الإتهام في الجلسة، ثم تسأل المحكمة كل متهم عما إذا كان مذنبا أم غير مذنب، ثم تلقي النيابة العامة (الإدعاء العام) تقريرا تمهيديا يتظمن مطالبها الأولية، ثم تسأل المحكمة كل من الإتهام و الدفاع عن الأدلة التي يريد أن يتقدم بها إلى المحكمة ثم تصدر قرارها في مبدأ ثبوت هذه الأدلة، ثم تستمع المحكمة إلى الشهود الذين يقدمهم الإتهام ثم إلى شهود الدفاع، و بعدئذ يتقدم الدفاع و الإتهام بالرد إذا أذنت له المحكمة بذلك.

و للمحكمة أن تطرح أي سؤال تراه مفيدا على شاهد و كل متهم في أي وقت تشاء، ثم يقوم الدفاع بالمرافعة، و يليه الإتهام لمساندة و تأييد التهمة ، و يحق لكل متهم أن يدلي بأقواله أمام المحكمة، ثم تصدر المحكمة حكمها و تحدد العقوبة.

---

[214]: **علي عبد القادر القهوجي ، نفس المرجع، ص244.**

2- المحاكمة الغيابية:

نصت المادة 12 من اللائحة أن المحكمة العسكرية الدولية تختص بمحاكمة كل متهم غائب مسؤول عن الجرائم المنصوص عليها في المادة السادسة من هذه اللائحة، سواء لأن هذا المتهم هارب أو فار أي لم يعثر عليه أم أن المحكمة قدرت أن في محاكمته غيابيا، لأي سبب كان، تحقيقا للعدالة.

و تجري محاكمة المتهم الغائب بنفس الإجراءات التي يحاكم بها المتهم الحاضر سوى فارق واحد هو عدم حضوره إجراءات المحاكمة، فيكون له محام يدافع عنه و شهود النفي، و إذا ما صدر في مواجهته حكم بالإدانة و بعقوبة فإن هذا الحكم لا يقبل لأي طريق من طرق الطعن و يصبح واجب النفاذ إذا حضر المحكوم عليه أو قبض عليه، فلا يقبل الإعتراض و لا يسقط كما هو الشأن في القوانين الداخلية.

3- الحكم:

يجب أن يكون الحكم الصادر من المحكمة سواء بالإدانة، أم بالبراءة مسببا، و هذا الحكم يكون نهائي و لا يجوز الطعن فيه، و للمحكمة أن تحكم على المتهمين الذين أدانتهم بعقوبة الإعدام أو بأي عقوبة أخرى ترى أنها عادلة، و يجوز للمحكمة أن تحكم بالإضافة إلى العقوبة الأصلية، أن تأمر بمصادرة جميع الأموال التي سرقها أو نهبها المحكوم عليه و تسليمها إلى مجلس الرقابة على ألمانيا.

و تنفيذ الأحكام الصادرة بالإدانة وفقا لأوامر مجلس الرقابة على ألمانيا، و يكون من حق هذا المجلس في أي وقت تخفيض العقوبة أو تعديلها بأي صورة كانت دون أن يكون من حقه تشديدها و تتحمل الدول الموقعة على إتفاق لندن نفقات المحكمة و مصاريف الدعاوى. ([215])

ثانيا: محكمة طوكيو:

إجتمع رئيس الولايات المتحدة و رئيس حكومة الصين و رئيس وزراء بريطانيا (ثم إنظم إليهم الإتحاد السوفياتي) و وقعوا تصريحا في بوتسدام – قرب برلين- بتاريخ 1945/07/26 و كان هذا التصريح يرمي إلى تحقيق نفس الأهداف التي حددها تصريح موسكو الصادر في 1943/10/30

---

[215]: **علي عبد القادر القهوجي، نفس المرجع، ص246.**

و الخاص بمحاكمة كبار مجرمي الحرب الأوربيين و مما جاء في هذا التصريح –بوتسدام – أن العدالة ستتبع مع جميع مجرمي الحرب بما في ذلك مستعملي أعمال القسوة ضد أسرى الحرب.

و على إثر إلقاء القنبلتين الذريتين على هيروشيما في 1945/08/06 و نجازاكي في 1945/08/09، إستسلمت اليابان بلا قيد أو شرط ووقعت وثيقة الإستلام في 1945/09/02 و خضعت لسلطة القيادة العليا التي أنشأتها القوات المتحالفة.

و في 1946/01/19 أصدر جنرال ماك آرثر (الأمريكي) القائد العام لقوات الحلفاء في الشرق الأقصى إعلانا خاصا بإنشاء محكمة عسكرية دولية في طوكي لمحاكمة مجرمي الحرب الكبار في الشرق الأقصى و في نفس اليوم صدق الجنرال ماك آرثر على لائحة التنظيم الإجرائي لتلك المحكمة التي عدلت فيما بعد بناء على أمره.

و لا يوجد إختلاف جوهري بين لائحة محكمة طوكيو و لائحة محكمة نورمبرج لا من حيث الإختصاص و لا من حيث سير المحاكمة و لا من حيث المبادئ التي قامت عليها و إبعدتها و لا من حيث التهم الموجهة إلى المتهمين فقد نصت المادة الأولى من لائحة محكمة طوكيو على أن تنشأ محكمة عسكرية دولية للشرق الأقصى لتوقيع جزاء عادل و سريع على مجرمي الحرب الكبار بالشرق الأقصى.

و نصت المادة الرابعة عشر من تلك اللائحة على أن أول محاكمة تجري في طوكيو، أما المحاكمات التالية فتجري في الأماكن التي تختارها المحكمة.

و نصت المادة الثانية على أن المحكمة تتكون من أعضاء يتراوح عددهم بين ستة أعضاء على الأقل و أحد عشر عضوا على الأكثر، يختارهم القائد الأعلى للقوات المتحالفة بناء على قائمة أسماء تقدمها إليه الدول الموقعة على وثيقة الإستلام و لهند و الفلبين، و يلاحظ هنا إختلاف عدد الأعضاء تلك المحكمة و طريقة إختيارهم عن الأعضاء في محكمة نورمبورج.

و قد إختار القائد الأعلى للقوات المتحالفة قضاة المحكمة، كما أنه هو الذي يتولى تعيين أحدهم رئيسا على عكس ما كان متبعا في محكمة نورمبورج حيث كان الرئيس يختار بالإنتخاب، و هو الذي يعين كذلك السكرتير العام للمحكمة و ذلك طبقا للمادة الثالثة من اللائحة.

و يعين القائد الأعلى أيضا نائبا عاما تعهد إليه أعمال الملاحقة و المباشرة الدعوى ضد مجرمي الحرب الذين تختص المحكمة بمحاكمتهم، و لكل دولة من الدول التي كانت في حرب مع اليابان أن تعين عضو لدى النائب العام (المادة 8 من اللائحة)

و قد عين القائد العام ممثل الولايات المتحدة جوزيف كيمان Jose PH keeman نائبا عاما لدى المحكمة و يساعده أحد عشر و كيلا يمثلون الدول الأعضاء في المحكمة.

و تصدر الأحكام بالأغلبية المطلقة لأعضاء المحكمة الحاضرين الذين لا يجوز أن يقل عددهم ستة أعضاء، و في حالة تساوي الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحا و نصت المادة الخامسة من اللائحة على الجرائم التي تدخل في إختصاص المحكمة، و هي ذات الجرائم التي نصت عليها المادة السادسة من لائحة نورمبورج، و تختص بمحاكمة الأشخاص الطبيعيين الذين يرتكبون تلك الجرائم بصفتهم الشخصية فقط و ليس بوصفهم أعضاء في منظمات أو هيئات إرهابية إذ لم يرد في لائحة محكمة طوكيو نص مماثل للمادة 09 من لائحة نورمبورج الذي يجيز للمحكمة إلصاق الصفة الإجرامية بالهيئات أو المنظمات.

على عكس الوضع في لائحة نورمبورج، فقد نصت المادة السابعة من لائحة طوكيو على أن الصفة الرسمية يمكن إعتبرها ظرفا من الظروف المخففة للعقاب بينما في لائحة نورمبورج ليس لتلك الصفة أي أثر للعقاب.

و قد أغفل تقرير الإتهام طوكيو الجرائم ضد الإنسانية رغم أنها إرتكبت في الشرق الأقصى كما إرتكبت في أوروبا.

أما القواعد الإجرائية المتعلقة بسير المحاكمة و سلطة المحكمة و إدارتها و إجراءات المحاكمة و سماع الشهود و حقوق الإدعاء و الدفاع و الإثبات و غيرها فهي تقريبا متشابهة و كذلك العقوبات (القسم الرابع من لائحة طوكيو و القسم الخامس من لائحة نورمبورج). ([216])

فإذا ما إنتهت المحكمة من الإجراءات السابقة، فإنها تخلو للمداولة ثم تصدر حكما مسببا و تنطق به علنا، ثم يرسل الحكم مباشرة بعد ذلك إلى القائد العام الأعلى للتصديق عليه.

و تنفيذ أحكام الإدانة التي تصدرها المحكمة بناء على أمر القائد الأعلى للقوات المتحالفة، الذي له في هذه الحالة، و في أي وقت سلطة تخفييف العقوبة أو تعديلها و لكن لا يمكنه تشديدها المادة 17 من لائحة محكمة طوكيو.

---

[216]: علي عبد القادر القهوجي، نفس المرجع، ص260-264

و إستمرت محاكمات طوكيو من 1946/04/19 حتى 1948/11/12 أي ما يزيد على السنتين أصدرت في نهايتها حكما بإدانة 26 متهما من العسكريين و مدنيين بعقوبات تختلف من إعدام و السجن المؤبد و السجن المؤقت و في أحكام البراءة.

الفرع الثاني:المحكمتان الجنائيتان الدوليتان ليوغسلافيا السابقة و روندا .

لقد أدت الفظائع و المذابح التي صاحبت الصراعات المسلحة التي إندلعت بين جمهوريات يوغسلافيا السابقة و الإنتهاكات الفاحشة لقواعد القانون الدولي الإنساني إبانها إلى مبادرة مجلس الأمن بإنشاء محكمة جنائية دولية ليوغسلافيا السابقة بقرارين رقم 808 (22 فبراير1993) و 827(25 ماي 1993) لمحاكمة مجرمي الحرب.كما أدت أهوال الصراع العرقي في رواندا و المجازر البشعة التي راحت ضحيتها مئات من الألوف الأبرياء إلى إنشاء محكمة جنائية دولية لمحاكمة مجرمي الحرب المسؤولين عن إنتهاكات القانون الدولي الإنساني في روندا، وذلك بموجب قرار مجلس الأمن رقم 995 (08 نوفمبر 1994) و هاتان المحكمتان المستقلتان تقدمان التجسيد الفعلي للقضاء الجنائي الدولي، الذي تطلع إليه المجتمع الدولي منذ وقت طويل.

أولا: المحكمة الجنائية الدولية لمحاكمة مرتكبي الجرائم الدولية في يوغسلافيا السابقة.

على إثر إنهيار جمهوريات الإتحاد اليوغسلافي السابق و تفككه منذ عام 1991 سعت جمهوريات الإتحاد إلى الإستقلال و قد بدأ هذا الإنهيار و التفكك بإعلان الكروات و السلوفين (المسلمون) الإستقلال عن يوغسلافيا في 1991/02/25 و لكن نظرا لأن جمهوريتي صربيا و الجبل الأسود أرادتا الإحتفاظ بشكل من أشكال الإتحاد بين جمهوريات لم يرحبا بهذا الإعلان و منه أعلنت القوات الإتحادية الحرب على الكروات و السلوفيين و قد كان النزاع المسلح في جمهورية البوسنة و الهرسك في بدايته نزاعا داخليا بين قوميات متعددة خاصة بين الصرب و المسلمين و الكروات و لكنه تطور إلى نزاع دولي بتدخل صربيا و الجبل الأسود إلى جانب صرب، و بسبب التكافؤ في القوة العسكرية بين الصرب الذي يدعمهم الجيش الصربي و بين الكروات و المسلمين غير المجهزين

بالأسلحة، فقد إرتكب الصرب أفعالا خطيرة تعتبر جرائم دولية و بصفة خاصة جرائم الحرب و الجرائم ضد الإنسانية و جريمة الإبادة الجماعية.

و على الرغم من الجهود الأوروبية السابقة لوقف هذه الإنتهاكات الصارخة للقانون الدولي الجنائي، إلا أن إعتداءات الصربية لم تتوقف مما دفع مجلس الأمن إلى التعامل مع هذا النزاع متسندا في ذلك إلى الفصل السابع من الميثاق الأمم المتحدة و على إثر ذلك أصدر مجلس الأمن من قرار بتاريخ 1994/05/30 يدين صراحة السلطات اليوغسلافية الإتحادية (صربيا و الجبل الأسود) و بناء على مبادرة فرنسية أصدر مجلس الأمن قرارا رقم 808 بتاريخ 1993/02/22 بإنشاء محكمة دولية جنائية لمحاكمة الأشخاص المتهمين بإرتكاب إنتهاكات خطيرة في إقليم يوغسلافيا السابقة منذ 1991.

و بعد ثلاثة أشهر أصدر مجلس الأمن قرار رقم 827 بتاريخ 1993/05/25 بالموافقة على النظام الخاص بتلك المحكمة الذي يضم 34 مادة.

***1* إختصاص المحكمة:**

حدد نظام المحكمة الدولية الجنائية لمحاكمة مجرمي الحرب في يوغسلافيا السابقة نطاق الإختصاص النوعي و الشخصي و الزماني و المكاني لتلك المحكمة إلا أنه لم يجعل هذا الإختصاص قاصرا عليها وحدها.

1- الإختصاص النوعي:

لا تختص المحكمة الدولية بكل الجرائم التي وقعت على إقليم يوغسلافيا السابقة بل إن بعضها تختص بنظرة المحاكم الوطنية عن طريق إستعانة بإجراءات الإسترداد أو التسليم و المساعدة القضائية بين الدول، وبصفة خاصة بالنسبة للجرائم غير الجسيمة.

و قد نصت المادة الأولى من النظام على أن المحكمة الدولية الجنائية تختص بمحاكمة المتهمين بإرتكاب الجرائم ضد القانون الدولي الإنساني التي أشارت إليه المادة السابقة على أنه يضم كما جاء في تقرير الأمين العام للأمم المتحدة القانون الدولي الإنساني الإتفاقي و القانون الدولي الإنساني العرفي الذي يتضمن القواعد العرفية التي لا يوجد حولها أي شك.

ونصت المواد الثانية و الثالثة و الرابعة و الخامسة على مجموعات الجرائم الدولية التي تختص بنظرها المحكمة ([217]) و هي:

---

[217]: **علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص280.**

أ- جرائم الحرب:

وتضم مجموعتين من الجرائم، نصت على المجموعة الأولى منها المادة الثانية و هي الجرائم التي ترتكب بالمخالفة لإتفاقيات جنيف المبرمة سنة 1949 ضد الأشخاص أو الأموال، و نصت على المجموعة الثانية المادة الثالثة و هي الجرائم التي تقع بالمخالفة لقوانين و عادات الحرب و هي إستخدام أسلحة سامة أو ما يماثلها و التي يتسبب عنها ألام غير مشروعة، هدم المدن و القرى بدون ضرورة عسكرية، أو تخريب أماكن العبادة والتعليم و العلوم و الأثار التارخية و الفنية و العلمية.

ب- الإبادة الجماعية المادة (04).

ج- الجرائم ضد الإنسانية إذا إرتكبت أثناء نزاع مسلح سواء كان له طابع دولي أم داخلي إستهدف السكان المدنيينالمادة (05).

2- الإختصاص الشخصي:

تختص محكمة مجرمي الحرب يوغسلافيا السابقة بمحاكمة الاشخاص الطبيعيين فقط الذين يرتكبون الجرائم الدولية المحددة في نظام المحكمة و التي أشرنا إليها سابقا(المادة 06) ،فلا تختص هذه المحكمة بمحاكمة الأشخاص الإعتبارية، كما كان الحال في محاكمات نورمبورغ مثل الدول و الشركات و الجمعيات و المنظمات و يحال إلى تلك المحكمة الأشخاص الطبيعيين أيا كانت درجة مساهمتهم في إحدى الجرائم السابقة التي يتهمون بإرتكابها، فيقدم للمحاكمة فاعل الجريمة الذي إرتكبها فعلا، و من أمر بإرتكابها، و من خطط لإرتكابها و من شجع على إرتكابها و كذلك كل من ساعد بأية طريقة أو شجع على التخطيط أو الإعداد أو التنفيذ على إرتكابها، فكل هؤلاء يسئلون بصفة شخصية و على إنفراد عن هذه الجرائم.

و لا يعفى أحدهم من المسؤولية الجنائية أيا كانت صفتهم الرسمية سواء كان رئيسا للدولة أو للحكومة أم موظفا كبيرا، كما لا تعتبر هذه الصفة الرسمية سببا من أسباب التحقيق عن العقوبة.

و لا يعتبر أمر الحكومة أوامر الرئيس سببا للإعفاء من المسؤولية الجنائية بالنسبة للمرؤوس الذي نفذ الأمر، و إن كان يمكن أن يكون سببا لتحقيق العقوبة إذا رأت المحكمة الدولية أن ذلك أكثر تحقيقا للعدالة.

3- الإختصاص المكاني و الزماني:

يتحدد إختصاص المحكمة الدولية الجنائية مكانيا على كل أقاليم جمهورية يوغسلافيا الإتحادية الإشتراكية السابقة و هذا يعني أن هذا الإختصاص المكاني يغطي كل الجرائم التي ورد ذكرها في نظام المحكمة و التي تكون إرتكبت في أقاليم جمهوريات يوغسلافيا السابقة، و يضم هذا الإقليم، الإقليم البري و الإقليم المائي و الإقليم الجوي و إلى جانب هذا الإختصاص المكاني تختص هذه المحكمة الجرائم التي تقع خلال فترة زمنية محددة، و قد حدد نظام المحكمة بداية تلك الفترة و هي الأول من شهر يناير سنة 1991 (المادة 08) و لكن لم يحدد نهايتها و ترك أمر هذا التحديد لمجلس الأمن في قرار لاحق ([218]).

4-الإختصاص غير القاصر (أو غير الإستشاري) للمحكمة:

لا يقتصر الإختصاص بنظر الجرائم التي نص عليها النظام على المحكمة الدولية الجنائية فقط، بل يشترك معها في هذا الإختصاص المحاكم الوطنية (المادة1/9) و لكن النظام نص على أن الأولوية في هذا الإختصاص تنعقد للمحكمة الدولية الجنائية التي تحاكم مجرمي الحرب في يوغسلافيا السابقة، فإذا كانت الدعوى منظورة أمام المحكمة الوطنية، فيجوز للمحكمة الدولية الجنائية في أي وقت و في أي حالة كانت عليها الدعوى، أن تطلب رسميا من المحكمة الوطنية أن تتوقف عن نظر تلك الدعوى و تحيلها إليها وفقا للإجراءات التي ينص عليها النظام (المادة 2/9) و من حيث الحجية، فإن الحكم الذي تصدره المحكمة الدولية الجنائية يتمتع أمام المحاكم الوطنية بحجية مطلقة، فلا يجوز إعادة محاكمة ذات الشخص مرة ثانية عن ذات الجريمة التي أصدرت المحكمة الدولية الحكم بشأنها أمام المحاكم الوطنية (المادة 1/10).

أما إذا كان الحكم صادرا من المحاكم الوطنية في شأن أفعال تخالف مخالفة جسيمة القانون الدولي الإنساني، أي في شأن جريمة تختص بنظرها المحكمة الجنائية الدولية فإن هذا الحكم يمتع بحجية أمام المحكمة الدولية، لكن هذه الحجية ليست مطلقة، إذ يجوز رغم سبق صدور هذا الحكم، أن تعاد محاكمة ذات الشخص عن ذات الأفعال أمام المحكمة الدولية في حالات نصت عليها الفقرة الثانية من المادة العاشرة و هذه الحالات ([219])هي:

---

[218]: **علي عبد القادر القهوجي ، المرجع السابق 283.**

[219]: **نفس المرجع، ص 284.**

- إذا كانت المحاكم الوطنية قد وصفت هذه الأفعال بأنها جنايات عادة تدخل في القانون العام الوطني.
- إذا كان القضاء الوطني غير محايد و متحيز أو غير مستقل، أو إذا كان الهدف من المحاكم الوطنية هو التفادي قيام المسؤولية الجنائية الدولية على عاتق المتهم أو أن إجراءات الدعوى لم تتم مباشرتها بطريقة صحيحة.
- فإذا قضت المحكمة الجنائية الدولية بإدانة المتهم في الحالات السابقة فإن عليها أن تأخذ في الإعتبار ما سبق إتخاذه من إجراءات أو ما تم تنفيذه عن جزاءات عند تحديد مقدار العقوبة (المادة 3/10).

2 إجراءات المحاكمة و الحكم:

على دائرة الدرجة الأولى للمحاكمة أن تهتم بأن تكون الدعوى التي تنظرها عادلة و سريعة، و أنها تسير وفق الإجراءات و قواعد الإثبات المنصوص عليها، و أن تحترم جميع حقوق المتهم كاملة و توفر الحماية للمجني عليهم و الشهود وقفقا للمادة 22.

و في كل حالة يتأيد فيها قرار الإتهام ضد شخص، و يتم توقيفه و حبسه بناء على مذكرة أو أمر توقيف من المحكمة الدولية، فإنه يجب إبلاغه بسبب توقيفه و الأفعال المتهم بها فورا و أن تنظر دعواه أمام المحكمة في أقرب فرصة.

1- حقوق المتهم:

يكون المتهمون على قدم المساواة أمام المحكمة الدولية، وأن يسمح لهم بالدفاع عن أنفسهم ضد الإتهامات الموجهة إليهم بطريقة عادلة و علنية، و أن كل متهم يجب أن يعامل على أن الفرض فيه أنه بريء حتى تثبت إدانته وفقا للإجراءات التي نص عليها النظام، و أنه يجب بصفة خاصة إبلاغه -في أقرب وقت- و باللغة التي يفهمها و بطريقة تفصيلية أسباب الإتهام و طبيعته، و منحه الوقت الكافي و التسهيلات اللازمة لإعداد دفاعه و الإتصال بمحام حسب إختياره، و أن تتم محاكمته دون تأخير غير مبرر، و أن يكون حاضرا جلسات الدعوى، و أن يدافع بنفسه عن نفسه أو أن يختار محاميا، فإذا لم يكن له محام، يجب أن يبلغ أن من حقه أن يختار محاميا، فإذا كانت مصلحة العدالة تقتضي أن يكون له محام عينته له المحكمة بدون نفقات يتحملها إذا لم يكن لديه موارد مالية

لذلك، و أن يتم إستجوابه أو يستجوب هو شهود الإثبات، و له أن يطلب حضور و إستجواب شهود النفي بنفس الشروط الخاصة بشهود الإثبات و له أن يطلب حضور مترجم مجانا إذا كان لم يفهم أو يعرف اللغة المستخدمة أثناء الجلسة ([220]).

2-التعاون و المساعدة القضائية:

يدعو النظام الدول لكي تتعاون مع المحكمة الجنائية الدولية، في البحث عن المتهمين و محاكمتهم، و يجب عليهم أن يلبوا بدون إبطاء طلب المساعدة من المحكمة و كذلك كل أمر يصدر عن إحدى دوائر المحكمة مثل طلب البحث عن الأشخاص و تحيديد هويتهم و جميع إفادات الشهود و تقديم الأدلة و إرسال الوثائق و توقيف الأشخاص و حبسهم و نقل المتهمين تقديمهم للمحكمة.

3- الحكم و الطعن في الأحكام:

تصدر دائرة الدرجة الأولى الأحكام في جلسة علنية بأغلبية الأصوات بعد التيقن من أن المتهم قد إرتكب فعلا الجرائم المنسوبة إليه في قرار الإتهام، و يجب أن يكون الحكم مكتوبا و مسببا و يمكن أن يذكر فيه يمكن أن يذكر فيه الرأي المخالف إذا صدر بالأغلبية و يحدد في الحكم مقدار العقوبات و الجزاءات و قد حدد النظام العقوبات و الجزاءات الواجب النطق بها.

فلا يحكم إلا بعقوبة السجن، و أن هذه العقوبة تحددها الدائرة على أساس السلم العام أو التدرج، لعقوبات الحبس المطبقة أمام محاكم يوغسلافيا السابقة، أي طبقا لقانون العقوبات الذي كان مطبقا في جمهورية يوغسلافيا السابقة، و تأخذ الدائرة بعين الإعتبار عند تقدير مدة السجن العوامل المختلفة مثل جسامة الجريمة و ظروف المتهم و الشخصية (المادة 24).

و بالإضافة إلى عقوبة السجن يجوز للدائرة أن تأمر برد ما تم الإستيلاء عليه من أموال و مصادر أخرى غير مشروعة إلى أصحابها بما فيها الإكراه البدني.

و تقبل الأحكام التي تصدر عن دائرة الدرجة الأولى الإستئناف أمام دائرة الإستئناف و يقدم طلب الإستئناف إلى إما من المحكوم عليه و إما من المدعي العام و يجب أن يستند طلب الإستئناف إلى

---

[220]: **نفس المرجع، ص286.**

أحد الأسباب التالية: الخطأ في مسألة تتعلق بالواقع يترتب عليها إنكار العدالة، و لدائرة الإستئناف أن تؤيد الحكم أو تلغيه أو تعيد المحاكمة فيما أصدرته دائرة الدرجة الأولى من أحكام (المادة 25) فإذا تم إكتشاف فعل جديد لم تكن تعلم به دائرة الدرجة الأولى أو دائرة الإستئناف، و كان من شأنه أن يؤثر بقوة على قرار الدائرة التي أصدرت الحكم فيما لو علمت به أثناء المحاكمة، فإنه يمكن للمحكوم عليه و للمدعي العام أن يطلب من المحكمة إعادة نظر الحكم (المادة 26).

و تنفذ عقوبة السجن في سجون الدولة التي تعيينها المحكمة من بين الدول التي توجد على قائمة الدول التي أبلغت مجلس الأمن، بإستعدادها لإستقبال المحكوم عليهم، و يتم تنفيذ هذه العقوبة وفقا للإجراءات و الشروط التي ينص عليها قانون الدولة المستقبلية تحت إشراف المحكمة الدولية (المادة27) فإذا طلب المحكوم عليه من الدولة التي ينفذ فيها عقوبة السجن العفو أو تخفيف العقوبة طبقا لقوانين تلك الدولة، فعلى هذه الأخيرة أن تحيل الطلب إلى رئيس المحكمة الدولية الذي يفصل فيه بعد إستشارة قضاة تلك المحكمة على أساس العدالة و المبادئ العامة للقانون (المادة 28).

ثانيا: المحكمة الجنائية الدولية لمحاكمة مرتكبي الجرائم الدولية لروندا.

ترجع الأزمة الرواندية إلى النزاع المسلح الذي نشب بين القوات الحكومية و ميليشيات الجبهة الوطنية الرواندية على أثر عدم السماح لمشاركة كل القبائل في نظام الحكم و بصفة خاصة قبيلة التوتسي، حيث كان الحكم في يد قبيلة الهوتو و قد تأثر الأمن في روندا بسبب هذا النزاع المسلح و إمتد تأثيره إلى الدول الإفريقية المجاورة و بدأت هذه الدول التوسط للوصول إلى حل بين الأطراف النزاع و وقف أعمال القتالية، و إنتهت الوساطة إلى إقتسام السلطة بين قبيلتي الهوتو و التوتسو، و رغم هذا الإتفاق، إستمر النزاع على وتيرته و بقي الوضع على حاله حتى 1994/04/06 ففي هذا التاريخ وقع حادث تحطم الطائرة التي كانت تقل الرئيس الرواندي و البورندي بالقرب من مدينة كيجالي Kigali و على إثر هذا الحادث و قبل فجر يوم 1994/04/07 نشب قتال عنيف بين الميليشيات المسلحة و قوات الحرس الجمهوري الرواندي راح ضحيته عدد كبير من القادة و الوزراء من بينهم الوزير الأول و كذلك رئيس المحكمة العليا و كل قادة الحزب الإجتماعي الديمقراطي، بالإضافة إلى عدد كبير من أفراد قوات حفظ السلام و عددا أكبر من الضحايا المدنيين من قبيلتي التوتسو و الهوتو.

و بسبب الفراغ الدستوري الذي نشأ عقب هذه الأحداث شكلت حكومة مؤقتة للبلاد من قبيلة الهوتو، مما أدى إلى إستمرار أعمال العنف ومنذ 1994/04/12 بدا واضحا أن قبيلة التوتسو كانت هي الضحية الأولى و بصفة خاصة خلال الأسبوع 14-21-/1994/04 إذا زار الرئيس الوزراء و الوزير الأول و بعض الوزراء في الحكومة المؤقتة إقليمي بوتار Butar و جيكونجورو Giconjoro الذي يقطنها سكان من قبيلة التونسي و الذي كان خارج دائرة النزاع المسلح، و على إثر هذه الزيارة بدأت المذابح بين سكان هذين الإقليمين حيث تم تجميع الآلاف داخل الكنائس و المدارس و المستشفيات و المباني الحكومية بحجة حمايتهم من الإعداءات التي يمكن أن يتعرضوا لها، ثم تم ذبحهم و القضاء عليهم بالجملة من قبل القوات الحكومية، و إنتشر مسلسل المذابح في طول البلاد و عرضها ضد أبناء قبيلة التونسي إلى أن تمكنت مليشيات الجبهة الوطنية الرواندية من السيطرة على مدينة كيجالي في 1994/04/18 و لم يكن هناك تمييز في هذه المذابح بين النساء و الأطفال و الشيوخ راح ضحيتها ما يزيد عن مليون شخص و قد شحنت وسائل الإعلام المختلفة الرأي العام الرواندي نحو إرتكاب هذه المجازر و بصفة خاصة الراديو و التلفزيون الحر RTLM RADIO Television LBRE de Mille collines و على إثر تصاعد حدة العنف بالوتيرة السابقة في روندا، عقد مجلس الأمن جلستين خلال شهر أفريل 1994 للبحث في الأزمة الرواندية و تطوراتها و قد ألقى خلالهما رئيس المجلس بيانين عن أعضاء المجلس أشار فيهما إلى إضطرابات التي وقعت و ما نتج عنها من وفاة ألاف المدنيين و كذلك تعرض أفراد البعثة الأمم المتحدة إلى إعتداءات نتج عنها وفاة و إصابة العديد منهم، كما ركن رئيس المجلس على حدوث إنتهاكات خطيرة للقانون الدولي الإنساني و أوصى بضرورة تقديم كل من يحرض على تلك إعتداءات أو يشارك فيها إلى المحاكمة و إنزال العقاب بهم على أساس قتل أفراد فئة عرقية بقصد القضاء عليها كليا أو جزئيا بشكل جريمة يعاقب عليها القانون الدولي الإنساني و طلب من الأمين العام ضرورة تقديم إقتراحات بشأن إجراء تحقيق في التقارير الواردة عن حدوث إنتهاكات جسيمة للقانون الدولي الإنساني خلال النزاع.

و بعد أن قدم الأمين العام تقرير بشأن الوضع في روندا بتاريخ 1994/05/13 إجتمع مجلس الأمن حيث أكد على قراراته السابقة و أشار إلى بياني رئيس مجلس الأمن، كما نظر في تقرير الأمين العام و أدان الأعمال العنف المستمرة في روندا و خاصة قتل المدنيين، كما أكد على أهمية إتفاق أروشا و ضرورة تطبيقه و قد أبدى المجلس الأمن حزنه و إستيائه من وقوع إنتهاكات صارخة و منظمة و واسعة النطاق للقانون الدولي الإنساني في روندا منها: الإعتداء على الحق في الحياة و الحق في الملكية

و على وجه الخصوص قتل أفراد جماعية إثنية بهدف تدميرها كليا أو جزئيا و هو ما يشكل جريمة يعاقب عليها القانون الدولي كما طالب بإتخاذ بعض التدابير التي تخفف المعاناة على المدنيين و تجنيب إنتشار تهديد الأمن و السلم الدولي إلى الدول المجاورة.

و في 1994/06/03 أصدر مجلس الأمن قرارا جديدا بشأن الأزمة الرواندية أكد فيه على ما جاء في قراراته السابقة و أشار إلى أن الأعمال القتالية ما زالت مستمرة و أن الأفعال الإجرامية مازالت ترتكب و نوه بالدور الهام الذي قامت و تقوم به لجنة حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة و طالب بوقف العمليات القتالية و الكف عن التحريض و لا سيما من خلال وسائل الإعلام على العنف و الكراهية العرقية.

و قد دفعت الأحداث السابقة و اللاحقة مجلس الأمن إلى أن يصدر قرار رقم 955 في 1994/11/8 بالموافقة على إنشاء محكمة دولية جنائية لروندا إستنادا إلى الفصل السابع من الميثاق الأمم المتحدة، و ألحق بهذا القرار النظام الخاص بتلك المحكمة([221]).

و لا يختلف النظام الخاص بتلك المحكمة كثيرا عن نظام محكمة يوغسلافيا السابقة و لذلك لن نتعرض بالتفصيل لنظام محكمة رواندا و منه بتعرض تطبيقه العملي.

***1* النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية لرواندا و تطبيقه:**

جاء في قرار مجلس الأمن رقم 955 بتاريخ 1994/11/8 الخاص بإنشاء محكمة دولية جنائية لرواندا، أن المجلس يؤكد على قراراته السابقة بشأن الوضع في رواندا و أنه قبل النظر في التقارير المقدمة من الأمين العام للأمم المتحدة و التقارير المقدمة من طرف المفوض الخاص لرواندا المعين من قبل لجنة حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة، فإن مجلس الأمن يشيد بالتقرير المقدم من لجنة الخبراء و بصفة خاصة التقرير التمهيدي المتعلق بالإنتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني في رواندا، و يدق المجلس ناقوس.. الخ.

ومرة أخرى بخصوص المعلومات والبيانات الواردة بشأن أفعال الإبادة الجماعية و الإنتهاكات الخطيرة أخرى للقانون الدولي الإنساني التي إرتكبت في رواندا و يعلن المجلس الأمن أن في إستمرار هذا الوضع تهديد خطير للسلام و الامن العالميين، و يقرر ضرورة وضع نهاية لهذه الجرائم و إتخاذ التدابير الفعالة لتقديم مرتكبي هذه الجرائم إلى المحاكمة و معاقبتهم.

---

[221]: **نفس المرجع، ص295-299.**

و يؤكد المجلس أن في الظروف الخاصة التي تمر بها روندا، فإن ملاحقة مرتكبي جرائم الإبادة و الجرائم الأخرى ضد السلام و الإنسانية يساعد على التطور نحو تحقيق التفاهم الوطني و السلام و الأمن في روندا، كما أن في إنشاء محكمة دولية لمحاكمة المسؤولين عن مثل هذه الأفعال ما يؤدي إلى توقفها و معالجة أثارها.

و لا شك أن التعاون الدولي مع هذه المحكمة مع الجهاز القضائي الرواندي ضروري لتدعيم دورها بسبب كثرة عدة المشتبه فيهم الذين سيحالون أمام تلك المحاكم.

و طالب المجلس لجنة الخبراء أن تستمر في مهمتها و أن تجمع بسرعة جميع المعلومات و البيانات التي تساهم في إثبات الإنتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني التي إرتكبت على إقليم روندا، و أن تقدم تقريرها في هذا الشأن إلى أمين العام للأمم المتحدة قبل 1994/11/30 على الأكثر.

و إستنادا إلى الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة يقرر المجلس و بناء على طلب المقدم من الحكومة الرواندية إنشاء محكمة دولية جنائية تختص بمحاكمة الأشخاص المتهمين بإرتكاب أفعال الإبادة و الإنتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني على إقليم روندا و كذلك المواطنين الروانديين المتهمين بإرتكاب مثل هذه الأفعال على إقليم الدول المجاورة خلال الفترة من 1994/01/01 و ذلك وفقا لنظام تلك المحكمة الذي إعتمده المجلس و الملحق بذلك القرار.

و يدعو مجلس الأمن الأمين العام للأمم المتحدة أن يضع قراره هذا موضع التنفيذ في أقرب وقت ممكن و بأقصى سرعة، و أن يتخذ الإجراءات العملية الكفيلة بجعل هذه المحكمة تباشر وظيفتها بأسرع ما يمكن النظر في زيادة عدد القضاة، و عدد دوائر المحكمة إذا كان ذلك ضروريا.

و يضم نظام المحكمة الدولية الجنائية لروندا 32 مادة و نصت المادة الأولى من هذا النظام على أن هذه المحكمة تختص بمحاكمة الأشخاص المتهمين بإرتكاب أفعال خطيرة ضد القانون الدولي الإنساني على إقليم الرواندي، و كذلك المواطنين الروانديين الذين إرتكبوا مثل هذه الأفعال على إقليم الدول المجاورة و ذلك خلال الفترة الواقعة بين 1994/01/01 و 1994/03/31. ([222])

2 إختصاص المحكمة الدولية الجنائية لروندا:

---

[222]: **نفس المرجع، ص299-301.**

إن إختصاص المحكمة الدولية الجنائية لروندا ينحصر في إختصاص النوعي و الإختصاص الشخصي و الإختصاص المكاني و الإختصاص غير القاصر أو غير الإستثنائي:

1) الإختصاص النوعي:

إذ يقتصر إختصاص محكمة روندا بنظر بعض أفعال جرائم الحرب فقط و هي على وجه التحديد الإنتهاكات التي نصت عليها المادة الثالثة المشركة في إتفاقيات جنيف بتاريخ 1949/08/12 الخاصة بحماية المجني عليهم في زمن الحرب و كذلك في الملحق الإضافي الثاني لهذه الإتفاقيات بتاريخ 1977/06/08 و قد نصت على هذه الأفعال على سبيل المثال المادة الرابعة من نظام محكمة رواندا و هي كلها تقع على الأشخاص فقط و ذلك على عكس الحال بالنسبة لمحكمة يوغسلافيا السابقة التي تختص بالنظر كل الجرائم الحرب على الأشخاص أو الأموال المنصوص عليها في إتفاقيات جنيف أو التي تقع بالمخالفة لقوانين و عادات الحرب.

2)الإختصاص الشخصي:

يقتصر على الأشخاص الطبيعيين فقط أيا كانت درجة مساهمتهم و أيا كان وضعهم الوظيفي (المادتان5،6 من نظام محكمة روندا، و هو متطابق مع المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة.

3)الإختصاص المكاني و الزماني:

فإن إختصاص محكمة روندا يغطي الإقليم الرواندي الأرضي و الجوي و كذلك إقليم الدول المجاورة في حالة المخالفات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني التي يرتكبها مواطنون روانديون، و يتحدد الإختصاص الزماني الفترة التي تمتد من 1994/01/01 حتى 1994/12/31 المادة 7 من نظام محكمة روندا.

4)الإختصاص غير القاصر أو غير الإستثنائي لمحكمة روندا:

فقد نصت المادتان الثامنة و التسعة من نظام محكمة روندا على الإختصاص المشترك بين المحكمة الدولية لروندا و المحاكم الرواندية الوطنية بنفس التفصيل السابق بيانه بالنسبة لمحكمة يوغسلافيا السابقة.

***2* إجراءات المحاكمة و الحكم:**

فإنها تتشابه من حيث دور المدعي العام (المادة 17) و إفتتاح الدعوى إدارتها (المادتان 8 و19) و وضع لائحة للمحكمة (المادة 14) و اللغة التي يعمل بها (المادة 31) و حقوق المتهم (المادة 20) و حماية المجني عليهم و الشهود (المادة 21) و الحكم (المادة22) و العقوبات و الجزاءات الأخرى (المادة 23)، و الطعن و الإستئناف (المادة 24) و بإعادة النظر(المادة 25) و كذلك التعاون و المساعدة القضائية (المادة 28).

أما مكان تنفيذ العقوبة فيكون في روندا أو في أي دولة أخرى تعينها المحكمة الدولية لروندا من بين قائمة الدول التي طلبت من مجلس الأمن إستعدادها لإستقبال محكوم عليهم (المادة 26).

و لقد صدر قرار مجلس الأمن رقم 95/977 الذي حدد فيه مقر المحكمة الدولية الجنائية لروندا بمدينة أروشا بجمهورية تنزانيا و تم تعيين السيد لايتي كاما Laity Kama رئيسا لتلك المحكمة بعد إنتخاب قضاتها و تعيين باقي أجهزتها.

و قد حث مجلس الأمن الدول بقراره رقم 95/978 أن تقوم بالقبض و إحتجاز الأشخاص الذين يتواجدون على إقليمها و المتهمين بإرتكاب جرائم الدولية التي تدخل في إختصاص المحكمة الدولية و تم بالفعل إحتجاز 24 شخصا قبل نهاية عام 1998 ممن تولون مناصب قيادية في روندا في المجال السياسي و العسكري و الإداري.

و ما زالت المحكمة الدولية الجنائية لروندا تنظر في الجرائم التي تدخل في إختصاصها و تبحث في مسؤولية مرتكبيها.

و يؤخذ على هذه المحكمة ذات المآخذ التي سبق أن وجهت إلى محكمة يوغسلافيا السابقة، فقد أنشأها هي الأخرى مجلس الأمن الدولي و تعتبر من الأجهزة الفرعية التابعة له بما يترتب على هذه التبعية من أثار سلبية على العدالة الجنائية لتدخل العامل السياسي الدولي أثناء المحاكمات.

و عدم الإستقلال الكافي لأجهزة المحكمة بصفة خاصة المدعي العام و معاونيه و باقي موظفي المحكمة حيث يتم تعيينهم من قبل رئيس المجلس الأمن أو الأمين العام للأمم المتحدة حسب الأحوال، و أن المدعي العام يجمع بين يديه صفة الخصم و صفة الحكم في وقت واحد لأنه هو الذي يستولي التحقيق و يتمتع بسلطة تقديرية واسعة في الإتهام و الملاحقة ([223]).

---

[223]: **نفس المرجع ، ص302-308**.

و أيا ما كان الأمر فإنها محكمة خاصة و مؤقتتة ترتبط بظروف إنشائها و تختص بجرائم معينة تؤول ولايتها بعد الإنتهاء من مهمتها.

و هذا الوضع منتقد عن جميع الوجوه، إذ لا يجوز من وجهة العدالة بصفة عامة العدالة الجنائية بصفة خاصة نشأة محكمة لتنظر جرائم وقعت قبل نشأتها كما أن تحديد مهمتها بجرائم دولية معينة وقعت في فترة زمنية معينة يؤدي إلى عدم معاقبة كل الجرائم الدولية و إلى جعل العدالة الجنائية عدالة إنتفائية و متحيزة.

و لذلك يكون من الأفضل إنشاء محكمة دولية جنائية دائمة تتفادى كل المآخذ السابقة و تحقق العدالة الجنائية بالنسبة لجميع الجرائم الدولية في مواجهة كل المتهمين بإرتكاب هذه الجرائم دون إستثناء، و هذا هو ما أخذ به نظام روما الأساسي بشان إنشاء المحكمة الدولية الجنائية، الذي إعتمده مؤتمر الأمم المتحدة الدبلوماسي للمفوضين في 17 يوليو 1988.

المطلب الثالث : المحكمة الجنائية الدولية الدائمة

كانت المحكمة الجنائية الدولية حلما، ظل يرواد البشرية منذ نهاية القرن التاسع عشر و حتى نهاية القرن العشرون حيث كان مؤتمر روما عام 1998 الذي أقر النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية و فتح باب التصديق عليها من قبل الدول التي وقعت بالأحرف الأولى على نظام المحكمة فاتحا الباب أمام سريان هذا النظام عند إكتمال النصاب القانوني لعدد الدول المصادقة، و قد بدأ سريان نظامهابالفعل في جويلية 2002 حيث شكلت هيئاتها و عين مدع عام لديها حيث تفرغ في ممارسة إختصاصها حسب النظام الاساسي لهذه المحكمة.

و الحقيقة أن الإتجاه نحو إنشاء محكمة جنائية دولية كان إنعكاسا طبيعيا لما شهدته البشرية من جرائم بل مجازر بشرية راح ضحيتها ملايين الأبرياء دون ذنب سوى أنهم محكومون بطغاة متعطشين للدماء، سواء عن طريق الزج بالأبرياء في حروب لا هدف منها و لا غاية نبيلة سوى تحقيق أمجاد شخصية زائفة أو عن طريق الزج بالأبرياء في السجون و إتباع أساليب التصفية الجسدية و إقتراف جرائم الإبادة الجماعية.

و المحكمة الجنائية الدولية و حسب نظامها الأساسي تختص بالجرائم الجنائية الدولية التي تمثل جرائم الحرب أو جريمة الإبادة الجماعية أو جرائم ضد الإنسانية، فأية جريمة من هذه الجرائم تدخل ضمن إختصاص هذه المحكمة أيا كان مكان وقوعها و لكن المتأمل لنصوص نظام هذه المحكمة يرى ان الضوابط و القيود المفروضة على ممارسة المحكمة لإختصاصها يكاد يفرغ هذه الإختصاصات من مضمونها ([224])، كتعليق إختصاص المحكمة فيما يخص جرائم الحرب و مفاده عدم قيام المحكمة بمتابعة جرائم الحرب المرتكبة على إقليم دولة أو من طرف رعايا دولة تكون قد أعلنت عدم قبولها لإختصاص المحكمة فيما يخص جرائم الحرب لمدة 7 سنوات م 124 ن أ م ج د . و لعلها أكثر المواد تخييبا لأمال المنظمات غير الحكومية سيما اللجنة الدولية للصليب الأحمر CICR و تمثل الفئتين الأوليين جرائم الحرب الواقعة في النزاعات الدولية سواء كانت نتيجة الإنتهاكات الجسيمة لإتفاقيات جنيف الأربعة المؤرخة في 12 أوت 1949 م2/8.أ. أو كانت نتيجة إنتهاك معاهدة لاهاي التي تتعلق بتسيير النزاعات الدولية و الذي عبرت عنه معاهدة روما بالإنتهاكات الخطيرة الأخرى للقوانين و الأعراف على المنازعات الدولية المسلحة في النطاق الثابت للقانون الدولي (2/8.ب).

و تتعلق الفئتين الأخريين بالجرائم المرتكبة في النزاعات غير الدولية بإستثناء حالات الإضطرابات و التوترات الداخلية مثل أعمال الشغب و أعمال العنف المنفردة أو المتقطعة و غيرها من الأعمال ذات الطبيعة المماثلة ([225]).

الفرع الأول: ضمانات المحاكمة العادلة وفق المعايير الدولية أمام المحكمة الجنائية الدولية

أولا: بالنسبة لحقوق المتهمين:

إن التحدي الذي يطرح نفسه على المحكمة الجنائية الدولية هو كيفية التوفيق بين متطلبات إنهاء حالة الإفلات من العقاب التي قد يتمتع بها مرتكبو الجرائم الدولية و ذلك بتقديمهم للمحاكمة و ضرورة الحرص على الإحترام الكامل للمعايير الدولية المعترف بها و المتعلقة بحقوق المتهم في المحاكمة العادلة.

---

[224]: **عبد الفتاح بيومي حجازي، المحكمة الجنائية الدولية، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، مصر، سنة 2005 ص7.**

[225]: **بشور فتيحة، تأثير المحكمة الجنائية على سيادة الدول، مذكرة الماجستير في القانون الدولي و العلاقات الدولية، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر سنة 2001-2002، ص 106-107.**

ففي النظام الأساسي لمحكمتي روندا و يوغسلافيا نجد أن المادتين 20 و21 على التوالي و التي تمت صياغتها على شاكلة المادة 14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية تعدد أن الحقوق التي ينبغي أن يتمتع بها كل متهم بالتفصيل.

أما في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، جاء النص على ضمانات المحاكمة العادلة و حقوق المتهم خصوصا في مواد متفرقة من النظام.

و تنص المادة 55 على الحقوق التي يتمتع بها الشخص المتهم قبل المحاكمة و بالتحديد أثناء التحقيق، و هي عدم إجبار الشخص على تجريم نفسه أو الإعتراف بأنه مذنب أو أن يخضع لأي شكل من أشكال القهر أو الإكراه أو التهديد أو التعديب، و عند الضرورة يتم إستجواب الشخص بالإستعانة بمترجم كفء يتم تبليغ أو إبالغه قبل الشروع في إستجوابه بالتهم الموجهة له و حقه في إلتزام الصمت دون أن يؤثر ذلك في تقرير الذنب أو البراءة و حقه في إستعانة بمحامي.

أما الحقوق الأخرى للمتهم أثناء المحاكمة جاء النص عليها في الباب 6 من النظام، تحت عنوان المحاكمة، و تنص المادة 63 على وجوب حضور المتهم أثناء المحاكمة، فقد إستبعد النظام الأساسي المحاكمة الغيابية بإسم المحاكمة العادلة و أخذ بالتوجه الأنجلوساكسوني الذي لا يعترف بالمحاكمة الغيابية، و ورد إستثناء على هذا في حالة قيام المتهم بتعطيل سير المحاكمة، فيجوز للدائرة الإبتدائية إبعاد المتهم و توفر له ما يمكنه من متابعة المحاكمة و توجيه المحامي من خارج قاعة المحكمة عن طريق إستخدام تكنولوجيا الإتصالات إذا ما لزم الأمر ذلك، و لا تتخذ مثل هذه التدابير إلا في ظروف إستثنائية و لفترة محدودة فقط لما تقتضيه الحالة. و تعقد المحاكمة في جلسات علنية، ما عدا في حالات أين تنعقد بعض الإجراءات في جلسة سرية لحماية الضحايا أو الشهود أو المعلومات السرية الحساسة التي يتعين تقديمها كأدلة. و يؤكد النظام الأساسي في المادة 22 على قرينة البراءة بالنسبة للمتهم و بذلك كل شخص برئ حتى يقنع المدعي العام المحكمة أن المتهم مذنب دون شك معقول و تشمل الحقوق الأساسية الأخرى للمتهم الواردة في المادة، الحقد أن يبلغ فورا و تفصيلا بطبيعة التهمة الموجهة إليه و سببها و مضمونها بلغة يفهمها و يتكلمها و أن يتاح له ما يكفي من الوقت و التسهيلات لتحضير دفاعه و التشاور بحرية مع محام من إختياره و حق أن يحاكم دون أي تأخير لا مبرر له و حقه في الدفاع عن نفسه بنفسه أو بالإستعانة بمحامي، و إن لم يكن له محام يبلغ بحقه في الإستعانة بمحام، و أن توفر له المحكمة محامي مجانا إذا لم تكن لديه الموارد المالية لتسديد أتعابه.

كما يحق للمتهم إستجواب شهود الإثبات بنفسه أو بواسطة آخرين و أن يؤمن له حضور و إستجواب شهود النفي بنفس الشروط المتعلقة بشهود الإثبات.

و حقه في الإستعانة مجانا بمترجم كفء و بما يلزم من الترجمات التحريرية إذا كانت ثمة إجراءات أمام المحكمة أو مستندات معروضة عليها بلغة غير اللغة التي يفهمها المتهم أو يتكلمها، و يحق كذلك للمتهم كما في فترة التحقيق أن لا يجبر على الشهادة ضد نفسه أو على الإعتراف بالذنب و أن يلزم الصمت دون أن يدخل هذا الصمت في الإعتبار لدى تقرير الذنب أو البراءة.

و حق المتهم في أن يدلي ببيان شفوي أو مكتوب دون أن يحلف اليمين دفاعا عن نفسه و أن لا يفرض على المتهم عبء إثبات أو واجب الدحض على أي نحو.

كما يجب على المدعي العام الكشف عن الأدلة التي بحوزته أو تحت سيطرته و التي يعتقد أنها تظهر أو تميل لإضهار براءة المتهم أو تخفف من ذنبه أو التي قد تؤثر على مصداقية أدلة الإدعاء و يحضى المتهم بضمانات و ذلك حتى عند إعترافه بالذنب، ففي هذه الحالة على الدائرة الإبتدائية التأكد من أن المتهم يفهم طبيعة و نتائج الإعتراف بالذنب و ما إذا كان الإعتراف قد صدر طوعا من المتهم بعد تشاور كاف مع محامي الدفاع، و ما إذا كان الإعتراف تدعمه وقائع الدعوى، و يمكن للدائرة الإبتدائية إما إدانة المتهم بتلك الجريمة، أو عند عدم إقتناعها أن تأمر بمواصلة المحاكمة وفقا للإجراءات العادية.

فالإعتراف بالذنب مبدأ معترف به في أنظمة القضاء الأنجلوساكسوني، و يسمح هذا المبدأ بالتعجيل في إجراءات المحاكمة إذ إعترف المتهم بالذنب فلا تتم حينئذ مناقشة الوقائع و مدى إرتباطها بالمتهم، و تنص المحاكمة على طلب الظروف المخففة التي تسمح بتخفيف العقوبة و إذا لم يعترف المتهم بالذنب فإن المحكمة تنظر أولا لأدلة التي تدين المتهم و تنصب المناقشة على الوقائع و ليس على شخص المتهم ([226]).

كما يعترف النظام الأساسي بحق المتهم في الإستئناف، ففي حالة إدانة المتهم من قبل الدائرة الإبتدائية للمحكمة، يمكن لهذا الأخير إستئناف القرار الصادر ضده لغلط في الوقائع أو القانون أو بسبب عدم التناسب بين الجريمة و العقوبة، و يمكن كذلك للشخص المدان أن يقوم بإستئناف لأي سبب آخر يمس نزاهة أو موثوقية الإجراءات أو القرار و يمكن للمتهم كذلك وفق

---

[226] Fric David « le tribunal international pénal our l'ex Yougoslavie » revue belge de droit international, bruxelle N° 2.1992.PP.588-589.

المادة 82 أن يستأنف القرارات التالية: قرار يتعلق بإختصاص المحكمة أو مقبولية الحالة، قرار بمنح أو رفض الإفراج أو أي قرار ينطوي على مسألة من شأنها أن تؤثر تأثيرا كبيرا على عدالة و سرعة الإجراءات أو على نتيجة المحاكمة.

و هناك ضمانات للمتهم حتى فيما يتعلق بالعقوبات، فالباب السابع 7 من النظام الأساسي المتعلق بالعقوبات ينص على السجن المؤبد كأقصى عقوبة تقررها المحكمة عن جرائم الإبادة، و الجرائم ضد الإنسانية و جرائم الحرب، فالنظام الأساسي يستثني عقوبة إعدام و التي لا تزال مقررة في العديد من القوانين العقابية الوطنية و هذا ما يعد ضمان للحق في الحياة التي تعترف به المادة 3 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، و في هذه الحالة تكون المحاكمة على المستوى الدولي أرحم بالنسبة للمتهم .([227])

و أخيرا فإن النظام الأساسي في المادة 85 يعترف لأي شخص وقع ضحية القبض عليه أو الإحتجازبشكل غير مشروع أو أدين بقرار نهائي و تبين فيما بعد أن هذه الإدانة كانت نتيجة قصور قضائي، حق واجب النفاذ في التعويض.

و ما يمكن قوله بالنسبة لحقوق المتهم أمام المحكمة الجناية الدولية، هو أن النظام الأساسي يوفر للمتهم أثناء جميع مراحل التحقيق و المقاضاة، حقوق أساسية تضمن له محاكمة عادلة وفق المعايير و القواعد المعترف بها في القانون الدولي، كما أن ضمانات المحاكمة العادلة التي تطبقها المحكمة الجنائية الدولية، قد لا تتوفر عليها الكثير من الأنظمة القضائية الوطنية، و هذا ما سيساهم بدون شك في تعزيز ثقة الدول بعدالة المحكمة الجنائية الدولية.

ثانيا: بالنسبة لحقوق الضحايا و الشهود:

يعترف نظام روما الأساسي بأن مصلحة العدالة و مصلحة الضحايا هما متكاملتين و يشير في ديباجته "أن ملايين الأطفال و النساء و الرجال وقعوا خلال القرن الحالي ضحايا لفظائع لا يمكن تصورها هزت ضمير الإنسانية بقوة".

---

[227] **Ammesty International « International criminal court : checklist for iffective Implementation » JULY 2000 , AI index : IOR40/11/00.P8**

إذ يعترف نظام روما الأساسي فيما يخص الضحايا و حقوقهم بـ 3 مبادئ أساسية هي: مشاركة الضحايا في الإجراءات و ضرورة حماية الضحايا و الشهود و حق الضحايا في جبر الأضرار([228]).

و جاء تعريف الضحايا في القاعدة 85 من القواعد الإجرائية و قواعد الإثبات للمحكمة التي نصت "لأغراض النظام الأساسي و القواعد الإجرائية و قواعد الإثبات:

(أ) يدل لفظ "الضحايا" على الأشخاص الطبيعيين المتضررين بفعل إرتكاب أي جريمة تدخل في إختصاص المحكمة.

(ب) يجوز أن يشمل لفظ "الضحايا" المنظمات أو المؤسسات التي تتعرض لضرر مباشر في أي من ممتلكاتها المكرسة للدين أو التعليم أو الفن أو العلم أو الأغراض الخيرية و المعالم الأثرية و المستشفيات و غيرها من الأماكن و الأشياء المخصصة لأغراض إنسانية".

و تنص المادة 1/15 من النظام الأساسي على دور الضحايا في البدئ في التحقيق "للمدعي العام أن يباشر التحقيقات من تلقاء نفسه على أساس المعلومات المتعلقة بجرائم تدخل في إختصاص المحكمة" و هذه المعلومات يمكن أن تأتي من أي مصدر بما ذلك الضحايا و أسرهم ([229]).

كما يجوز للضحايا أو كما جاءت تسميتهم في النظام الأساسي المجني عليهم إجراء مرافعات لدى الدائرة التمهيدية وفقا للقواعد الإجرائية و قواعد الإثبات حول ما إذا كان هناك أساس معقول لإجراء تحقيق.

و الأهم في كل هذا هو إمكانية الضحايا المشاركة في إجراءات المحاكمة طبقا للمادة 3/68، حيث تسمح المحكمة المجني عليهم، حيثما تتأثر مصالحهم الشخصية، يعرض أرائهم و شواغلهم و النظر فيها في أي مرحلة من الإجراءات تراها المحكمة مناسبة و على نحو لا يمس أو يتعارض مع حقوق المتهم و مع مقتضيات إجراء محاكمة عادلة و نزيهة و يجوز للممثلين القانونيين للمجني عليهم عرض هذه الشواغل حيثما ترى المحكمة ذلك مناسبا، وفقا للقواعد الإجرائية و قواعد الإثبات.

و تعد هذه المادة ذات أهمية بالغة، لأنه و لأول مرة بالنسبة لإجراءات جزائية دولية يسمح للضحايا المشاركة في تلك الإجراءات و هذا بعرض أرائهم و إنشغالاتهم أمام المحكمة، من قبلهم أو عن طريق ممثلين القانونيين، ولذلك تعد هذه المادة تقدما كبيرا في مجال الإجراءات الجنائية الدولية ([230]).

---

[228] Ammesty International « International criminal court : Fact sheet 6. ensuring justice for victims, AI Index IOR40/07/00.

[229] Amensty international « the international criminal court : ensuring an effective role for victims july 1999. AI Index : IOR 40/10/99 p 35.

كما تقوم المحكمة بإتخاذ التدابير المانسبة لحماية أمان المجني عليهم و الشهود و سلامتهم البدنية و النفسية، و كرامتهم و خصوصياتهم و تأخذ في ذلك بعين الإعتبار جميع العوامل كالسن، نوع الجنس و طبيعة الجريمة، دون أن تتعارض هذه التدابير أو تمس بحقوق المتهم أو مقتضيات محاكمة عادلة و نزيهة.

و كإستثناء لمبدأ علنية الجلسات يمكن للمحكمة أن تقوم بإجراء أي جزء من المحاكمة في جلسات سرية أو السماح بتقديم الأدلة بوسائل إلكترونية أو بوسائل أخرى خاصة، و تلجأ المحكمة لهذه الإجراءات خاصة في حالة تعرض الضحية للعنف الجنسي أو الطفل الذي يكون مجنيا عليه أو شاهدا.

و لأغراض أي إجراءات تسبق الشروع في المحاكمة، يمكن للمدعي العام أن يقدم موجزا عن الأدلة بدل الكشف عنها كلية، إذا كان هذا الكشف يؤدي إلى تعريض سلامة أي شاهد أو أسرته لخطر جسيم.

و لضمان حماية أمن الضحايا و الشهود تنص المادة 6/43 من النظام الأساسي: "ينشئ المسجل وحدة للمجني عليهم و الشهود ضمن قلم المحكمة و توفر الوحدة بالتشاور مع مكتب المدعي العام تدابير الحماية و الترتيبات الأمنية و المشورة و المساعدات الملائمة الأخرى للشهود و للمجني عليهم الذين يمثلون أمام المحكمة و غيرهم ممن يتعرضون للخطر بسبب إدلاء الشهود

بشهاتتهم و تضم الوحدة موظفين ذوي خبرة في مجال الصدمات النفسية بما في ذلك الصدمات ذات الصلة بجرائم العنف الجنسي أما بالنسبة للشهود، القاعدة العامة، أن الشهود يدلون بشهادتهم شخصيا في المحاكمة، ما عدا ما تقضي به أحكام النظام الأساسي و المتعلقة بحماية الشهود، و يسمح للشهود الإدلاء بإفادة شفوية أو مسجلة بواسطة تكنولوجيا العرض المرئي أو السمعي فضلا عن تقديم المستندات أو المحاضر المكتوبة، و للمحكمة سلطة طلب تقديم جميع الأدلة التي ترى أنها ضرورية لتقرير الحقيقة.

و يعترف النظام الأساسي أخيرا للضحايا بحقهم في جبر الأضرار حسب نص المادة 75، و يشمل جبر الأضرار، رد الحقوق، و التعويض، و رد الإعتبار و للمحكمة أن تحدد في حكمها، عند الطلب

---

[230] **Antonio cassese « the statue of the international criminel court : Some preliminery revlection ; european journal of ynternational law, vol. 10.1999, P 167.**

أو بمبادرة منها في الظروف الإستثنائية، نطاق و مدى أي ضرر أو خسارة أو أذى يلحق بالمجني عليهم أو ذوي حقوقهم و يمكن للمحكمة أن تصدر أمرا مباشرا ضد الشخص المدان تحدد فيه أشكالا ملائمة من أشكال جبر الضرر، أو أن تأمر بتنفيذ قرار الجبر عن طريق الصندوق الإئتماني. ([231])

الفرع الثاني: ممارسة المحكمة لإختصاصها و سلطات المدعي العام

أولا: سلطة المدعي العام في البدء في التحقيق:

أ– سلطة البدأ في التحقيق من تلقاء نفسه:

إن مسألة منح المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية سلطة البدء في التحقيق من تلقاء نفسه، شكلت إحدى أصعب المسائل في مؤتمر روما فبالرجوع لمشروع النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية للجنة القانون الدولي لـ 1994 و خاصة المادة 23 و25 منه نجد أنه لا يمنح للمدعي العام سلطة البدء في التحقيق من تلقاء نفسه و إنما يبدأ في التحقيق عقب إحالة الحالة على المحكمة من قبل الدول "دولة طرف أو من قبل مجلس الأمن و هذا ما كانت تسانده الولايات المتحدة الأمريكية، إذ أن منح المدعي العام سلطة البدء في التحقيق من تلقاء نفسه يمكن أن يؤدي به إلى التعسف في إستعمال سلطته هذه، و سيجعل من المدعي العام شبه بوسيط لحقوق الإنسان حيث سيتم إغراقه بالشكاوى مما سيؤدي إلى إهدار و إهمال وظيفتة و موارد المحكمة المالية.

و خلال الأعمال التحضيرية لمؤتمر روما و بالتحديد أثناء إجتماع اللجنة التحضيرية الرابعة من 4 إلى 15 أوت 1997، كان هناك دعم متزايد من الدول لمنح المدعي العام سلطة البدء في التحقيق من تلقاء نفسه و على أساس معلومات من أي مصدر ([232]) و هذا ما جاء في المادة 21،25 مكرر من تقريرها.

و في الإجتماع السادس للجنة التحضيرية المنعقدة من 16 مارس إلى 3 أفريل 1998، جاء المقترح الأرجنتيني الألماني و الذي بموجبه يمكن للدائرة التمهيدية السماح للمدعي العام بالبدء في التحقيق على أساس معلومات مثلا مقدمة من الضحايا أو مصادر أخرى موثوقة و أدمج هذا المقترح في المادة

---

[231] Amensty international « the international criminal court : ensuring an effective role for victims july 1999. AI Index : IOR 40/10/99 p 35.

[232] Cristofoher keith hall « the third and fourth session UN Preparatory committe on the establisment of an International criminal court « Amerecan journal of International law, VOL 92,1998,P132.

13 من المشروع النهائي للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية المطروح للنقاش أثناء المؤتمر الدبلوماسي ([233])و تكمن أهمية هذا المقترح في كونه نال دعم عدد من الدول لأنه يعد حلا توفيقي بين من يريدون منح المدعي العام سلطة بدء التحقيق دون إذن قضائي مسبق، و بين من يريدون تحديد سلطة المدعي العام في التحقيق إلا في حالة إحالة من مجلس الأمن أو من دولة و عبرت أكثر من 60 دولة عن مساندتها لنص المادة 13، أثناء المؤتمر الدبلوماسي([234]) بالإضافة للمادة 12 من المشروع النهائي للنظام الأساسي و التي تعترف بسلطة المدعي العام في البدء في التحقيق من تلقاء نفسه على أساس معلومات من أي مصدر.

و نتج عن دمج المادتين السابقتين النص الحالي للمادة 15 لنظام روما، التي تنمح للمدعي العام الحق بحكم منصبه، أن يباشر التحقيقات من تلقاء نفسه على أساس معلومات متعلقة بجرائم تدخل في إختصاص المحكمة.

و على المدعي العام عند مباشرته التحقيق من تلقاء نفسه أن يسعى أولا لطلب إذن بإجراء التحقيق من الدائرة التمهيدية التي تتكون من ثلاثة قضاة و يكون طلبه هذا مشفوعا بأية مواد مؤيدة يجمعها.

و يمكن للمدعي العام إستثنائيا و في أي وقت يتنازل فيه عن إجراء التحقيق أن يلتمس من الدائرة التمهيدية سلطة إجراء التحقيقات اللازمة لحفظ الأدلة إذا سنحت فرصة فريدة للحصول على أدلة هامة أو كان هناك إحتمال كبير لعدم إمكان الحصول على هذه الأدلة في وقت لاحق.

إن منح المدعي العام سلطة البدء في التحقيقات من تلقاء نفسه سيزيد من فعالية المحكمة بإعتباره هيئة مستقلة و محايدة، لا تهمه الإعتبارات الاخرى الموجودة في العلاقات بين الدول.

ب- تغليب النموذج الإتهامي في سلطات المدعي العام:

بالنظر إلى النظام الأساسي نجد أنه عمد أساسا بالأخذ بالتوجه الإنجلوسكسوني فلا وجود بموجب نظام روما لقاضي تحقيق أو غرفة تحقيق، حيث أن التحقيق و المقاضاة من مهمة

---

[233] Cristofoher keith hall « the sixth session UN Preparatory committe on the establisment of an International criminal court « American journal of International law, VOL 92,1998,P551-552.

[234] Laura brav and jelena pejie « trigger mechanisms and Admissiility » the international criminel court monitor issue 10 novembre 1998 p12.

المدعي العام، الذي أوكلت له مهمة البحث و جمع الأدلة و القيام بالمقاضاة أمام المحكمة ([235]) ففي النظام الإتهامي يتساوى نظريا قلم الإتهام مع الدفاع، حيث يتحمل كل طرف واجب إقامة الدليل على إدعائه لكل مثل هذا التوجه وجهت له إنتقادات أساسية، أهمها متصلة بالتفاوت الصارخ بين إمكانيات النيابة العامة الممولة بما يزيد عن الكفاية و خاصة على المستوى الدولي و بين إمكانيات الحقيقة للمتهمين الذين غالبا ما يتسمون بالنقص المادي و في بعض الأحيان بالنقص الثقافي و القانوني.

و لذا و لموازنة الوضع فإنه بموجب النظام الأساسي لا يعتبر المدعي العام مجرد أداة تنفيذية للعدالة و كطرف في الإجراءات و في مصلحته الوحيدة تكمن في تقديم وقائع أو أدلة تسهم في إدانة المتهم، و إنما يعتبر كطرف في الإجراءات و في نفس الوقت يعد جهاز حيادي يبحث على إقامة الحقيقة.

كما يعترف النظام الأساسي للمدعي العام ببساطات واسعة أخرى، كسلطة إجراء تحقيقات في إقليم دولة طرف و هذا طبقا لأحكام الباب و الخاص بالتعاون الدولي و المساعدة القضائية أو بإذن من الدائرة التمهيدية إذا إتضح أن الدولة غير قادرة على تنفيذ طلب التعاون بسبب عدم وجود أي سلطة أو أي عنصر من عناصر نظامها القضائي يمكن أن يكون قادرا على تنفيذ طلب التعاون.

و بالنسبة للتحقيقات في إقليم دولة غير طرف فإن المدعي العام إتخاذ ما يلزم من ترتيبات أو يعقد ما يلزم من إتفاقيات تيسيرا لتعاون إحدى الدول. ([236])

و لضمان الحياد المدعي العام و إستقلاله، فإن المدعي العام و نوابه لا يشتركون في أي قضية يمكن أن يكون حيادهم فيها موضع شك معقول لأي سبب كان و يجب تنحيتهم عن أي قضية إذا كان قد سبق لهم ضمن أمور أخرى الإشتراك بأية صفة في تلك القضية أثناء عرضها على المحكمة أو في قضية جنائية متصلة بها الصعيد الوطني تتعلق بالشخص محل التحقيق أو المقاضاة، و لنفس الأسباب يمكن للشخص محل التحقيق أو المقاضاة أن يطلب في أي وقت تنمية المدعي العام أو أحد

---

[235] **Antonio cassese op. cit,P168.**

[236] **Cherif bassiouni « note explicative sur le statut de la cour pénale Internationale » In cour pénale internationale ratification et mise en œuvre dans les législations nationaes, revue international de droit pénal, vol, 71.2000.P25.**

نوابه و تفصل دائرة الإستئناف في هذا الطلب ([237]) فالمدعي العام إذا يحظى بسلطات واسعة و مهمة بموجب النظام الأساسي، غير أنه يخضع في ممارسته لمهامه لرقابة الدائرة التمهيدية.

ج– رقابة الدائرة التمهيدية:

إن تخوف بعض منها الولايات المتحدة الأمريكية من منح المدعي العام سلطة مباشرة التحقيق أو المقاضاة من تلقاء نفسه دون إنتظار إحالة من دولة أو من مجلس الأمن، يمكن أن يشكل خطرا على سيادة الدول، مما أدى بالدولة إلى وضع قيود أو ضمانات تمنع المدعي العام من التعسف في إستعمال سلطته.

و هذا ما أدى لمنح الدائرة التمهيدية سلطات رقابية مهمة، فأي تحقيق يباشره المدعي العام من تلقاء نفسه يجب أن يتم بإذن من الدائرة التمهيدية التي تتكون من ثلاثة قضاة و التي يستوجب عليها تحديد ما إذا كان هناك أساسا معقولا للشروع في إجراء التحقيق و أن الدعوى تقع على ما يبدو في إطار إختصاص المحكمة و ذلك دون المساس بما ستقرره المحكمة فيما بعد بشأن إختصاص و مقبولية الدعوى.

و يمكن للدائرة التمهيدية كذلك مراجعة قرار المدعي العام بعدم وجود أساس كاف للمقاضاة كما يجوز للدائرة التمهيدية بالإضافة لذلك و بمبادرة منها مراجعة قرار المدعي العام بعدم مباشرة إجراء إذا كان ذلك القرار يستند إلى "مصالح العدالة" و في هذه الحالة لا يصبح قرار المدعي العام نافذا إلا إذا إعتمدته الدائرة التمهيدية.

و شرعت هذه الضمانات المراقبة سلطة المدعي العام في مباشرة المقاضاة و هذا دون المساس بإستقلاليته ([238]).

ثانيا: سلطات مجلس الأمن عملا بأحكام الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة:

أ– في إحالة حالة ما على المحكمة:

---

[237] Bruce broomhall « la cour pénale internationale :présentation générale et coopération des étêtes » In CPI ratification et législation nationale d'application, nouvelles études pénales, publier par l'association internationale de droit pénal, vol 13 quarter, édition érés.1999.P58.

[238]Buce broomhall, OP. CIT. P75.

بالرجوع لنص مشروع النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية للجنة القانون الدولي لـ 1994 و خاصة المادة 23 تمنح مجلس الأمن إمكانية إحالة حالة على المحكمة عملا بأحكام الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، تتعلق بالجرائم التي تقع ضمن لإختصاص المحكمة.

كما أن أي شكوى تتعلق أو ترتبط مباشرة بالعدوان لا يمكن تقديمها للمحكمة إلا إذا قرر مجلس الأمن أولا بأن قامت بعمل العدوان محل الشكوى.

و بالتالي فإن مشروع لجنة القانون الدولي منح لأعضاء الدائمي العضوية في مجلس الأمن حق الفيتو بخصوص أي من الحالات التي تشكل تهديد السلم و الأمن الدوليين يمكن أن تحال على المحكمة.

و كانت مسألة العلاقة بين مجلس الأمن و المحكمة إحدى أهم جوانب المفاوضات، أثناء الأعمال المتعلقة بإنشاء المحكمة، فكل الأعضاء الدائمين لمجلس الأمن كان موقفهم مؤيد منح مجلس الأمن سلطة الراقبة على المحكمة بخصوص إمكانية هذه الأخيرة النظر في بعض الحالات، لأن الطبيعة الحساسة لتهديد السلم و الأمن الدوليين تتطلب أن يكون مجلس الأمن دور في تقرير ما إذا يجب على المحكمة أن تنظر في هذه الحالات و لهذا ساندت هذه الدول إدراج فقرة تقضي بضرورة موافقة المسبقة لمجلس الأمن الدولي لكي تتمكن المحكمة من النظر في حالة تكون مطروحة على جدول أعمال مجلس الأمن، و عارضت الرأي السابق الدول المؤيدة لإنشاء المحكمة الجنائية الدولية والمنظمات الغير حكومية بإعتبار أن منح مجلس الأمن دور في إختيار الحالات التي ستعرض على المحكمة سيؤدي إلى تسيس هيئة قضائية، في حين ذهب البعض للقول بأنه حالة إشتراط تلك الموافقة المسبقة، فإنها يجب أن تصدر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة و ليس مجلس الأمن لأن الجمعية العامة تعد جهازا ذا تمثيل ديمقراطي.

و أثناء المؤتمر الدبلوماسي، تراوحت الأراء حول دور مجلس الأمن و حقه في النقض بالنسبة للتحقيقات التي تقوم بها المحكمة ، بين الرأي الأول الذي يشترط الموافقة المسبقة لمجلس الأمن قبل أن تنظر المحكمة في الحالة، و الرأي الثاني الذي ينص على الإقتراح السنغافوري أي سلطة مجلس الأمن في وقف التحقيقات أمام مجلس الأمن، و الرأي الثالث يقضي بعدم إدراج حق النقض لمجلس الأمن بالنسبة للتحقيقات ([239]).

---

[239] **Luigi condorelli « la pénale internationale, un pas géant (pourvu qu'il soit accompli…) RGDIP.Tome 103/1, 1999.pp.16-17.**

و النتيجة التي جاء بها نظام روما هو إعترافه بسلطة مجلس الأمن في إحالة حالة للمحكمة حسب المادة 13 (ب) التي تنص:

"للمحكمة أن تمارس إختصاصها فيما يتعلق بجريمة مشار إليها في المادة 5 وفقا لأحكام هذا النظام في الأحوال التالية،...

(ب) إذا أحال مجلس الأمن متصرفا بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، حالة إلى المدعي العام يبدو فيها أن جريمة أو أكثر من هذه الجرائم قد إرتكبت."

ب- سلطة مجلس الأمن في إرجاء التحقيق أو المقاضاة:

تنص المادة 16 من النظام الأساسي تحت عنوان إرجاء التحقيق و المقاضاة "لا يجوز البدء أو المضي في التحقيق بموجب هذا النظام الأساسي لمدة إثني عشر شهرا بناء على طلب من مجلس الأمن بهذا المعنى يتضمنه قرار يصدر عن المجلس بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، و يجوز للمجلس تجديد هذا الطلب بالشروط ذاتها" و ينطبق هذا الإجراء مهما كان مصدر الإحالة للمحكمة سواء من قبل الدولة أو المدعي العام و بذلك فإن النظام الأساسي قد إعتمد ما جاء في المقترح السنغافوري و الذي طرح لأول مرة في الإجتماع الرابع للجنة التحضيرية في أوت 1997.

و يسمح هذا الإقتراح لمجلس الأمن بسحب الحالة من جدول المحكمة، بدل ضرورة موافقة المسبقة لمجلس الأمن لعرض الحالة على المحكمة كما نص على ذلك الخيار الأول من المادة 10 لمشروع النظام الأساسي المعروض للمناقشة أثناء المؤتمر الدبلوماسي و الذي يؤيده الأعضاء الدائمين لمجلس الأمن.

فصياغة المقترح السنغافوري جردت الأعضاء الدائمين من حججهم، لمنح مجلس الأمن حق الموافقة المسبقة لعرض الحالات التي تشكل تهديد على السلم و الأمن الدوليين على المحكمة، فبموجب الإقتراح السنغافوري، يبقى مجلس الأمن يلعبه في الحالات التي تتضمن تهديد للسلم و الأمن الدوليين و ذلك بمنع المحكمة من الشروع في الإجراءات و يعمل المقترح السنغافوري من جهة أخرى على التوزيع العادل للسلطات و يمنح للمحكمة إستقلالية أكبر، فبفضل هذا المقترح فإن حق الفيتو للدول الدائمة العضوية في مجلس الأمن يعمل بصورة عكسية إذ يمكن لأي عضو دائم في مجلس الأمن أن يوقف إرجاء التحقيق أو المقاضاة، و هذا بدل منح أي عضو دائم في مجلس الأمن سلطة منع الإحالة لحالة تتضمن تهديد للسلم و الأمن الدوليين إلى المحكمة وفق الخيار القاضي بوجوب الموافقة المسبقة لمجلس الأمن لعرض الحالة على المحكمة.

و من مميزات سلطة مجلس الأمن في إرجاء التحقيق و المقاضاة، أنها محدودة زمنيا، إذ تنتهي بعد فترة 12 شهرا، و ذلك ما لم يتم تجديدها بقرار آخر من مجلس الأمن. إن القراءة الأولية للمادة 16 من النظام الأساسي، تؤدي بنا للإعتقاد بأن إمكانية تجديد قرار مجلس الأمن بإرجاء التحقيق أو المقاضاة هي بلا نهاية، و هذا ما قد ينجر عنه تعطيل لعمل المحكمة و تنتج عنه تبعية خطيرة كجهاز قضائي لمجلس الأمن الذي يعد جهاز سياسي. ([240])

غير أن التفسير الدقيق لأحكام المادة 16 تقود للقول بأن سلطات الأمن لا تشكل عقبة أمام المحكمة، لأن طلب إرجاء التحقيق أو المقاضاة لا يمكن أن يصدر إلا بقرار من مجلس الأمن عملا بأحكام الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة ، و يتخذ هذا القرار بتصويت 9 أعضاء من بينهم الخمسة أعضاء الدائمي العضوية في مجلس الأمن و منه يستبعد إمكانية أن يكون طلب الإرجاء لمجلس الأمن تعسفي.

الفرع الثالث: الدور المنوط للدول

بالإضافة لسلطة المدعي العام في بدء التحقيق من تلقاء نفسه و سلطة مجلس الأمن في إحالة حالة للمحكمة بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، فإن النظام الأساسي ينص في المادة 13 (أ) على إمكانية إحالة دولة طرف للمدعي العام لحالة يبدو فيها أن جريمة أو أكثر من الجرائم التي تختص بها المحكمة قد إرتكبت.

و جاء في نص المادة 14 : "يجوز لدولة طرف أن تحيل إلى المدعي العام أية حالة يبدو فيها أن جريمة أو أكثر من الجرائم الداخلة في إختصاص المحكمة قد إرتكبت و أن تطلب إلى المدعي العام التحقيق في الحالة بغرض البث فيها إذا كان يتعين توجيه الإتهام لشخص معين أو أكثر بإرتكاب تلك الجرائم..."

و سنبين في هذا الفرع أن هناك طريقتين لقبول الدول إختصاص المحكمة، إحداها تتعلق بالدول الأطراف و هي الإختصاص التلقائي للمحكمة و الأخرى تتعلق بالدول الغير أطراف و هي الإختصاص الخاص للمحكمة.

أولا: الإختصاص التلقائي للمحكمة:

---

[240] **Antonio cassese op. cit,P163.**

و المقصود بالإختصاص التلقائي للمحكمة الجنائية الدولية، هو إمكانية ممارستها لإختصاصها بخصوص الجرائم الواردة في النظام الأساسي فيما يتعلق بأي حال تخص دولة طرف، و هذا دون حاجة لموافقة أو قبول إضافي من قبل الدولة.

و بالرجوع لمشروع النظام الأساسي للجنة القانون الدولي لسنة 1994، نجد أنه منح للمحكمة إختصاص تلقائي بالنسبة لجرائم الإبادة، أي إختصاص محاكمة شخص و ذلك دون حاجة لموافقة الدولة التي إرتكب في إقليمها الجرم أو الدولة التي يتواجد الشخص في إقليمها (و هما الشرطين مشروع لجنة القانون الدولي لممارسة المحكمة إختصاصها) و هذا إلا إذا كانت الجريمة محل النظر هي جريمة الإبادة، أو عندما تحال الحالة من قبل مجلس الأمن عملا بأحكام الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، و منح مجلس الأمن هذه السلطة لتفادي الحاجة لإنشاء محاكم خاصة إضافية.

أما في الحالات الأخرى أي جرائم الحرب و الجرائم ضد الإنسانية، حيث يجب أن تكون كل من الدولة التي يتواجد الشخص المشتبه فيه على إقليمها و الدولة التي إرتكب الجرم في إقليمها طرفا في النظام الأساسي للمحكمة، و أيدوا موافقتهم على إختصاص المحكمة بإعلان و هذا حسب المواد 21 (1) (ب) و 22 و يمكن أن يكون هذا الإعلان ذا تطبيق عام، و يمكن أن يخص فعل محدد أو يخص الأفعال المرتكبة خلال مدة معينة من الزمن.

و سبب منح لجنة القانون الدولي الإختصاص التلقائي للمحكمة بخصوص جريمة إبادة الأجناس يعود لكون حظر جريمة الإبادة يكتسي أهمية بالغة، و أن إمكانية وجود شك أو نزاع حول مدى إعتبار حالة ما جريمة إبادة تعد جد محدودة مما يجعل المحكمة ملزمة بصفة إستثنائية، أن تمارس إختصاصها تلقائيا في مواجهة جريمة الإبادة دون الحاجة لموافقة أو قبول إضافي من قبل أي دولة كما أن منح الإختصاص التلقائي للمحكمة بخصوص جريمة الإبادة يجد تبريره أيضا في إتفاقية منع جريمة الإبادة و التي تنمح للدول الأخرى إختصاص على أساس مبدأ التسليم أو المحاكمة و إنما تنص على إمكانية إحالتها (جريمة الإبادة) لمحكمة جنائية دولية يتم إنشائها لاحقا حسب المادة 6 من إتفاقية منع الإبادة، و يصبح مشروع النظام الأساسي بالتالي مكمل لمخطط منع جريمة الإبادة و المعاقبة عليها و الذي بدء في 1948 .

أما خلال المؤتمر الدبلوماسي ظلت هذه المسألة محل نقاش، فأغلبية الدول التي كانت ترغب في أن يكون للمحكمة إختصاص التلقائي فيما يخص جرائم الإبادة الجماعية، و جرائم الحرب و

الجرائم ضد الإنسانية، بأن تقبل الدول إختصاص المحكمة على هذه الجرائم بمجرد مصادقتها على النظام الأساسي.

غير أن بعض الدول و من بينها الولايات المتحدة الأمريكية كانت تؤيد منح الإختصاص التلقائي للمحكمة إلا فيما يخص جريمة الإبادة أما بالنسبة للجرائم الأخرى فإنها يجب أن تخضع لموافقة إضافية بموجب إعلان من قبل الدول حتى بعد المصادقة على النظام الأساسي و ذلك إما بقبول إختصاص المحكمة فيما يخص إحدى تلك الجرائم أو برفض إختصاص المحكمة بخصوص جريمة من الجرائم، أو القبول بإختصاص المحكمة على كل حال على حدى و هذا ما عكسته وثيقة المناقشات التي أصدرها مكتب المؤتمر في 6 جويلية 1998.

حول الباب الثاني من النظام الأساسي الذي يتعلق بالإختصاص و المقبولية و القانون الواجب التطبيق، بإقتراح خيار للإختصاص التلقائي للمحكمة أو الإختصاص على أساس قبول الدولة بإختصاص المحكمة بإحدى أو أكثر من الجرائم التي ينص عليها النظام الأساسي و الخيار الذي تم إعتماده بموجب إتفاق التسوية الشاملة الذي أعده مكتب المؤتمر و الخاص بالباب 2 أخذ بفكرة الإختصاص التلقائي للمحكمة حيث تنص المادة 12 ([241]) تحت عنوان الشروط المسبقة لممارسة الإختصاص أن "الدولة التي تصبح طرفا في هذا النظام الأساسي تقبل بذلك إختصاص المحكمة فيما يتعلق بالجرائم المشار إليها في المادة 5" أي جرائم إبادة الأجناس و الجرائم ضد الإنسانية و جرائم الحرب.

لذلك فإن المحكمة تمارس إختصاصها إن كانت الدولة التي وقع عليها السلوك قيد البحث، أو الدولة التي يكون الشخص المتهم بالجريمة أحد رعاياها طرفا في النظام الأساسي و هذا دون الحاجة لموافقة أو قبول إضافي من قبل إحدى هاتين الدولتين لإختصاص المحكمة.

و يجب الإشارة في الأخير أن مشروع النظام الأساسي الذي أعدته لجنة القانون الدولي لم يمنح المحكمة الإختصاص التلقائي على جميع الجرائم التي تدخل في إختصاصها، رغم أن هذا المشروع أعد من قبل خبراء مستقلين أعضاء في لجنة القانون الدولي، بينما تمكنت الوفود في مؤتمر روما من منح المحكمة إختصاص أوسع و صلاحيات أكبر، رغم أن الوفود تتكون من ممثلين رسميين للحكومات

---

[241]. james crawford « the ILC Adopts a statute for an international criminal court » American journal of international Law.VOL89.1995.PP411-412.

يضعون نصب أعينهم دائما مصالح دولهم و سيادتها بحيث كان من المفروض أن يحدث العكس، فقد يكون مرد ذلك لوعي الدول بضرورة تزويد المحكمة بآليات التي تدعم فعاليتها، و دائما فيما يخص مسألة الإختصاص فإن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية يعترف كذلك للدول الغير أطراف في نظام روما بإمكانية قبول تلك الدول لإختصاص المحكمة فيما يتعلق بالجرائم المشار إليها المادة 5 على أساس خاص ([242]).

ثانيا: الإختصاص الخاص للمحكمة الجنائية الدولية:

يمكن للدول الغير الأطراف في النظام الأساسي، قبول ممارسة إختصاص المحكمة فيما يتعلق بالجريمة قيد البحث فقط و هذا بموجب إعلان يودع لدى مسجل المحكمة، و جاءت هذه الإمكانية في مشروع النظام الأساسي للجنة القانون الدولي في المادة 4/22 و التي يمكن بموجبها لدولة غير طرف في النظام الأساسي قبول ممارسة المحكمة إختصاصها فيما يخص جريمة ما و هذا بإداع هذه الدولة لإعلان لدى مسجل المحكمة.

و يسمى هذا الإختصاص بالخاص لأنه يتعلق فقط بالجريمة قيد البحث، فلا يمنح للمحكمة إختصاص عام، أو إختصاص في النظر في الجرائم التي قد ترتكب مستقبلا في أراضي أو من قبل رعايا دولة غير طرف في نظام روما.

و جاء النص على إختصاص الخاص للمحكمة في نظام روما الأساسي و ذلك في المادة 3/12 ففي حالة كون الدولة التي وقع على إقليمها السلوك قيد البحث أو الدولة التي يكون الشخص المتهم بإرتكاب الجريمة أحد رعاياها، دولا غير أطراف في النظام الأساسي، فإنه يمكن لأي منهما بموجب إعلان يودع لدى مسجل المحكمة، أن تقبل ممارسة المحكمة إختصاصها فيما يتعلق بالجريمة قيد البحث و دائما حسب المادة 3/12 على الدولة القابلة أن تتعاون مع المحكمة دون أي تأخير أو إستثناء و وفقا للباب 9 من النظام الأساسي.

و تعرض الإختصاص الخاص للمحكمة الجنائية الدولية لإنتقادات من قبل الولايات المتحدة الأمريكية، لأنه بموجب هذا الإعلان يمكن للدولة غير طرف وقعت على إقليمها جريمة تدخل في

---

[242] **james crawford , OP, CIT ; P413-414.**

إختصاص المحكمة، أن تقبل بممارسة المحكمة لإختصاصها فيما يتعلق بالجريمة قيد البحث و ذلك حتى و إن كان الشخص المتهم بالجريمة من رعايا دولة غير طرف ([243]).

مما يعني نظريا أن أي فرد من الجيش الأمريكي يتواجد في أراضي دولة أجنبية يمكن أن يكون عرضة لإختصاص المحكمة الجنائية الدولية إذا ما إرتكب جريمة من جرائم المادة 5 من النظام في ذلك الإقليم، و هذا حتى و إن لم تكن الولايات المتحدة الأمريكية طرفا في النظام الأساسي للمحكمة بل و حتى إذا كانت هذه الدولة الأجنبية غير طرف أيضا في النظام الأساسي لكن قبلت بالإختصاص الخاص للمحكمة وفق المادة 3/12.

إذا فالإختصاص الخاص للمحكمة الجنائية الدولية يخص بالدرجة الأولى الدول الغير الأطراف، و هي غالبا الدولة التي لم تقبل بممارسة المحكمة إختصاصها على رعاياها، لذلك اعتقد أن الإحتمال الكبير للجوء هذه الدول للقبول بالإختصاص الخاص للمحكمة، سيكون في حالة ما إذا إرتكبت على إقليم تلك الدولة جريمة من الجرائم التي تختص بها المحكمة من قبل رعايا دولة أخرى فعمليا لا يمكن أن نتصور أن دولة غير طرف ستقبل بممارسة المحكمة لإختصاصها الخاص على أحد رعاياها المتهم بالجريمة. ([244])

كما أن الإختصاص الخاص للمحكمة الجنائية الدولية يجعل من الإختصاص الزمني للمحكمة يختلف عن حالة الإختصاص التلقائي للمحكمة، فبالنسبة للدول الأطراف نظام روما الأساسي لا يكون للمحكمة إختصاص إلا فيما يتعلق بالجرائم ترتكب بعد بدء نفاذ النظام الأساسي، أما إذا أصبحت دولة من الدول طرفا في النظام الأساسي بعد بدء نفاذه، فإن المحكمة تمارس إختصاصها إلا فيما يتعلق بالجرائم التي ترتكب بعد بدء نفاذ هذا النظام الأساسي بالنسبة لتلك الدولة و هذا وفقا لمبدأ عدم رجعية الأثر، غير أن هذا المبدأ لا ينطبق في حالة القبول بالإختصاص الخاص للمحكمة، إذا أن قبول الدولة الغير طرف بممارسة المحكمة لإختصاصها يكون لاحقا لوقوع الجرائم المرتكبة.

الخاتمة

إن التمييز بين المقاتلين أنفسهم وتصنيفهم إلى مقاتلين شرعيين و مقاتلين غير شرعيين ,

---

[243] David sheffer « the united states and the International criminal court » American journal of international Law , VOL.93.1999. P18.

[244] Ruthe wedgwood « the international criminal cour, An American VIEW » » european journal of international Law.VOL.10-1999, P 101.

و الوقوف بدقة على آليات الحماية الجنائية للمقاتل الشرعي المحددة في القانون الدولي الإنساني له أهمية خاصة , لا تقل عن أهمية التمييز بين المقاتلين و غير المقاتلين , و لعل من أبرز و أهم الفوائد التي يمكن أن تجني من هذا التمييز هي تصنيف نطاق العمليات العدائية بحيث يخرج عن نطاقها عدد لا يحصى من الأشخاص و كذا الأعيان التي تستدعيها الضرورة العسكرية , كما أن المقاتل الشرعي بهذا الوصف من شأنه توفير ضمانات و حماية جنائية خاصة لأفراد المقاومة المسلحة التي تثور في وجه الاحتلال , و توفير قدر معين من الأمان خاصة عندما يدرك كل واحد حقوقه وواجباته و تكون هناك آليات قانونية كافية من شأنها فرض احترام هذا القانون وردع كل مخالف له, و في المقابل ذلك سيتخلى كل من لا تتوفر فيه صفات المقاتل الشرعي عن سلاحه لأنه سيدرك تمام الإدراك أنه مجرد مسبقا من كل حماية قانونية .

في الأخير لا يسعنا إلا أن نؤكد على العمل الوقائي الذي يبقى هو أنجح السبل إذ يرمي إلى احتواء الآثار الضارة و تقليصها إلى أدنى حد ممكن لأن روح القانون الدولي الإنساني تتمثل بالدرجة الأولى في استخدام القوة باعتدال على نحو متناسب مع الأهداف المتوخاة من إثارة النزاع المسلح مهما كانت طبيعته و عليه ينبغي السعي الجاد و الدءوب إلى تعزيز النطاق الكامل للمبادئ الإنسانية كي تحد على الأقل التقليل من التجاوزات الخطيرة التي أصبحنا نعيشها يوميا في النزاعات المسلحة التي تدور في نقاط عديدة من العالم , هذا البرنامج ينبغي أن يوجه بالدرجة الأولى إلى المقاتلين لأنهم يشكلون محور النزاع المسلح فهذه الفئة تستطيع تسهيل العمل الإنساني و إعمال قواعد القانون الدولي الإنساني , كما تستطيع عرقلة هذا العمل الإنساني و عرقلة تنفيذ السليم لقواعد هذا القانون , و تشمل هذه الفئات المقاتلون ضمن قوات المسلحة النظامية و شبه النظامية و أفراد المقاومة المسلحة بالإضافة إلى هذه الفئات نجد كذلك ممن ينبغي أن يوجه لهم هذا البرنامج الوقائي و يتمثلون أساسا في صناع القرار و قادة الرأي العام على المستوى المحلي و الدولي إلى جانب الطلاب و القائمين على دور العلم و الجامعات .

الخاتمة

إذ ينبغي و ضع خطة إستراتيجية تكون على ثلاث مستويات و هي :

- إثارة الوعي .
- التعريف بالقانون الدولي الإنساني بواسطة التدريس و التدريب .

– إدراج القانون الدولي الإنساني داخل القوانين و المناهج التعليمية و البرامج الميدانية الرسمية .

زيادة على ذلك ينبغي السعي للتأثير على موافق الناس و سلوكهم على نحو يعزز الحماية الجنائية للمقاتلين , كما يقع على عاتق التزام قانوني يتمثل في واجب تلقين معرفة القانون الدولي الإنساني و مبادئ الإنسانية على كافة الأصعدة و مستويات التسلسل القيادي لقواتها المسلحة و فرض تطبيق ذلك القانون و تلك المبادئ في جميع الأحوال , و التشجيع على إدراج المنتظم لهذا القانون و مبادئه داخل مراكز التدريب العسكري كما يجب تامين المستقبل بالعمل من أجل الوصول إلى صناع القرار و قادة عسكريون و مقاتلون ذوي الضمائر الحية كما ينبغي اختيار أبرز الجامعات على المستوى الوطني و تشجيعها بتوفير السبل و الإمكانيات قصد إدراج القانون الدولي الإنساني كشعبة من شعب التدريس أو مادة خاصة في كليات الحقوق و العلوم السياسية و الصحافة , و كذلك محاولة الوصول بالقانون الدولي الإنساني إلى كافة شرائح المجتمع فيدرج مثلا في التعليم الأساسي , بالإضافة إلى منح الجمعيات الوطنية و الطوعية كالهلال الأحمر و الصليب الأحمر و غيرها بعضا من الصلاحيات الحماية اللازمة الكفيلة بالمساهمة في نشر قواعد هذا القانون و مراقبة تنفيذه , و على المستوى الدولي ينبغي على المجموعة الدولية تجاوز الاستفزازات الصادرة عن بعض الدول الأخرى المستفزة و العمل على الاتحاد حول موقف واحد يقضي بتفعيل دور المحكمة الجنائية الدولية لأنها تبقى أولا و أخيرا السبيل الوحيد لردع كل مخالفة لقواعد القانون الدولي الإنساني ومنه العمل على التعاون القضائي الدولي من أجل ملاحقة و قبض و تسليم مجرمي الحرب قصد محاكمتهم محاكمة عادلة .

قائمة المراجع

الكتب القانونية

أولا الكتب باللغة العربية

1-أبو الخير أحمد عطية, حماية السكان المدنيين و الاعيان المدنية إبان المنازعات المسلحة, دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية , الطبعة الأولى, دار النهضة العربية, , القاهرة, مصر.

2-الشافعي محمد بشير, القانون الدولي العام في السلم و الحرب, منشأة المعارف الإسكندرية, مصر, سنة .1971

3-الشيخ سيد سابق, فقه السنة, المجلد الثالث, مكتبة دار التراث القاهرة, مصر.

4-جيراد كورنو, ترجمة منصور القاضي, معجم المصطلحات القانونية, الطبعة الأولى, المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع, , بيروت, لبنان, سنة .1998

5-زيدان مريبوط, مدخل إلى القانون الدولي الإنساني, دار العلم للملايين, المجلد 2 , الطبعة الأولى, بيروت , لبنان, سنة .1989

6-سهيل حسين الفتلاوي, مبادئ القانون الدولي الإنساني, مطبعة عصام, بغداد, العراق, سنة.1990

7-شارل روسو, ترجمة شكر اللّه خليفة و عبد المحسن سعد, الأهلية للنشر و التوزيع, بيروت, لبنان, دون سنة نشر.

8-عامر الزمالي, مدخل إلى القانون الدولي الإنساني, منشورات المعهد العربي لحقوق الإنسان, الطبعة الأولى, تونس, سنة .1993

9-عباس هاشم السعدي, مسؤولية الفرد الجنائية عن الجريمة الدولية, دار المطبوعات الجامعية, الإسكندرية, مصر, سنة .2000

10-عبد الواحد القار, أسرى الحرب, دراسة فقهية و تطبيقية في نطاق القانون الدولي العام و الشريعة الإسلامية, عالم الكتاب, القاهرة, مصر, سنة 1975.

11-عبد الغني محمود, القانون الدولي الإنساني تطوره و مبادئه, دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية, الطبعة الأولى, دار النهضة العربية, القاهرة, مصر, بدون سنة نشر.

12- عبد الفتاح بيومي حجازي, المحكمة الجنائية الدولية , دار الفكر الجامعي, الإسكندرية, مصر, سنة .2005
13-عبد الله سليمان سليمان, المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي, ديوان المطبوعات الجامعية, الجزائر, الجزائر, سنة .1992
14-عدنان طه الدوري, عبد الأمير عبد العظيم العكيلي, القانون الدولي العام, الأحكام المنظمة للعلاقات الدولية وقت السلم, الجزء 2 , منشورات الجامعة المفتوحة, طرابلس, ليبيا, سنة .1994
15-عمر إسماعيل سعد الله , مدخل في القانون الدولي لحقوق الإنسان, ديوان المطبوعات الجامعية, الجزائر, سنة.1991
16-عمر سعد الله, القانون الدولي الإنساني وثائق و أراء, الطبعة الأولى, دار مجدلاوي للنشر و التوزيع, عمان, الأردن, سنة 2002.
17-عمر سعد الله, القانون الدولي الإنساني و الإحتلال الفرنسي للجزائر, طبعة خاصة بوزارة المجاهدين, دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع, الجزائر, سنة 2007.
18-عمر سعد الله, تدوين القانون الدولي الإنساني, دار الغرب الإسلامي, الطبعة الأولى, سنة1997.
19-عمر محمود المخزومي, القانون الدولي الإنساني في ضوء المحكمة الجنائية الدولية, الطبعة الأولى, دار الثقافة للنشر و التوزيع, عمان, الأردن, سنة .2008
20-علي عبد القادر القهوجي, القانون الدولي الجنائي, الطبعة الأولى, منشورات الحلبي الحقوقية, بيروت, لبنان, سنة.2001
21-عمو تشومكسيو آخرون, العولمة و الإرهاب, مكتبة مديولي, الطبعة الأولى, سنة .2003
22-فيصل شنطاوي, حقوق الإنسان و القانون الدولي الإنساني, دار و مكتبة حامد للنشر شفا ديوان, عمان, الأردن, سنة.1994
23-محمد شريف بسيوني, مدخل في القانون الإنساني الدولي و الرقابة الدولية على إستخدام الأسلحة, دار الشروق, القاهرة, سنة .1999

24-محمد المجذوب, القانون الدولي العام, منشورات حلبي الحقوقية, بيروت, لبنان, سنة 2002.

25-محمد اللّافي, نظرات في أحكام الحرب و السلم, دراسة مقارنة, الطبعة الأولى, منشورات إقرأ, القاهرة, مصر, سنة 1989.

26-محمد بو سلطان, حمان بكاي, القانون الدولي, منشورات الجامعة المفتوحة, طرابلس, ليبيا, سنة 1994.

27-محمود صالح عدلي, موسوعة القانون الجنائي للإرهاب, الجزء الأول, دار الفكر الجامعي, الطبعة الأولى, مصر, سنة 2003.

28-مفيد شهاب, دراسات في القانون الدولي الإنساني, الطبعة الأولى, در المستقبل العربي, القاهرة, مصر, سنة 2000.

29-نزيه نعيم, سلالة الإرهاب الدولي و العدالة الجنائية, منشورات حلبي الحقوقية, الطبعة الأولى, بيروت, لبنان, سنة2003.

ثانيا الكتب باللغة الأجنبية

1- **Anne Rubsame « penalties » in the international court monitor, issue 10, november 1998.**

2-- **Bruce broomhall « la cour pénale internationale :présentation générale et coopération des étêtes » In CPI ratification et législation nationale d'application des nouvelles études pénales, publier par l'association internationale de droit pénal, vol 13 quarter, édition érés.1999.**

3- CHRISTIAN DOMNICE « quelques observation sur l'immunité de juridiction pénale de l'ancien chef d'état » RGDIP.TOME 103/2. 1999.

4- florence hartman, « l'inculpation de milosevic » cronique d'amnesty, publie par la section francaise d'amnesty international, mars 2000.

5- **daniel fontanud , un ancien premier minister condammé ; un ex maire reconnu coupable chronique ONU N° 3 1998, la justice pénale international, problemes politique et sociaux, la documentation francaise N° 826, AOUT 1999 .**

6- **jutte bertran nothnagel « général principles of criminel law » in the international criminel court monitor issue 10 November 1998.**

7-[1] :KAI Ambos. commentary on article 25 m OTTO Triffterer,

« ed »commentary on the rome statute of the international criminal court « observer's notes Article by Article » Nomos publisher, 1999.

8- **Laura brav and jelena pejie « trigger mechanisms and Admissiility » the international criminel court monitor issue 10 novembre 1998.**

9- Luigi condorelli « la pénale internationale, un pas géant (pourvu qu'il soit accompli…) RGDIP.Tome 103/1, 1999.

10- paola garla « the defonce of superior orders the statute of the internaional olcriminal couurt vresus custimary international law » european of international law, oxford-VOL10- 1999 .

11- pierre morie dupuy « CRIMES ET IMMUNTTES , ou dans quelle mesure lamoture des premiers en péche l'exercice des secondes »RGDIP,paris,tome 103/2, 1999.

الرسائل و المذكرات

1-العشاوي عبد العزيز, بإشراف د. حسين ملحم, الإستيطان في الاراضي العربية المحتلة بعد عام 1967 في ضوء القانون الدولي العام, دراسة لنيل شهادة الماجيستار, بن عكنون, الجزائر, .1980

2-بشور فتيحة, تأثير المحكمة الجنائية على سيادة الدول, مذكرة ماجيستار في القانون الدولي و العلاقات الدولية, كلية الحقوق, بن عكنون, الجزائر,سنة2001-2002.

المجلات القانونية

أولا المجلات باللّغة العربية

1-أحمد بلقاسم, نحو إرساء نظام جنائي دولي, المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الإقتصادية و السياسية,الجزء35 رقم4, جامعة الجزائر .1997

2-إسماعيل جوهري, التقاليد العسكرية, مجلة روضة الجندي, مديرية الإعلام و الإتصال و التوجيه, وزارة الدفاع الجزائري, العدد291, الجزائر.
3-أعمال متابعة المؤتمر الدولي لحماية ضحايا الحرب, المجلة الدولية للصليب الأحمر, العدد311,جنيف, سويسرا,أفريل2002./2.
4-جان باكتييه, القانون الدولي الإنساني تطوره و مبادئه, معهد هنري دونان, مجلة دولية للصليب الأحمر, جنيف, سويسرا, .1984
5--جان باكتييه, المجلة الدولية للصليب الأحمر, العدد309, جنيف, سويسرا, سنة.1995
6-جيلينا بيجيك, عدم التمييز و النزاع المسلح, المجلة الدولية للصليب الأحمر, العدد 841, جنيف, سويسرا,مارس.2001
7-جيلينا بيجيك, حق الحصول على الطعام أثناء النزاع المسلح, المجلة الدولية للصليب الأحمر, العدد 844, جنيف,سويسرا,مارس .2000
8-روبرت ك جوليان أندوين, القواعد الدولية المتعلقة بالأشخاص النازحين داخليا المجلة الدولية للصليب الأحمر, العدد324,جنيف,سويسرا, سبتمبر.1998
9-روبن كوبلاند بترهيبرسي, إستعراض لمشروعية الأسلحة, المجلة الدولية للصليب الأحمر, العدد835, جنيف, سويسرا,سبتمبر.1990
10-ستانيلاف أ نهيلك, عرض موجز للقانون الدولي الإنساني, المجلة الدولية للصليب الأحمر, جنيف, سويسرا,أغسطس.1998
11-صبحي الطويل, القانون الدولي الإنساني و التعليم الأساسي, المجلة الدولية للصليب الأحمر, العدد839, جنيف, سويسرا,سبتمبر.2000
12-ع.نفيسة, الإستراتيجية العسكرية, مجلة الروضة الجندي, مديرية الإعلام و الإتصال و التوجيه, وزارة الدفاع الجزائري, العدد288, الجزائر, ماي2003./2.
13-عبد الوحيد م, أسلحة القرن القادم, مجلة الجندي, مديرية الإعلام و الإتصال و التوجيه, وزارة الدفاع الوطني, العدد 281,الجزائر, فيفري2003./1.
14-عبد الحيد م, الحرب البيولوجية, مجلة الجندي, مديرية الإعلام و الإتصال و التوجيه, وزارة الدفاع الجزائري, عدد 262, الجزائر, أفريل 2002./2.

15-علي المزغني, المحكمة الدولية الجنائية, المجلة العربية لحقوق الإنسان, تونس, عدد 3, 1996.
16-علي حنا عيسى, الإرهاب الدولي, مجلة الإنتفاضة, العدد23, لبنان, ديسمبر.2000
17-غسّان الجندي, المرتزقة و القانون الدولي, المجلة المصرية للقانون الدولي, المجلد 41, مصر, سنة.1885
18-كميل حبيب,إسرائيل دولة الإرهاب, مجلة الفكر العربي, العدد 96, بيروت, لبنان, ربيع سنة .1999
19-مارتن موكلباخ, إعادة شمل الأطفال الذين فرقت أزمة رواندا عام 1999 بينهم و بين عائلاتهم, المجلة الدولية للصليب الأحمر, العدد 838, جنيف, سويسرا, جوان .2001
20-مساعدة الأطفال في الحرب, مجلة اللجنة الدولية للصليب الأحمر, العدد 842, جنيف, سويسرا,جويلية .2001
21-ميمونة باحت, مجلة روضة الجندي, مديرية الإعلام و الإتصال و التوجيه, وزارة الدفاع الجزائرية, العدد 2825, الجزائر, فيفري 2./2003
22-هنري ميرو فيتز, مبدأ الآلام التي لا مبرر لها, المجلة الدولية للصليب الأحمر, العدد 37, جنيف, سويسرا, ماي 1994.

ثانيا المجلات باللغة الأجنبية

1- Antonio cassese « the statue of the international criminel court : Some preliminery revlection ; european journal of international law, vol. 10.1999.
2-Amnesty international «united kinqdom : the pinochet case- universal juridiction and absence of immunity for crimes agaist agaist humanity » LONDON JANUARY 1999.AL INDEX : eur 45/01/1999.
3- Ammesty International « International criminal court : checklist for iffective Implementation » JULY 2000 , AI index : IOR40/11/00.
4-Ammesty International « International criminal court : Fact sheet 6, ensuring justice for victims, AI Index IOR40/07/00.

5-Amensty international « the international criminal court : ensuring an effective role for victims july 1999. AI Index : IOR 40/10/99.

6- AMMESTY INTERNATIONAL « universel juridiction :14 principles on the effective exersise of uni versel juridiction » london , may 1999, AL index ior 53/01/19.

7- Charles garraway « superior orders and the international crminal court : justice delivered or justice denied » international review of the red groses, genéve, N° 836 , decembre 1999.

8-- Cherif bassiouni « note explicative sur le statut de la cour pénale Internationale » In cour pénale internationale ratification et mise en œuvre dans les lég islations nationaes, revue international de droit pénal, vol, 71.2000.

9- Cristofoher keith hall « the third and fourth session UN Preparatory committe on the establisment of an International criminal court « Amerecan journal of International law, VOL 92,1998.99.

10- David sheffer « the united states and the International criminal court » American journal of international Law , VOL.93.1999.

11- Droit de l'homme recueil d'instruments internationaux. United nation publication (July).

12- Fric David « le tribunal international pénal pour l'ex Yougoslavie » revue belge de droit international, bruxelle N° 2.1992.

13-james crawford « the ILC Adopts a statute for an international criminal court » American journal of international Law.VOL89.1995.

14-- **Marie claud roberge « compétance des tribunaux Ad' hoc pour l'ex-yougoslavie et le Rwanda concemant les crimes contre L'humanité et crime de génocide «Revue internationale de la croix rouge. Généve N°828 Novembre-Decembre 1997.**

15-**Marten Zwanenburg « the statute for an international criminal court and the united states : Peacek eepers under fire ? « european joural of international law.ox for.VOL 10.1999.**

16- **paul tavernier « l'expérience des tribunaux internationaux pour l'ex-yougoslavie et pour le kwanda ». revue international de la croix-rouge N°828 , NOV-DEC 1997.**

17-**Ruthe wedgwood « the international criminal cour, An American VIEW », european journal of international Law.VOL.10-1999.**

18- theirry schreyer , l'action de l'agence centrale de balkans durant la crise des réfugiés kosovars, revue internationale de la croix-rouge recherche du C.I.C.R.N°837 , SUISS,(mars2000).

الاتفاقيات و المعاهدات الدولية

-INTERNATIONAL CONVENTION FOR THE SUPPRESSION OF TERRORISTE BOMBING, UN Doc A/RES 52/164-1998.