مفهوم الضرورة العسكرية في القانون الدولي الإنساني

The Concept of Military Necessity in International Humanitarian Law

إعداد

أنس جميل اللوزي

إشراف الدكتور

عبدالسلام هماش

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون العام

قسم القانون العام – كلية الحقوق

جامعة الشرق الأوسط

2014

التفويض

أنا الطالب أنس جميل عيد اللوزي أفوض جامعة الشرق الأوسط بتزويد نسخ من رسالتي للمكتبات أو المؤسسات أو الهيئات أو الأشخاص عند طلبهم.

التوقيع:

التاريخ: ١٤/١١/٢٠٢٢

قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الرسالة وعنوانها "مفهوم الضرورة العسكرية في قانون الـــدولي الإنســـاني" وأجيزت بتاريخ ٢٢/ ١١ /2014م.

أعضاء لجنة المناقشة		التوقيع
الدكتور د. محمد الحاج	رئيساً	.....
الدكتور عبد السلام أحمد حامد	مشرفاً	.....
الدكتور د. حسين الفقيه	مناقشاً خارجياً	.....

الشكر والتقدير

أتقدم بعظيم الشكر والتقدير والعرفان بالجميل إلى من شملني بعلمه وفكره وتشجيعه وعطائه وسعة صدره ولم يبخل علي بوقته وإرشاداته وتوجيهاته المثمرة، إلى الدكتور: **عبد السلام هماش** الذي تكرم علي بقبوله الإشراف على رسالتي.

كما أتقدم بخالص شكري وعرفاني إلى الأساتذة الكرام رئيس وأعضاء لجنة المناقشة.

الباحث

أنس اللوزي

الإهداء

إلى الذي أفنى حياته في سبيل سعادتي ونسي ذاته لأجلنا ومن كان لنـــا روحـاً لنمتد قوتنـــا وعزيمتنا... ومثلي الأعلى في الرجولة والشهامة ..... والدي العزيز

إلى من سهرت على راحتي دون شكوى إلى الشمعة التي تضيء لتنير دربي..

إلى من أرى في ابتسامتها عظمة الحياة

إلى والدتي الغالية

إلى من كان سنداً وعوناً لي ..... أخوتي الأعزاء

قائمة المحتويات

الموضـــــــــــــــوع	الصفحة
التفويض	ب
قرار لجنة المناقشة	ج
الشكر والتقدير	د
الإهداء	ه
قائمة المحتويات	و
الملخص باللغة العربية	ط
الملخص باللغة الإنجليزية	ك
الفصل الأول **المقدمة**	1
تمهيد	1
مشكلة الدراسة	3
أسئلة الدراسة	3
أهمية الدراسة	3
منهجية الدراسة	4
مصطلحات الدراسة	4
محددات الدراسة	6
الإطار النظري	7
الدراسات السابقة	8
الفصل الثاني **تحديد مبدأ الضرورة العسكرية في القانون الدولي الإنساني**	9
المبحث الأول: ماهية الضرورة العسكرية في القانون الدولي الإنساني	13
المطلب الأول: مفهوم الضرورة العسكرية في القانون الدولي الإنساني	14
الفرع الأول: المفهوم اللغوي والقانوني للضرورة العسكرية	15
الفرع الثاني : الضرورة العسكرية في القانون الدولي	21
المطلب الثاني: ضوابط الضرورة العسكرية في القانون الدولي الإنساني	26
الفرع الأول: شروط توافر الضرورة العسكرية في القانون الدولي الإنساني	27

الموضـــــــــــــــوع	الصفحة
الفرع الثاني:القيود الواردة على الضرورة العسكرية في القانون الدولي الإنساني	29
المبحث الثاني: مصادر مبدأ الضرورة العسكرية في القانون الدولي الإنساني	32
المطلب الأول: الاتفاقيات الدولية الناظمة للضرورة العسكرية	33
المطلب الثاني: غموض الممارسات الدولية (العرفية) للضرورة العسكرية وحدودها	43
الفرع الأول: مبدأ الضرورة لعسكرية في قضية يوغسلافيا السابقة.	44
الفرع الثاني: مبدأ الضرورة العسكرية في قضية غزة	46
الفصل الثالث **مكانة مبدأ الضرورة العسكرية بين المبادئ الأساسية الأخرى للقانون الدولي الإنساني**	53
المبحث الأول: احترام مبدأ الإنسانية والتمييز بين المقاتلين وغير المقاتلين إثناء النزاع المسلح	55
المطلب الأول: مبدأ الإنسانية	56
الفرع الأول: تعريف مبدأ الإنسانية	57
الفرع الثاني: ماهية الإنسانية في القانون الدولي العام وتطبيقاتها في المواثيق الدولية	59
المطلب الثاني: مبدأ التمييز بين المقاتلين وغير المقاتلين إثناء النزاع المسلح	68
الفرع الأول: تعريف المقاتل والمدني.	69
الفرع الثاني: الغموض في التفرقة بين المقاتلين والمدنيين.	75
المبحث الثاني: وجوب احترام الأطراف المتنازعة لمبدأي التناسب والآلام غير المبررة	79
المطلب الأول: ماهية مبدأ التناسب	80
الفرع الأول: تعريف مبدأ التناسب.	81
الفرع الثاني: مبدأ التناسب في المواثيق الدولية.	83
المطلب الثاني: مبدأ الآلام غير المبررة	86
الفرع الأول: تعريف مبدأ الآلام غير المبررة	86
الفرع الثاني: مبدأ الآلام غير المبررة في الاتفاقيات الدولية.	88
الفصل الرابع **القضاء الجنائي الدولي ودوره في الحد من انتهاكات مبدأ الضرورة العسكرية**	91
المبحث الأول: الضرورة العسكرية والمحاكم الجنائية الدولية المؤقتة	93

الموضـــــــــــــــوع	الصفحة
المطلب الأول: تطبيقات مفهوم الضرورة العسكرية بعد الحـــرب العالميـــة الثانيـــة – "محكمتي نورمبرغ – طوكيو "	94
الفرع الأول: المحكمة الدولية الخاصة (نورمبرغ)	94
الفرع الثاني: المحكمة الدولية الخاصة (طوكيو)	96
المطلب الثاني: تطبيقات مفهوم الضرورة العسكرية "محكمتـــي يوغســـلافيا الســـابقة– رواندا"	97
الفرع الأول: المحكمة الجنائية الدولية للانتهاكات في حرب يوغسلافيا السابقة	97
الفرع الثاني: المحكمة الجنائية الدولية المؤقتة لرواندا	100
المبحث الثاني: المحكمة الجنائية الدولية الدائمة	103
المطلب الأول: المحكمة الجنائية الدولية ودورها المستقبلي في تقييد استخدام مبدأ الضرورة العسكرية	104
الفرع الأول: التنظيم القانوني للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة	104
الفرع الثاني: أهمية المحكمة الجنائية الدولية الدائمة	108
الفرع الثالث: تشكيل المحكمة الجنائية الدولية الدائمة	110
الفرع الرابع: اختصاص المحكمة الجنائية الدولية	111
المطلب الثاني: تقييم تجربة المحكمة الجنائية الدولية الدائمة	118
الخاتمة	128
النتائج	128
التوصيات	129
المراجع	130

الملخص باللغة العربية

مفهوم الضرورة العسكرية في القانون الدولي الإنساني

إعداد: أنس جميل اللوزي

إشراف الدكتور: عبدالسلام هماش

يعتبر مبدأ الضرورة العسكرية ركناً هاماً من قواعد القانون الدولي الإنساني، وهذا المبـــدأ متحرك بطبيعته غير القابلة للضبط أو التحديد بشكل واضح، وهذا ما وجدناه من خلال دراستنا لهذا المبدأ، إذ أن لكل نزاع مسلح طبيعته الخاصة التي تختلف عن الآخر.

وفي يومنا هذا نجد أن الكثير من الدول وخصوصاً الكبرى منها تستخدم هذا المبدأ كذريعة لانتهاك قواعد القانون الدولي الإنساني التي تسعى بدورها إلى حماية غير المقاتـــل أثنـــاء النـــزاع المسلح، سواء كان شخصاً مقاتلاً خرج من دائرة النزاع لسبب أو لآخر وكذلك الأعيان المدنية التي لا علاقة لها في النزاع المسلح.

وقد قام الباحث من خلال هذه الدراسة بدراسة وتحليل النصوص القانونيـــة الـــواردة فـــي المعاهدات الدولية المتعلقة بالنزاع المسلح (اتفاقيات جنيف الأربع 1949م والبروتوكولين الإضافيين 1977م) من أجل توضيح دور هذه النصوص في ضبط هذا المفهوم ووضع الشروط والمحـــددات التي تقيد حق الأطراف المتنازعة في استخدام مبدأ الضرورة العسكرية، فعلى سبيل المثال اشترط لاستخدام هذا المبدأ ضرورة مراعاة الاعتبارات الإنسانية وعدم إحداث أو التسبب بآلام لا مبرر لها.

كذلك قمت بتسليط الضوء على دور المحاكم الجنائية الدولية في الحد من استخدام هذا المبدأ ووضع القواعد القانونية اللازمة لمساءلة ومعاقبة الأشخاص الذين ينتهكون هذا المبدأ، ويعد إنشاء

المحكمة الجنائية الدولية إنجازاً هاماً للمجتمع الدولي كأداة قانونية للتخفيف من لجوء الأطراف المتنازعة لاستخدام مبدأ الضرورة العسكرية وما ينتج عن انتهاك هذا المبدأ من جرائم بشعة تهز ضمير الإنسانية.

Abstract

The Concept of Military Necessity in International Humanitarian Law

Prepared by: Anas Jamel Al Lozi

To Supervision: Dr. Abdul Salam Hammash

The principle of military necessity and an important corner of rules of international of humanitarian law, and this principle is animated inherently non-adjustable or specify clearly, and this is what we have found through our study of this principle, as every armed conflict the special nature which is different from the other .

On this day, we find that a lot of countries and major especially the ones used this principle as an excuse to violate rules of international of humanitarian law, which in turn seeks to protect non-combatant during the armed conflict, whether people fighters came out of the cycle of conflict, for one reason or another, as well as civilian objects with no income in armed conflict .

I have made an effort in this study, study and analysis of the legal provisions contained in international treaties relating to armed conflict (the four 1949 Geneva Conventions and their Additional Protocols, 1977) in order to clarify the role of these texts in tuning this concept and establish the conditions and limitations that restrict the right of parties to the conflict in the use of the principle of military necessity, for example, the condition for the use of this principle is the need to take into account humanitarian considerations and not to cause or causing unnecessary pain .

I also highlighted the role of the International Criminal Courts in reducing the use of this principle and the development is necessary to punish the legal rules and accountability for those who violate this principle, is the creation of the International Criminal Court is an important milestone for the international community a legal tool to alleviate the asylum disputing parties to use the principle of military necessity and the resulting this violation of the principle of heinous crimes shock the conscience of humanity.

الفصل الأول

المقدمة

تمهيد

يهدف القانون الدولي الإنساني إلى حماية ضحايا النزاعات المسلحة ومن هم خارج المعارك أثناء النزاعات المسلحة وتقيد حق أطراف النزاع في استخدام القوة العسكرية وحماية الأموال والأعيان التي ليست لها صلة مباشرة بالعمليات العسكرية والحاجات الإنسانية ويمنح الحد الأعلى من الحماية للأفراد في النزاعات المسلحة، وتعد قواعد القانون الدولي الإنساني ملزمه للدول ولأفراد القوات المسلحة على حد سواء، ومع ذلك فكثير ما تنتهك هذه القواعد بحجة الضرورة العسكرية.

ولكثرة النزاعات المسلحة "الدولية وغير الدولية" التي يشهدها العالم اليوم وخصوصاً في منطقة "الشرق الأوسط" فإنه أصبح لزاماً أن نتفهم موضوع النزاع المسلح الدولي وغير الدولي "الداخلي" وما هي القيود الواجب على المقاتلين الالتزام بها وعدم انتهاكها، ومن أهم هذه الضوابط والقيود "الضرورة العسكرية" حيث أن القانون الدولي الإنساني لم يحرم ولم يجرم مبدأ الضرورة العسكرية فإنه يحق للأطراف المتنازعة اللجوء إلى هذا المبدأ.

القانون الدولي الإنساني وأن أجاز مبدأ الضرورة العسكرية إلا أنه وضع له من الضوابط والقيود التي يجب على الأطراف المتنازعة الالتزام بها.

فكما هو معلوم بأن قواعد القانون الدولي الإنساني في رأي الكثيرين من الفقهاء كافية لضبط حالة النزاع المسلح لكنه غالباً ما تم انتهاك هذه القواعد القانونية خصوصاً من مبدأ الضرورة العسكرية.

لذلك احتلت الضرورة العسكرية موقعاً بارزاً في إعلانات القانون الدولي الإنساني ومواثيقه فديباجة إعلان سان بطرسبرغ 1868 تذكر أن ضرورات الحرب يجب أن تتوقف أمام مقتضيات الإنسانية[1]، وهو الشيء الذي تؤكده الفقرة الثانية من ديباجة اتفاقية لاهاي الرابعة لسنة 1907 بمصطلح (مصالح الإنسانية) والحد من الألم الحرب حسب ما تسمح به الضرورات العسكرية وعليه فأنها لا يمكن اتخاذ حالة الضرورة العسكرية مبرراً لانتهاك قواعد الحرب وأعرافه حتى وأن استخدم هذا المبدأ فلا يجوز التعسف فيه[2].

وأن استخدام مبدأ الضرورة العسكرية لتحقيق النصر على الخصم يجب أن لا يكون للدولة المتحاربة الحرية المطلقة في استخدام ما تشاء من الأسلحة والعنف ومن أساليب القتال التي تؤدي إلى تدمير الخصم باعتباره عدواً، وإنما يجب عليها أن تختار الوسائل التي تتناسب مع هذه الغاية بحيث لا تحدث إضرارا مفرطة وكبيرة لا داعي لها لبلوغها، وعلى هذا الأساس كان لابد من إجراء دراسة قانونيه تحدد مفهوم ومضمون هذا المبدأ.

([1]) انظر إعلان سان بطرس برغ 1868م، الخاص بحضر القذائف التي يزيد وزنها على 400 غرام.

([2]) اتفاقية لاهاي الرابعة 1907.

مشكلة الدراسة

أن مفهوم الضرورة العسكرية مفهوم متغير من حالة نزاع إلى أخرى لا بل في النزاع المسلح الواحد منها ما هو ضرورة عسكرية في الصباح قد يصبح غير ذلك في المساء. فمبدأ الضرورة العسكرية مبدأ غير محدد المضمون.

أسئلة الدراسة

يمكن تحديد وصياغة مشكلة الدراسة من خلال التساؤلات التالية:

1- ماذا نعني بمبدأ الضرورة العسكرية؟

2- متى ظهر مبدأ الضرورة العسكرية ؟

3- ما هو مضمون هذا المبدأ ؟

4- ما هي الآليات الدولية التي تقيد استخدام هذا المبدأ ؟

5- كيف تتعامل المحاكم الجنائية الدولية في حاله انتهاك قواعد القانون الدولي الإنساني تحت مسمى الضرورة العسكرية؟

أهمية الدراسة:

تصب أهمية دراسة هذا الموضوع بسبب كثرة اللجوء لهذا المفهوم في النزاعات المسلحة العسكرية المعاصرة وكان لا بد من تحديد مضمون المبدأ من أجل القدرة على تحريك المحاكم الجنائية الدولية في حالة مخالفة هذا المبدأ.

لذلك نجد أنه من الواجب علينا توضيح هذا المبدأ ومفهومه خصوصاً أن معظم المعاهدات الدولية لم تعرّف هذا المبدأ بشكل مباشر وإنما قامت بوضع ضوابط وأسس لاستخدام هذا المبدأ.

منهجية الدراسة

تعتمد هذه الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي بحيث أن الباحث سيقوم بـــذكر وســـرد الأعراف والمعاهدات الدولية وتحليل النصوص القانونية المتعلقة بهذا المبدأ.

مصطلحات الدراسة

أن مبدأ الضرورة العسكرية مبدأ مهم في القانون الدولي الإنســـاني حيـــث أن المعاهـــدات الدولية وضعت ضوابط وقيود لاستخدامه ولم تعرفه بشكل مباشر:

1- القانون الدولي الإنساني: هو ذلك الجزء الهام من القانون الدولي المطبق فـــي النزاعـــات المسلحة والمتضمن لمجموعة من المبادئ والقواعد العرفية والتعاهدية التي يخضـــع لهـــا سلوك المتحاربين في هذه القواعد المتعلقة بسير العمليات العدائية والتي تحد من حقهم فـــي اختيار وسائل وأساليب الحرب وتستهدف وبنوع خاص ولاعتبارات إنسانية جميع ضـــحايا النزاعات المسلحة دولية كانت أم غير دولية وهم المقاتلون العاجزون عن القتـــال والـــذين لفظتهم المعركة والأشخاص غير المقاتلين وهم المدنيون غير المشتركين في القتال أصـــلاً فتنأى بهم كما تنأى بعض الممتلكات والأعيان التي لأصله لها بالمعركة من أن يكونـــوا أو تكون هدفاً للقتال أو موضوعاً لأي معاملة غير أنانية جراء العمليات العدائية[1].

2- تعريف الضرورة العسكرية وهي الحالة التي تكون ملحة لدرجة أنها لا تترك وقتـــاً كافيـــاً للأطراف المتحاربة لاختيار الوسائل المستخدمة في أعمالها، أو هي الأحوال التي تظهر في

([1]) د. العنبكي، نزار، (2010)، القانون الدولي الإنساني، ط1 ص53.

أثناء الحرب وتفرض حالة قيامها ارتكاب أفعال معينة على وجه السرعة بسبب موقف أو ظروف استثنائية في اللحظة ذاتها[1].

3- الاعتبارات الإنسانية: هي التي تحرم على المقاتل أن يقتل عدوه إذا استسلم أو وقع في الأسر وكذلك من كان نائماً أو فقد سلاحه كما تحرم قتل المسالمين غير المقاتلين[2].

4- المحكمة الجنائية الدولية (نظام روما الأساسي): هي محكمة دولية تم إنشائها بموجب نظام روما الأساسي الموقع عام 1998 والذي دخل حيز التنفيذ عام 2002 مهمتها تحقيق العدالة الدولية بمسألة مرتكبي الجرائم الدولية المعاقب عليها في القانون الدولي الإنساني[3].

5- اتفاقيات جنيف لعام 1949: تضم اتفاقيات جنيف أربع اتفاقيات بالإضافة إلى بروتوكولين إضافيين، حيث أن الاتفاقية الأولى متعلقة بحماية الجرحى والمرضى من القوات المسلحة في الميدان، أما الاتفاقية الثانية فهي متعلقة بتحسين حال جرحى ومرضى وغرقى القوات المسلحة في البحار، أما الاتفاقية الثالثة فهي متعلقة بشان معاملة أسرى الحرب، أما الاتفاقية الرابعة فقد تضمنت حماية الأشخاص المدنين وقت الحرب[4].

6- الهدف العسكري: أي شيء يسهم بحكم طبيعته أو موقعه أو غرضه او استعماله أسهاماً فعلياً بالعمل العسكري، ويتيح تدميره أو الاستيلاء عليه أو أبطال مفهومه كلياً أو جزئياً في الظروف القائمة في حينه فائدة عسكرية أكيدة[5].

([1]) سلسلة القانون الدولي الإنساني رقم (2) المبادئ الأساسية للقانون الدولي 2008 نشرها موقع ميزان لحقوق الإنسان الفلسطيني www.mezan.org.

([2])عامر، صلاح الدين، **مقدمة للتعريف بالقانون الدولي الإنساني، الندوة المصرية الأولى حول القانون الدولي الإنساني**، الجمعية المصرية للقانون الدولي الإنساني.

([3]) دراجي، بلخير، **العدالة الجنائية الدولية ودورها في حماية حقوق الإنسان**، ص26.

([4]) دراجي، بلخير، مرجع سابق، ص 27.

([5]) سرور، احمد فتحي، (2003)، **القانون الدولي الإنساني دليل للتطبيق على الصعيد الدولي**، ص 115.

7- الهدف المدني: هو الذي يشمل المدنين والمنشات المدنية في جميع أشكالها ووسائل النقل المدنية[1].

8- المقاتلين: هم الذين يشتركون في العمليات العدائية في شكل مباشر ويكونون منتمين إلى عداد القوات المسلحة للأطراف المتنازعة ويملكون الحق في المشاركة في الأعمال الحربية[2].

9- المدنيين: هم الأشخاص لا يشكلون جزئاً من القوات المسلحة ولا يشتركون في الأعمال الحربية بشكل مباشر[3].

محددات الدراسة

1- المحددات المكانية: تطبق على حالات النزاع المسلح الدولي والداخلي.

2- المحددات الزمنية: منذ الظهور العرفي لمبدأ الضرورة العسكرية إلى اليوم.

3- المحددات الموضوعية:

أ. بيان مفهوم الضرورة العسكرية في القانون الدولي الإنساني.

ب. دور العرف والمعاهدات الدولية في تبيان هذا المفهوم.

ج. وجوب احترام الاعتبارات الإنسانية في حالة اللجوء إلى استخدام الضرورة العسكرية.

د. المسؤولية التي تقع على القائد العسكري في حال انتهاكه لقواعد القانون الدولي الإنساني.

ه. بيان دور المحاكم الجنائية الدولية.

([1]) سرور، احمد فتحي، (2003)ـ، **القانون الدولي الإنساني دليل للتطبيق على الصعيد الدولي**، ط1، القاهرة.

([2]) سرور، احمد فتحي، المرجع السابق.

([3]) سرور، احمد فتحي، المرجع السابق.

الإطار النظري:

سيبحث الفصل الثاني في تحديد مبدأ الضرورة العسكرية في القانون الدولي الإنساني حيث قسم هذا الفصل إلى مبحثين: المبحث الأول: ماهية الضرورة العسكرية في القانون الدولي الإنساني والمبحث الثاني: مصادر الضرورة العسكرية في القانون الدولي الإنساني.

وتناولنا في الفصل الثالث مكانة مبدأ الضرورة العسكرية بين المبادئ الأساسية الأخرى للقانون الدولي الإنساني وقد قسم إلى مبحثين: المبحث الأول، تحدثنا فيه عن احترام مبدأ الإنسانية والتمييز بين المقاتلين وغير المقاتلين أثناء النزاع المسلح. أما المبحث الثاني يتحدث عن وجوب احترام الأطراف المتنازعة لمبدأي التناسب والآلام غير المبررة.

وأيضاً تناولنا في الفصل الرابع، القضاء الجنائي الدولي ودوره في الحد من انتهاكات مبدأ الضرورة العسكرية وقد قسم إلى مبحثين: المبحث الأول، تحدث عن الضرورة العسكرية والمحاكم الجنائية الدولية المؤقتة، أما المبحث الثاني تحدث عن المحكمة الجنائية الدولية الدائمة.

الدراسات السابقة

- **دراسة أمزيان جعفر (2011) بعنوان: " مبدأ التنافس والأضرار الجوارية في النزاعات المسلحة"[1].**

تطرقت هذه الدراسة إلى مبدأ التناسب وركزت على الاعتبارات الإنسانية أكثر من مفهوم الضرورة العسكرية إذ أنها قامت بالتركيز والشرح والتوضيح على الموائمة بين الاعتبارات الإنسانية والضرورة العسكرية لكننا في رسالتنا سوف نقوم بشرح المبدأ نفسه "الضرورة العسكرية" وتوضيحه.

- **دراسة سامر أحمد مرسي (2005)، بعنوان: "الحماية الدولية للمدنيين في الأقاليم المحتلة"[2].**

تطرقت هذه الرسالة إلى الحماية المدنية والحقوق التي يتمتع بها المدنيون في النزاع المسلح لكنها قد تطرقت بشكل بسيط إلى مبدأ الضرورة العسكرية وسوف أقوم برسالتي بتوضيح المفهوم بحد ذاته الذي ورد في الاتفاقيات والمعاهدات الدولية.

- وفي رسالتي سوف أوضح دور القضاء الجنائي الدولي في بيان هذا المفهوم والضرورة العسكرية".

([1]) جعفر، أمزيان، (2011)، **مبدأ التناسب والإضرار الجوارية في النزاعات المسلحة**، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى جامعة مولود معمري، كلية الحقوق.

([2]) مرسي، سامر أحمد، (2005)، **الحماية الدولية للمدنيين في الأقاليم المحتلة**، رسالة ماجستير، جامعة بسكرة، الجزائر.

الفصل الثاني

تحديد مبدأ الضرورة العسكرية في القانون الدولي الإنساني

يعتبر القانون الدولي الإنساني من أهم أقسام القانون الدولي العام، حيث انه يشمل القواعد التي تحمي الأشخاص غير المشاركين أو اللذين كفوا عن الاشتراك بالأعمال العدائية بحيث أنها تقيد أساليب ووسائل القتال المستخدمة[1].

ولما يرتبه استخدام القوة من ويلات ودمار وما يشكله من تهديد لسلامة الأراضي والاستقلال السياسي للدول. بحيث لا يتفق ذلك مع مقاصد الأمم المتحدة وذلك بمقتضى نص المادة 2 الفقرة 4 من ميثاق الأمم المتحدة[2].

فلقد حرمت هذه المادة استخدام القوة على وجه يتنافى تماما مع مقاصد وأحكام ميثاق الأمم المتحدة، ويعتبر هذا الالتزام في وقتنا الحاضر من أهم القواعد الآمرة والمبادئ الأساسية التي يقوم عليها النظام القانوني الدولي المعاصر لان الاحتجاج به يسري بهذه الصفة في مواجهة الكافة[3].

إلا انه في وقتنا الحالي تشهد الدول حروبا ضارية بحيث تقوم باستخدام شتى أنواع الأسلحة المدمرة والتي هي نتاج التطور العسكري والعلمي وما لها من اثر كبير وتدمير واسع يقع على الأشخاص والأعيان المحمية بحيث تتفنن هذه الجيوش باستخدام السلاح.

ونظراً لما تسببت به الحروب منذ القدم حيث أزهقت أرواح الملايين من الناس ودمرت المدن والقرى وأهلكت القيم الروحية والأخلاقية سواء كانت حروب دوليه او داخلية فلقد قام الفقهاء

([1]) اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القانون الدولي الإنساني إجابات عن أسئلتك ص3 الموقع www.cicr.org

([2]) انظر المادة 2 الفقرة 4 من ميثاق الأمم المتحدة 1945

([3]) العنبكي، نزار، (2010)، **القانون الدولي الإنساني**، الطبعة الأولى، ص25.

والساسة والقانونيون وكذلك الهيئات الدولية والوطنية والعديد من الدول المطالبة بالحد من الآثـــار المترتبة عن الحرب، وعدم تجاوزها الا للمبررات التي تمليها الضرورة العسكرية والتي تعتبر ميزة أكيدة اتفقت عليها القوانين العرفية والاتفاقية المنظمة لسير العمليات العسكرية والتي تهتم بحمايـــة ضحايا النزاعات المسلحة.

لم يكن في القدم الكثير من القوانين والأعراف التي تنظم الحرب الا ما يعتبر مـــن قبيـــل أخلاقيات القادة العسكريون أو ما كان متعارف عليه من عادات وسلوكيات أثناء الحرب، حيث انـــه لم يكن هنالك ما يحدد استخدام أساليب وأنواع الأسلحة والقتال لان الهدف الرئيســـي هـــو تحقيـــق النصر بشتى الوسائل مهما بلغ الضرر والدمار بل ان من الأفكار الشائعة في تلك الفترة هـــي: آن القانون هو إرادة المنتصر[1].

ومع التطور الإنساني في القانون الدولي وعلاقات الدول مع بعضها الـــبعض فلقـــد اتجـــه الإنسان مستعينا على ما لدية من أعراف وعادات وما قدمته الأديان السماوية من أحكام وتعاليم إلى العمل على الحد من ويلات الحروب، وبناءا على هذا الجهد الكبير تم ارساء العديد مـــن القواعـــد العرفية والاتفاقية والتي جعلت هناك ضوابط تحكم سير العمليات الحربية والأدوات المستخدمة فيها.

يحرم القانون الدولي استخدام القوة في العلاقات بين الدول ولكنه لم يمنعهـــا مـــن الوقـــوع وهنالك شواهد كثيرة خصوصا في النزاعات المسلحة المعاصرة وحتى بعد إعـــلان ميثـــاق الأمـــم المتحدة الذي جاء من خلاله هذا التحريم، وخصوصا مع التطور الكبير في صناعة الأسلحة بحيـــث حتى لو كان بالإمكان التحكم في توجيهها فلا يمكن التحكم في أثارها، حتى أنها تصل الأشـــخاص

([1]) رشود، خالد، (2013)، "**الضرورة العسكرية في نطاق القانون الدولي الإنساني**"، أطروحة دكتوراه ، جامعـــة بلقايد، تلمسان، الجزائر، ص2.

والأعيان المحمية وتقوم بتدميرهما تحت مسمى الضرورة العسكرية، وبعد ذلك جاء دور مبادئ وأحكام القانون الدولي الإنساني الأمر الذي يترتب عليه أن يعامل كل شخص أثناء النزاع المسلح سواء كان مقاتل أصبح خارج دائرة العمليات العسكرية آو مدني غير مشارك فيها معاملة إنسانية وهذا ما بينته اتفاقيات جنيف الأربعة 1949 التي قررت احترام ومعاملة أشخاص معاملة إنسانية أثناء النزاع المسلح[1].

ولكن أوردت قواعد ومبادئ القانون الدولي الإنساني ما يسمى الضرورة العسكرية بحيث يعتبر استثناء يتيح للدول المتحاربة تدمير أعيان محمية وقتل المدنيين الذين هم خارج العمليات العسكرية بحجة الضرورة العسكرية، ومن ثم عملت هذه الأحكام على ضبط التوازن بين الضرورات العسكرية التي تشتمل على القيام بأي تصرف من شأنه إضعاف قوات الخصم وبالتالي كسر شوكته، والاعتبارات الإنسانية التي تدعو إلى تقييد سلوك المقاتل أثناء النزاع المسلح، وبناءا على ذلك فان حالة الضرورة لا تكون إلا بالقدر الذي يلزم لتحقيق النصر على الخصم.

وبالنتيجة فان غاية الحرب المتمثلة بتحطيم الخصم والقضاء عليه من شانها أن تتيح للمتحاربين استخدام وسائل عنف لا غنى عنها لتحقيق هذه الغاية وهذا المعنى المستفاد من مبدأ الضرورة العسكرية[2].

نجد أن الضرورة العسكرية تعتبر ملاذ امن للدول ولقادة الجيوش وحتى الجنود للاستناد عليها كلما حصل هنالك انتهاك لقواعد القانون الدولي وذلك للافلات من المسائلة والعقاب فان القادة

([1]) انظر اتفاقيات جنيف الأربعة عام 1949

([2]) العنبكي، نزار، (2010)، **القانون الدولي الإنساني**، الطبعة الأولى، ص62.

العسكريين يطلبون دائما أثناء العمليات العسكرية إعفاء تصرفاتهم من المسائلة بحجة أنها ضرورة تمكنهم من انتهاك أعراف وأحكام قانون النزاعات المسلحة.

وفي كل الأحوال فقد اكتسب مبدأ الضرورة العسكرية في جانبه التطبيقي من خلال ممارسات الدول في النزاعات المسلحة المعاصرة طابعا مميزا في ظل التفاسير المتناقضة لهذا المفهوم وخصوصا عند تناول المعايير الناظمة لهذه الحالة، وتطبيقها على النزاعات التي أعقبت اتفاقيات جنيف الأربعة 1949 والبروتوكولين الملحقين باعتبار أن هذه الاتفاقيات أسست لتضيف الضرورة العسكرية في القانون الدولي الإنساني، وما الآثار والماسي والدمار الذي خلفته النزاعات المسلحة على الأشخاص والأعيان المحمية إلا دليل يضاف يعطي أهمية كبيرة لهذا المبدأ.

وما لهذا الموضوع من أهمية كبيرة وجدل واسع حيث انه مفهوم غامض غير محدد، وبسبب كثرة النزاعات المسلحة المعاصرة وما تخلفه من دمار على ضحايا النزاعات المسلحة، والتذرع من قبل الدول والقادة العسكريين بمبدأ الضرورة العسكرية عند انتهاكهم للقانون الدولي وإحكامه رأى الباحث أن يتناول هذا الموضوع حتى تسهم الدراسة في إزالة الغموض عن مفهومه، في مبحثين:

- المبحث الأول: ماهية الضرورة العسكرية في القانون الدولي الإنسان.
- المبحث الثاني: مصادر الضرورة العسكرية في القانون الدولي الإنساني.

المبحث الأول

ماهية الضرورة العسكرية في القانون الدولي الإنساني

مفهوم الضرورة العسكرية بصفة عامة يعتبر من الموضوعات الشائكة والمتجددة حيث تتمتع الضرورة بأهمية بالغة إذ أنها تتعدى الحياة العسكرية وكذلك النزاعات المسلحة وتتغلغل في كل أطوار الحياة وتمتد إلى جوانب مختلفة، فالمجتمع الإنساني منظم بموجب قواعد أوجدتها الضرورة من منطلق أنة لا غنى عن هذه القواعد لضمان دوام واستمرار سير العلاقات البشرية ضمن نظام مستقر، والضرورة نظمت في إطار الشرائع السماوية و القوانين الداخلية والدولية منذ القدم بصور مختلفة ولهذا لابد من الوقوف على مفهوم الضرورة وإيضاحه بصورة مفصلة لتحديد مفهوم الضرورة العسكرية بصورة دقيقة خاصة أثناء النزاعات المسلحة حيث نجد أن التعقيد في فكرة الضرورة كونها تعد خروجاً عن الواقع المألوف الذي أعتاد المجتمع علية وفق السير الطبيعي لمجريات الأمور بالإضافة إلى أن فكرة الضرورة تزيد خطورتها عند اتخاذها ذريعة لتبرير الأعمال الغير مشروعة ، وخروج على الضوابط والقواعد التي تنظم العلاقات البشرية, ولذلك خصص هذا المبحث لتحديد الضرورة العسكرية بإطارها العام وبيان ضوابطها من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول: مفهوم الضرورة العسكرية في القانون الدولي الإنساني

المطلب الثاني: ضوابط الضرورة العسكرية في القانون الدولي الإنساني

المطلب الأول

مفهوم الضرورة العسكرية في القانون الدولي الإنساني

الضرورة العسكرية مفهوم قديم، مرتبط بنشأة العلاقات الإنسانية، و يدخل في شتى أنواع فروع القانون، الداخلية والدولية، مع الإشارة إلى أن أهمية حالة الضرورة العسكرية تزيد أثناء النزاعات المسلحة، حيث تثار سواء من قبل الدول للاستناد عليها كلما تعلق الأمر بانتهاك أحكام القانون الدولي، أو من قبل القادة أو حتى الجنود للإفلات من المساءلة، و من ثم العقاب. فنجدها مهربا للقادة العسكريين وبابا واسعا لتبرير الكثير من الأفعال المرتكبة أثناء النزاعات المسلحة، فنجدهم يطالبون دائما بإعفاء من المساءلة أثناء العمليات العسكرية، بحجة إعمال حالة الضرورة مما يمكنهم من انتهاك الأحكام، وأعراف قوانين الحرب.

تتعدد مفاهيم الضرورة العسكرية بحسب الجانب المنظم لها خاصة أن الضرورة يمكن اعتبارها فكرة عامة تختلف من حالة إلى أخرى وتختلف من حيث الإطار المنظم لها سواء داخليا أو دوليا أو من حيث الجهة المتذرعة بها. كما أن مشروعية الضرورة العسكرية من عدمها محكوم بعدة مسائل، لعلّ من أهمها الحقبة الزمنية التي تثار فيها، ومدى توافر النصوص القانونية لمواد اتفاقية أو عرفية التي تضبط هذه الحالة، إضافة إلى مدى استيعاب القادة العسكريين سواء في الميدان أو أثناء التخطيط لهذه النصوص وعلى ذلك خصص هذا المطلب لبيان المفهوم العام للضرورة بصورة تفصيلية بهدف تكون فكرة واضحة المعالم عن الضرورة العسكرية على النحو التالي:

- **الفرع الأول: المفهوم اللغوي والقانوني للضرورة العسكرية**
- **الفرع الثاني : مفهوم الضرورة العسكرية في القانون الدولي**

الفرع الأول: المفهوم اللغوي والقانوني للضرورة العسكرية

تتعدد المفاهيم اللغوية للضرورة بحسب زاوية النظر إليها، فهي بالمفهوم اللغوي السلوكي مفادها أن لا بد للإنسان من البقاء، وفى المفهوم اللغوي الفلسفي هي ما لا يمكن أن يكون خلافاً لما كان أو لا يمكن إن يكون، وفي اللغة بمعنى الاضطرار الشديد[1]. وفي القران الكريم " فمن اضطر غير باغ ولا عادٍ فلا إثم عليه". [2] وفي الشريعة الإسلامية عرفت بعدة تعريفات منها "ما لا يحتمل عادة"[3].

تعني الضرورة كذلك الشدة التي لا مدفع منها، أي تضطرنا إلى القيام لما لا نرتضيه من الأعمال، ويقال في هذا الباب أن الضرورات تبيح المحظورات أي تجيز ما لا يجيز[4].

والضرورة عند علماء اللغة تقع في باب الضاد بحيث أن الضر ضد النفع ورجل ذو ضرورة أي ذو حاجة، وقد أضطر إلى شيء أي الجأ إلية[5].

مما تقدم يمكننا القول بأن الضرورة هي الحاجة الملحة، وما أضطر إلية الإنسان ولجأ إلية ،فهي حدث لابد منة ولا مجال للاختيار نظراً للاضطرار، ذلك أن المفاهيم جميعها تلتقي في نقطة واحدة تتمحور حول ظروف غير اعتيادية تستدعى تصرفاً مغايراً للوضع الطبيعي للواقع الذي تستخدم الضرورة في ظلة.

([1]) الرازي، عبد القادر و بن أبي بكر، محمد، (1986)، **مختار الصحاح**، مكتبة الثقافة الفنية، القاهرة ص 403.

([2]) الآية 173 من سورة البقرة.

([3]) القليوبي، شهاب الدين احمد، (2002)، **حاشية على منهاج الطالبين**، منشورات دار الفكر، بيروت، ص 302.

([4]) العابد، أحمد، (1688)، **المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، المعجم العربي الأساسي**، تونس، ص 769.

([5]) أبو نصري، جميل أبو نصري وقبيعة، هشام، **المتقن**، دار الراتب الجامعية بيروت لبنان . بدوت تاريخ ، ص44 وكذلك الدكتور حسن، عبد الله، (2004)، **المعجم العربي للطلاب**، دار الثقافة، الدار البيضاء المغرب، الطبعة الأولى، ص342.

المفهوم القانوني للضرورة

أولاً: في القانون المدني:

القوانين المدنية المختلفة لم تعرّف الضرورة فتولى الفقه المدني هذه المهمة وعرفها على أنها الحالة التي يجد الإنسان نفسه في مواجهة خطرين لا يستطيع دفع أحدهم إلاّ يتحقق الآخر، فالضرورة بهذا المفهوم تعنى المضطر يكون أمام اختيار بين أمرين بعد أن يوازن بينهما[1].

ويشترط الفقه الآنف الذكر لتوافر حالة الضرورة الشروط التالية:

1. إن يكون هناك خطر حال يهدد مرتكب فعل الضرورة أو شخصاً أخر في نفسه أو ماله.
2. إن يكون مصدر الخطر أجنبياً عن كل من مرتكب فعل الضرورة والمضرور.
3. أن يكون الخطر المراد تفاديه أكبر من الضرر الذي وقع.

وعرفها الدكتور عبد الرزاق السنهوري بان حالة الضرورة تستتبع للتخفيف من المسؤولية أو نفيها فهي تؤدي إلى التخفيف إذا لم يكن للمضرور نصيب في قيامها ويظل محدث الضرر مسؤولا في هذه الحالة ولكنه لا يكون ملزما إلا بالتعويض الذي يراه القاضي مناسبا باعتبار انه ألجئ إلى ارتكاب العمل الضار وقاية لنفسه أو لغيره من ضرر محدق اشد خطرا.[2]

ثانياً : في القانون الجزائي:

وفي ميدان القانون الجزائي في شقة الموضوعي (قانون العقوبات) وعلى نهج القانون المدني فلم يعرّف حالة الضرورة ملقياً هذا العبء على الفقه الذي عرّفها على أنها: مجموعة من

([1]) الضرورة الحربية في القانون الدولي الإنساني, http://www.al-jordan.com/vb/al-jordan83224/ 13/4/2014af;m شبكة قانوني الأردن.

([2]) السنهوري، عبد الرزاق، (2005)، **الوسيط في شرح القانون المدني**، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 13.

الظروف تهدد شخصاً بالخطر وتوحي إليه بطريقة الخلاص منة بارتكاب فعل جرمي معين وهي ليست ثمرة عمل الإنسان وإنما وليدة قوى الطبيعة كمن يرتكب فعلا مخلا بالحياء بالظهور عاريا في الطريق العام بسبب حصول حريق في منزله واضطراره إلى الخروج على هذه الحالة فتعتبر حالة الضرورة مانع من موانع المسؤولية في القانون الجنائي[1].

أن اعتبار حالة الضرورة متوفرة يعود تقديره لقاضى الموضوع الذي ينظر الواقعة وفي هذا السياق نورد ما جاء به المشرع الجزائي الأردني كمثال فقد نصت المادة (89) منه على " لا يعاقب الفاعل على فعل ألجأته الضرورة إلى أن يدفع به في الحال عن نفسه أو غيره أو عن ملكه أو ملك غيره، خطراً جسيماً محدقاً لم يتسبب هو فيه قصداً شرط أن يكون الفعل متناسباً والخطر"[2]. أما فكرة الضرورة في القانون الجزائي في شقة الإجرائي (قانون أصول المحاكمات الجزائية) فتقوم عندما تتوافر حالة تحقيقيه يترتب على إجراءها الاعتداء على مصلحة أخرى محمية بموجب القانون وذلك لتحقيق مصلحة أجدر بالرعاية وهي سلامة سير التحقيق لإثبات الجرم مدار التحقيق[3] .

ثالثاً القانون الدستوري:

يكرس القانون الدستوري فكرة الضرورة العسكرية انطلاقاً من قاعدة مفادها أن سلامة الدولة فوق القانون، وتفصيل ذلك أنة في حال تعرض الدولة لخطر جسيم جرّاء ظروف استثنائية كحالة الحرب– من شأنها تهديد كيان الدولة أو الإخلال بالنظام العام فلها اتخاذ تدابير استثنائية ولو

([1]) راجع الخلف، علي حسين والشاوي، سلطان عبدالقادر، (2009)، **المبادئ العامة في قانون العقوبات**، منشورات المكتبة القانونية، بغداد، ص 381.

([2]) المادة (89) من قانون العقوبات الأردني.

([3])القهوجي، علي عبد القادر، (2000)، **قانون العقوبات العام، القسم العام**، الدار الجامعية، بيروت، ص 45.

أدى ذلك إلى الخروج على القواعد الدستورية لمخالفتها بالقدر اللازم لدفع الخطـــر ومنـــع وقـــوع الضرر العام[1] ومع أن الدساتير المختلفة لم تعرّف الضرورة وهنا نشير إلى ضوابط وشروط هذه الضرورة ويمكن إيجازها بما آتٍ:

1- إن تكون هناك ظروف استثنائية حقيقية يتولد عنها خطر جسيم، وحال قد يولد تهديداً لأمـــن الدولة أو سلامة النظام العام .

2- إن لا تكون هناك وسيلة بديلة تحول دون خرق القواعد القانونية يمكن اللجوء إليها لمجابهـــة الخطر.

3- التناسب مع حالة الضرورة وتقدير الضرورة بقدرها وأن تخضـــع الإجـــراءات الاســـتثنائية الناشئة عن حالة الضرورة لرقابة القضاء .

4- أن تنتهي الإجراءات الاستثنائية بانتهاء حالة الضرورة .

5- تعويض المتضررين من جرّاء أعمال الضرورة من منطلق المبدأ القائل بمساواة المـــواطنين أمام التكاليف العامة[2].

المشرع الدستوري الأردني نص في المادة (125) والتي جاء فيها " 1- في حالة حـــدوث طوارئ خطيرة يعتبر معها أن التدابير والإجراءات بمقتضى المادة السابقة من الدستور الأردنـــي

([1]) راجع احمد المفرجي، إحسان حميد ونعمة، كطران زغير والجدة، رعد ناجي، (2007)، **النظرية العامـــة فـــي القانون الدستوري**، المكتبة القانونية، بغداد، ص 164 وما بعدها.

([2]) المرجع السابق.

غير كافية للدفاع عن المملكة فللملك بناء على قرار مجلس الوزراء أن يعلن بإرادة ملكية الأحكام العرفية في جميع أنحاء المملكة أو في أي جزء منها[1] .

2- عند إعلان الأحكام العرفية للملك أن يصدر بمقتضى إرادة ملكية أية تعليمات قد تقضي الضرورة بها لأغراض الدفاع عن المملكة بقطع النظر عن أحكام أي قانون معمول به ويظل جميع الأشخاص القائمين بتنفيذ تلك التعليمات عرضة للمسؤولية القانونية التي تترتب على أعمالهم إزاء أحكام القوانين إلى أن يعفوا من تلك المسؤولية بقانون خاص يوضع لهذه الغاية".

تعريف الضرورة العسكرية في القانون الدولي الإنساني

لقد تنازع مفهوم الضرورة عدة أراء فقهية ، فعند بحثنا في الضرورة العسكرية فقد وجدنا انه لا يوجد تعريف جامع مانع لها وذلك بسبب الخلاف حول بيان الأساس الذي تنطلق منه الضرورة وطبيعتها الأمر الذي حد بالكثير للاجتهاد لتعريف الضرورة العسكرية ومن هذه التعاريف نورد ما يلي:

تعد الضرورة العسكرية الحالة التي تكون ملحة لدرجة أنها لا تترك وقتا كافيا للأطراف المتحاربة لاختيار الوسائل المستخدمة في أعمالها، أو هي الأحوال التي تظهر أثناء الحرب وتفرض حالة قيامها ارتكاب أفعال معينة على وجه السرعة بسبب موقف أو ظروف استثنائية في اللحظة ذاتها[2].

([1]) المادة 125 الدستور الأردني.

([2]) سلسة القانون الدولي الإنساني رقم (2) المبادئ الأساسية للقانون الدولي، 2008 نشرها موقع ميزان لحقوق الإنسان الفلسطيني www.mezan.org

كذلك عرفها الدكتور نزار العنبكي بأنها غاية تحطيم الخصم والقضاء على قدراته المادية والعسكرية والبشرية من شأنها أن تتيح للمتحاربين استخدام وسائل العنف التي لا غنى عنا لتحقيق هذه الغاية[1].

وأيضا يعتبر مبدأ الضرورة السكرية مكونا أساسيا من مكونات قانون النزاعات المسلحة بحيث تعني الضرورة في معناها الشامل القيام بما هو ضروري لتحقيق أهداف الحرب وهي المبرر للجوء إلى العنف في حدود مبدأ التناسب العام[2].

أن قواعد القانون الدولي تعترف بالضرورة العسكرية التي يجب تطبيقها في إطار هذه القواعد في معناها الضيق ما لم يسمح القانون الوضعي صراحة باستثناء محظورات معينة أو قيود محددة على استخدام العنف في الحرب للضرورة العسكرية وتعتبر بعض المصطلحات مثل "ضرورة العمليات العسكرية"، "مقتضيات الموانع ومبررات الحرب"، " دواعي الحرب"، "دواعي الأمن" مرادفات لمصطلح الضرورة العسكرية. كما تجدر الإشارة إلى أن الضرورة العسكرية تتعارض بمفهومها العام مع المقتضيات الإنسانية ومن ثم فان القانون الدولي الإنساني يهدف للموازنة بين الضرورة العسكرية والمقتضيات الإنسانية[3].

ومن التعاريف السابقة نجدها تجمع على أن تكون هنالك حاجة ملحة "ضرورات عاجلة" لا يمكن تداركها لتطبيق مبدأ الضرورة العسكرية وتحقيق الهدف الأساسي وهو كسر شوكة الخصم وتحقيق النصر.

([1]) العنبكي، نزار، (2010)، **القانون الدولي الإنساني**، الطبعة الأولى، ص 62.

([2]) عتلم، شريف، (2006)، **القانون الدولي الإنساني**، دليل للأواسط الأكاديمية، ص188.

([3]) نفس المرجع السابق.

الفرع الثاني: الضرورة العسكرية في القانون الدولي

تناول الفقه الدولي التقليدي مفهوم الضرورة العسكرية كأحد المواضيع الدسمة والشائكة، وقد أكد في هذا الصدد أن الدولة تعتبر القاضي الأول والأخير فيما يتعلق بالاحتياجات العسكرية أثناء النزاعات المسلحة. حيث يؤكد الفقه وخاصة الألماني بان الضرورة الحربية كمبدأ مقدم على جميع القيود التي يفرضها القانون، ولاسيما قانون الحرب. فبعض الفقه يرى أن الضرورة العسكرية تبرر جميع التصرفات التي تقوم بها القوات العسكرية، مهما بلغ عنفها وخلوها من الإنسانية و ذلك تطبيقا لمبدأ ميكيافلي والقاضي بان الغاية تبرر الوسيلة إلا أن أغلب فقهاء القانون الدولي أشاروا إلى أن هناك خطأ في تبني مفهوم الضرورة العسكرية، ذلك أن الضرورة في اعتقادهم لا تبرر كل أعمال العنف الصادرة عن الجنود إلا إذا كانت هذه الأعمال لا مناص منها لتدمير قوة العدو[1].

تنازع مفهوم الضرورة عدة أراء فقهية ، فقد كان هناك خلاف حول بيان الأساس الذي تنطلق منة الضرورة وطبيعتها، فمنهم من يري أن الضرورة نظرية قانونية بيد ذهب اتجاه أخر يرى أن أساس نظرية الضرورة سياسي وواقعي.

وقد انقسم الفقه الدولي الحديث بين رافض لهذه الفكرة من حيث الأساس وبين مؤيد على اعتبار ربط هذا الأخير بما يسمى بالقانون الدولي الإنساني وعليه سوف نحاول استعراض الموقفين معا[2].

([1]) حجازي، مهند علي، **تقييد مبدأ الضرورة العسكرية بالاعتبارات الإنسانية في ضوء أحكام القضاء الجنائي الدولي**، أطروحة دكتوراه، الأردن، ص 28.

([2]) خالد، روشو، (2013)، "**الضرورة العسكرية في نطاق القانون الدولي الإنساني**"، أطروحة دكتوراه، جامعة بلقايد، تلمسان، الجزائر، ص 29.

أ- **الاتجاه الرافض لفكرة الضرورة العسكرية:**

حالة الضرورة باتت مرفوضة لجانب من الفقه من حيث المبدأ أصلا استنادا على أن الحرب تعد عملا غير مشروعا[1]. وبالتالي إذا كانت فكرة الضرورة إحدى مستلزمات الحرب فهي أيضا غير مشروعة، و يلزم تجاهلها مادام التحريم يقيد حرية التصرف و قد مثل على ذلك في تحريم استخدام الأسلحة النووية. فإن الرأي الذي يذهب إلى أن بجعل استخدامها مشروعا يجب استبعاده حتى ولو كان تحت مسمى الضرورة[2] غير أن هذا الاتجاه تم ضبطه أكثر من خلال ربط الضرورة العسكرية والقانون الدولي. ونجد في هذا الإطار أن أغلب فقهاء القانون الدولي أشاروا إلى أن هناك خطأ في تبنى مفهوم الضرورة العسكرية فهي لا تبرر أعمال العنف إلا أذا كانت هذه الأعمال لا مناص منها لتدمير قوة العدو، ولا يمكن اعتبار أي عمل مبرراً بموجب الضرورة الحربية إلا أذا كانت هناك علاقة مباشرة بين القيام بهذا العمل وتحقيق الربح في المعركة.

ب- الاتجاه المؤيد لحالة الضرورة العسكرية بشروط:

إن مرتكزات هذا الاتجاه تبنى على فكرة لا مفّر منها وهي أن الضرورة العسكرية حقيقة لا يمكن تجاوزها. وخصوصا أن هذا المفهوم نشأ جنبا إلى جنب مع مفهوم الحرب العادلة الذي عرف في العصور الأولى، غير أنه لابد من التعامل معها وفق شروط تجعل هذه الأخيرة أكثر إنسانية وهو ما ذهب إليه فقه القانون الدولي الإنساني تماما. كما يضفى هذا الجانب من الفقه الشرعية على

([1]) راجع المادة (2) فقرة (4) من ميثاق الأمم المتحدة 1945.

([2]) عبدالرحمن، إسماعيل، **الحماية الجنائية للمدنية في زمن النزاعات المسلحة دراسة تحليلية تأصيلية**، الجزء الأّول، ص175 .

العمليات العسكرية التي تقوم بها الدول المتنازعة طالما أن هذه العمليات تبقى ضمن أطار قـــانون الحرب وتمخض عن الرأي عدة نتائج[1]:

1- أن القوة المستخدمة يمكن السيطرة عليها من الشخص الذي يستخدمها.

2- أن القوة المستخدمة تؤدي بطريقة مباشرة وسريعة لإخضاع العدو سواء كان جزئياً أو كلياً.

3- أن القوة المستخدمة لا تزيد من حيث تأثيرها عن الحاجة لإخضاع العدو.

4- أن لا تكون الوسيلة محرمة دولياً.

مفهوم الضرورة العسكرية في فقه القانون الدولي الإنساني:

عمل القانون الدولي الإنساني من خلال نصوصه الاتفاقية والعرفية على إحداث توازن بين الضرورات العسكرية التي تستدعي تدمير وإضعاف القوة العسكرية للعدو بغرض إحراز النصـــر، وبين الاعتبارات الإنسانية[2] التي هي من أسمى غايات القانون الدولي الإنســـاني. وفيمـــا يتعلـــق بالضرورة العسكرية فقد أجمع فقهاء القانون الدولي الإنساني على تعريف بأنها "الحالة التي تكـــون ملحة لدرجة أنها لا تترك وقتاً كافياً للأطراف المتحاربة لاختيار الوسائل المستخدمة في أعمالها، أو هي الأحوال التي تظهر أثناء الحرب وتفرض حالة قيامها ارتكاب أفعال معينة على وجه الســـرعة بسبب موقف أو ظروف استثنائية ناشئة في ذات اللحظة"[3].

([1]) خالد، روشو، (2013)، "**الضرورة العسكرية في نطاق القانون الدولي الإنساني**"، أطروحة دكتـــوراه، جامعـــة بلقايد، تلمسان, الجزائر، ص 81.

([2]) تتمثل الاعتبارات الإنسانية في المحافظة على الإنسان لبشريته وعدم إلحاق الضرر فيه في جميع الأحوال.

([3]) الضرورة الحربية في القانون الدولي الإنساني، شبكة قانوني الأردن http://www.lawjo.net/ .

فالضرورة العسكرية تنحصر في إطار فكرة مفادها أن استعمال العنف والقسوة في الحرب يقف عند حد أضعاف العدو وقهره وتحقيق الهدف من الحرب، عن طريق هزيمته وكسر شـــوكته وتحقيق النصر، فإذا تحقق الهدف أمتنع التمادي والاستمرار بالعمليات العسكرية[1].

تعني الضرورة العسكرية في معناها العام هو القيام بما هو ضروري لتحقيق أهداف الحرب ويفهم من هذا أن الأعمال العسكرية أثناء النزاع المسلح مقيدة بقيد الضرورة فهي ليست مطلقة، و إنما مرهونة بتحقيق أهداف الحرب وهي إضعاف العدو وإحراز النصر العسكري[2].

ونشير في هذا المقام إلى أن هذا الفهم للضرورة العسكرية مبني على عدة أسس منهـــا أن الحرب بحد ذاتها استثناء وهي وسيلة أخيرة وليست هدفاً بحد ذاتهـــا ، حيـــث جـــاء فـــي إعـــلان بطرسبرغ لعام 1868 أن الهدف الوحيد المشروع الذي يجب أن تسعى إلية الدول أثناء الحرب هو أضعاف قوات العدو العسكرية، لذلك فأن إقصاء أكبر عدد ممكن من الجنود يكفـــى لتحقيـــق هـــذا الغرض[3].

ان الباحث في مفهوم الضرورة العسكرية في شكلها العام يجد أنها تســـتدعي مـــن الدولـــة التخطيط المسبق، وعرض هذه الخطط على المستشارين القانونين بقصد البحث في مدى مطابقتهـــا لقوانين الحرب، الأمر الذي يميل إلى أن يكون نظريا أكثر ذلك انه قد تدور معارك تفرضها ظروف القتال، فيجد القائد الميداني نفسه مجبرا على اتخاذ الإجراءات الكفيلة للنجاة بوحداته أو تغير الخطط

([1]) خالد، روشو، (2013)، "**الضرورة العسكرية في نطاق القانون الدولي الإنساني**"، أطروحة دكتـــوراه، جامعـــة بلقايد، تلمسان, الجزائر, ص84 .

([2]) إعداد نخبة من المتخصصين والخبراء، (2003)، **القانون الدولي الإنساني دليل للتطبيق على الصعيد الوطني**، دار المستقبل العربي، الطبعة الأولى، ص 31.

([3]) إعلان سان بترسبورغ لسنة 1868 الخاص بحضر القذائف التي يزيد وزنها على 400 غرام.

بقصد الإيقاع بالعدو، ويحدث هذا في غير متسع من الوقت، وقد تصادفه ضرورات عسكرية طارئة تكون مؤثرة في القرار الذي سوف يتخذه مثل ضرورة منع القوات المعادية من العبور على جسور مدنية، أو من خلال طرق في قرى آهلة بالسكان، أو تدمير موقع عسكري بالقرب من أعيان مدنية أو ثقافية، هذه الضرورات تمليها على القائد المحلي أو حتى الجندي البسيط ظروف القتال ومتطلبات تحقيق مهمته. الأمر يجعله يقدم على ارتكاب بعض الخروق و الإخلال ببعض النصوص القانونية المنظمة للحرب، ومن هنا يثار الإشكال الدقيق إلى أي حد يمكن للضـــرورة أن تســـمح بانتهـــاك الالتزامات الدولية، و ما المفهوم الضيق للضرورة العسكرية والذي من خلاله يحدث التوازن بينها و بين الاعتبارات الإنسانية[1].

وهنا نؤكد على أن اتفاقيات القانون الدولي الإنساني سلمت بوجود مثل هـــذه الضـــرورات العسكرية التي قد تمليها ظروف القتال، وجعلتها مبررا لبعض الانتهاكات الجسمية لأحكامهـــا مـــن الأسانيد التي أخذت بمفهوم العسكرية كتبرير يرد على الأفعال التي قد تأتيهـــا أثنـــاء ومـــن هـــذه التعاريف " الضرورات العسكرية هي ضرورات عاجلة لا تسمح للقائد العسكري بالتأخير في اتخاذ الإجراءات يمكن الاستغناء عنها ليتمكن بأسرع وقت من إخضاع القوات المعادية لاستخدام وســـائل العنف لا تسمح بها قوانين وأعراف الحرب. وتكون الضرورات عاجلة عندما لا يكون هناك وقـــت كاف لأي إجراء آخر وإلا نتج خطر محدق ويتم استخدام وسائل العنف المنظم عندما تصـــدر مـــن

([1]) خالد، روشو، (2013)، "**الضرورة العسكرية في نطاق القانون الدولي الإنساني**"، أطروحة دكتـــوراه، جامعـــة بلقايد، تلمسان, الجزائر, ص86.

السلطة العليا بقصد جعل القسم الأكبر من الجيش المعادي غير قادر على الاستمرار في الميدان بحيث تتناسب النتائج التي تتحقق مع الإجراء الذي اتخذ بسبب الضرورة العسكرية[1].

المطلب الثاني

ضوابط الضرورة العسكرية في القانون الدولي الإنساني

تستند الضرورة العسكرية في أصلها إلى حق الضرورة الذي تخوّل الدولة اتخاذ إجراءات مخالفة لقواعد القانون في الأحوال الاستثنائية في سبيل المحافظة على كيانها، إلا أن الباحث في موضوع الضرورة يجد أن هذا الحق مسرى مغاير عما كان وخاصةً في ظل ظهور القانون الدولي الإنساني الذي يهدف إلى تقييد حالة الضرورة وسير العمليات الحربية لتغليب الجانب الإنساني بتحقيق الحماية له وتجنيب البشرية ويلات النزاعات المسلحة الغير محصورة.

ومع تزايد الأصوات المطالبة بأنسنة النزاعات المسلحة والأيمان بأن الضرورات العسكرية واقع لا مفر منه، نجد أن هذه الاعتبارات الإنسانية مهددة أمام واقع الضرورة العسكرية ويعزى السبب في ذلك لعدم تحديد مفهوم الضرورات العسكرية بصورة مانعة مع تحديد شروطها والقيود والضوابط التي ترد عليها. وإيفاءً لما سبق خصصنا هذا المطلب للبحث وبيان شروطه الضرورة العسكرية وقيودها والمعايير والضوابط لتكمل الصورة لتوضيح ماهية الضرورة العسكرية بصورة وافية على النحو الأتي:

اولا : شروط الضرورة العسكرية في القانون الدولي الإنساني

ثانيا: القيود الضرورة العسكرية في القانون الدولي الإنساني

([1]) دليل قانون الحرب للقوات المسلحة، (200)، منشورات اللجنة الدولية للصليب الأحمر، ص 16.

الفرع الأول: شروط توافر الضرورة العسكرية في القانون الدولي الإنساني

أحكام القانون الدولي الإنساني أقرت مبدأ الضرورة العسكرية أو الحربية في أكثر من وثيقة من مواثيق القانون الدولي الإنساني، فقد وردت في الفقرة الخامسة من ديباجة اتفاقية لاهاي لسنة 1907[1] كما وردت في أكثر من مادة ضمن اتفاقيات جنيف وبروتوكولاتها الإضافيين الأول والثاني[2]. وبما ان فكرة الضرورة تتغلغل في شتى موضوعات القانون كما أسلفنا سابقا، فهي تثار في القانون الداخلي والدولي، سواء في وقت السلم أو زمن الحرب، غير أن النزاع المسلح صعّب من مهمة تحديد و شروط قيامها، وخصوصا إذا ما أخذنا في الحسبان الارتباط الشديد بينها وبين القانون الدولي الإنساني إلا أن الفقه القانوني الدولي لم يترك الضرورة العسكرية على إطلاقها للأطراف المتحاربة، بل أنها مقيدة بعدة شروط قانونية وهي:

1. ارتباط قيام هذه الحالة بسير العمليات الحربية خلال مراحل القتال بين المتحاربين أو لحظة الاشتباك المسلح، ولذلك لا يمكن الادعاء بتوافر الضرورة الحربية في حالة الهدوء وتوقف القتال مما يشكل خطر يهدد مصلحة الدولة بصورة لا مفر منها[3].
2. الطبيعة المؤقتة للضرورة الحربية والغير دائمة وهي بالنظر لطابعها الاستثنائي ليس أكثر من حالة واقعية تبدأ ببداية الفعل وتنتهي بنهايته وزواله، فإذا ما كان مبرر الضرورة استهداف

([1]) المادة 26 من الاتفاقية.

([2]) المادة 49 من الاتفاقية ذاتها.

([3]) ويصا، صالح، (1974)، **العدوان المسلح في القانون الدولي الإنساني**، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، ص29.

منشأة مدنية يجري إطلاق النار منها، تزول هذه الضرورة بانتهاء إطلاق النـــار ولا يجـــوز استهدافها لاحقا[1].

3. أن لا يكون أمام القوات المتحاربة في حالة الضرورة أي خيار بتحديد طبيعة ونوع الوســـائل سوى التي استخدمت بالفعل حال قيام وتوافر الضرورة الحربية والتي تسمح باستخدام وســـائل متفاوتة الضرر. فعلى سبيل المثال، إذا كان هناك مجال للقوات المتحاربة لاســـتخدام وســـيلة الاستيلاء والمصادرة للممتلكات كإجراء بديل عن التدمير، وجب علـــى القـــوات المتحاربـــة العزوف عن التدمير"[2].

4. أن لا تكون الإجراءات المستخدمة لتنفيذ حالة الضرورة ممنوعة بموجب أحكام القانون الدولي فلا يجوز لدولة واقعة تحت حالات الضرورة ان تخالف قواعد امرة تتعلق بالنظام العام الدولي كالتذرع باستخدام الأسلحة المحرمة دوليا او قصف وإبـــادة الســـكان المـــدنيين أو عمليـــات الاقتصاص من المدنيين والاستيلاء على ممتلكاتهم بحجة الضرورة العســـكرية. وقـــد أكـــدت محكمة العدل الدولية على ضرورة توافر شرطي الضرورة العسكرية والتناسب فـــي أعمـــال الدفاع الشرعي حتى لا تكون أعمالا غير مشروعة[3].

([1]) ويصا، صالح، (1974)، **العدوان المسلح في القانون الدولي الإنساني**، أطروحة دكتوراه، جامعـــة القـــاهرة، ص29.

([2]) الغنيمي، محمد طلعت، (1944)، **الأحكام العامة في قانون الأمم، التنظيم الدولي**، منشاة المعارف، الإسكندرية، ص 252 – 253.

([3]) أبو الوفا، أحمد، (1986)، حكم محكمة العدل الدولية الصادر في قضية الأعمال العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا اجوا ضدها، **المجلة المصرية للقانون الدولي**، العدد (2)، ص 337.

الفرع الثاني: القيود الواردة على الضرورة العسكرية في القانون الدولي الإنساني

أن الضرورة العسكرية كما أسلفنا هي استثناء يخوّل القوات العسكرية الخروج على مبادئ القانون الدولي الإنساني في حال توفرها، وأن هذا الاستثناء، ليس مطلقاً وإنما مقيّد بالمعايير التالية:

1- معيار التناسب:

ويقصد بهذا المعيار أن تتلاءم الأعمال العسكرية من تدمير واعتداءات مع حجم الضرر الذي قد يلحق بالطرف الأخر ومدى تحقيق ميزات عسكرية تضعف الطرف المعتدى علية ، فيجب مراعاة التناسب بين الضرر الذي يلحق بالخصم والمزايا العسكرية الممكن تحقيقها نتيجة استخدام القوة أثناء سير العمليات العسكرية ويسعى مبدأ التناسب إلى أقامة التوازن بين مصلحتين متعارضتين هما الإنسانية والضرورة العسكرية. وذلك بان لا تتجاوز التدابير واستخدام الضرورة العسكرية في مداها من حيث الوسائل المستخدمة والأهداف المرجوة المخالفة التي ارتكبها العدو وان لا تستخدم أساليب وإجراءات غير مشروعة ذد دولة أخرى بهدف إجبارها بواسطة هذه الأفعال على احترام القانون أو انتهاكه[1].

ومن ذلك نقول ان مبدأ التناسب يخصص عادة لإيجاد التوازن بين المتطلبات الأساسية أو الفائدة العسكرية وبين الأضرار الناجمة التي تلحق بالأهداف المدنية نتيجة اللجوء لمبدأ الضرورة العسكرية.

([1])العطية، عصام، (2007)، **القانون الدولي العام**، بغداد، 2007 ص 93.

2- معيار تقيد وضبط وسائل إلحاق الضرر:

تجسد هذا المعيار في المادة (22) من لائحة لاهاي القائلة " ليس للمحاربين حق مطلق في اختيار وسائل إلحاق الضرر بالعدو"[1] وتؤيد المادة (35) من البروتوكول الأول هذا بقولها " أن حق أطراف أي نزاع مسلح في اختيار وسائل القتال ليس حقاً لا تقيده قيود"[2] .فالمشرِّع الدولي قيد حرية الأطراف المتحاربة في اختيار وسائل القتال، فحرم اللجوء إلى الغدر (م33، ف ب، من اللائحة المتعلقة بقوانين وأعراف الحرب البرية لعام 1907)، والمادة 37 ف1 من البروتوكول الملحق الأول لعام 1977 لاتفاقات جنيف لعام 1949، في حين أجاز اللجوء إلى خِدَع الحرب وسائل للتمويه (م24 من اللائحة المتعلقة بقوانين وأعراف الحرب البرية)، ومن ثم نظم أمر التجسس، فعاقب الجاسوس إن قبض عليه متلبساً (م29ـ30ـ31 من اللائحة نفسها والمادة 46 الملحق الأول لاتفاقات جنيف).

ويستفاد من هذا أن عند توافر الشروط اللازمة في حالة الضرورة العسكرية فهذا لا يعني أن يتم استخدام أي وسيلة متاحة ، بل يجب أن تكون هذه الوسيلة مشروعة لاستخدامها وفق أحكام القانون الدولي، فلا تستخدم إلا الأسلحة والوسائل المسموح بها والجائزة وذلك لحمية الإنسان الذي يتضرر من الحرب واستخدام الضرورة العسكرية سواء أكان مقاتلا أو غير مقاتل بهدف إضفاء طابع الإنسانية والرحمة بقدر الإمكان على الصراعات المسلحة التي لا مجال واقعة. وفي هذا الشأن نسوق بعض من الأمثلة لتوضح هذا المعيار فاستخدام الأطفال في الحروب كدروع بشرية يعتبر من المحرمات الدولية، التي أصدرت بموجبها الأمم المتحدة قانوناً يحرم استخدام الأطفال في

([1]) اتفاقية لاهاي المادة 22.

([2]) البروتوكول الأول من اتفاقية جنيف، المادة 35.

النزاعات المسلحة وبالتالي لا يجوز التذرع بحالة الضرورة العسكرية لتبريره[1]. أو استخدام الأسلحة الكيماوية وهى عبارة عن غازات مثل (غاز الأعصاب، غاز الدم، الغازات المقيئة، الغازات المهلوسة، فوق كل ذلك النابالم والفسفور الأبيض) على مدى مطلق لتدمير منشأ عسكري.

يخلص الباحث إلى أن أساليب القتال خاصة التي تجرى في ميدان القتال يجب أن تتفق مع مبادئ القانون الإنساني وهى الضرورة والإنسانية والشرف العسكري هو أمر حتمي كأحد المعايير الواجبة الاحترام عند إعمال الضرورة العسكرية

([1]) راضي، إيناس محمد، السلاح وأساليب القتال في القانون الإنساني، جامعة بابليون، العراق، **بحث منشور** بتاريخ 2014/01/19.

المبحث الثاني

مصادر الضرورة العسكرية في القانون الدولي الإنساني

القانون الدولي وجد أصلا لتنظيم العلاقات الدولية محاولا تحريم الحرب أصلا ولكن ديمومة الحاجة لتطوير الأحكام والقوانين الدولية مع كل مأساة إنسانية في النزاعات المسلحة أصبح واقع لا مفر منه بالرغم من وجود الكم الكبير من الاتفاقيات الدولية التي تعني بحماية الإنسان خاصة في أوقات النزاعات المسلحة. وقد اهتمت الدول والجماعات بهذه الحقوق وظهر بسبب عدد من الظروف والملابسات القانون الإنساني المطبق في الصراعات المسلحة وهو القانون الدولي الإنساني الذي يعتبر احد فروع القانون الدولي والذي يقوم بدوره على جملة من المبادئ الهامة التي تتفرع بدورها إلى إحكام تفصيلية تستهدف في مجموعها تحديد الضمانات اللازمة للحد من آثار النزاعات المسلحة والعمليات الحربية بالخصوص على الأشخاص الذين لا يشاركون في القتال أو أصبحوا غير قادرين على المشاركة فيه، تمتد تلك الضمانات إلى الممتلكات التي لا تشكل أهدافا عسكرية وتفرض أحكام القانون الدولي الإنساني على الأطراف المتحاربة احترام الضمانات الواردة في مواثيقه، فالقانون الدولي الإنساني وان كان لا يمنع الحرب فانه يسعى إلى الحد من أثارها حرصاً على مقتضيات الإنسانية التي لا يمكن أن تتجاهل الضرورات العسكرية.

وهنا نشير للشرط الشهير المسمى ((بشرط مارتينز)) والذي قدم عميق حكمته منذ عام 1899 والذي ينص على أن ((يظل المدنيون والمقاتلون في الحالات التي لا ينص عليها في الاتفاقيات تحت حماية وسلطان مبادئ قانون الشعوب كما استقر بها العرف ومبادئ الإنسانية وما يمليه الضمير

العام))[1] لذلك فقد صيغت مبادئ القانون الدولي الإنساني لأول مرة عام 1966 وذلك على أساس اتفاقيات جنيف 1949 فأضحت هذه المبادئ تمثل الحد الأدنى من النزعة الإنسانية التي تنطبق على كل زمان وفي جميع الأماكن والظروف والتي تحظى بقبول حتى في الدول التي لا تكون إطرافا في الاتفاقيات كونها تعبر عن العرف السائد لدى الشعوب. وعلى سيخصص هذا الفصل لبحث موضوع الضرورة العسكرية في إطار التنظيم الدولي بين المواثيق والاتفاقيات الدولية والممارسات الطبقة تباعا.

المطلب الأول

الاتفاقيات الدولية الناظمة للضرورة العسكرية

مع تزايد الأصوات المنادية بالقضاء على حق الدولة في شن الحرب خاصة بعد الحرب العالمية الثانية حيث ذخر العالم بالنزاعات المسلحة باقطابه المختلفة بالرغم من ان المجتمع الإنساني منذ الأزل منظم بموجب قواعد أوجدتها الضرورة من منطلق أنة لا غنى عن هذه القواعد لضمان دوام واستمرار سير العلاقات البشرية ضمن نظام مستقر، ولكن تزايد النزاعات المسلحة أدى إلى لفت انتباه الفقه الدولي إلى أهمية المشاكل القانونية التي تثيرها هذا النزاعات فوق المآكل الإنسانية الهامة والتي تحتل المقام الأول بالإضافة لاهتمام الجماعة الدولية بتطوير القوانين والأعراف الدولية التي تحكم تلك النزاعات المسلحة مما أدى إلى بروز العديد من النظريات والاتفاقيات التي تهدف

([1]) أبو الوفا، أحمد، (2005)، القانون الدولي الإنساني وحماية المدنيين في النزاعات المسلحة، ورقة عمل مقدمة إلى المؤتمرات العلمية لجامعة بيروت العربية، **المؤتمر العلمي 4 السنوي لكلية الحقوق** – الجزء الأول من مجلد القانون الدولي الإنساني "آفاق وتحديات" – منشورات الحلبي الحقوقية – طبعة.

لاستقرار وبلورة الوضع الإنساني وتوفير أقصى حماية ممكنة بطرق مختلفة وعلى ذلك سنفرد هذا المطلب لدراسة المواثيق والاتفاقيات الدولية الناظمة لموضوع الضرورة العسكرية للوقوف على مدى الحماية التي وفرتها وأطرها القانونية.

أولا: الضرورة العسكرية في ظل اتفاقية لاهاي الثانية لعام 1907[1]

اتفاقيات لاهاي عبارة عن معاهدتان دوليتان نوقشتا لأول مرة خلال مؤتمرين منفصلين للسلام عُقدا في لاهاي بهولندا؛ مؤتمر لاهاي الأول عام 1899 ومؤتمر لاهاي الثاني عام 1907 وتعتبر هاتان الاتفاقيتان علاوة على اتفاقية جنيف من أول النصوص الرسمية المنظمة لقوانين الحرب وجرائم الحرب في القانون الدولي. وقد وجدت الاتفاقية كمحاولة لإرساء العدالة وتطوير بنود القانون الدولي في سبيل إيجاد حلول سلمية للنزاعات الدولية. وهي المعنية أيضا بتنظيم القواعد المتعلقة بالعمليات الحربية إثناء النزاعات المسلحة بهدف تنظيم وتقييد الأساليب المتبعة أثناء ممارسة العمليات الحربية مع بيان الاتفاقية لم تحرم استخدام القوة المسلحة في العلاقات بين الدول إلا بشأن حالة وحيدة، وهي حالة اللجوء إلى القوة بمعرفة الدول لأغراض استفاء الديون التعاقدية التي لم تكفلها لرعايا هذه الدول من الدول الأغيار، غير أنه رخص للدول باستخدام القوة لاستفاء هذه الديون من خلال المادة الثانية من الاتفاقية متى ثبت أن هناك امتناع أو تقاعس في قبول التسوية القضائية للنزاع بمقتضى التحكيم الدولي. أو عدم الامتثال لمقتضيات قرار محكمة التحكيم ذاته فهذا استثناء

([1]) راجع اتفاقية لاهاي الثانية لعام 1907

أجاز استخدام القوة بحجة أن هناك مبررات[1]. وتاليا نورد بعض الأمثلة علـــى ورود الضـــرورة العسكرية وتكريسها ضمن الاتفاقية:

فيما يتعلق بالضرورة العسكرية فلقد لها في ديباجة اتفاقية لاهاي الخاصة باحترام قـــوانين وأعراف الحرب البرية 1907، والتي جاء بها "..... وترى الأطراف السامية المتعاقـــدة أن هـــذه الأحكام التي استمدت صياغتها من الرغبة في التخفيف من الآلام الحربية، كلمـــا ســـمحت بـــذلك المقتضيات العسكرية، وهي بمثابة قاعدة عامة للسلوك يهتدي بها المتحاربون فـــي علاقـــاتهم مـــع بعضهم البعض ومع السكان "[2].

وفي نص المادة (5) من ذات الاتفاقية، نجد إشارة للضرورة العسكرية ولكـــن بمصـــطلح مرادف حيث جاء بمتنها " يجوز اعتقال أسرى الحرب داخل مدينة أو قلعة أو معسكر أو أي مكان آخر مع الالتزام بعدم تجاوز حدود معينة من المكان الذي يعتقلون فيه، لكن لا يجوز حبس الأسرى إلا كإجراء أمن ضروري وطوال الظروف، التي اقتضت ذلك الإجراء فقط."[3].

وفي اتفاقية لاهاي لحماية الممتلكات الثقافية في حالة نزاع مسلح ، جاء في المادة (4) منها مايلي "1- تتعهد الأطراف السامية المتعاقدة باحترام الممتلكات الثقافية الكائنة سواء في أراضيها أو أراضي الأطراف السامية المتعاقدة الأخرى، وذلك بامتناعها عن استعمال هذه الممتلكات أو الوسائل

([1]) عتلم، حازم محمد، (2002)، **قانون النزاعات المسلحة الدولية، المدخل، النطاق الزماني**، الطبعة الثانيـــة، دار الفقه العربي، القاهرة، ص 64.

([2]) انظر ديباجة اتفاقية لاهاي الثانية لعام 1907 .

([3]) انظر اتفاقية لاهاي الثانية لعام 1907 المادة (5).

المخصصة لحمايتها أو الأماكن المجاورة لها مباشرة لأغراض قد تعرضها للتدمير أو التلف في حالة نزاع مسلح وبامتناعها عن أي عمل عدائي إزائها[1].

ثانيا: الضرورة العسكرية في عهد عصبة الأمم لعام 1924

مثّلت فلسفة الدبلوماسية التي أتت بها عصبة الأمم نقلة نوعيّة في الفكر السياسي الذي كان سائدًا في أوروبا والعالم طيلة السنوات المائة السابقة على إنشائها خاصة بعد الحرب العالمية الأولى على البشرية التي أحدثت خرابا ودمارا لم يشهد له مثيل مما أدى لحصد ملايين الأرواح من المقاتلين وغيرهم من المدنيين المسالمين. وقد كانت العصبة تفتقد لقوة مسلحة خاصة بها قادرة على إحلال السلام العالمي الذي تدعو إليه، لذا كانت تعتمد على القوة العسكرية للدول العظمى لفرض قراراتها والعقوبات الاقتصادية على الدول المخالفة لقرار ما، أو لتكوين جيش تستخدمه عند الحاجة.

إن ميثاق عصبة الأمم لم يحرم الحرب صراحة، و إنما أضفي عليها مجموعة من القيود والتي إذا لم تتوفر اعتبرت هذه الحرب غير مشروعة[2]. بينما أجاز ميثاق العصبة استخدام القوة كحالة استثنائية، تبررها ضرورات مشروعة، و ذلك حسب حالتين: الأولى حالة الحرب الدفاعية لصد هجوم أو عدوان، والثانية حالة الالتجاء إليها من أجل نزاع سبق عرضه على مجلس العصبة

([1]) انظر اتفاقية لاهاي لحماية الممتلكات الثقافية في حالة نزاع مسلح.

([2]) تكون الحرب غير مشروعة في ميثاق عصبة الأمم في الحالات الآتية:

أ. حرب الاعتداء التي تشنها دولة عضو في العصبة على دولة عضو آخر فيها لإخلال بالتزام الضمان المتبادل المنصوص عليه في المادة

العاشرة من العهد.

ب. حالة الالتجاء إلى الحرب لفض نزاع ما قبل عرض هذا النزاع على التحكيم أو القضاء أو مجلس العصبة، أو في حالة عرضه قبل مضي ثلاثة أشهر من تاريخ صدر قرار التحكيم أو القضاء أو مجلس العصبة.

ولم يصدر فيه قرار بإجماع الآراء، وبعد مضي ثلاثة أشهر من صدور قرار الأغلبية[1] فمن خلال ما سبق يتبين أن الضرورة العسكرية مشروعة كاستثناء على الأصل في حالة وقوع عدوان، و بالتالي يكون رد هذا الأخير عن طريق الدفاع، والذي يعتبر ضرورة، قد ترتكب فيه بعض الانتهاكات لبعض الأحكام سواء العرفية أو الاتفاقية، تكون مبرر تحت مسمى الضرورة العسكرية.

وهنا لا بد من الإشارة إلى العصبة أثبتت عجزها عن حل المشكلات الدولية وفرض هيبتها على جميع الدول دون استثناء، عندما أخذت دول معسكر المحور تستهزئ بقراراتها ولا تأخذها بعين الاعتبار، وتستخدم العنف تجاه جيرانها من الدول والأقليات العرقية قاطنة أراضيها، خلال عقد الثلاثينيات من القرن العشرين[2].

ثالثا: الضرورة العسكرية في ميثاق باريس سنة 1928

ميثاق باريس هو ميثاق وقع عليه من قبل 15 دولة في باريس في عام 1928 ودخل حيز التطبيق في عام 1929. ينص في مادته الأولى على استنكار الدول الموقعة عليه اللجوء إلى الحرب لتسوية الخلافات الدولية. صادقت 57 دولة لاحقاً على الميثاق[3]. وعلى غرار ميثاق العصبة لم يكن ميثاق باريس قاطعا في تحريم الحرب، فلقد عبرت الدول المشتركة فيه استنكارها إلى الحرب لتسوية الخلافات الدولية في علاقاتها المتبادلة كأداة للسياسة القومية، بينما أجاز الميثاق استخدام القوة في حالة الدفاع عن النفس، أو بغرض إلزام دولة مخلة بتعهدها على احترامها، فكلتا

([1]) الفقرة السابقة من المادة 15 من ميثاق عصبة الأمم لعام 1944

([2]) عصبة الأمم – ويكيبيديا، الموسوعة الحرة.

([3]) ميثاق كيلوغ بريان – ويكيبيديا، الموسوعة الحرة.

هاتين الحالتين تعبر عن ضرورة تسمح باستخدام القوة العسكرية، والتي قد تصادفها بعض الانتهاكات، لكن هذه الأخيرة تكون مشروعة تحت مسمى الضرورة العسكرية[1].

رابعا: اتفاقيات جنيف الأربعة 1949 وبروتوكولاتها الإضافية

تقع اتفاقيات جنيف وبروتوكولاتها الإضافية في صلب القانون الدولي الإنساني, وهي عصب القانون الدولي الذي ينظم السلوك أثناء النزاعات المسلحة ويسعى إلى الحد من تأثيراتها. تحمي الاتفاقيات على وجه التحديد الأشخاص الذين لا يشاركون في الأعمال العدائية (المدنيون، وعمال الصحة، وعمال الإغاثة) والأشخاص الذين توقفوا عن المشاركة في الأعمال العدائية من قبيل الجرحى، والمرضى، والجنود الناجين من السفن الغارقة، وأسرى الحرب. وتدعو الاتفاقيات وبروتوكولاتها إلى الإجراءات التي يتعين اتخاذها منعًا لحدوث كافة الانتهاكات أو وضع حد لها، وتشمل قواعد صارمة للتصدي لما يُعرف بـ "الانتهاكات الخطيرة"، إذ يتعين البحث عن الأشخاص المسؤولين عن "الانتهاكات الخطيرة"، وتقديمهم إلى العدالة، أو تسليمهم, بغض النظر عن جنسيتهم[2].

ويرى فقه القانون الدولي الإنساني أن اتفاقيات جنيف بذلت جهداً مضنياً لتقنين وتحديد أحوال الضرورة، وهذا ما حدا بجانب من الفقه إلى القول بان تلك الاستثناءات التي قضت بها اتفاقيات جنيف تستهدف تحديد حالات الضرورة الحربية بكل دقة، الأمر الذي يستبعد شائبة الغموض أو الإساءة في تصرفات المحاربين. بيد أن هذه الجهود والآمال المعقودة عليها بدت في

([1]) خالد، روشو، (2013)، "**الضرورة العسكرية في نطاق القانون الدولي الإنساني**"، أطروحة دكتوراه، جامعة بلقايد، تلمسان، الجزائر، ص 82.

([2]) اتفاقيات جنيف (1949) وبروتوكولاتها الإضافية، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، http://www.icrc.org/

عصرنا الحالي غير مواكبة لتلك الأسلحة التي تطورت حديثاً، فمنذ دخول الدول سباق الأسلحة النووية ذات القوة المدمرة، والانتقال إلى ما يسمى بحرب الفضاء الخارجي مع ما صاحبها من إرسال الأقمار الصناعية، كل ذلك التطور الرهيب إلا يكون مدعاة لنظرة تأمل بين التطور وما نصت عليه اتفاقيات جنيف، فتبين لنا الفجوة بين ما هو مقنن وما هو عليه حال المجتمع الدولي من الناحية الواقعية[1].

خامسا: الضرورة العسكرية في ميثاق الأمم المتحدة لعام 1945

ابرز ما أتى به ميثاق الأمم المتحدة هو المبدأ ذو الطابع الدستوري الوارد ذكره في الفقرة الثانية من المادة الرابعة من ميثاق الأمم المتحدة. وهذه الفقرة تنص على أن "يمتنع أعضاء الهيئة جميعا في علاقاتهم الدولية عن التهديد باستعمال القوة واستخدامها ضد سلامة الأراضي أو الاستقلال السياسي لأية دولة أو على أي وجه آخر لا يتفق ومقاصد الأمم المتحدة"[2]. ومقتضى هذا المبدأ هو حظر وتحريم استخدام القوة المسلحة في منظمة الأمم المتحدة بفكرة المسالة الكاملة والخاصة والتي ينادى بها بعض الفلاسفة والمفكرين. ومفاد هذه الفكرة هو حظر كافة صور استخدام القوة المسلحة بحيث لا يباح في أي شكل أو تحت أي ظروف استخدام القوة المسلحة سواء أكان استخدام هذه القوة دفاعا عن النفس أو قوات دولية تعمل على قمع العدوان[3].

غير أنه من خلال استقراء نصوص ميثاق الأمم المتحدة يتبين وجود حالات أجاز فيها هذا الأخير استخدام القوة المسلحة، فالفصل السابع من ميثاق منظمة الأمم المتحدة يدور حول ما تتخذه

([1]) الضرورة الحربية في القانون الدولي الإنساني، شبكة قانوني الأردن http://www.lawjo.net/.

([2]) المادة (4) ميثاق الأمم المتحدة.

([3]) راضي، إيناس محمد ، مرجع سابق.

المنظمة الأممية من أعمال، حال تهديد السلم و الإخلال به ووقوع عدوان علي المدنيين في دولة من الدول فالميثاق كرس مبدأ الضرورة لعسكرية في المادة 51 منه ذلك أن المنهج الذي أخذ به واضعو ميثاق الأمم المتحدة هو السماح ببعض صور استخدام القوة المسلحة بحيث تكون مشروعة ولا يرد عليها الحظر القانوني باستخدام القوة المسلحة للدفاع عن النفس الفردي أو الجماعي. وقد ورد هذا الحق في نص المادة (51) من ميثاق الأمم المتحدة و استخدام القوة المسلحة تحت علم الأمم المتحدة وبقرار من أحد فروعها لقمع ووقف العدوان.

ووفقا للميثاق فانه تعتبر ضرورات عسكرية مشروعة يمكن الالتجاء إليها كلما دعت الحاجة إلى ذلك[1]، و من أبرز هذه الحالات نذكر:

1) إضفاء صفة المشروعية على كافة التدابير التي اتخذت أو رخص باستخدامها إبان الحرب العالمية الثانية إزاء أي من دول المحور، وهذا ما أكدت عليه إعادة 107 من الميثاق. غير أن هذه الحالة أصبحت جدّ تاريخية.

2) إضفاء صفة المشروعية على التدابير التي يقصد منها منع سياسة العدوان من جانب دول المحور، وهذا طبعا بعد الحرب العالمية الثانية، وتتأكد هذه الحالة من خلال نص الفقرة الأولى من المادة 53 من الميثاق، غير أن هذا الاستثناء أصبح من النصوص التاريخية خصوصا بعد انضمام دول المحور إلى الدول الموقعة على الميثاق[2].

([1]) خالد، روشو، (2013)، "**الضرورة العسكرية في نطاق القانون الدولي الإنساني**"، أطروحة دكتوراه، جامعة بلقايد، تلمسان، الجزائر، ص 82.

([2]) المادة (53) ميثاق الأمم المتحدة.

3) إضفاء صفة المشروعية للتدابير التي يقوم بها مجلس الأمن تحت مسمى نظام الأمن الجماعي وهذا ما يستنتج من خلال نص المادة 42 من الميثاق. التي أجازت استخدام القوة البرية والجوية والبحرية للحفاظ على السلم و الأمن الدوليين.كما يمكن لمجلس الأمن أن يرخص للمنظمات الدولية الإقليمية أن تقوم بإجراءات القمع تحت إشرافه ورقابته، وهذا ما نصت عليه المادة 53 في فقرة الأولى من الميثاق.

سادسا: الضرورة العسكرية في القانون الدولي الجنائي

لقد اختلف الرأي بشأن حالة الضرورة، بين اتجاهين: مؤيد و رافض حول اعتبار الضرورة كسبب من أسباب الإباحة في الجريمة الجنائية الدولية.

الاتجاه الأّول: حالة الضرورة سبب إباحة في الجريمة الجنائية الدولية

أنصار هذا الاتجاه يرون أن للدولة العذر إن هي اضطرت في سبيل الدفاع عن نفسها إلى القيام ببعض الانتهاكات، غير أن هذا لا يعفى الدولة من المسؤولية التعويضية عمال فعلته[1]. ويستندون في ذلك إلى حق الدولة في البقاء، وهو أسمى الحقوق، التي يعترف القانون الدولي، فإذا ما تعارض هذا الحق مع حقوق أخرى وجب عليها ترجيح مصلحتها حتى و لو كان ذلك خروج على قواعد القانون الدولي[2] .

ويدعم هذا الجانب من الفقه رأيه بالقول أنة من الممكن انتهاك قواعد القانون متى كانت هناك ضرورة حربية تبرر ذلك فالنصوص القانونية ليست المعيار التي يتم التحكم إلية لتقيم شرعية التصرفات الحربية بقدر ما يحكم في ذلك إلى الضرورات الحربية لتقيم ذلك ،وبهذا تفرض

([1]) تونسي، بن عامر، (2005)، قانون المجتمع الدولي المعاصر، ديوان المطبوعات الجامعية، تونس، ص 326

([2]) حجازي، عبد الفتاح بيومي، (2010)، الجريمة في عصر العولمة، منشأة المعارف، القاهرة، ص 277.

الضرورة العسكرية قيوداً على نفاذ القانون دون أن يكون أثر فيها وهذه النظرية كانت سائدة في الفقه الألماني استناداً لقول مأثور "أنا فعلت بوحي من الضرورة الحربية، لذلك فأن عملي لا يعتبر جريمة حرب" وقد جاء في ديباجة تعليمات لاهاي، الملحق باتفاقية لاهاي الرابعة سنة 1907 أن التعليمات تصطبغ وتهمين عليهما روح الرغبة في تقليل شرور الحرب بقدر ما تسمح به الضرورات الحربية ، وبذلك تكون الضرورة الحربية سبباً في الإباحة[1].

الاتجاه الثاني: حالة الضرورة ليست سبب إباحة في الجريمة الدولية

يرى أنصار هذا الرأي عدم الاعتداد بحالة الضرورة الحربية كسبب من أسباب الإباحة في القانون الجنائي الدولي، من منطلق أن الاعتراف بهذا السبب وما يترتب علية من أثار قانونية، سوف يقضى تماماً على وجود القانون الدولي ذاته، ويصبح بإمكان أي دولة أن تتحرر من التزاماتها التي يفرضها القانون الدولي وتنتهك قواعده متذرعة بالضرورة الحربية كون تقدير الضرورة متروك لتقدير الدولة ذاتها فهي التي تحدد الأفعال التي تراها مناسبة وهي التي تراقب توافر شروط الضرورة وإذ ندلل على ذلك بما أقدم علية العراق وإيران حال حرب الخليج الأولى من خلال أتباع أسلوب حرب المدن الآهلة بالسكان تحت مسمى حرب المدن وكلا الطرفين ذلك بحالة الضرورة الحربية من جانبين[2]. بالتالي فان الأخذ هذه الفكرة معناه القضاء تماما على قواعد القانون الدولي[3]. الأمر الذي يجعل من الضرورة سبب في الكثير من العنف و القسوة أثناء سير العمليات الحربية، بل وتجعل التنظيم الدولي للحرب مجرد من كل قيمة إنسانية. فالدكتور محيي

([1]) انظر ديباجة تعليمات لاهاي

([2]) الضرورة الحربية في القانون الدولي الإنساني، شبكة قانوني الأردن http://www.lawjo.net/

([3]) عبدالرحمن، إسماعيل، مرجع سابق، ص 300

الدين علي يقول: "أن الضرورة الحربية تحفظ خطير جاءت به قواعد قانون الاحتلال الحربي لصالح دول الاحتلال ضد الأشخاص المدنيين في الأراضي المحتلة "، ويميل الباحث إلى الرأي القائل:

أن حالة الضرورة هي سبب إباحة في الجريمة الدولية بحيث أن حق الدولة في البقاء هو من أسوأ الحقوق ولكن يجب على الطرف المستخدم بمبدأ الضرورة العسكرية أن يلتزم بشروطها وقيودها وخصوصاً معيار التناسب لأن حالة الضرورة العسكرية مختلفة من نزاع لآخر.

المطلب الثاني

غموض الممارسات الدولية (العرفية) للضرورة العسكرية وحدودها

يقوم القانون الدولي الإنساني، على جملة من المبادئ المهمة المشتركة كمبدأ "الإنسانية"، و"التفرقة" بين الأهداف العسكرية من جهة، والأشخاص المدنيين والممتلكات أو الأعيان المدنية من جهة أخرى، و"التناسب" في القيام بالأعمال الحربية، و"الرفق بالأسرى والجرحى"، و"الضرورة العسكرية". وتفرض أحكام القانون الدولي الإنساني على الأطراف المتحاربة احترام الضمانات الواردة في مواثيقه، وتقيِّد أو تحظِّر استخدام وسائل، وأساليب، وأسلحة معينة، في القتال. والقانون الدولي الإنساني، وإن كان لا يمنع الحرب، ولم يتجاهل ضروراتها، إلا أنه يسعى إلى الحدِّ من آثارها حرصاً على مقتضيات الإنسانية.

وبالإشارة إلى أن الحرب أصبحت سمة من أبرز سمات التاريخ الإنساني، الذي شهد الخراب والدمار والأهوال والفظائع والمآسي المتلاحقة، والتي كان أبرزها وأشدها قسوة على الإنسانية الحربين العالميتين الأولي والثانية. فقد شكل انتشار الأسلحة غير التقليدية ذات الآثار

التدميرية الهائلة تهديدًا للمجتمع الدولي بتقويض المعالم الحضارية والقيم الإنسانية، والتي لابد من صحوة تقف عندها الدول على العواقب الوخيمة التي تتهدد البشرية لإنقاذ الأجيال القادمة من أخطارها الجسيمة في ظل امتلاك معظم الدول لتلك الأسلحة دون رقيب أو حسيب من المجتمع الدولي، مما قد يجر الخراب والدمار على الإنسانية جمعاء وليس فقط على الدول التي تمتلكها.وقد أصبحت الأغلبية العظمى من ضحايا النزاعات المسلحة الجارية في يومنا هذا من المدنيين ، فهم يتأثرون بشكل أو بآخر بعواقب النزاعات المسلحة، ولا يحتاج الأمر إلى تحليل أو دراسة للاعتراف بما تسببه الحروب من خسائر في صفوف المدنيين. وللأسف نجد أن هنالك غموضاً يكتنف ممارسات الدول لمبدأ الضرورة العسكرية بصورة ينتج عنها انتهاك قواعد القانون الدولي الإنساني ومثال على ذلك كل من سوء استخدام هذا المبدأ في كل من النزاعين يوغسلافيا السابقة وقضية غزة، وعلى ذلك سنخصص هذا المبحث لدراسة الممارسات الدولية لمبدأ الضرورة العسكرية أثناء نزاعاتها للوقوف على مدى احترامها وتفعيلها لهذا المبدأ ودراسة الآثار المترتبة على ذلك وحالات خروجها عن هذا المبدأ على النحو التالي:

الفرع الأول: مبدأ الضرورة لعسكرية في قضية يوغسلافيا

الفرع الثاني : مبدأ الضرورة العسكرية في قضية غزة

الفرع الأول: مبدأ الضرورة لعسكرية في قضية يوغسلافيا السابقة

حروب يوغسلافيا السابقة (1991-1995) اعتبرت من أعنف الأحداث في أوروبا منذ الحرب العالمية الثانية، بتنفيذ جرائم حرب وأخرى ضد الإنسانية منها التطهير العرقي وانتهاك قوانين الحروب أثناء الصراع في البوسنة والهرسك.وقد مورست هذه الانتهاكات بحق المدنيين عندما كان رادوفان كراديتش يتولى رئاسة جمهورية صرب البوسنة، المدعومة من حكومة

يوغسلافيا السابقة برئاسة سلوبودان ميلوسوفيتش، الذي توفي لاحقا في سجنه بلاهاي أثناء محاكمته. وشكلت أساليب التطهير العرقي التي نفذت في هذه الحرب وسيلة عنيفة اعتمدها السياسي الصربي لإيجاد دول متجانسة عرقياً[1].

من بين الممارسات التي عرفتها الحرب فصل الجماعات بعضها عن بعض وقصف السكان المدنيين، ومنهم سكان سراييفو، وكذلك القرى المحاصرة، إلى جانب تنفيذ مجازر أثناء الغزو ونفي المدنيين لتغليب عرق معين في مناطق معينة. وشهدت الحرب أنواعا من التعذيب ضد السكان العزل في معسكرات الاعتقال وأشهرها معسكر أومارسكا في مقاطعة برجدور ونفذت في هذه المعسكرات إلى جانب الاحتجاز غير القانوني للمدنيين عمليات الاغتصاب المنظم والإعدامات الفورية والاستيلاء على الممتلكات ونهبها والتدمير المنظم للإرث الثقافي والديني, كلها بغرض واحد هو محو أي أثر لأي شيء غير صربي في الأراضي المستولى عليها.واستخدم المعتقلون دروعاً بشرية في الخطوط الأمامية وفي ميادين المعارك, وتم تجويع المدنيين. وتمثل هذه الانتهاكات بعض انتهاكات القانون الإنساني الدولي وقوانين الحرب[2].

وجاء في تقرير اللجنة التي عينها مكتب المدعي العام أمام الهيئة القضائية الدولية لجرائم جمهورية يوغسلافيا سابقا والذي فحص غارات الحف الأطلسي (ناتو) في يوغسلافيا ومن ضمنها قصف قناة التلفزيون في بلغراد. حيث اقر انه طالما يهدف القصف إلى ضرب البنية التحتية للاتصالات العسكرية اليوغسلافية يبقى الموضوع ضمن اطار معايير الضرورة العسكرية وأضافت اللجنة انه في حالة تبين أن هدف القصف كان المس بمعنويات المجتمع اليوغسلافي وإضعاف

([1]) جرائم الحرب في يوغسلافيا السابقة – الجزيرة نت، http://www.aljazeera.net/news/pages/c6fcdc92-85e1-4f8a-a5b5-3720d023bb4f , 2014/5/22.

([2]) حرب كوسوفو، الموسوعة الحرة http://ar.wikipedia.org/wiki/ 2014/5/22

دعمهم لحكم ميليسوفيتش فقط فعندها لا يمكن اعتبار ذلك مندرجا ضمن إطار معـــايير الاحتجـــاج العسكري.

Disrupting governmental propaganda may help to undermine the morale of the population and the armed forces, but justifying an attack on a civilian facility on such ground alone my not meet the "effective contribution to military action "and definite military advantage "criteria required by the Additional; protocols (see paras. 23-26 above). The ICRC commentary on the additional protocols interprets the expression "definite military advantage " and exclude "an attack wich only offers potential or indeterminate advantages and interprets the expression "concerned and direct" as intended to show that the advantage concerned should be substantial and relatively close rather than hardly perceptible and ikely to appear only in the long term ([1]).

القانون الدولي قد يجيز حقا المس بالمدنيين ولكن ذلك بشرط ثبوت مشاركتهم بشكل مباشر بالأعمال العدائية وفقط خلال هذه المشاركة المباشرة. كذلك الأمر بالنسبة لاستهداف أهداف مدنيـــة فهي تفقد الحماية فقط اذا تم استخدامها لأهداف عسكرية وفقط خلال هذا الاستخدام. حتـــى يكـــون بالإمكان الادعاء ان المواطن هو مقاتل وبالتالي يفقد الحماية التي يمنحها إياهـــا القـــانون الـــدولي العرفي فانه يجب ان تتوفر الشروط الواردة في البند 51 (1) من البروتوكول الأول المرفق لوثيقة جنيف والذي يعكس القانون الدولي العرفي المعتمد. معنى ذلك انه يجب إثبات أن المواطنين شاركوا في الأعمال العدائية[(2)].

الفرع الثاني: مبدأ الضرورة العسكرية في قضية غزة

استنادا لقواعد القانون الدولي العام، يعتبر انسحاب قوات الاحتلال الإسرائيلي عن أجزاء من قطاع غزة في العام 2005، مجرد إعادة انتشار وانسحاب جزئي لقوات الاحتلال عن هذه الأراضي وليس إنهاء لحالة الاحتلال، لكون هذا الانسحاب اقتصر على الإقليم الترابي ولم يمتد ليشمل كافـــة

([1]) عدالة – المركز القانوني لحماية حقوق الأقلية العربية في إسرائيل اطلع عليه بتاريخ 20 /5 /2014.

([2]) عدالة – المركز القانوني لحماية حقوق الأقلية العربية في إسرائيل اطلع عليه بتاريخ 20 /5 /2014.

مكونات الإقليم الفلسطيني، جراء تمسك إسرائيل بعد جلائها عن قطاع غزة بالسيطرة على أجـواء القطاع، فضلا عن البحر وأيضا على المعبر الحدودي الفاصل بين قطاع غزة ودولة مصر، كما لم تزل لغاية هذه اللحظة تتحكم بحركة المواطنين من والى القطاع فضلا عن تحكمها المطلق بـدخول الإمدادات على اختلافها، وليس هذا فحسب لم تزل دولة الاحتلال الإسرائيلي تتحكم بمن لهم حـق الإقامة في القطاع بدليل إصدارها في العام 2007م لأكثر من ثمانية ألاف موافقة على طلبات لـم شمل لأسر القطاع، مما يعني بأن قطاع غزة لم يزل تحت السيطرة الفعلية لقوات وإدارة المحتل.

وبالنظر لكون قطاع غزة ارض محتلة، تبقى علاقة هـذه الأرض مـع دولـة الاحـتلال الإسرائيلي محكومة بقواعد القانون الدولي الإنساني الناظمة للاحتلال، كما تبقى جميـع التزامـات المحتل الناشئة عن لائحة لاهاي لعام 1907 واتفاقية جنيف الرابعة لعـام 1949، وغيرهـا مـن القواعد العرفية الناظمة للاحتلال سارية وواجبة الاحترام والتطبيق من قبل المحتل الإسرائيلي[1].

تعتبر الأراضي الفلسطينية التي وقعت تحت سيطرة القوات الإسرائيلية في أعقاب حـرب الخامس من حزيران عام 1967 أراضي محتلة، تندرج ضمن إطار ومفهوم لائحة لاهـاي لعـام 1907 وأيضا اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949م، وليس هذا فحسب بل أكدت على انطباق وصف الأراضي المحتلة على هذه الأراضي عشرات القرارات الدولية الصادرة عن مجلس الأمن والجمعية العامة للأمم المتحدة، كما أكد على هذا التوصيف فتوى محكمة العدل الدولية بشأن الآثار القانونيـة الناشئة عن تشييد جدار في الأراضي الفلسطينية المحتلة، الصادرة بتاريخ 9 تموز 2004[2].

([1]) موسـوعة محرقـة غـزة، http://www.creativity.ps/holocaust/details_crimes.php?id=5، 2104/5/22

([2]) موسـوعة محرقـة غـزة، http://www.creativity.ps/holocaust/details_crimes.php?id=5، 2104/5/22

شرعت قوات الاحتلال الإسرائيلي منذ 2008/12/27، في تنفيذ عملية عسكرية واسعة النطاق على قطاع غزة أسمتها الرصاص المسكوب، والتي ابتدأت بقصف جوي واسع النطاق استهدف أغلب مقار الشرطة الفلسطينية ومقار حركة المقاومة الإسلامية حماس ومقار الوزارات والمؤسسات المدنية المدارة من قبل الحكومة الفلسطينية المقالة، ما أسفر عن سقوط 671 قتيل وإصابة أكثر من سبعمائة شخص بجراح متفاوتة منهم أكثر من مائة وعشرين بجراح خطرة وحرجة، علما بأن اغلب ضحايا اليوم الأول كانوا من قوى الشرطة المدنية وغيرها وفي مساء يوم السبت الموافق 2009/1/3م، أعلنت سلطات الاحتلال عن الشروع في بدء تنفيذ هجومها البري على قطاع غزة من عدة محاور، والذي تم التمهيد له بقصف بري وجوي وبحري مكثف للمحاور التي اختيرت لتقدم القوات البرية، علما بأن الفترة الزمنية المحددة للهجوم البري كما كان واضح من تصريحات رئيس دولة إسرائيل ورئيس الوزراء الإسرائيلي ووزير الدفاع غير محددة سقط جراء قصف قوات الاحتلال المتواصل لقطاع غزة*، حوالي 671 شخص، منهم 547 شخص مدني، سجل منهم 155 طفل، وحوالي 49 من النساء، و5 أفراد من الأطقم الطبية المدنية، كما أبيدت أسر بأكملها، كما هو الحال مع الدكتور نزار ريان أحد القادة السياسيين لحركة المقاومة الإسلامية حماس، الذي نجم عن استهدافه تدمير منزله المكون من أربع طبقات قتل فيه زوجاته وأبنائه التسعة.وألحق القصف الإسرائيلي المتواصل للمدن والمناطق السكنية في قطاع غزة، أضرارا مادية فادحة بالممتلكات الفلسطينية الخاصة والعامة، حيث تضرر جراء هذا القصف على صعيد القطاع حوالي " 4000 " منزلا منها 280 منزل دمرت بالكامل، كما قصف ودمر حوالي 13 مسجد،

وتعرضت أربع مدرس للقصف فضلا عن جزء كبير من مبنى الجامعة الإسلامية إلى جانب تدمير كافة المقار الحكومية من وزارات ومقار أمنية وشرطية[1].

تقييم مبررات قصف وتدمير قوات الاحتلال الإسرائيلي للسكان المدنيين وممتلكاتهم في ضوء القانون الدولي الإنساني. بررت القيادة السياسية والعسكرية الإسرائيلية، عمليات القصف والتدمير والقتل الجاري تنفيذها على صعيد قطاع غزة، بضرورات أمنية وعسكرية، اقتضت وحتمت على قوات الاحتلال الإسرائيلي القيام بذلك، كما تدعي بأن هذه الأعمال تأتي في سياق الممارسة الطبيعية والقانونية لحق إسرائيل المشروع في الدفاع الشرعي عن النفس بمواجهة الصواريخ الجاري إطلاقها من قطاع غزة صوب التجمعات السكانية الإسرائيلية في إسرائيل[2].

الحماية التي أقرتها أحكام القانون الدولي الإنساني للسكان المدنيين وممتلكاتهم

كما سبق وأسلفت تتدرج الأرض الفلسطينية بما في ذلك قطاع غزة، ضمن نطاق ومفهوم الأراضي المحتلة لكونها وجدت فعليا تحت سيطرة وإدارة قوات أجنبية معادية أجازتها دون وجه حق، ونجحت فعليا بالسيطرة عليها وإدارتها عبر إقامتها لحكومة عسكرية تمارس دورها في حكم وإدارة هذه الأراضي.

وبطبيعة الحال يترتب على انطباق المفهوم القانوني للأرض المحتلة الوارد بمضمون المادة " 42 " من لائحة لاهاي لعام 1907، على الأراضي الفلسطينية، جملة من الآثار والنتائج القانونية التي من ضمنها وأهمها في ذات الوقت سريان ومد نطاق ولاية أحكام وقواعد قانون الاحتلال الحربي على هذه الأراضي، لتصبح دون شك الأساس القانوني الواجب أن يحكم وينظم كافة جوانب

([1]) عدالة – المركز القانوني لحماية حقوق الأقلية العربية في إسرائيل اطلع عليه بتاريخ 20 /5 /2014.

([2]) موسوعة محرقة غزة، http://www.creativity.ps/holocaust/details_crimes.php?id=5، 2104/5/22

العلاقات الناشئة عن واقعة الاحتلال بين المحتل وقواته وإدارته من جانب والإقليم الخاضع للاحتلال وسكانه المدنيين من جانب آخر. وبالعودة لمضمون ونصوص هذا القانون الناظمة لحقوق السكان المدنيين وممتلكاتهم، نجد منح هذا القانون*، لحماية وحصانة تكاد أن تكون مميزة للسكان المدنيين وأيضا لممتلكاتهم الخاصة والعامة.

فعلى صعيد أحكام ونصوص لائحة الحرب البرية الملحقة باتفاقيات لاهاي لعام 1907، جاء بنص المادة 23 من اللائحة أيضا، "علاوة على المحظورات المنصوص عليها في اتفاقيات خاصة يمنع بالخصوص...[1]

(ز) تدمير ممتلكات العدو أو حجزها، إلا إذا كانت ضرورات الحرب تقتضي حتما هذا التدمير أو الحجز...".

ونصت المادة 25 من اللائحة على "تحظر مهاجمة أو قصف المدن أو القرى والمساكن والمباني غير المحمية أيا كانت الوسيلة المستعملة "، في حين ورد بمضمون المادة 46 من اللائحة "ينبغي إحترام شرف الأسرة وحقوقها وحياة الأشخاص والملكية الخاصة، وكذلك المعتقدات والشعائر الدينية، لا تجوز مصادرة الملكية الخاصة ".

وعلى صعيد اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949، جاء في نص المادة "18" من الاتفاقية " لا يجوز بأي حال الهجوم على المستشفيات المدنية المنظمة لتقديم الرعاية للجرحى والمرضى والعجزة والنساء النفاس، وعلى أطراف النزاع احترامها وحمايتها بكل الأوقات ...".[2].

ونص مضمون المادة الثالثة والثلاثين من ذات الاتفاقية على " تحظر تدابير الاقتصاص من الأشخاص المحميين وممتلكاتهم"، في حين عالج نص ومضمون المادة " 53 " موضوع هدم

([1]) راجع لائحة الحرب البرية الملحقة باتفاقيات لاهاي لعام 1907.

([2]) راجع اتفاقية جنيف الرابعة.

وتخريب الملكيات بقوله " يحظر على دولة الاحتلال أن تدمر أي ممتلكات خاصة ثابتة أو منقولة تتعلق بأفراد أو جماعات أو بالدولة أو السلطات العامة أو المنظمات الاجتماعية أو التعاونية إلا إذا كانت العمليات الحربية تقتضي حتما هذا التدمير".[1].

والى جانب الاتفاقيات السالف ذكرها تطرق بروتوكول جنيف الأول المكمل لاتفاقيات جنيف الأربع من خلال مواده المختلفة لحقوق والتزامات قوات الاحتلال تجاه السكان المدنيين والممتلكات العامة والخاصة والمناطق والموارد الزراعية على صعيد الإقليم المحتل ، أكد نص المادة 50 والمادة 51 و52و 54 من البروتوكول على حصانة السكان المدنيين وعدم تأثر صفتهم المدنية بوجود أفراد بينهم لا يسري عليهم تعريف المدني " ، كما أكد على حظر استهداف المدنيين وحظر شن الهجمات العشوائية أي تلك التي لا توجه إلى هدف عسكري محدد، أو التي تستخدم طريقة أو وسيلة للقتال لا يمكن حصر أثارها أو من شأنها أن تصيب الأهداف العسكرية والأشخاص المدنيين ، أو الأعيان المدنية دون تمييز، كما حظرت نصوصه أيضا بشكل كلي تجويع المدنيين ووضعهم في ظروف معيشية صعبة[2].

وعلى صعيد المدونة التي أصدرها الأمين العام للأمم المتحدة بشأن المبادئ والنظم الأساسية للقانون الدولي الإنساني الواجبة التطبيق على قوات الأمم المتحدة التي تقوم بعمليات تحت قيادة وإشراف هيئة الأمم المتحدة، ألزمت المدونة القوات بواجب وضرورة:

- التمييز بشكل واضح بين السكان المدنيين والمحاربين، وبين الممتلكات المدنية والأهداف العسكرية، وتوجه جميع العمليات الحربية ضد المحاربين والأهداف العسكرية وحدها.
- حظر القيام بأي هجمات على المدنين أو الممتلكات المدنية.

([1]) راجع اتفاقية جنيف الرابعة.

([2]) راجع البروتوكول الأول المكمل لاتفاقيات جنيف

- حظر القيام بضربات عشوائية لا تمييز فيها بين الأهداف العسكرية والأشخاص المدنيين، وبعمليات ينتظر أن تؤدي إلى خسائر في الممتلكات المدنية لا تتناسب مع المزايا العسكرية .
- حظر القيام بأعمال الردع تجاه الأشخاص المدنيين أو تجاه الممتلكات ذات الطابع الثقافي
- حظر القيام بأعمال انتقامية ضد الممتلكات أو المنشآت المحمية بموجب هذه المادة.

شروط القانون الدولي الإنساني لوقف الحماية عن الممتلكات وممارسة المحتل للضرورة الأمنية في أعقاب هذا الاستعراض المقتضب لأحكام وقواعد القانون الدولي الإنساني الخاصة بتحديد وتنظيم حقوق والتزامات المحتل تجاه السكان المدنيين وممتلكاتهم العامة والخاصة في الأراضي الخاضعة لسلطة وسيطرة قوات الاحتلال ، نلاحظ حصر هذه القواعد والأحكام للحالات الجائز والممكن للمحتل حال توافرها التعرض للممتلكات الخاصة والعامة ومن ثم امتلاكه لحق ومشروعية خرق وتجاوز ما أقرته وفرضته هذه القواعد من حظر عام على أعمال قصف وهدم وتخريب الممتلكات بحالة واحدة هي، اقتضاء حالة الضرورة الحربية لذلك، وهذا ما يعني ضرورة أن تتطلب الضرورة الحربية إجراء وتنفيذ سلطات الاحتلال لأعمال الهدم والتخريب، سواء لغاية وقصد المحافظة على أمن وسلامة قوات الاحتلال، أو لكون الأعيان والممتلكات الخاصة والزراعية تستخدم من قبل الطرف الآخر في أعمال ونشاطات ذات طابع عسكري، وليس وفق طابعها المدني مما يحتم ضرورة تدميرها وتخريبها من قبل قوات الاحتلال لتجريد وحرمان الطرف الآخر من ميزة وفوائد استخدامها واستغلالها[1]

([1]) عدالة – المركز القانوني لحماية حقوق الأقلية العربية في اسرائيل اطلع عليه بتاريخ 20 /5 /2014، محرقة غزة، http://www.creativity.ps/holocaust/details_crimes.php?id=5، 5/22/موسوعة 2104.

الفصل الثالث

مكانة مبدأ الضرورة العسكرية بين المبادئ الأساسية الأخرى للقانون الدولي الإنساني

إن القانون الدولي الإنساني في شكله الحالي يقوم على العديد من المبادئ الهامة التي تفرع بدورها إلى إحكام تفصيلية تهدف في مجملها على تحديد الضمانات اللازمة للحد من آثار النزاعات المسلحة دولية كانت أم داخلية على الأشخاص الذين لا يشاركون في القتال وأصبحوا غير قادرين على المشاركة فيه، وتمتد هذه الضمانات أيضا إلى الأعيان المدنية التي لا تشكل أهدافا عسكرية، وتفرض أحكام القانون الدولي الإنساني على الأطراف المتحاربة احترام الضمانات "المبادئ" الواردة في مواثيقه وتقيد أو تحضر استخدام وسائل وأساليب معينة في القتال، والقانون الدولي الإنساني وأن كان لا يمنع الحرب فإنه يسعه إلى الحد من أثارها حرصاً على مقتضيات الإنسانية التي لا يمكن أن تتجاهل الضرورات العسكرية. [1]

إن فكرة القانون الدولي الإنساني ترتكز على عنصرين أساسيين وهما مبدأ الإنسانية ومبدأ الضرورة ويسعى دائما للتوفيق بين هذين المبدأين[2] وأيضا يقوم هذا القانون على مبادئ أخرى مثل مبدأ التمييز بين المقاتلين وغير المقاتلين ومبدأ التناسب ومبدأ الألأم التي لا مبرر لها.

وكما سبق وبينا إن الهدف الأساسي من النزاع المسلح هو الوصول إلى إضعاف قوات العدو وبالتالي تحقيق النصر لذا يجب على أطراف النزاع المسلح القيام بالأعمال التي تسمح لها بالوصول إلى أهدافها، وذلك باحترام قواعد القانون الدولي الإنساني والتقيد بالمبادئ المذكورة فيه.

([1]) الزمالي، عامر، (2004)، الإسلام والقانون الدولي، الإنساني: حول بعض مبادئ سير العمليات الحربية، **مقال منشور** 15-6.

([2]) بكتية، جان، (1975)، **مبادئ القانون الدولي الإنساني**، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، ص32.

سيتم في هذا الفصل التطرق إلى أهم المبادئ التي تحكم النزاعات المسلحة ومنها مبدأ الإنسانية ومبدأ التفرقة بين المقاتلين وغير المقاتلين في المبحث الأول ومبدأ التناسب ومبدأ الآلام غير المبررة في المبحث الثاني.

المبحث الأول

احترام مبدأ الإنسانية والتمييز بين المقاتلين وغير المقاتلين إثناء النزاع المسلح

اقترن التحول من قانون الحرب إلى قانون النزاعات المسلحة بالاهتمام البالغ بالبعد الإنساني لقانون الحرب ذلك المتعلق بالقواعد الخاصة بحماية ضحايا النزاعات المسلحة أن مبدأ الإنسانية كان من المحاور الرئيسية التي قام عليها قانون الحرب، إلا أنه كثيراً ما كانت تجري التضحية بهذا المبدأ نزولاً لاعتبارات الضرورة العسكرية في إطار القواعد المتعلقة بسير العمليات الحربية[1]

ومن المبادئ الأخرى مبدأ التفرقة بين المقاتلين وغير المقاتلين أن قاعدة التمييز بين المقاتلين وغير المقاتلين ليست في متناول اليد دائماً، فظروف النزاعات المسلحة الحديثة وتطور الأسلحة ووسائل الحرب واتساع دائرة المشاركين فيه أوجد صعوبة في التفرقة بينهم وقاد إلى غموض هذه التفرقة[2]

لذا سيتم التطرق في هذا المبحث إلى مبدأ الإنسانية في المطلب الأول ومبدأ التفرقة بين المقاتلين وغير المقاتلين في المطلب الثاني

المطلب الأول: مبدأ الإنسانية

المطلب الثاني: مبدأ التمييز بين المقاتلين وغير المقاتلين إثناء النزاع المسلح

([1]) صلاح الدين، عامر، (1976)، **مقدمة لدراسة قانون النزاعات المسلحة**، الطبعة الأولى، ص98.

([2]) العنبكي، نزار، (2010)، **القانون الدولي الإنساني**، الطبعة الأولى، ص285.

المطلب الأول

مبدأ الإنسانية

يعد مبدأ الإنسانية من المبادئ الأساسية في القانون الدولي الإنساني، ويلعب دورًا رئيسًا في احترام وحماية حقوق الإنسان وحرياته أثناء الحرب والنزاعات المسلحة ويقصد بهذا المبدأ حماية كرامة الإنسان في جميع الأحوال خاصة في وقت الحرب. كما ان "الإنسانية تعد من القواعد الإنسانية التاريخية لا تختلف كثيراً عن القواعد الموجودة في عصرنا هذا، بحيث أن لها أهمية كبيرة لا تقل من ناحية جوهرها عن تلك التي توصلت لها القوانين والأعراف الحديثة، حتى وأن كان يتم معاملة الأعداء في القدم بشدة وقسوة فالرحمة والشفقة ليسا مفهومات حديثان في عصرنا وجديدان في تاريخ البشرية بل كان هنالك قواعد ومفاهيم قديمة لها بعد إنساني كبير بالرغم من بساطتها[1]وهذا ما تؤكده بوضوح الأحكام الدولية، عرفية كانت أم مكتوبة، إذ تقضي بوجوب "معاملة الضحايا بإنسانية" من خلال احترام شرفهم ودمهم ومالهم وصيانة الذات البشرية وكرامتها حتى في أشد الظروف قسوة وأخطرها كما ان القاعدة الإسلامية في ديننا الحنيف تؤيد هذا المبدأ وسنستند إلى الآية الكريمة " وقاتلوا في سبيل الله الذين يقاتلونكم ولا تعتدوا إن الله لا يحب المعتدين " (البقرة : 190). [2] أي أن القتال ينحصر في فئة المقاتلين وأن النهي عن الاعتداء يقتضي التوقف عند حدود معينة.

([1]) الزمالي، عامر، (1997)، **مدخل إلى القانون الدولي الإنساني**، منشورات المعهد العربي لحقوق الإنسان واللجنة الدولية للصليب الأحمر، تونس، ص8.

([2]) انظر القرآن الكريم، سورة البقرة، الآية 190.

وعلى ذلك خصص هذا المطلب لبيان مبدأ الإنسانية وتعريفه وأيضا مفهوم هذا المبدأ في المواثيق الدولية.

الفرع الأول: تعريف مبدأ الإنسانية

أولاً: مفهوم الإنسانية

تعود كلمة الإنسانية إلى أصل واحد وهو الإنسان حتى لو اختلفت معانيها، بحيث أن جميع هذه المعاني ترتبط بالإنسان. وتعني أيضاً الإنسانية الجنس البشري، إي جميع بني البشر بغض النظر عن انتمائهم إلى اي دولة، ولذا فإن هذا الاصطلاح يشمل جميع شعوب العالم[1]

وتكمن أهمية هذا المبدأ من الناحية القانونية في إلزامية الأخذ به وتطبيقه في الحالات التي لا تعالجها اتفاقيات دولية، أو عند نشوب حرب كان أحد أو كلا طرفيها من الدول الغير موقعة على هذه الاتفاقيات. وفي سبيل الحفاظ على مقتضيات الإنسانية، يحظر على الأطراف المتحاربة استهداف الأشخاص الذين لا يشاركون في القتال أثناء سير العمليات الحربية، الأشخاص الذين أصبحوا عاجزين عن القتال ولا يستطيعون حمل السلاح، انطلاقًا من مبدأ المعاملة الإنسانية[2].

حيث أكد ذلك المعنى الأمين العام للأمم المتحدة عندما قال (وإذا ما كان الأمل يحدونا في أن ندرك السلام في هذا القرن الوليد، فيجب علينا أن نبدأ في تبادل الاحترام اليوم باعتبارنا أفرادا من حق كل من أن يحدد هويته الخاصة وأن ينتمي إلى العقيدة أو الثقافة التي يختارها، وبوصفها إفرادا

([1]) الدقاق، محمد سعيد، (1982)، **حول مبدأ التراث المشترك ألللإنسانية**، دراسة على ضوء معاهدة الأمم المتحـــدة لقانون البحار، القاهرة، ص33.

([2]) سلسلة القانون الدولي الإنساني، سلسلة القانون الدولي الإنساني رقم (2)، 2008.

ندرك أن بوسعنا أن تحتفي بماهية وجودنا وأن نبرأ من كراهية ما عداها)[1] يعتبر ذلك من المعاني التي تشير إلى أصل واحد للبشرية وإلى أن الاعتبارات الأخرى الثانوية التي ينتمي لها البشر هي التي تؤدي إلى الكرة والحق مما يؤدي ذلك إلى القتال والحرب بدلاً عن الرحمة والشفقة والسلام الذي يؤكده الاعتبار البشري.

وبذلك فأن مبدأ الإنسانية حسب مفهومه العام يقضي، بأن الشخصية الإنسانية يجب أن تكون محل احترام دائم في شتى الظروف وهذا يفيد إن يتمتع الكائن البشري بالحماية بصفته هذه " الإنسانية" بعيداً عن اي اعتبار كان سواء اجتماعي أو اقتصادي أو ديني أو سياسي أو عسكري فيعتبر بطبيعته مبدأ محايد لا يهتم بهذه الاعتبارات. كما يحظر هذا المبدأ عدم وضع حدود وقيود على استعمال العنف والقسوة أثناء العمليات الحربية، في تعبير عن السعي لحماية مصالح الإنسان وكرامته. وهو يلقي على الأطراف المتنازعة التزامات بضرورة اتخاذ الوسائل والأساليب الأكثر إنسانية عند خوض العمليات العسكرية. وهكذا يعبر مبدأ الإنسانية عن جوهر ومضمون القانون الإنساني، فالمعاملة الإنسانية هي الحد الأدنى من المتطلبات التي يحميها القانون الدولي الإنساني والتي تتيح للأشخاص غير المشتركين في القتال وللسكان المدنيين أن يعيشوا ويبقوا على قيد الحياة على الأقل. كذلك فإن العمل الإنساني لا يقتصر على تخفيف المعاناة بل إنه يسعي إلى الوقاية منها ومنعها.[2]

([1]) رسالة الأمين العام للأمم المتحدة، بمناسبة اليوم العالمي للتسامح في 16/ تشرين الثاني/2005 منشورات مؤسسة المدد العراق، 2007، ص14.

([2]) المبادئ الأساسية للقانون الدولي الإنساني، سلسلة القانون الدولي الإنساني رقم (2) لسنة 2008.

الفرع الثاني: ماهية الإنسانية في القانون الدولي العام وتطبيقاتها في المواثيق الدولية

أولاً: مفهوم الإنسانية في القانون الدولي العام

أصبحت للإنسانية أهمية كبيرة في القانون الدولي العام فهي تزداد كلما مرت الأيام تترسخ ويصبح العالم أكثر إصرارا على احترامها. ومن التطورات الكبيرة لمبدأ الإنسانية في القانون الدولي فلقد اعتبرت من الاستثناءات على مبدأ السيادة، ولمعرفة الأهمية الكبيرة للإنسانية يجب علينا تعريف مبدأ السيادة.

تعرف السيادة بأنها: "مجموعة من الاختصاصات تنفرد بها السلطة السياسية في الدولة وتجعل منها سلطة عليا امرة، وتمكنها من فرض إرادتها على غيرها من الأفراد والهيئات، وتجعلها غير خاضعة لغيرها في الداخل أو في الخارج[1]

ولذلك فإن جميع الدول تقوم بالدفاع عن سيادتها ولا تسمح بالمساس بها، فإن المهمة الأساسية للقانون الدولي هي احترام سيادة جميع الدول، والحفاظ عليها. [2]

ونتيجة للتطور الكبير في حقوق الإنسان تم إخراج حقوق الإنسان من اختصاص الدولة الداخلي" "سيادتها" بحيث تقيد السيادة لمصلحة حقوق الإنسان وتم ذلك في ميثاق الأمم المتحدة[3]

([1]) بوديار، حسني، (2003)، **الوجيز في القانون الدستوري**، دار العلم للنشر والتوزيع، عمان، ص50.

([2]) مخادمة، محمد علي، (2008)، **السيادة في ضوء متغيرات دولية**، مجلة الشريعة والقانون، العدد الرابع والثلاثون، نيسان، ص166.

([3]) السنجاري، سلون رشيد، (2005)، **القانون الدولي لحقوق الإنسان ودساتير الدول**، أطروحة دكتوراه كلية القانون جامعة الموصل، ص95.

هنالك الكثير من الفقهاء الدوليين من أمثال غروسيوس، الذين يرون أنه عند اضطهاد دولة لرعاياها وإنكارها لحقوقهم الإنسانية والأساسية واستعمال حق السيادة بشكل تعسفي يجب التدخل من اجل إنقاذ الرعايا المعنيين[1]

هنالك العديد من فروع القانون الدولي العام ومنها القانون الدولي الإنساني بحيث يقوم هذا الأخير على الاهتمام بالإنسان ورعاية الاعتبارات الإنسانية المادية والمعنوية ويهدف إلى حماية الإنسان في حالة الحرب حيث يشترك القانون الدولي الإنساني مع القانون الدولي العام في تقيد ما تقوم به الدول من إعمال في إثناء النزاعات المسلحة بحيث لا يكون للدولة الحرية المطلقة في اختيار وسائل وأساليب القتال، أو في معاملة الضحايا الذين يقعون في قبضتها، وتكون إجراءات الدول ضمن الحدود التي تتطلبها مقتضيات الإنسانية وأن هذه القيود التي قامت بفعل تأثير الإنسانية في ميدان الحقوق تبين لنا التطور الكبير الذي حصل لمبدأ الإنسانية ومدى الأهمية التي يشغلها هذا المبدأ في القانون الدولي [2]

حيث أن هنالك العديد من الأفكار التي تقوم على أساس الإنسانية ومنها فكرة التراث المشترك للإنسانية والتي حصدت اهتمام كبير من قبل القانون الدولي العام، تعد هذه الفكرة من الأفكار الحديثة في فقه القانون الدولي بحيث لا يتعدى عمرها ثلاثة عقود من الزمان، ومضمون هذه الفكرة أن الموارد الطبيعية هي موارد للجميع ومشتركة لها طابع عام بحيث تعتبر ملك مشترك لكل

([1]) عبد الرزاق، عبد الفتاح، (2002)، **مبدأ عدم التدخل والتدخل في القانون الدولي العام**، مؤسسة موكرياني للطباعة والنشر العراق، ص20.

([2]) عطية، ابو الخير احمد، (1998)، **حماية السكان المدنين والأعيان المدنية أبان النزاعات المسلحة**، دار النهضة العربية، القاهرة، ص33.

شعوب الإنسانية دون تفرقة ويجب أن تمارس تلك الشعوب حقوقها على تلك الموارد والتراث بشكل متساوي وفي حدود إمكاناتها الفنية والمادية[1]

ويرى البعض أن مبدأ التراث المشترك للإنسانية يرتقي إلى مرتبة القواعد الإمرة في القانون الدولي العام[2]

اهتم العديد من الفقهاء بهذه الفكرة، فرأى الفقيه كينت (kent) أن سلامة البيئة من عناصر التراث المشترك للإنسانية، وأنها تمثل تراثاُ للأجيال القادمة بالإضافة للأجيال الحاضرة[3].

وفي ظل ذلك استمر تأثير مبدأ الإنسانية في القانون الدولي العام حتى إن بعض فقهاء القانون الدولي قالوا أن الإنسانية هي شخص من أشخاص القانون الدولي ولكنها تتمتع باستقلالية تكفل لها أهلية اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات التي يفرضها القانون الدولي، فتعتبر مرحلة وسط بين التمتع بالشخصية القانونية التي تسهم في خلق القانون الدولي وبين انعدامها تماماً، ويصبح مناط الذاتية بذلك هو التمتع بالأهلية القانونية[4]

إن احترام حقوق الإنسان يساهم في تعميق العلاقات الودية بين الأفراد وحكوماتهم وكذلك في تعزيز التعاون بين الدول والحكومات وانتشار السلام، وذلك يوضح أهمية حقوق الإنسان في

([1]) عبد الحافظ، معمر راتب محمد، (2008)، **القانون الدولي للبيئة وظاهرة التلوث**، دار الكتب القانونية، عمان 2008، ص40

([2]) عامر، صلاح الدين، (2000)، **القانون الدولي الجديد للبحار، دراسة الأمم إحكام اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار**، 1982م، دار النهضة العربية، القاهرة، ص6.

([3]) حجازي، مهند علي، **تقيد مبدأ الضرورة العسكرية بالاعتبارات الإنسانية في ضوء إحكام القضاء الجنائي الدولي**، أطروحة دكتوراه، الأردن، ص79.

([4]) الدقاق، محمد سعيد، (1982)، **حول مبدأ التراث المشترك للإنسانية**، دراسة على ضوء معاهدة الأمم المتحدة لقانون البحار، القاهرة، ص42.

توطيد العلاقات بين الأفراد والدول وأيضاً بين الدول فيما بينها وعلاقات الدول بالمنظمات الحكومية وغير الحكومية[1].

ثانيا : مبدأ الإنسانية في القانون الدولي الإنساني

الإنسانية هي السمة الطاغية والصفة الملحقة مباشرة عند الحديث عن القانون الدولي الإنساني وهي السبب الرئيسي لإيجاد هذا الفرع من القانون وعند البحث في الحروب والصراعات الدولية نجدها في طليعة المبادئ المطروحة سعيا للحفاظ على الإنسان من ويلات هذه الصراعات ودمار الحروب. وفي القانون الدولي الإنساني مبادئ أساسية تناولها بالدراسة والتحليل بعض فقهاء القانون الدولي، من أهمها مقولة جان جاك روسو وهي: "أن الحرب ليست على الإطلاق علاقة بين إنسان وإنسان أخر، بل علاقة بين دولة ودولة أخرى، لا يصبح فيها الأفراد أعداءً إلا على نحو عارض، ليس بحكم كونهم بشراً أو مواطنين بل بحكم كونهم جنوداً، ولما كانت الغاية من الحرب هي تدمير الدولة المعادية، فمن المشروع قتل المدافعين عنها ما ظلوا حاملين للسلاح. لكنهم بمجرد أن يلقوا أسلحتهم ويستسلمون، يكفون عن أن يكونوا أعداءاً أو أدوات للعدو، ويعودون مجرد بشر لا يحق لأحد أن يعتدي على حياتهم"[2]تمثل مبدأً أساسياً من مبادئ القانون الدولي الإنساني.

الضرورة العسكرية في معناها الشامل، القيام بما هو ضروري لتحقيق أهداف الحرب، ويفهم من هذا أن الأعمال العسكرية أثناء النزاع المسلح مقيدة بقيد الضرورة العسكرية فهي ليست مطلقة، وإنما مقيدة بتحقيق أهداف الحرب وهي أضعاف العدو وإحراز النصر العسكري لكن الواقع

([1]) حجازي، مهند علي، **تقيد مبدأ الضرورة العسكرية بالاعتبارات الإنسانية في ضوء إحكام القضاء الجنائي الدولي**، أطروحة دكتوراه، الأردن، ص79.

([2]) مأمون، مهند ، مبادئ القانون الدولي الإنساني، **مقال منشور**، 17 -1- 2007

يشير إلى أن الأمم لا ترى في أغلب الأحيان سوى مصالحها الأكثر آنية، ولا تكلف نفسها النظر إلى الأشياء نظرة عالمية. وكثيرا ما نجد أن البعض يقاتل مدفوعاً بالتعصب، وهنا نتفق بأنه كلما ازداد التحيز والهوى في القتال كلما قل احترام القانون مما ينذر بإشارات خطيرة لا تحمد عواقبها خاصة مع ما نشهده اليوم من تصاعد العنف وتفجر أعمال الوحشية الجديدة, مع الإشارة إلى أن الأعمال الإرهابية التي تنزل بالأبرياء وتمثل في حقيقة الأمر جرائم في حق الإنسانية هي أعمال حربية.

وقد أكد الصليب الأحمر بان التجاوزات والتي ارتكبت في كل الأزمنة. أنها في تزايد مستمر، فذلك على الأخص لأننا على علم بها أكثر من ذي قبل. ففي البلدان التي يسود فيها الإعلام الحر، يجري التنديد علناً بالتجاوزات. وهو ما يعد مفيد كونه يشكل وسيلة ضغط فالرأي العام يكبح بعض التعديات. [1]

إن التوازن بين مبدأ الإنسانية ومبدأ الضرورة يتسم بطابع آخر يرتبط به ارتباطاً وثيقاً، وهو التعارض القديم العهد بين المذهب المثالي والمذهب العلمي.[2]

وعند إعداد القانون الإنساني وأي مشروع التي تصعد منها النار فان الهدف المرجو هو تسيير الأعمال العدائية وحفظ الأمن العام دون الاستخفاف بالاحترام الواجب للإنسان بكافة أشكاله لتوفير أقصى درجات الحماية للإنسان واحترام إنسانيته وهو ما تم ترجمته في العديد من الاتفاقيات الدولية والتي سنورد بعضها تاليا.

([1]) منظمة الصليب الأحمر، www.icrc .org 18 -9-2014

([2]) مقال، المجلة الدولية للصليب الأحمر، العدد 834، بقلم جان بكتيه 4- 10- 1984 جامعة جنيف

ثالثاً: الإنسانية وتطبيقاتها في المواثيق الدولية

بينا سابقاً مفهوم الإنسانية وإجراءات القانون الدولي لزج هذا المفهوم في العلاقات ما بين الدول حيث الوصول إلى معاملة الجميع على أساس واحد وهو" البشرية" والتأكيد على المساواة واحترام الإنسان، وتم في اغلب المواثيق الدولية ذكر مبدأ الإنسانية، وسنتعرض إلى أهم هذه المواثيق:

الإنسانية في ميثاق الأمم المتحدة 1945. بحيث يعتبر ميثاق الأمم المتحدة من أهم المواثيق الدولية في وقتنا هذا حيث ورد في ديباجته التأكيد على مبدأ الإنسانية (أن ننقذ الأجيال المقبلة من ويلات الحرب التي من خلال جيل واحد جلبي على الإنسانية مرتين إحزانا يعجز عنها الوصف)[1] وتعتبر هذه إشارة صريحة لاحترام وحماية الإنسان من ما تخلفه الحروب من دمار وتشتيت وقتل للإنسان.

أيضاً وردت الإنسانية في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948 وتمت الإشارة في ديباجة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لمبدأ الإنسانية من خلال ما ورد فيها حيث ورد (لما كان الإقرار بما لجميع أعضاء الأسرة البشرية من كرامة أصيلة فيهم، ومن حقوق متساوية وثابتة، يشكل أساس الحرية والعدل والسلام في العالم) [2] أكد على المساواة في الحقوق بين البشر وأن المساواة هي الأساس الذي ينشر السلام والعدل العالمي.

([1]) انظر ديباجة، ميثاق الأمم المتحدة لعام 1945

([2]) انظر ديباجة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948.

وتم الإشارة إلى الإنسانية في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام 1966 من خلال ما جاء في ديباجته (أن الدول الأطراف في هذا العهد، إذ ترى أن الإقرار بما لجميع أعضاء الأسرة البشرية من كرامة أصيلة فيهم، ومن حقوق متساوية وثابتة، ويشكل وفقاً للمبادئ المعلنة في ميثاق الأمم المتحدة، أساس الحرية والعدل والسلام في العالم) [1].

ووردت الإنسانية في ديباجة منظمة العمل الدولية في ديباجتها (أن عدم نجاح أية أمه في توفير الظروف الإنسانية للعمل يشكل عائقاً أمام الأمم الأخرى)[2] على الدول الاهتمام بالعمل الإنساني وتوفير مناخ مناسب للحد من الممارسات المنافية للإنسانية في قوانينها الداخلية.

وتم التطرق إلى الإنسانية في المواثيق الإقليمية حيث ركزت المواثيق الإقليمية على مبدأ الإنسانية حيث وردني ديباجة الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان (وإذا تقر بأن حقوق الإنسان الأساسية لا تستمد من كونه مواطناً في دولة ما، بل تستند إلى الصفات المميزة للشخصية البشرية وتبرز بالتالي حماية دولية لها)[3].

وجاء أيضا في ديباجة الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب (وإذ تقر بأن حقوق الإنسان الأساسية ترتكز على خصائص بني البشر من جانب ما يبرر حمايتها الوطنية والدولية وبأن حقيقة واحترام حقوق الشعوب يجب أن يكفلا بالضرورة حقوق الإنسان من جانب أخر)[4].

([1]) انظر ديباجة العد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية 1966.

([2]) انظر ديباجة منظمة العمل الدولية

([3]) انظر الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان عام 1969.

([4]) انظر الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب عام 1981.

إما الميثاق العربي لحقوق الإنسان جاء فيه (انطلاقاً من إيمان الأمة العربية بكرامة الإنسان الذي اعزه الله منذ الخليقة، وبأن الوطن العربي مهد الديانات وموطن الحضارات ذات القيم الإنسانية السامية التي أكدت حقه في حياة كريمة على أساس من الحرية والعدل والمساواة، وتحقيقاً للمبادئ الخالدة للدين الإسلامي الحنيف والديانات السماوية الأخرى في الأخوة والمساواة والتسامح بين البشر)[1]

وسنورد في هذا الشأن احد أهم خروقات مبدأ الإنسانية تحت مبررات الضرورة العسكرية وذلك في الحرب على غزة 2014 والمتمثل بالنزاع العسكري بين إسرائيل وحركات المقاومة الفلسطينية في قطاع غزة والذي بدأ فعلياً يوم 8 يوليو 2014 والتي أطلق عليها الجيش الإسرائيلي عملية الجرف الصامد وردت كتائب عز الدين القسام بمعركة العصف المأكول وردت حركة الجهاد الإسلامي بعملية البنيان المرصوص وسنشير لهذا الخرق بالأرقام التالية والتي شهدت إدانة دولية واسعة وتمثلت الخسائر البشرية في حرب إسرائيل على قطاع غزة بـــ:

(2174) قتيل، منهم (1743) مدني (81%) و(530) طفل و(302) امرأة و(64) غير معروفين و340 مقاوم (16%)، (10870) جريح، منهم (3303) طفل و(2101) امرأة، بينما ثلث الأطفال الجرحى سيعانون من إعاقة دائمة، (145) عائلة فلسطينية فقدت (3) أو أكثر من أفرادها في حدث واحد وإجمالهم (755) فرد قتل، أكثر الأيام دموية هو 1 أغسطس أين قتل (160) شخص[2].

([1]) انظر الميثاق العربي لحقوق الإنسان عام 1994، الموســوعة الحــرة، تقرير المرصد الأورومتوسطي لحقوق الإنسان، http://ar.wikipedia.org/wik/

([2]) الموسوعة الحرة، تقرير المرصد الأورومتوسطي لحقوق الإنسان، http://ar.wikipedia.org/wik/

الإسرائيليين:

(70) إسرائيلي قتل، منهم (64) جندي (91%) و(6) مدنيين (9%) منهم إمرأة وطفل واحد. من الجنود القتلى من يحمل جنسيتين مختلفتين أي يوجد (57) جندي إسرائيلي، (2) جنود إسرائيليين–أمريكيين، (2) جنود إسرائيليين–بلجيكيين، (1) جندي إسرائيلي–فرنسي، (2) جنود غير معروفين. (720) جريح إسرائيلي[1].

ويوجد أيضا:

(11) قتيل من الأونروا (قتلتهم إسرائيل)، (23) قتيل من الطواقم الطبية (قتلتهم إسرائيل)، (16) صحفي (قتلتهم إسرائيل)، (3.6) مليار دولار أمريكي إجمالي الخسائر، تدمير (62) مسجد بالكامل و(109) جزئيا. وتدمير كنيسة واحدة جزئيا. وتدمير (10) مقابر إسلامية ومقبرة واحدة مسيحية، (100.000) مهجر فلسطيني بلا مأوى، (17132) منزل مدمر، منهم (2465) مدمر كليا و(14667) مدمر جزئيا، بينما يوجد (39500) منزل متضرر. وكذلك (5) عمارات سكنية مرتفعة تم تدميرها كاملة، عدد الهجمات الإسرائيلية كانت: (8210) صاروخ جوي، (15736) قذيفة بحرية، و(36718) قذيفة برية.

استهدفت الصواريخ والقذائف الإسرائيلية: (9) محطات لمعالجة المياه، (18) منشأة كهربائية، (19) مؤسسة مالية ومصرفية، (372) مؤسسة صناعية وتجارية، (55) قارب صيد، (10) مستشفيات، (19) مركزا صحيا، (36) سيارة إسعاف، (222) مدرسة، منها (141) مدرسة

([1]) الموسوعة الحرة، تقرير المرصد الأورومتوسطي لحقوق الإنسان، 2014/9/14http://ar.wikipedia.org/wik/

حكومية و(76) مدرسة تابعة للأونروا و(5) مدارس خاصة، (6) جامعات، (48) جمعية، محطة توليد كهرباء واحدة[1].

مما تقدم يتبين لنا أن القانون الدولي والاتفاقيات الدولية ركزت بشكل كبير على الإنسانية حيث تكاد لا تخلو اتفاقية دولية من هذا المبدأ وذلك تأكيدا على بث روح العدل والمساواة والتسامح وما لها من اثر كبير في تحسين العلاقات بين الأمم والقضاء على كافة أشكال الحقد والكراهية وبالتالي الوصول إلى الهدف الرئيسي هو الحفاظ على الأمن والسلم الدوليين إلا أن ذلك لم يمنع من القيام بانتهاكات صارخة للإنسانية بأشكالها المختلفة.

المطلب الثاني

مبدأ التمييز بين المقاتلين وغير المقاتلين إثناء النزاع المسلح

اعتبرت الحرب قديما بأنها علاقة دولة بدولة وليست علاقة شعب بشعب وهذا المبدأ الذي نادى به جان جاك روسو ولكن هذا المبدأ لم يسلم من النقد وبين أن علاقة المحاربين تمتد أيضاً إلى مواطنيهم المدنيين[2] أن فكرة التمييز بين المقاتلين وغير المقاتلين في الحرب تؤمن حصانة غير المقاتلين من أن يكونوا أهداف مشروعة في القتال[3] وهذا جاء نتيجة لتصور الحرب على أنها نزاع مسلح بين قوات عسكرية متحاربة وليس بين أمم بأكملها.

([1]) كريتزمير، ديفيد (2002)، **الاحتلال العادل: المحكمة العليا في إسرائيل والأراضي المحتلة**، جامعة نيويورك برس. ص 33.

([2]) عامر، صلاح الدين، (1976)، **مقدمة الدراسة قانون النزاعات المسلحة**، الطبعة الأولى، ص71.

([3]) علام، عبد الرحمن حسين علي، **المسؤولية الجنائية في نطاق القانون الدولي الجنائي**، الجزء الأول، القاهرة، ص168

يعتبر حظر مهاجمة المدنين مبدأ مهم من مبادئ لائحة لاهاي إضافة إلى أن الأهداف المسموح مهاجمتها هي الأهداف العسكرية فقط وذلك يؤمن حماية للمدنيين من إن يكونوا أهدافاً مشروعة أثناء النزاع المسلح[1].

يسعى القانون الدولي الإنساني إلى ضمان المعاملة الإنسانية وإجراءات الحماية للجميع في وقت السلم والحرب سواء كان النزاع داخلي أم دولي فالهدف هو حماية الإنسان أو لا يتم إلحاق الضرر بالأبرياء والمدنيين الذين لا يشاركون بالحرب والعسكريين الذين القوا سلاحهم، كذلك أكد القانون الدولي على حماية الأعيان المدنية التي تستخدم لإغراض مدنية ولا يجوز الاعتداء عليها إلا في حالة استخدامها لإغراض عسكرية فذلك الاعتداء يعتبر ضرورة عسكرية.

أن الغموض في مبدأ التمييز بين المقاتلين والمدنيين أدى إلى زيادة كبيرة في حجم الأهوال والفضائح الذي يتعرض لها المدنيين والأبرياء لذلك خصص هذا المطلب لبيان التفرقة بين المقاتلين والمدنيين من خلال تعريف المقاتل وتعريف المدني والغوص في التفرقة بينهما:

الفرع الأول: تعريف المقاتل والمدني

الفرع الثاني: الغموض في التفرقة بين المقاتلين والمدنيين.

الفرع الأول: تعريف المقاتل وغير المقاتل:

أولاً: تعريف الأشخاص غير المقاتلين:

نصت المادة 50 من البرتوكول الإضافي الأول لعام 1977 على بعض القواعد الخاصة بتحديد الوضع القانوني للمدنيين وهي:

([1])انظر اتفاقية لاهاي الثانية لسنة 1899، واتفاقية لاهاي الرابعة سنة 1907

1. المدني هو من لا ينتمي إلى الفئات التالية:
   - أفراد القوات المسلحة والمليشيات المتطوعة التي تعد جزءاً منها.
   - أفراد المليشيات الأخرى والوحدات المقطوعة بمن فيهم أعضاء حركات المقاومة (الذين تتوفر فيهم الشروط الواجبة).
   - أفراد القوات المسلحة النظامية الذين يعلنون ولاءهم لحكومة أو سلطة لا تعترف بها الدولة الحاجزة.
   - السكان الذين يحملون السلاح من تلقاء أنفسهم عند اقتراب العدد لمقاومة القوات الغازية (حالة الهبة الشعبية)
   - يندرج في السكان المدنيين كافة السكان المدنيين.
   - لا يفقد المدنيون صفتهم هذه بسبب وجود أفراد بينهم لا يسري عليهم تعريف المدنيين[1]

بالنظر إلى هذا النص م(50) أعلاه يتبين أنها قد أوجدت الحماية العامة للمدنيين زمن النزاع المسلح الدولي حيث حددت كل الأشخاص الذين لا يدخلون في هذا التعريف وما عداهم مدنيين وهذا أمر جيد في النص لأن فئة المدنيين هم الأكثر دائماً.

وهنالك أهمية لهذا النص حيث قام بحماية المدنيين حتى لو كان بينهم مقاتلون وهذه تعتبر ضمانة لحفظ سلامة المدنيين.

وقد عرفت المادة (4) من اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949 المدنيين بقولها، (الأشخاص الذين تحميهم الاتفاقية هم أولئك الذين يجدون أنفسهم في لحظة ما وبأي شكل كان، في حالة قيام

([1]) ابو الوفا، أحمد، **القانون الدولي الإنساني وحماية المدنيين من خلال النزاعات المسلحة، القانون الدولي الإنساني آفاق وتحديات**، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، ص197.

نزاع أو احتلال، تحت سلطة طرف في النزاع ليسوا من رعاياه أو دولة احتلال ليسوا من رعاياها، لا تحمي الاتفاقية رعايا الدولة غير المرتبطة بها، أما رعايا الدولة المحايدة الموجودون في أراضي دولة محاربة ورعايا الدولة المحاربة فإنهم لا يعتبرون أشخاصاً محميين ما دامت الدولة التي ينتمون إليها متمثلة دبلوماسيا عادياً في الدول التي يقعون تحت سلطتها) [1]

إلا أن لإحكام الباب الثاني من الاتفاقية كان لها نطاق اشمل في التطبيق بينت ذلك المادة (13) والتي قررت حماية عامة لمجموع السكان دون أي تمييز يستند إلى العنصر أو الجنسية أو الدين أو الآراء السياسية، رغبة في تخفيف المعاناة الناجمة عن النزاع المسلح[2]

أن الأشخاص المحميين بموجب هذه الاتفاقية لا يعتبروا من الأشخاص الذين تحميهم اتفاقية جنيف لتحسين حال الجرحى والمرضى بالقوات المسلحة في الميدان المؤرخة في 12 آب/ أغسطس 1949 أو اتفاقية جنيف لتحسين حال الجرحى ومرضى القوات المسلحة في البحار المؤرخة في 12 آب/أغسطس 1949 أو اتفاقية جنيف بشأن معاملة اسري الحرب، المؤرخة في 12 آب/ أغسطس 1949[3]

ونصت المادة الخامسة على استثنائيين لا تنطبق فيهم الاتفاقية، هما:

- إذا اقتنع احد إطراف النزاع بوجود شبهات قاطعة بشأن قيام شخص تحميه الاتفاقية في أراضي هذا الطرف بنشاط يضر بأمن الدولة، أو إذا ثبت انه يقوم بهذا النشاط، فإن مثل هذا

([1]) انظر المادة 4 من اتفاقية جنيف الرابعة عام 1949

([2])ابو الوفا، أحمد، **القانون الدولي الإنساني وحماية المدنيين من خلال النزاعات المسلحة، القانون الدولي الإنساني أفاق وتحديات**، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، ص196.

([3]) المرجع السابق نفسه ص197

الشخص يحرم من الانتفاع بالحقوق والمزايا التي تمنحها الاتفاقية، والتي قد تضر بأمن الدولة لو منحت له.

- إذا اعتقل شخص في أراضي محتلة بتهمة الجاسوسية أو التخريب أو لوجود شبهات جدية بشأن قيامه بنشاط يضر بأمن دولة الاحتلال، فإنه يمكن حرمانه من حقوق الاتصال المنصوص عليها في الاتفاقية[1]

بالنظر إلى ما ورد في الاتفاقية نجدها قد ركزت على المشاركة المباشرة في العمليات العدائية وعدم المشاركة من خلال وجود شبهات قاطعة بشأن قيام شخص بنشاط يضر أمن الدولة حيث أنه في هاتين الحالتين يخرج الشخص من صفته مدنياً ويصبح مقاتل.

ثانياً: تعريف المقاتل:

أ- تعريف المقاتل في القانون الدولي الإنساني:

يعد كل فرد من أفراد القوات المسلحة الأطراف النزاع، عدا أفراد الخدمات الطبية والدينية، مقاتلون، بموجب القانون الدولي إي يحق لهم الاشتراك مباشرة في الأعمال العدائية، ويحضر تجنيد الأفراد دون الخامسة عشر من عمرهم في صفوف القوات المسلحة، ويلتزم المقاتلون بتمييز أنفسهم عن السكان المدنيين طبقاً للقانون الدولي للنزاعات المسلحة وباحترام هذا القانون وإذا وقعوا في قبضة الخصم ينبغي معاملتهم كأسرى حرب[2]

ب-تعريف المقاتل في لائحة لاهاي 1907 تبعاً للمادتين الأولى والثانية من لائحة لاهاي 1907 يتكون المحاربون الذين يحق لهم الاشتراك بالعمليات العدائية من ثلاث فئات

([1]) انظر المادة (5) من اتفاقية جنيف الرابعة 1949

([2]) عتلم، شريف، (2006)، **القانون الدولي الإنسان دليل للأواسط الأكاديمية**، ص254.

1. الفئة الأولى تشمل المحاربون الذين ينتمون إلى الجيش والمعنى الدقيق بهذه العبارة هو الجنود الذين يشكلون القوات المسلحة.
2. الفئة الثانية: تشمل أفراد المليشيات والوحدات المتطوعة التي تتوافر فيها الشروط الآتية:
   - إن يكون على رأسها شخص مسئول عن مرؤوسيه
   - أن تكون لها شارة مميزة ثابتة يمكن تميزها عن بعد.
   - أن تحمل الأسلحة علناً.
   - أن تلتزم في علمياتها بقوانين الحرب وأعرافها.
3. الفئة الثالثة تشمل سكان الأراضي غير المحتلة الذين يحملون السلاح من تلقاء أنفسهم ويهبون الهبة الشعبية لصد القوات الغازية عن اقتراب العدو دون أن يكون هنالك وقت لتنظيم أنفسهم حسب الشروط المبينة في الفئة الثانية بشرط أن يحملوا السلاح علناً وان يراعوا أعراف وقوانين الحرب[1] وبسبب الاختلاف بين مندوبين الدول الكبيرة والدول الصغيرة لم تذكر اتفاقية لاهاي حركات المقاومة المسلحة في الأقاليم الواقعة تحت الاحتلال ولم تعترف لهم بوضع قانوني واعتبارهم محاربين غير نظاميين وبالتالي تستحقون الإدانة بعقوبة الإعدام بدون محاكمة[2]

ج- تعريف المقاتل في اتفاقية جنيف الثالثة عام 1949

اختلفت اتفاقية جنيف الثالثة عن اتفاقية جنيف الثانية 1949 في تعريف المقاتل حيث أحالت اتفاقية جنيف الثانية تحديد المقاتل إلى لائحة لاهاي 1907 وقد أضافت لها فئة واحدة وهي فئة إفراد

([1]) انظر المادة الأولى والثانية من لائحة لاهاي 1907.

([2])العنبكي، نزار، (2010)، **القانون الدولي الإنساني**، الطبعة الأولى، ص247.

القوات المسلحة لطرف النزاع الذين يقعون في قبضة الخصم إثناء العمليات الحربيـــة البحريـــة أو الجوية[1]

حرصت اتفاقية جنيف الثالثة بشأن معاملة أسرى الحرب عام 1949 على تعداد قائمة بالفئات التي ينطبق عليها الوضع القانوني لأسرى الحرب حيث تضمنت ستة فئات حيث ورد ذلك في المادة (4) التي ترتب فئات المقاتلين وغير المقاتلين الذين يعاملون كأسرى حرب في حال وقوعهم في قبضة الخصم على النحو التالي:

1. أفراد القوات المسلحة والمليشيات والوحدات المتطوعة التي تشكل جزءاً من هذه القوات التابعة لأحد أطراف النزاع.
2. أفراد المليشيات والوحدات المتطوعة الأخرى وأعضاء حركات المقاومة الذين ينتمون إلى احد أطراف النزاع ويعملون داخل أو خارج إقليمهم سواء أكان ذلك الإقليم محتلاً أم لا على إن يستوفون الشروط الأربع والتي جاءت بها لائحة لاهاي، والتي كررت المادة الرابعة النص عليها.
3. أفراد القوات المسلحة النظامية الذين يعلنون ولائهم لحكومة أو السلطة لا تعترف بها الدولة الحاجزة
4. الأشخاص الذين يرافقون القوات المسلحة دون أن يكونوا في الواقع جزءاً منها بالرغم من تبعيتهم لها.

([1]) انظر المادة الأولي من اتفاقية جنيف الثانية لعام 1949.

5. أفراد الأطقم الملاحية التجارية، كالقادة والملاحون ومساعدوهم في السفن التجارية، وأطقم الطائرات المدنية الذين يتبعون إطراف النزاع ولا ينتفعون بمعاملة أفضل بموجب إي من أحكام القانون الدولي الأخرى.
6. إفراد الهبة الشعبية من سكان الأراضي غير المحتلة الذين يبادرون إلى حمل السلاح من تلقاء أنفسهم عند اقتراب العدو لمواجهة قواته الغازية، دون أن يتوفر لهم الوقت الكافي لتنظيم أنفسهم في وحدات مسلحة منظمة، شريطة أن يراعوا قوانين وأعراف الحرب ويحملوا السلاح علناً[1]

ونلاحظ أن الفئات المذكورة في المادة الرابعة ليست جميعها من فئات المقاتلين بل اغلبها، ما عدا الفئتين اللتين وردتا في البند الرابع والخامس الذات يتضمنان أشخاص غير مقاتلين لكنهم مشتركين بالإعمال العدائية بصورة ما فإن الفئات الأربع الأخرى كلها مكونه من مقاتلين ومشاركين بصورة مباشرة في العمليات العدائية[2]

الفرع الثاني: الغموض في التفرقة بين المقاتلين وغير المقاتلين.

يشمل تعبير السكان المدنيين دون أن يكون ذلك تعريفاً محدداً، جميع الأشخاص المدنيين الذين يخرجون من دائرة العسكريين أو المقاتلين بحسب تعريف قانون النزاعات المسلحة للمقاتلين، الذين لا يشتركون بشكل مباشر في العمليات العدائية، وبالرغم مما يعتري مفهوم المشاركة المباشرة في العمليات العدائية من غموض فأنه لا تعتبر مساهمة الأفراد في العملية الحربية من قبيل الاشتراك المباشر في العملية العدائية وعلى ذلك ينبغي أن يعتبر كل من هو غير عسكري أو غير

([1]) انظر المادة الرابعة من اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949.

([2])العنبكي، نزار، (2010)، **القانون الدولي الإنساني**، الطبعة الأولى، ص251.

منتسب لفئة من الفئات المقاتلة المحددة اتفاقياً بالمفهوم السلبي، مدنياً بالضرورة ما لم يشترك بالعمليات العدائية[1]

أن عدم اشتراك العسكري في العمليات العدائية لا يفقده صفته العسكرية، أما اشتراك المدني في العمليات العدائية يفقده مؤقتاً صفة المدني، إي خلال فترة مشاركته في الإعمال العدائية ويفقده ذلك الحماية التي تجب له باعتباره شخصاً مدنياً، أن تحديد فئة المقاتلين واستثنائهم من عموم السكان يغني عن تعريف المدنيين وهذا ما أنتجه البروتوكول الأول عندما عرف الأشخاص المدنيين والسكان المدنيين كما سنبينه لاحقاً[2]

ورد في المادة 48 من البرتوكول الأول القاعدة الرئيسية لمبدأ التمييز بين المقاتلين والمدنيين وبين الأهداف العسكرية والأعيان المدنية، وبينت مجال تطبيق هذه القاعدة في مواد أخرى ونصت المادة (48) على " تعمل إطراف النزاع على التمييز بين السكان والمدنيين والمقاتلين وبين الأعيان المدنية والأهداف العسكرية، وان توجه عملياتها ضد الأهداف العسكرية دون غيرها، وذلك من اجل تأمين احترام وحماية السكان المدنيين والأعيان المدنية[3]

يعتري مبدأ التمييز بين المقاتلين والمدنيين بعض الصعوبات والإشكاليات، حيث ليس من السهل التميز بينهم، أن القانون الدولي الإنساني أكد على إن التفرقة بين المقاتلين والمدنيين وبين الأهداف العسكرية والأعيان المدنية هو الأساس الذي تقوم عليه قواعد الحماية التي يمنحها للمدنيين، ولذلك فإن تطبيق هذه القواعد ومجال الاستفادة منها مرهون باستيفاء موجبات هذه القاعدة الأساسية،

([1]) العنبكي، نزار، (2010)، **القانون الدولي الإنساني**، الطبعة الأولى، ص75.

([2]) المرجع نفسه، ص285

([3]) انظر المادة 48 من البرتوكول الأول.

أن المادة 48 بينت الأهمية الكبيرة لالتزام إطراف النزاع بقاعدة التفرقة بين السكان المدنيين والمقاتلين وكل ذلك لحماية السكان المدنيين والأعيان المدنية من أهوال النزاعات[1]

بالرغم من أن قاعدة التفرقة بين المقاتلين والمدنيين قاعدة أساسية وقوية، إلا أنها ليست متوفرة دائماً ألا أن هنالك العديد من العوامل التي أدت إلى غموض التفرقة بين المقاتلين والمدنيين ومنها

1. ازدياد إعداد المقاتلين: أصبحت الجيوش المعاصرة تشمل إعدادا كبيرة إي جميع المواطنين القادرين على حمل السلاح وهذا بعد أن أصبحت الدول تأخذ بنظام التجنيد الإجباري بحيث اختلفت عن الحال التي كانت عليه في الحروب قديماً التي كانت تجري بين جيوش قليلة العدد نسبياً أن ذلك الموقف الجديد اقترن بالضرورة بنمو عدد غير المقاتلين الذين يساهمون في صناعة الأسلحة والذخائر اللازمة أي بصفة عامة في تقديم الخدمات المتعلقة بالعمليات الحربية، اتجه التشريع الداخلي إلى غاية وضع جميع المواطنين في خدمة الحرب سواء مباشرة أو عن طريق غير مباشرة حتى ساهمن النساء والأطفال في هذه الأعمال.
2. تطور الأساليب الحربية: على الرغم من أن قانون الحرب ألاتفاقي والعرفي، كان ينطوي على الرغبة في حماية غير المقاتلين بقدر الإمكان، في حدود ما تسمح به نظرية الضرورة العسكرية فإن المادة 27 من لائحة لاهاي، الخاصة بالقيود التي ترد على حق العدو في قذف المدن بالمدفعية والتي أوردت طائفة من القيود تتعلق بحماية الأماكن الخاصة بالعبادة والفنون والعلوم وكذلك الآثار التاريخية والمستشفيات وأماكن تجمع الجرحى والمرضى بقدر الإمكان، وبشرط أن لا تكون مستخدمة في ذات الوقت لإغراض حربية، لم تورد إي قيد فيما يتعلق

([1]) العنبكي، نزار، (2010)، **القانون الدولي الإنساني**، الطبعة الأولى، ص284–285 .

بحماية المدنين من سكان المدن المحصنة في مواجهة مثل ذلك القذف بالمدفعية، وسلم الفقه في ظل هذا النص، بمشروعية قذف المنشات والمباني العامة والخاصة على حد سواء، بالقنابل وتدميرها للوصول إلى استسلام المدينة وقهر إرادة الخصم وظلت تلك القاعدة قائمة كما هي، وذهب الفقه إلى حد التسليم بها في حالة عدم الرغبة في احتلال المنطقة التي يجري ضربها بالقنابل، وبقيت تلك القاعدة سارية على الرغم من التقدم الكبير الذي شهده العالم، وأصبح المدنين هدفاً مباشر من الهداف العملية الحربية[1] كذلك استخدام وسائل متطورة مثل الطائرات بدون طيار وحروب الوكالة (Blake-Water)[2]

([1]) عامر، صلاح الدين، (1976)، **مقدمة لدراسة قانون النزاعات المسلحة**، الطبعة الأولى، ص71.

([2]) مثل استخدام القوات الأمريكية لشركات الحماية الخاصة – بلاك ووتر – وكما حدث بالعراق ومنها الحادثة الشهيرة ساحة النسور، التي قام شخص من العاملين في شركة بلاك ووتر "وهي شركة أمنية" بإطلاق النار بشكل عشوائي على مجموعة من الأشخاص المتواجدين في ساحة النسور اعتقاداً منه أن هنالك شخص كان ينوي استخدام سلاحه مما أدى إلى مقتل العديد من المدنيين المتواجدين في تلك الساحة.

المبحث الثاني

وجوب احترام الأطراف المتنازعة لمبدأي التناسب والآلام غير المبررة

يهدف القانون الدولي الإنساني إلى الوصول لحل وسط بين اعتبارين متناقضين بخصوص العلاقات العسكرية بين الأطراف المتحاربة

فمن الناحية الأولى بما أن الغاية التي يهدف إليها كل طرف مقاتل هي الوصول إلى تحقيق النصر على الطرف الآخر، وجب إعطاؤه وضعاً يسمح له بوضع كل الإمكانات والوسائل التي تحقق له ذلك ومن الناحية الأخرى أن الأساس الذي تنادي به الاعتبارات الإنسانية هو ضرورة احترام الحياة الإنسانية وذلك بتجنيبها كل أنواع المعاناة[1]

يعني ذلك أنه في حالة النزاع المسلح يجب التوفيق بين الضرورات العسكرية وبين المقتضيات الإنسانية فإذا كان للأطراف المتنازعة استخدام جميع الوسائل الكفيلة بتحقيق النصر العسكري فإن ذلك لا يعني أن حريتهم في هذا الشأن غير مقيدة، كذلك يجب التمييز في جميع الأحوال من الأشخاص المشتركين في العمليات العسكرية وبين المدنيين قدر الإمكان وتجنبهم الدمار الذي يحصل جراء الحرب وبالتالي اتخاذ جميع الإجراءات التي تكفل ذلك.

لذلك خصص هذا المبحث لدراسة مبدأ التناسب من خلال بيان ماهية مبدأ التناسب في المطلب الأول ومبدأ الآلام غير المبررة في المطلب الثاني.

([1])أبو الوفا، أحمد، (2005)، **القانون الدولي الإنساني وحماية المدنيين خلال النزاعات المسلحة، القانون الـدولي الإنساني، أفاق وتحديات**، منشورات الحلبي، ص195.

المطلب الأول

ماهية مبدأ التناسب

يسعى مبدأ التناسب لإقامة التوازن بين مصلحتين متعارضتين، وتتمثل الأولى فيما تمليه اعتبارات الضرورة العسكرية بينما تتمثل المصلحة الثانية فيما تمليه مقتضيات الإنسانية حينما لا تكون هنالك حقوق أو محظورات مطلقة، لذلك جاء البرتوكولان الإضافيان (1977) لتعزيز كفالة احترام مبدأ التناسب في جميع العمليات العسكرية منعاً لمعاناة المدنيين التي لا ضرورة لها، ويتطلب ذلك من كل المعنيين اتخاذ كافة الاحتياطات الضرورية والممكنة عند اختيار وسائل وأساليب الحرب لمنع إلحاق خسائر بالمدنين أو إلحاق الأذى بهم أو الإضرار بالممتلكات المدنية، لذا يقتضى هذا المبدأ أن تتوائم إعمال القصف والتدمير والتخريب للممتلكات المدنية الخاصة أو العامة مع الهدف من العمليات العسكرية وفقاً لمبدأ الضرورة العسكرية، وبالتالي لا يجوز للطرف الذي يستخدم هذا المبرر أن يتعسف في استخدام هذا الحق، أو أن يمس باحتياجات السكان ويحضر حركتهم أو يؤثر على بقاء استقرارهم في الأراضي التي يقيمون عليها[1]

وبناءاً على ذلك خصص هذا المطلب لبيان مبدأ التناسب من حيث تعريفه وشمول المواثيق الدولية لهذا المبدأ وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول: تعريف مبدأ التناسب.

الفرع الثاني: مبدأ التناسب في المواثيق الدولية.

([1]) بسيوني، محمود شريف، (1999)، **مدخل في القانون الدولي الإنساني والرقابة الدولية على استخدام الأسلحة**، ص56.

الفرع الأول: مفهوم مبدأ التناسب

لا يوجد هنالك نص صريح يعرف مبدأ التناسب مما حدا ذلك إلى قيام فقهاء القانون الدولي لمحاولة إيجاد تعريف واضح وشامل يبين مبدأ التناسب لما لهذا المبدأ من أهمية كبيرة في النزاعات المسلحة

يعرف الفقيه بيترو فيري مبدأ التناسب بأنه" مبدأ يهدف إلى الحد من الضرر الناجم عن العمليات العسكرية، بحيث يقضي بأن تكون آثار وسائل وأساليب الحرب المستخدمة متناسبة مع الميزة العسكرية المنشودة"[1] من خلال هذا التعريف إن مبدأ التناسب يعتبر وسيلة للحد من الأضرار الناجمة عن العمليات العسكرية، وذلك من خلال استخدام أسلحة تتناسب مع العملية العسكرية للوصول للهدف وهو إرهاق العدد باستعمال الأسلحة بالقدر الكافي.

أن هذا المبدأ يقضي بعدم استعمال القوة العسكرية بشكل مفرط لا يتناسب مع الوضع العسكري أو الصفة العسكرية للهدف المقصود، وبناءاً على ذلك أن قانون النزاعات المسلحة يجد لزاماً على إطراف النزاع بذل رعاية دائمة في إدارة العمليات العسكرية[2] ويكون ذلك باتخاذ جميع الإجراءات اللازمة والاحتياطات في حالة استخدام القوى العسكرية، فإذا كانت الحرب واقعة لا محالة فانه لا يحق للأطراف المتنازعة استخدام جميع الوسائل القتالية في النزاع الدائر بينهم بل

([1]) بيترو فيري، (2006)، **قاموس القانون الدولي للنزاعات المسلحة**، ك، 3،**القانون الدولي الإنساني، ترجمة**، منار وفاء، القاصرة، ص88، دليل الأواسط الأكاديمية.

([2]) بسج، نوال احمد، (2010)، **القانون الدولي الإنساني وحماية المدنيين والأعيان المدنية في زمن النزاعات المسلحة**، منشورات الحلبي الحقوقية، ص201

يجب أن تكون متوافقة مع الضرورات العسكرية بحيث لا تتعدى إلى انتهاك مبدأ الإنسانية وأحداث آلام لا مبرر لها قدر الإمكان.

ويعرف المستشار في اللجنة الدولية للصليب الأحمر اسأمه دمج مبدأ التناسب "هو كيفية التعاطي مع الهدف المراد مهاجمته بعد تحديد شرعية هذا الهجوم بفضل مبدأ التمييز، ويحدد مبدأ التناسب الوسيلة ومستوى التدخل لتحقيق التوازن ما بين الضرورة العسكرية والإنسانية، وأن إي خلل في تطبيق هذا المبدأ إنما يعرض مرتكبه لواقع انتهاك القانون تحت عنوان الاستخدام المفرط للقوة[1]

أن مبدأ التناسب وفقاً للقانون الدولي الإنساني هو قياس تحديد النسبية الشرعية والقانونية ومن وجهة نظر القانون الدولي بين التفوق العسكري الحاصل نتيجة استخدام الوسائل والأساليب العسكرية المختلفة وبين كمية سقوط الضحايا وسط السكان المدنيين نتيجة الهجوم على المنشآت العسكرية[2]

أن مبدأ التناسب يهدف إلى الحد من الضرر الناجم عن العمليات العسكرية حيث يقضي بأن تكون أثار وسائل وأساليب الحرب المستخدمة متناسبة مع الميزة العسكرية المنشودة وقد تأكد هذا المبدأ لمدة طويلة عن طريق حظر الإصابات المفرطة أو الآلام التي لا مبرر لها، وتزايدت أهميته مع تطور القانون الدولي الإنساني حيث ضمت المادتان 51 و57 من البروتوكول الإضافي الأول أمثلة على تطبيق مبدأ التناسب، مأخوذة من احدث القواعد تحظر هذه القواعد بالفعل الهجمات التي

([1]) دمج، اسأمه، (2010)، **الأسلحة المحرمة في القانون الدولي الإنساني، القانون الدولي الإنساني أفاق وتحديات،** منشورات الحلبي الحقوقية، ص215

([2]) الشلالده، محمد فهد، (2005)، **القانون الدولي الإنساني، منشات المعارف،** الإسكندرية، ص73.

تؤدي إلى وقوع ضحايا بين السكان المدنيين أو إلحاق أضرار بالأعيان المدنية تكون مفرطة بالنسبة للميزة العسكرية المرجوة من ذلك، ويعتبر مبدأين التناسب والضرورة العسكرية مكوناً رئيسياً من مكونات قانون النزاعات المسلحة[1]

الفرع الثاني: مبدأ التناسب في الاتفاقيات الدولية:

تم التطرق لمبدأ التناسب في العديد من الاتفاقيات الدولية فلقد أقر إعلان بترسبورغ عام 1868 بشأن حظر استعمال بعض القذائف في وقت الحرب قاعدة مفادها أن " الهدف المشروع الوحيد الذي يجب أن تسعى إليه الدول إثناء النزاع المسلح هو إضعاف قوات العدو العسكرية"[2]

كما أقرت لائحة لاهاي المتعلقة بقوانين وأعراف الحرب البرية بموجب المادة 22 هذا المبدأ والتي نصت على أنه " ليس للمتحاربين حق مطلق في اختيار وسائل إلحاق الضرر بالعدو"[3] وعدت أنه من المحظورات استخدام الأسلحة والقذاف والمواد التي من شأنها أحداث إلام مفرطة.

ونص على هذا المبدأ أيضا في البروتوكول الأول لعام 1977 حيث ورد ذلك في المواد 51 و 57 حيث نصت المادة: 51 على أنه" يحضر الهجوم الذي يتوقع منه أن يسبب بصورة عارضة خسائر في أرواح المدنيين أو إصابات بينهم، أو أضراراً بالأعيان المدنية أو مجموعة من هذه الخسائر أو الأضرار ويكون مفرطاً في تجاوز ما ينتظر أن يسفر عنه من ميزة عسكرية ملموسة ومباشرة"[4]

([1]) عتلم، شريف، (2006)، **القانون الدولي الإنساني**، دليل الأواسط الأكاديمية، ص88.

([2]) انظر إعلان بترسبورغ لعام 1868

([3]) انظر لائحة لاهاي لعام 1907

([4]) انظر البرتوكول الإضافي الأول 1977

يتبين من ذلك أن مجرد التوقع وعدم التأكد الجازم بأن العمل العسكري الذي يستخدم سيؤدي إلى إضرار وخسائر في أرواح المدنيين يجعل من هذا الهجوم محضوراً.

كما أكدت ذلك المادة 57 الفقرة ب من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 والتي تلزم الدول المتحاربة بأن " تلغي أو تعلق أي هجوم إذا تبين أن الهدف العسكري ليس هدفاً عسكرياً أو أنه مشمول بحماية خاصة أو أن الهجوم قد يتوقع منه أن يحدث خسائر في أرواح المدنيين أو إلحاق الإصابة بهم، أو الإضرار بالأعيان المدنية أو أن يحدث خلطاً من هذه الخسائر أو الإضرار وذلك بصفة عرضية تفرط في تجاوز ما ينتظر أن يسفر عنه ذلك الهجوم من ميزة عسكرية مباشرة. [1]

وتجدر الإشارة إنه في البروتوكول الإضافي الأول عام 1977 تم النص على مبدأ التناسب في عدة مواد وهي المادة 51 الفقرة 5 والمادة 57 ولكن لم ينص على مبدأ التناسب صراحة.

وتم النص على مبدأ التناسب أيضا في البروتوكول الثاني بشأن حظر أو تقيد استعمال الألغام والاشتراك والنبائط الأخرى، المنعقد في جنيف يوم 10 أكتوبر 1980 في المادة 3 الفقرة 3 الفقرة الفرعية ج[2].

لقد كان موضوع التناسب موضع نقاش طويل ومفاوضات الوفود في المؤتمر الدبلوماسي فمثلاً لقد صوتت فرنسا ضد المادة 51 واعتبرتها أنه ستعيق إدارة العمليات العسكرية الدفاعية ضد غاز ما وتضر بحقها في الدفاع المشروع إلا أنها تراجعت عن موقفها وصادقت عليه.

كما أكدت العديد من الدول في المؤتمر الدبلوماسي أن مبدأ التناسب يشكل خطراً على المدنيين ولكنها لم تجد بديل يحول دون الآثار العرضية التي تتسبب بها الهجمات على أهداف

([1]) انظر البرتوكول الإضافي الأول 1977

([2]) انظر البرتوكول بشأن خطر وتقيد استعمال الألغام والاشتراك والنبائط الأخرى، (البرتوكول الثاني) 1980.

عسكرية محددة وقد أكدت العديد من الدول على احترام المادة 51 من البروتوكول الإضافي الأول حتى لو لم تكن الدول طرف فيه باعتبار أن مبدأ التناسب قد تأسس في صلب مبدأ الإنسانية، في حين البرتوكول الإضافي الثاني لا يحتوي على إشارة صريحة لمبدأ التناسب في الهجوم، فقد جرى الزعم بأن هذا المبدأ قد تأصل في ديباجة البرتوكول ونتيجة لذلك لا يمكن تجاهل مبدأ التناسب عند تطبيق البروتوكول[1]

التاريخ يشهد الكثير من الخروقات الصارخة لمبدأ التناسب مدرجا في طيات الضرورة العسكرية للوصول إلى النصر بأية وسيلة كانت حيث كان نابليون في كل حروبه يلقي الحيوانات النافقة من الطاعون والجمرة الخبيثة في مياه الشرب ليقضي على أعدائه[2]. وإبان الحرب العالمية الأولى وضعت بريطانيا بكتيريا الكوليرا في مياه الشرب بإيطاليا لتحالفها مع ألمانيا بينما كانت ألمانيا تلقي قنابل بيولوجية محملة بالطاعون فوق لندن[3]. وكانت مصر عام 1946 قد تعرضت لوباء الكوليرا عندما وضعت العصابات الصهيونية بكتيريا الكوليرا في مياه النيل. وقام الموساد الإسرائيلي بعملية مماثلة في أعقاب حرب 1967 ووقتها كان يطلق علي وباء الكوليرا أمراض الصيف. ومع حلول الحرب العالمية الأولى انتشر استخدام الغازات السامة التي لجأت إليها كافة الأطراف المشاركة فيها. ولقد أدت الأسلحة الكيماوية إلى وقوع ما يتراوح بين 800 ألف ومليون إصابة في صفوف قوات روسيا وفرنسا وإنكلترا وألمانيا والولايات المتحدة إبان تلك الحرب[4].

وعلى الرغم من التطورات التي ضاعفت من قدرات الأسلحة الكيماوية، فإنها لم تستخدم إبان

([1]) حجازي، مهند علي، **تقيد مبدأ الضرورة العسكرية بالاعتبارات الإنسانية في ضوء إحكام القضاء الجنائي الدولي**، أطروحة دكتوراه، ص175.

([2]) ديفيد كريتزمير (2002). **الاحتلال العادل**، ص 34

([3]) الموسوعة الحرة، خروقات الحرب العالمية الأولى ، http://ar.wikipedia.org/wik/ 2014/9/14

([4]) الموسوعة الحرة، الاليات المحرمة دولياً، 2014/9/14http://ar.wikipedia.org/wik/

الحرب العالمية الثانية. غير أن الولايات المتحدة استخدمتها إبان حرب الفيتنام وخاصة في مجـــال تخريب المحاصيل وتدمير الغابات.

المطلب الثاني

مبدأ الآلام غير المبررة

يعتبر مبدأ الآلام غير المبررة من بين أهم المبادئ التي أوجدها القانون الدولي الإنساني ويهدف هذا المبدأ إلى حماية الأبرياء والمدنيين والأعيان المدنية، بحيث يقيد هذا المبدأ حق إطراف النزاع في اختيار أساليب ووسائل القتال إثناء النزاع المسلح وذلك لمنع امتداد الإضرار والدمار إلى خارج الأهداف العسكرية المنشودة.

يشكل الاهتمام بالمدنيين والأعيان المدنية وضحايا النزاع المسلح أساس القانون الدولي الإنساني وذلك لتخفيف من ويلات الحروب والنزاعات على البشرية وتعد ولد تم الإشارة في العديد من الاتفاقيات لهذا المبدأ "مبدأ الآلام غير المبررة".

وخصص هذا المطلب لدراسة مبدأ الآلام غير المبررة حيث سيتم بيان مفهوم هذا المبدأ والاتفاقيات التي اشتملت عليه.

الفرع الأول: تعريف مبدأ الآلام غير المبررة

الفرع الثاني: مبدأ الآلام غير المبررة في الاتفاقيات الدولية.

الفرع الأول: تعريف مبدأ الآلام غير المبررة

أخذت كلمة الآلام العديد من التفسيرات منذ البداية وذلك حسب اللغة التي ترجمت لها فعبارة الآلام التي لا داعي لها التي وردت في إعلان سان بترسبورغ استبدلت في إعلام بروكسل لعام

1874 بعبارة الآلام التي لا مبرر لها وهي ذات العبارة التي وردت في نص المادة 23 من لائحة لاهاي وفي نص المادة 35 من البرتوكول الأول حيث أنها تفسر بغض النظر عن عبارة "لا مبرر لها" على أنها أي اعتداء على السلامة البدنية أو الذهنية أو حياة الأشخاص الذين لا يجوز شرعاً أن يكونوا عرضة لإعمال العنف المشروعة، وفقاً للقواعد العرفية لقانون الحرب والبرتوكول الإضافي الأول، وأيضا تنطبق كلمة الآلام على الإضرار التي تلحق بالأعيان المدنية[1]

ويراد بالآلام التي لا مبرر لها هي (ضرر أعظم مما لا يمكن تجنبه لتحقيق أهداف عسكرية شرعية) ويراد به عدم استخدام الوسائل والأساليب الحربية التي يؤدي استعمالها إلى إحداث الآم غير مبررة للمقاتلين[2]

ويقصد أيضاً بمبدأ الآلام غير المبررة (ضرر أكبر من الضرر الذي لا محيد عن إحداثه من اجل تحقيق الأهداف العسكرية المنشودة) [3]

ويقوم هذا المبدأ على أن الآلام الزائدة لا داعي لها إذا كانت تتجاوز درجة الآلام التي تبررها الميزة العسكرية التي يسعى مستخدم السلاح إلى تحقيقها بحيث يجب أيجاد توازن بين درجة الآلام التي تقوم بسبب استخدام السلام والميزة العسكرية المنشودة وتزيد نسبة الآلام كلما زادت الميزة العسكرية.

([1]) هنري، ميروفيتز، (2000)، **مبدأ الآلام التي لا مبرر لها من إعلان سان بترسبورغ عام 1868 وحتى البرتوكول الإضافي الأول لعام 1977**، دراسات في القانون الدولي الإنساني، إعداد نخبة من المختصين والخبراء، ص283.

([2]) بيار، ادم عبد الجبار عبد الله، (2009)، **حماية حقوق الإنسان إثناء النزاعات المسلحة الدولية بين الشريعة والقانون**،منشورات الحلبي الحقوقية، طبعة أولى، ص283.

([3]) الرأي الإفتائي لمحكمة العدل الدولية بشأن مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدماه، النسخة العربية على شبكة الانترنت، الفقرة، 78 ص36.

إن المقصود من هذا المبدأ هو عدم استخدام المقاتلين لأسلحة وأساليب حربية في النزاعات المسلحة تتسبب في إحداث الآم لا مبرر لها بحيث تتناسب الميزة العسكرية المنشودة مع المتطلبات الإنسانية، فإذا كان بالإمكان اسر المحارب فلا مبرر لقتله، وإذا ما توافرت في سبيل تحقيق الميزة العسكرية وسيلتان كانت آثار أحداهما أقل من الأخرى وجب اختيار الوسيلة الأقل[1] وبناءا على ما سبق فإنني أرى أن الآلام غير مبررة هي التي تصيب غير المقاتل أو المقاتل بدون وجه حق بمعنى أنها لا تحقق ميزة عسكرية كاستخدام أسلحة الدمار الشامل.

الفرع الثاني: مبدأ الآلام غير المبررة في الاتفاقيات الدولية

أولاً: مبدأ الآلام التي لا مبرر لها في إعلان سان بترسبورغ لعام 1868

جاءت الإشارة إلى هذا المبدأ في ديباجة إعلان سان بترسبورغ لعام 1868 ونصت على (يجب أن يكون من شأن تقدم المدنية التخفيف بقدر الإمكان من كوارث الحرب ويجب أن يكون الغرض الشرعي الوحيد الذي تستهدفه الدول إثناء الحرب هو إضعاف قوات العدو العسكرية، ويكفي لهذا الغرض عزل أكبر عدد ممكن من الرجال عن القتال وقد يتم تجاوز هذا الغرض إذا استعملت أسلحة من شأنها أن تفاقم دون اي داع الآم الرجال المعزولين عن القتال، أو تؤدي حتماً إلى قتلهم، ويكون استعمال مثل هذه الأسلحة بالتالي مخالفاً لقوانين الإنسانية) [2]

([1]) رشود، خالد، (2013)، **الضرورة العسكرية في نطاق القانون الدولي الإنساني**، جامعة ابي بكر بلقايد تلمسان، أطروحة دكتوراه، ص

([2]) إعلان سان بترسبورغ لعام 1868.

بالنظر إلى ديباجة هذا الإعلان نجد أنها قد حرصت على التقيد بالهدف المشروع من الحرب وهو إضعاف قوة العدو، فإذا تحقق هذا الهدف يصبح ما دونه من أعمال لا مبرر لها، وقد دعا إلى عدم استعمال السلاح بدون داع تجاه الرجال المعزولين عن القتال.

ثانياً: مبدأ الآلام التي لا مبرر لها في مؤتمر بروكسل لسنة 1875

حيث جاءت الإشارة إلى هذا المبدأ في المادة 13 الفقرة هـــ والتي جاء فيها حظر استعمال الأسلحة أو القذائف أو المواد التي من شأنها أن تسبب آلاماً لا مبرر لها، وكذلك استعمال القذائف التي يحظرها إعلان سان بترسبورغ لعام 1868. [1]

أن التأكيد على هذا المبدأ في ديباجة إعلان سان بترسبورغ لعام 1868 وفي المادة 13 من مؤتمر بروكسل لسنة 1874 أنما هو دليل واضح على الأهمية التي اكتسبها هذا المبدأ وتعاظم مفهوم الإنسانية واعتباراتها

ثالثاً: مبدأ الآلام التي لا مبرر لها في لائحة لاهاي:

ورد هذا المبدأ في المادة 23 من اللائحة المتعلقة بقوانين وأعراف الحرب البرية والمرفقة باتفاقية لاهاي الثانية لعام 1907 الفقرة هـــ حظر استخدام الأسلحة والقذائف والمواد التي من شأنها إحداث إصابات وإلام لا مبرر لها[2]

يتبين من هذا النص التركيز على الميزة العسكرية المنشودة والهدف المراد تحقيقه وهو إضعاف العدو من خلال استعمال أسلحة وقذائف تتناسب مع العملية العسكرية وذلك لتحقيق اقل ضرر ممكن جراء استخدام هذه الأسلحة.

([1]) انظر المادة 13 الفقرة هـــ من مؤتمر بروكسل لسنة 1874

([2]) انظر المادة 23 الفقرة هـــ من لائحة لاهاي لعام 1907.

رابعاً: مبدأ الآلام التي لا مبرر لها في اتفاقيات جنيف 1949 والبرتوكول الأول لعام 1977 أوردت اتفاقية جنيف الأول المتعلقة بتحسين حال الجرحى والمرضى بالقوات المسلحة في الميدان لعام 1949 النص على هذا المبدأ في المادة 50، كما جاء التأكيد أيضاً على هذا المبدأ في اتفاقية جنيف الثانية المتعلقة بتحسين حال الجرحى والمرضى والغرقى من القوات المسلحة في البحار لعام 1949 في المادة 51، حيث أن هاتين المادتين، قد أكدتا على أن التعمد في إحداث الآم شديدة وإضرار بالسلامة البدنية من الأمور الجسيمة التي يتوجب على الأطراف المتعاقدة اتخاذ كافة الإجراءات اللازمة بمعاقبة الأشخاص الذين يأمرون في ارتكاب هذه المخالفات والذين يقومون باقترافها[1]

ويلاحظ من هاتين المادتين إنهما قد ربطتا القيام بهذه المخالفات بالتعمد أي أن يكون الفعل المرتكب قد تم عمداً وإذا لم يكن الفعل متعمداً فلا يعد مخالفة جسيمة ويمكن الادعاء بذلك لتبرير حالة الضرورة العسكرية.

أما البرتوكول الإضافي الأول لعام 1977 فقد أورد مبدأ الآلام التي لا مبرر لها في المادة 35 في فقرتها الثانية ونصت على (يحظر استخدام الأسلحة والقذائف والمواد ووسائل القتال التي من شأنها أحداث إصابات والآم لا مبرر لها) [2]

أن التركيز على مبدأ الآلام التي لا مبرر لها في هذه الاتفاقيات أنما هدفه التأكيد دائماً وابداً على التخفيف من اثأر الحروب ويشكل ذلك دافعاً للدول على احترام هذا المبدأ واحترامه بشكل فعال من خلال الحد من وسائل وأساليب القتال ومنع تجاوز حدود الضرورة العسكرية.

([1]) انظر اتفاقيات جنيف الأول والثالثة لعام 1949.

([2]) انظر المادة 35 من البرتوكول الإضافي الأول لعام 1977.

الفصل الرابع

القضاء الجنائي الدولي ودوره في الحد من انتهاكات مبدأ الضرورة العسكرية

الحرب العالمية الثانية ألحقت دمارا دمويا بالدول المتحاربة ومجازر رهيبة ارتكبت بحق ملايين البشر، حيث ارتكبت جرائم حرب بشعة وجرائم ضد الإنسانية لم يعرف لها مثيل. هذه الحروب وما تسببت به من مآس ودمار وبخاصة إبان الحرب العالمية الثانية في الوقت الذي كان المجتمع الدولي يتطلع لعالم ترعى سلوكه قواعد قانونية تعكس التطوّر البشري، وكان في أمسّ الحاجة إلى نظام عالمي يحدّ من ميل الدول إلى اللجوء للقوّة ويدفع بها للاحتكام إلى قواعد قانونية ووسائل سلمية لحلّ النزاعات فيما بينها [1]، وهو ما ترجم على ارض الواقع بإنشاء عدة محاكم جنائية دولية تختلف من حيث طبيعتها وإنشائها واختصاصها، فبعضها قد تم تشكيلها من قبل الحلفاء المنتصرين، وهي محكمة نورمبرغ عام 1945 ومحكمة طوكيو عام 1946، وبعضها محاكم المشكلة من قبل مجلس الأمن والتي تشمل محكمة يوغسلافيا السابقة عام 1993، ومحكمة رواندا عام و1994 ومن ثم المحكمة الجنائية الدولية الدائمة عام 2002. [2]

بعد الحرب العالمية الثانية أنشئت محكمة في نورمبرغ لمحاكمة المسؤولين الألمان بموجب المادة الأولى من معاهدة لندن عام 1945 ومحكمة طوكيو لمحاكمة المسؤولين اليابانيين، لكن محاكم نورمبرغ وطوكيو وبالرغم من كونها تعد خطوة قضائية تسعى لتحقيق العدالة وأنصاف الإنسانية إلا

([1]) عامر، صلاح الدين، **مقدمة لدراسة قانون النزاعات المسلحة**، دار الفكر العربي، القاهرة، ص 53.

([2]) الزاملي، ماجد احمد، **أجهزة المحكمة الجنائية الدولية وإجراءات التقاضي أمامها**، الحوار المتمدن–العدد: 4220 – 2013 / 9 / 19 .

أنها لم تسلم من الانتقاد كونها صنيعة المنتصر حيث خصصت لمحاكمة المهزوم ولم تحاكم المنتصر الذي ارتكب جرائم حرب وجرائم إبادة وجرائم ضد الإنسانية، فهي لم تحاكم من استخدم السلاح النووي لأول مرة في التاريخ وسحق مئات الآلاف من البشر[1] .

أما بالنسبة للنوع الثاني من المحاكم التي تم إنشائها من قبل مجلس الأمن صاحب المسؤولية الأولى عندما يكون الإخلال بالسلم والأمن الدوليين ناجما عن انتهاكات جسيمة وواسعة لحقوق الإنسان، حيث أسند له ميثاق الأمم المتحدة التبعات الرئيسة في مجال حفظ السلم والأمن الدوليين وفقا للفصل السابع من الميثاق. فمنذ نهاية الحرب الباردة أجاز مجلس الأمن تدخلات إنسانية عديدة في يوغسلافيا سابقا، الصومال، هايتي، وفي سيراليون وغيرها من المناطق التي عرفت انتهاكات جسيمة لحقوق الإنسان الأساسية. وفي الحالات التي انطوت على انتهاكات جسيمة للحق في الحياة باعتباره حق من حقوق الإنسان، فبادر مجلس الأمن إلى إدانة الوضع واتخاذ التدابير اللازمة طبقا لأحكام الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، وكان من أهمها إنشاء عامي 1993 و1994 محكمتين جنائيتين دوليتين خاصتين بالنظر في الجرائم المرتكبة في يوغوسلافيا سابقا ورواندا لمعاقبة مرتكبي جرائم الحرب، الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية، والذين يتحملون مسؤولية ارتكاب انتهاكات جسيمة لحقوق الإنسان وبذلك سنفرد هذا الفصل لدراسة القضاء الجنائي الدولي ودور مبدأ الضرورة العسكرية فيه في مرحلتين تباعا على النحو التالي:

1. المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة.
2. المحكمة الجنائية الدولية الدائمة

([1]) انظر معاهدة لندن عام 1945.

المبحث الأول

الضرورة العسكرية والمحاكم الجنائية الدولية المؤقتة

المجتمع الدولي لم يعرف جهازاً قضائياً جزائياً دولياً له قوة القانون من حيث القرار والتنفيذ رغم الحاجة لمحاكمة الجناة وذلك من أجل حفظ حقوق البشرية في الأمن والسلام. حيث كانت مثل هذه القضايا الدولية الجنائية مهملة ومهمشة بالرغم من تكرار الجرائم وبخاصة خلال الحروب أو خلال حكم الأنظمة الاستبدادية، مما دفع المجتمع الدولي للسعي إلى إنشاء محكمة جنائية دولية تختص بالمحاكمات الجزائية ضد مرتكبي الجرائم الدولية، وقد أخذ الاهتمام بإنشاء هذه المحكمة يتزايد خلال السنوات الأخيرة من قبل المنظمات العالمية أو من خلال الاتفاقيات الدولية أو بعض توصيات الأمم المتحدة ذلك أن وجود نظام دولي فعال للمساءلة الجنائية عن الانتهاكات التي تستهدف حقوق الإنسان وخاصة في أوقات الحروب أو النزاعات المسلحة، إنما يعد من أقوى الضمانات التي تكفل احترام هذه الحقوق وعدم النيل منها أو الافتئات عليها.

أن الخطوات الأولى والمبكرة التي خطاها المجتمع الدولي في هذا الخصوص، إنما يتمثل في تلك التي بدأت مع تشكيل محاكمات دولية خاصة بمحاكمة بعض من سماهم الخلفاء المنتصرون ــ مجرمي الحرب العالمية الثانية ــ وهى المحاكمات التي عرفت بمحاكمات نورمبرج وطوكيو وأما الخطوة التالية المهمة التي خطاها المجتمع الدولي على هذا الطريق، فتتمثل في ذلك النظام المؤقت للمساءلة الجنائية الدولية الذي عرفه العالم خلال عقد التسعينات من القرن العشرين، والذي تمثل في المحاكم الجنائية الخاصة التي تم تشكيلها للنظر فى الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان

ولقوانين الحرب وأعرافها المستقرة، في كل من الاتحاد اليوغسلافى ورواندا حيث كانتا خطوة للإمام للسعي لمجتمع دولي خالي من الحروب وويلاتها وتمهيدا لإنشاء المحكمة الجنائية الدولية الدائمة. وبذلك سنفرد هذا الفصل لدراسة هذا النوع من المحاكم الدولية المؤقتة والتي وصفها العض بالخاصة على النحو التالي:

المطلب الأول: تطبيقات مفهوم الضرورة العسكرية بعد الحرب العالمية "محكمتي نورمبرغ – طوكيو"

المطلب الثاني: تطبيقات مفهوم الضرورة العسكرية "محكمتي يوغسلافيا – رواندا "

المطلب الأول

تطبيقات مفهوم الضرورة العسكرية بعد الحرب العالمية الثانية

" محكمتي نورمبرغ – طوكيو "

أولاً: المحكمة الدولية الخاصة (نورمبرغ)

لجأت الكثير من الدول على مر التاريخ للدفع بالضرورة وأساءت استخدامها بصور متعددة فثارت بشأنها نزاعات دولية وصلت حد إصدار أحكام بشأنها من مختلف المحاكم خصوصا قبل الحرب العالمية الثانية فلم يكن هناك قضاء جنائي دولي بالمعنى المطلوب ولم تبرز تطبيقاته بالمعنى المطلوب إلا بعد الحرب العالمية الثانية بقضاء محكمتي نورمبرغ وطوكيو.

من أهم تطبيقات حالة الضرورة في الحرب العالمية الثانية كان من ألمانيا حيث أبرزت احتلالها للدنمارك على أساس حالة الضرورة ففي مذكرتها للحكومة الدنماركية في 9 ابريل 1940 قالت " أن الاحتلال ألمانيا للدنمارك قد نمى إلى علمها بوجود خطط بريطانية فرنسية تنطوي على

الإخلال بحياد الدول الاسكندنافية وأنها لا تستطيع الانتظار حتى وضع هذه الخطط موضع التنفيذ".[1]

ومن ثم كررت ألمانيا نفس السيناريو في احتلالها لأقاليم عدة كالنرويج وبلجيكا وهولندا ولكسمبورغ الأمر الذي دفع بهتلر لإصدار بيان وضح فيه لجيوشه أن الأوضاع تتطور في البلدان الاسكندنافية مما يتطلب إعداد العدة بسرعة لاحتلال النرويج والدنمارك وان هذا الأمر ضروري لمنع تقدم انجلترا إلى البلطيق مما يستوجب العبور لحدود الدولتين مما يعتبر تسويغا آخر لألمانيا باستعمال حالة الضرورة. [2]

ألمانيا لم تكن الدولة الوحيدة التي لجأت لاستعمال الضرورة العسكرية كحجة لتبرير أعمالها حيث اعتمدت بريطانيا أيضا عليها كمسوغ لتبرير احتلالها لايسلاندا [3] الأمر الذي رفع الأصوات المنادية بضرورة محاكمة هذه الدول ووقف عدوانها المبرر بالضرورة العسكرية مما أدى إلى إنشاء محكمة نورمبيرغ والتي أنشأت بموجب المادة الأولى من معاهدة لندن عام 1945، وقد تضمنت الاتفاقية لائحة نورمبيرغ أو نظام محكمة نورمبيرغ واعتبرتها بموجب المادة الثانية جزء لا يتجزأ من الاتفاقية.

يتكون نظام المحكمة المرفق في اتفاقية لندن لعام 1945 من ثلاثين مادة مقسمة إلى سبعة فصول. وقد عقدت هذه المحكمة جلساتها في مدينة نورمبرغ الألمانية الجنوبية والتي كانت المركز

([1]) صالح، ويصا، (1976)، **مبررات استخدام القوة، المجلة المصرية للقانون الدولي**، عدد 32.

([2]) فؤاد، مصطفى احمد، **الضرورة في القانون الدولي العام منشاة المعارف**، الإسكندرية، ص91.

([3]) صالح، ويصا، (1976)، **مبررات استخدام القوة، المجلة المصرية للقانون الدولي**، عدد 32.

الرئيسي للحزب النازي، وحكمت هذه المحكمة بالإعدام على عدد من القادة النازيين الألمان، أمثال المارشال هرمان، وفون وينشيروب، والفرد روزنبرغ، وغيرهم من القادة والزعماء الألمان الـــذين كانوا مسؤولين عن سلسلة من المذابح وأعمال القتل الجماعي[1] .

وهنا نؤكد بان الضرورة لا يمكن اعتبارها سببا يبرر انتهاك أحكام القانون الدولي الجنائي خاصة أحكام قانون النزاع المسلح وتأكيدا لرأينا نبين أن محكمة نورمبرغ رفضت الاعتداد بحالـــة الضرورة في حكمها على أساس أن قبول الدفع المستمد من حالة الضرورة والتي يقدرها صـــاحب الشأن نفسه تؤدي إلى أن تصبح قوانين الحرب قوانين وهمية. [2]

ثانياً: المحكمة الدولية الخاصة (طوكيو)

وعلى نفس النسق الألماني السابق الذكر أثير الدفع بالضرورة العسكرية أمام المحكمة العسكرية الدولية لطوكيو، حيث انه وبتاريخ 1946/1/19 اصدر القائد العام لقوات الحلفاء في اليابان قرارا بإنشاء محكمة عسكرية دولية لمحاكمة مجرمي الحرب اليابانيين عن الجرائم والمجازر التي ارتكبوها وقد أطلق على هذه المحكمة (محكمة طوكيو) لانعقادها في مدينة طوكيو في اليابان[3].

وقد تم إصدار قرار إنشاء المحكمة استنادا إلى ما تم الاتفاق علية في مؤتمر بوتسدام بين ترومان وستالين وتشرشل بشان محاكمة مجرمي الحرب. وذلك بعد أن قامت القوات اليابانية بعدة

([1]) الحلو، حسن، **المحاكم الجنائية الدولية –المحطات التاريخية الكبرى التي ساهمت في نشوئها – اختصاصها القانونية.**

([2]) الفكهاني، حسن، **موسوعة القضاء والفقه للدول العربية**، الجزء الثامن، الدار العربية للموسوعات، القاهرة، ص 178.

([3]) صالح، ويصا، (1976)، مبررات استخدام القوة، **المجلة المصرية**، للقانون الدولي، عدد32.

أعمال عسكرية ضد قوات الحلفاء في جزر تيمور بالاعتماد على انه من مقتضيات الضرورة العسكرية على أن محكمة طوكيو لم تعترف بحالة الضرورة لتبرير أفعالها أو اعتباره مانعا من المسؤولية بل أقرت مسؤولية المتهمين أمامها بارتكابهم جرائم دولية[1].

المطلب الثاني

تطبيقات مفهوم الضرورة العسكرية "محكمتي يوغسلافيا السابقة– رواندا "

أولاً: المحكمة الجنائية الدولية للانتهاكات في حرب يوغسلافيا السابقة

المجتمع الدولي لم يتصور يوما الإحداث الدولية البشعة التي حدثت عند انهيار جمهورية يوغسلافيا السابقة وما تبعها من أحداث وفظائع تتنكر لها الإنسانية، وجرائم التطهير العرقي، التي كان هدفها الحرب وليس نتيجتها غير المقصودة، إضافة إلى أعمال العنف التي اتخذت عدة أشكال منها الإبادة الجماعية والاغتصاب المنظم والمجازر والتعذيب وإبعاد المدنيين الجماعي[2]. الأمر الذي دفع بمجلس الأمن للقيام بمسؤوليته باعتباره المرجع الأساسي للأمن الدولي والمدافع الأول للانتهاكات الصارخة ضد القانون الدولي الإنساني وحقوق الإنسان التي ارتكبت في أراضي يوغسلافيا السابقة، وهنا نشير إلى أن دور مجلس الأمن ترجم من خلال إصدار العديد من القرارات التي تتعلق بالحالة في يوغسلافيا السابقة باعتبارها تمثل تهديدا للسلم والأمن الدوليين[3].

([1])حجازي، مهند علي، **مبدأ الضرورة العسكرية بالاعتبارات الإنسانية في ضوء أحكام القضاء الجنائي الدولي**، جامعة العلوم الإسلامية العالمية، أطروحة دكتوراه، ص215.

([2]) الموسوعة الحرة، ويكيبيديا، الحرب على يوغسلافيا، AR.wikpedia.org.wiki

([3]) علام، احمد وائل، **الحماية لدولية لضحايا الحرب**، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 108.

واستنادا إلى التقارير المرفوعة إلى مجلس الأمن والتي تقرر وجود ممارسات بشعة وانتهاكات للقانون الدولي الإنساني. فان مجلس الأمن اخذ ذلك بالاعتبار واصدر قراره المرقم 808 في 2/22 /1993 القاضي بإحداث محكمة جنائية دولية لمحاكمة المتهمين المسؤولين عن الانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني المرتكبة في أراضي يوغسلافيا السابقة منذ عام 1991.[1]

وبموجب هذا القرار فقد تم تكليف الأمين العام للأمم المتحدة بإعداد مشروع النظام الأساسي للمحكمة حيث اعتمده المجلس بقراره المرقم 827 في 1993/5/25، وقد أجريت العديد من التعديلات على النظام الأساسي لهذه المحكمة . ففي نوفمبر 2000 عدل مجلس الأمن النظام الأساسي للمحكمة لتوفير مجموعة مؤلفة من (27) قاضيا يمكن لهم أن يساعدوا القضاة الدائمين والبالغ عددهم (16) قاضيا بغية وضع حد لهذه الانتهاكات ومحاكمة المسؤولين عنها فقد اعتمد النظام الأساسي للمحكمة المرفق مع تقرير الأمين العام[2].

المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا تعد من الناحية الزمنية أول هيئة قضائية تصدت لمفهوم نظام "الانتهاكات الجسيمة "للقانون الدولي الإنساني على غرار باقي الجرائم الدولية [3]. حيث قدم اجتهادها القضائي نموذجا فعالا في تفسير القانون الدولي الإنساني وتطبيقه من جميع زواياه.

([1]) حمودة، منتصر سعيد، (2006)، **المحكمة الجنائية الدولية، النظرية العامة للجريمة الدولية**، أحكام القانون الدولي الجنائي، ص55.

([2]) المرجع السابق.

([3]) حول الدور الذي لعبته المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة فيما يخص الجرائم ضد الإنسانية وجريمة الإبادة راجع: Raberge (m-c) conpetnce des tribunaux ed hoc pour lex – yougoslavnia etle

المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا اتخذت من لاهاي مقرا لها وأنشأت نظاما خاصا بها وقد تضمن النظام الأساسي للمحكمة (34) مادة. تناولت المواد (1– 9) اختصاص المحكمة حيث أعطت المادة الأولى الصلاحية للمحكمة بمقاضاة الأشخاص المسؤولين عن الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي المرتكبة في إقليم يوغسلافيا منذ عام 1991 مما يعني أنها حددت الاختصاص الزماني للمتهمين. كما انها حددت الاختصاص على الأشخاص ضمن المادة السادسة من أحكام نظامها الأساسي. أما المادة السابعة فقد بينت بوضوح ان المسؤولية الجنائية فردية على كل شخص خطط لجريمة من الجرائم المحددة ضمن المواد 2–5 من النظام او حرض عليها او على ارتكابها او ساعد وشجع بأي سبيل على التخطيط او التنفيذ او الإعداد لها فتقع عليه شخصيا المسؤولية ع هذه الجريمة. فيما قررت المادة العاشرة مبدأ عدم محاكمة شخص أمام المحاكم الوطنية عن أفعال تشكل انتهاكا للقانون الدولي إذا سبق محاكمته عنها أمام المحكمة الدولية. وتعرضت المواد (11– 17) تنظيم المحكمة. أما السير في إجراءات الدعوى اعتبارا من التحقيق وإعداد لوائح الاتهام وحتى صور الأحكام وتنفيذها بما في ذلك العفو وتخفيف الأحكام فكان موضوع المواد (18– 28). فيما تناولت المواد (29– 34) مسائل متفرقة كمقر المحكمة والتعاون القضائي واللغات المستعملة في المحكمة ونفقاتها.[1]

العلاقة بين المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا ومجلس الأمن تتمثل باستقلال المحكمة عن المجلس إلا أنها تتبع له إداريا. واستقلال المحكمة يعني عدم تأثرها بأية جهة خارجية حتى لو كان مجلس الأمن نفسه الأمر الذي يعتبر من الضمانات الأساسية لحقوق الإنسان لضمان أقصى درجات

([1]) انظر النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية المؤقتة ليوغسلافيا سابقاً.

العدالة الجنائية. [1] وهنا نورد بان المحكمة مارست أعمالها بصورة مستقلة عن أية جهة كما أنها لم تخصص لمحاكمة القادة فقط وإنما امتد اختصاصها إلى القادة السياسيين والعسكريين وآي شخص آخر حتى لو كان مدنيا عند ثبوت ارتكاب فعله اي فعل يعتبر انتهاكا للقانون الدولي الإنساني.[2]

ثانياً: المحكمة الجنائية الدولية المؤقتة لرواندا

بعد المجازر التي حدثت في رواندا اثر الصراع العرقي الذي نشب بسبب عدم اشتراك بعض القبائل في الحكم وكانت نتيجته الآلاف من الضحايا عندما شن القادة المتطرفين من جماعة الهوتو التي تمثل الأغلبية في رواندا حملة إبادة ضد الأقلية من توتسي عام 1994 فخلال (100يوم) قتل ما يزيد عن ثمانمائة ألف شخص[3] ومما يلفت النظر في خضم تلك الأحداث انها طالت بعدد من المسؤولين كرئيس الوزراء وعدد ممن الوزراء وأفراد من قوات حفظ السلام وبعثة الأمم المتحدة[4]. ولم تنحصر نتائج الصراع على رواندا بل امتدت لتشمل دولا افريقية أخرى. وبعد محاولات الاتحاد الإفريقي للحد من الانتهاكات التي لم تفلح بإيقاف الجرائم، وكذلك الجهود الدولية الأمر الذي اضطر معه مجلس الآمن الدولي الى إصدار قراره المرقم 935 لسنة 1994 مستندا إلى تأكيد الأمين العام للأمم المتحدة المؤرخ 1994/5/21 باستمرار المذابح وأعمال القتل المتعمد طالبا إجراء تحقيق لتحديد المسؤولية عما يجري في رواند.

طلب مجلس الأمن من الأمين العام إنشاء لجنة خبراء لدراسة المعلومات المقدمة، إضافة إلى المعلومات التي تحصل عليها اللجنة من تحقيقاتها الخاصة، وتقدم تقريرا بكل ما توصلت اليه

([1]) بسيوني، محمود شريف، (2003)، **القانون الدولي الإنساني**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص 57

([2]) المرجع السابق.

([3]) بسيوني، مرجع سابق، نفس المصدر، ص 56

([4]) الشكري، علي يوسف، (2005)، **القضاء الجنائي الدولي في عالم متغير**، ايتراك، مصر الجديدة، ص54.

بشأن الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني إلى الأمين العام الذي يقوم بتقديم تقريره إلى مجلس الأمن. وفعلا قدم الأمين العام تقريره الى مجلس الأمن بتاريخ 1994/5/13.

تصاعدت وتيرة الأحداث في رواندا رغم التحذيرات ومناشدات مجلس الأمن الأمر الذي دفع بمجلس الأمن إلى إصدار قراره المرقم 955 في 1994/11/8 المتضمن إنشاء محكمة جنائية دولية بناء على طلب حكومة رواندا مهمتها محاكمة المسؤولين عن الجرائم المرتكبة في رواندا وغيرها من الجرائم التي ارتكبت في الدول المجاورة بعد فرار اللاجئين إليها وللفترة من 1994/1/1 ولغاية 1994/12/1 وأرفق بالقرار النظام الأساسي للمحكمة. طالبا من السكرتير العام للأمم المتحدة أن يقوم بتنفيذ قراره بأسرع وقت ممكن.

تضمن النظام الأساسي لمحكمة رواندا (32) مادة. وتمثلت مهمة محكمة رواندا بمحاكمة الأشخاص المسؤولين عن إركاب انتهاكات جسيمة للقانون الدولي والتأكيد على المصلحة القانونية في ترسيخ حقوق الإنسان والفئات المحمية حيث نصت المادة الأولى على اختصاص المحكمة، حيث يشمل الأشخاص المتهمين بانتهاكات خطيرة للقانون الإنساني الدولي في رواندا،وهؤلاء الأشخاص هم صنفان:

1. الأشخاص الروانديون الذين اقترفوا الجرائم المشار إليها في النظام الأساسي وفي الدول المجاورة
2. الأشخاص من غير رواندا الذين اقترفوا الجرائم السابقة في رواندا. [1]

([1]) ابو رجب محمد صلاح، (2011)، **المسؤولية الجنائية الدولية للقادة**، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 211.

ونصت المادة الخامسة من النظام الأساسي لمحكمة رواندا إلى الاختصاص من حيث الأشخاص على مبدأ المسؤولية الجنائية الفردية. [1]

وهنا نبين ان محكمة رواندا باستثناء بعض الاختلافات القليلة مع محكمة يوغسلافيا السابقة فهي تتطابق معها من حيث أجهزتها التي تتكون من الدوائر والمدعي العام والقلم. اما طريقة انتخاب القضاة والمدعين العاميين وموظفي القلم فهي تماما كطريقة انتخاب أعضاء هذه الأجهزة في محكمة يوغسلافيا. وللمحكمتين دائرة استئناف واحدة مقرها في محكمة يوغسلافيا. لذلك سنقصر تكرارها منعا للإطالة بتكرار نفس المعلومات. كما ان الصفة الزمنية التي تنطبق على محكمة يوغسلافيا تنطبق على محكمة رواندا أيضا ان الصفة الظرفية لكلتا المحكمتين واحدة حيث ان كلاهما انشا من مجلس الأمن لمواجهة أعمال الإبادة الجماعية التي ارتكبت [2]

يتبين لنا مما سلف ذكره في هذا المطلب ان محكمتي يوغسلافيا ورواندا تختلفان في صفتهما عن محكمتي نورمبرغ وطوكيو العسكريتين، حيث أنهما تم إنشائهما بموجب قرارات من مجلس الأمن صاحب الولاية في حفظ السلم والأمن الدوليين وبقيا تابعتين له من النواحي الإدارية على غرار المحاكم العسكرية في نورمبرغ وطوكيو الذين انشئا بموجب قرارات اتفاق دولي معقود بين منتصري الحرب. كما ان محكمتي يوغسلافيا السابقة ورواندا خصص لهما انظمة أساسية حددت هيكلية المحاكم واختصاصها بصورة مفصلة على عكس المحكمتين العسكريتين إضافة إلى اختلاف الأهداف الرئيسية التي انشات من اجلها محكمتي يوغسلافيا وطوكيو ونطاق الأشخاص الذين يحاكمون أمام أية من هذه المحاكم.

([1]) انظر المادة 5 من النظام الأساسي لمحكمة رواندا.

([2]) العنبكي، نزار، مصدر سابق، المصدر نفسه، ص 536

المبحث الثاني

المحكمة الجنائية الدولية الدائمة

بعد الحربيين العالميين الأولى والثانية وما أعقبته من ويلات على الإنسانية الأمر الذي دفع الضمير الإنساني العالمي للمطالبة بالحد من الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي خاصة مع تعدد وتنوع الجرائم التي يرتكبها البشر لدوافع مختلفة، مما أدى لظهور الكثير من المدارس التي فسّرت هذه الأفعال وحاولت أن تضع لها أسبابها ونتائجها وآثارها مطالبة بمعاقبة هؤلاء المجرمين أمام قضاء دولي جنائي دائم يعمل بحيادية ويسعى لتحقيق العدالة الجنائية الدولية. هذه المطالبات والأصوات المتعالية لاقت صدى وحققت حلما للمناديين بالعدالة وحماية حقوق الإنسان حيث جسد حلم المجتمع الدولي من خلال إنشاء هيئة دولية دائمة في عام 1998 تتمثل في المحكمة الدولية الجنائية الدائمة .

المحكمة الجنائية الدولية تأسست سنة 2002 كأول محكمة قادرة على محاكمة الأفراد المتهمين بجرائم الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب وجرائم الاعتداء. وتعمل هذه المحكمة على إتمام الأجهزة القضائية الموجودة، فهي لا تستطيع أن تقوم بدورها القضائي ما لم تبد المحاكم الوطنية رغبتها أو كانت غير قادرة على التحقيق أو الادعاء ضد تلك القضايا، فهي بذلك تمثل المآل الأخير. فالمسؤولية الأولية تتجه إلى الدول نفسها، كما تقتصر قدرة المحكمة على النظر في الجرائم المرتكبة بعد 1 يوليو/تموز 2002، تاريخ إنشائها، عندما دخل قانون روما

للمحكمة الجنائية الدولية حيز التنفيذ. وهي منظمة دولية دائمة، تسعى لوضع حد للثقافة العالمية المتمثلة في الإفلات من العقوبة. [1]

وبذلك سيخصص هذا الفصل للبحث في المحكمة الجنائية الدولية من حيث إطارها القانوني واختصاصها بشيء من التفصيل على النحو التالي:

المطلب الأول

المحكمة الجنائية الدولية ودورها المستقبلي في تقييد استخدام مبدأ الضرورة العسكرية

يتوقع من المحكمة الجنائية الدولية مستقبلاً أن تقوم بتحديد وتضييق مفهوم الضرورة العسكرية وذلك من خلال نظرها في القضايا الجنائية المطروحة أمامها وعملها على حماية المدنيين وغير المقاتلين وإيقاع العقوبة على مرتكبي الجرائم الدولية.

ولهذا السبب كان لابد من التعرض إلى عمل المحكمة الجنائية الدولية كوسيلة "آلية دولية" تعمل على تحديد هذا المبدأ وإن لم تكن المحكمة إلى الآن قد نظرت في مبدأ الضرورة العسكرية.

الفرع الأول: التنظيم القانوني للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة

تتميز المحكمة الجنائية الدولية بطبيعة خاصة تميزها عن كافة المحاكم الدولية باعتبارها أول محكمة جنائية دولية دائمة، وأيضًا لاقتصار اختصاصها على الأشخاص الطبيعيين ولتأكيدها على الأولوية القضائية للقضاء الوطني، بحيث لا يثبت لها الولاية القضائية ابتداءاً، وإنما تكمل القضاء

([1])عطية، ابو الخير احمد، **المحكمة الجنائية الدولية**، دار النهضة العربية، القاهرة، ص27

الوطني إذا لم تمارس الدولة ولايتها القضائية بموجب الاختصاص الذي كفلته الاتفاقيات الدولية وخاصة اتفاقيات جنيف والبروتوكول الإضافي الأول، فلم يترك النظام الأساسي للمحكمة الحق في فرض الولاية القضائية الشاملة، وإنما قيدها فيما يتعلق بأشد الجرائم خطورة التي يعتبر ارتكابها مساسًا بالمجتمع الدولي بأسره فالنظام الأساسي للمحكمة هو معاهدة ملزمة للدول الأطراف وليس كيانا فوق الدول الموقعة.[1]

وتجدر الإشارة في هذا المقام إلى أن المحكمة الجنائية الدولية هي أول هيئة قضائية دولية تحظى بولاية عالمية، وبزمن غير محدد، لمحاكمة مجرمي الحرب ومرتكبي الفظائع بحق الإنسانية وجرائم إبادة الجنس البشري .

التنظيم الإداري للمحكمة الجنائية الدولية يقوم على أنها هيئة مستقلة عن الأمم المتحدة، من حيث الموظفين والتمويل، وقد تم وضع اتفاق بين المنظمتين يحكم طريقة تعاطيهما مع بعضهما من الناحية القانونية [2]. وهنا نشير إلى أن عدد الدول الموقعة على قانون إنشاء المحكمة بلغ 121 دولة حتى 1 يوليو 2012وهي الذكرى السنوية العاشرة لتأسيس المحكمة يقع المقر الرئيس للمحكمة في هولندا لكنها قادرة على تنفيذ إجراءاتها في أي مكان [3].

اختصاص للمحكمة الجنائية ينعقد بتوافر الشروط المحددة بالمادة (م/12) من النظام الأساسي بوقوع الجريمة موضوع التحقيق في إقليم دولة طرف، أو من قبل أحد رعاياها أو لعدم قدرة الدولة أو لرفضها مقاضاة مرتكبي الجرائم أي وفق مبدأ التكامل القضائي، تتدخل المحكمة

([1]) راجع نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة لسنة 2002

([2]) انظر المادة 2 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة لسنة 2002

([3]) http://ar.wikipedia.org/wiki/ الموسوعة الحرة، ويكيبيديا، 2001/8/18.

لتكمل ما يعتري القضاء الوطني من قصور أو نقص[1] وتثور المسئولية الجنائية الفردية بموجب النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لمرتكبي الجرائم الدولية التي لا تمس الدول والأفراد الذين يتعرضون لها وحدهم، وإنما تمس المجتمع الدولي بأسره وتهدد السلم والأمن الدوليين وتهدد الروابط المشتركة التي توحد جميع الشعوب والتي تشكل تراثًا مشتركًا للإنسانية.

فيما يتعلق بعلاقة المحكمة الجنائية الدولية مع مجلس الأمن فهي قد جاءت كتطبيق لسلطة مجلس الأمن في الأمور الخاصة بالسلم والأمن الدوليين كما وردت في نص الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة وتطبيقا لذلك فان النظام الأساسي أعطى مجلس الأمن سلطة تحريك دعوى جنائية أمام المحكمة الجنائية الدولية كما أعطا مجلس الأمن في المادة 16 الحق في أن يطلب وقف الإجراءات إمام المحكمة الجنائية الدولية لمدة 12 شهر وذلك إذا ما رأى المجلس أن الحالة التي رفع بموجبها الادعاء هي من تلك الحالات التي تشكل تهديدا للسلم والأمن الدوليين وفق مفاهيم الأمم المتحدة كما يمكن لمجلس الأمن تمديد طلب وقف الإجراءات وفق الشروط ذاتها الخاصة بطلب الوقف. [2]

والمسؤولية الجنائية في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية تقتصر اختصاصها فيما يتعلق بالأشخاص الطبيعيين وليس الدول انطلاقًا من السوابق التاريخية التي أقرتها معاهدة فرساي، والتي نصت على المسئولية الجنائية الفردية لمجرمي الحرب فالفرد الإنساني هو وحده المسئول جنائياً وليس الدول باعتبارها شخصًا معنويا ليس من المتصور أن تقوم في حقها المسئولية الجنائية، فعقاب الدولة فيه مساس خطير بالأبرياء ممن ليس لهم ذنب في ارتكاب الجرائم الدولية وهذا ما نتفق معه

([1]) المادة (12) نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة لسنة 2002

([2]) الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة.

حيث ان إقرار مبدأ المسئولية الجنائية الفردية فيه تأكيد لأهم أهداف المحكمة الجنائيـــة بضـــمان الالتزام الدائم لتحقيق العدالة الدولية، بإثارة المسئولية الشخصية لمقترفي الجرائم وملاحقتهم وعقابهم على ما ارتكبته أيديهم من جرائم في حق البشرية. كما ان نشير لأهمية إقـــرار النظـــام الأساســـي للمحكمة بعدم الاعتداد بالصفة الرسمية لمرتكب الجرائم الدولية سواء كان رئيساً لدولة أو حكومةً أو عضواً في حكومة أو برلمان أو موظفًا حكومياً، وكذلك عدم اعتبار الحصانة مانعـــاً مـــن إثـــارة المسئولية والمحاكمة .كما انه لضمان فاعلية المنظومة القضائية الجنائية للمحكمة الجنائية الدولية لم تكتف المحكمة بمسئولية الأفراد مرتكبي الجرائم أثناء الحروب والمعارك من الجنود والضباط فـــي القوات المسلحة، بل أقرت المسئولية الجنائية للقادة العسكريين الذين تخضع لسلطتهم الفعلية القوات التي تمارس الجرائم الدولية التي تدخل في اختصاص المحكمة، وامتدت المسئولية الجنائية بموجب النظام الأساسي للمحكمة لتشمل إلى جانب مرتكبي الجرائم كل من أعطى أمرًا أو أغرى أو حرض أو ساعد أو قدم العون أو ساهم في ارتكاب الجرائم الدولية لتكتمل بذلك منظومة قضـــائية جنائيـــة دولية دائمة ومتكاملة مختصة بالأفراد.[1]

مما سبق نخلص بان المحكمة الجنائية الدولية تتمتع بالشخصية القانونية الكاملة مما يمنحها وصف المنظمة الدولية ذلك أنها استوفت جميع العناصر المتطلبة للمنظمة الدولية باعتبارها أنشئت بموجب معاهدة دولية ويترتب على هذه الطبيعة التعاهدية للنظام الأساسي للمحكمة عدة أمور ترتبط أساسا بالقواعد العامة التي تطبق أساسا على المعاهدات الدولية والتي نظمتها اتفاقيتي فيينا لعامي 1969 و1986. كما أن المحكمة تضم أجهزة تنظيمية تعمل بصورة مستقلة عن الدول الأطراف

([1]) الطبعة القانونية للمحكمة الجنائية الدولية، م.م. إيمان عبيد كريم.

فيها في جميع مجالات اختصاصها التي تميزها أصلا عن غيرها من المحاكم سواء الدولية أو الوطنية . [1]

الفرع الثاني: أهمية المحكمة الجنائية الدولية الدائمة

تُعرّف الجريمة الدولية بأنها "واقعة إجرامية تخالف قواعد القانون الدولي وتهدد السلم والأمن الدوليين سواء ارتكبت بفعل الجاني الايجابي أو امتناعه عن القيام بفعل الفعل السلبي ــ مع توافر القصد الجنائي" [2] وبناءً على ذلك، فإن العناصر الواجب توافرها في الفعل كي يستوجب المساءلة الجنائية على الصعيد الدولي هي: الركن الشرعي ويقصد به النص القانوني الذي يجرم الواقعة ويستمد من الأعراف والمواثيق الدولية والاتفاقيات الدولية الموقعة بين الدول. والركن المادي إي أن يكون الفعل المرتكب آو الامتناع عن فعل مخالفا للقانون الدولي، أي يشكل انتهاكا لأحكام هذا القانون سواء كانت مستمدة من العرف الدولي أم المعاهدات والمواثيق. وان يكون الفعل ذا عنصر دولي، أي إن يشكل اعتداء على القيم والمصالح الأساسية للجنس البشري حتى لو ارتكب بدافع شخصي. وهذا الشرط يعد جوهريا، وذلك لان الفعل المستوجب للمساءلة الجنائية الدولية لابد أن يتضمن انتهاكا للقيم الأساسية في المجتمع الدولي سواء أكان المجني عليه فردا أم دولة أم المجتمع البشري بأسره. والركن المعنوي إي اتجاه النية لارتكاب الجريمة الدولية على ما عرفها القانون وذلك بتوافر العلم والإرادة. [3]

([1])العناني، إبراهيم، (1988)، **القانون الدولي العام**، دار النهضة العربية،ص64.

([2]) الجريمة الدولية وأركانها ،المركز الدولي للعدالة الانتقاليه،2014 www.icij.org

([3]) الجريمة الدولية وأركانها، المركز الدولي للعدالة الانتقالية، 2014 www.icij.org

ويرتكب الفرد الجرائم الدولية إما لحسابه الخاص بوصفه شخصا عاديا، وإما لحساب دولته أو باسمها. ويستهدف الفرد الذي يرتكب الجرائم الدولية لحسابه الخاص أو بوصفه شخصا عاديا تحقيق منافع أو أهداف شخصية بحتة، وهذه الجرائم منها ما قرره العرف ومنها ما عرف بمواثيق دولية ومثال هذه الطائفة من الجرائم القرصنة والمتاجرة بالمخدرات وتزوير العملة والإرهاب. أما الجرائم التي يرتكبها الفرد لحساب دولته فهي إما أن تقع بتشجيع دولته ورضائها أو بناء على طلبها وهذه الجرائم هي الجرائم ضد السلام والجرائم ضد الإنسانية، وجرائم الحرب.[1]

وهذه الطائفة من الجرائم يبرز فيها الطابع الدولي بصورة واضحة فهي جرائم دولية بطبيعتها باعتبار أن الأفعال المكونة لتلك الجرائم لا يمكن أن ترتكب إلا بناء على خطة مرسومة من دولة ضد رعاياها أو ضد دولة أخرى أو رعايا تلك الدولة، ويرتكب إما عن طريق سلطاتها أو بطلب منها أو بتشجيعها ورضائها وهذه الأفعال تمسُّ في الغالب المصالح الجوهرية للدولة الضحية أو مواطنيها بشكل يهدد السلم والأمن الدوليين.

ومن هنا تظهر أهمية وجود المحكمة الجنائية وأهمية اختصاصاتها كوسيلة مهمة وفاعلة للحفاظ على السلم والأمن الدوليين.

إن المحكمة الجنائية الدولية حددت في نظامها الأساسي نطاق أعمال المحكمة القانونية، من حيث الزمان (الاختصاص الزماني)، والمكان (الاختصاص الإقليمي)، والأفراد (الاختصاص الشخصي)، والموضوع (الاختصاص الموضوعي)، وتتكون المحكمة من أربع دوائر، هيئة الرئاسة، دوائر المحكمة من استئناف وابتدائية وتمهيدية، المدعي العام، قلم المحكمة. يتم تشكيل الدائرتين

([1]) جريمة العدوان بالقانون الدولي، بدر محمد هلال، ابو هويمل، بحث موثق المركز الدولي للعدالة الانتقالية 2014

الأولى والثانية من القضاة الذين يتم انتخابهم. أما الدائرة الثانية فتتكون من المدعي العـــام ونوابـــه ومستشاريه. والدائرة الأخيرة تضم المسجل ونائبه(21). وهو ما يمثل البنية الأساسية الصلبة والذي شكلت على أساسه المحكمة الجنائية الدولية وهو ما سيتم توضيحه تباعا.

الفرع الثالث: تشكيل المحكمة الجنائية الدولية الدائمة:

عدد القضاة الذين يشكلون الدوائر الثلاث في المحكمة والرئاسة 18 قاضيا. اما كيفية اختيارهم فتتم بالشكل التالي:

أولاً: تقوم كل دولة طرف في نظام روما الأساسي بتقديم مرشح واحد ولا يشترط فيه ان يكون من رعاياها، ولكن يجب أن يكون من رعايا إحدى الدول الأطراف في نظام روما. على أن تكون الترشيحات مصحوبة ببيان مفصل يشتمل على توافر الشروط المطلوبة ومنها الكفاءة في مجال القانون الجنائي والكفاءة في مجال القانون الدولي وله خبرة تؤهلة لممارسة هذا العمل، إضافة إلى تحليه بالأخلاق والنزاهة والحيادية إلى غيرها من الصفات التي تؤهله للمناصب العليا في دولته (م36من النظام[1]

ثانيا: مكتب المدعي العام: يعتبر مكتب المدعي العام جهازا منفصلا عن أجهزة المحكمة تحقيقا لاستقلاليته. ويتكون من رئيس المكتب الذي هو المدعي العام، ويتولى إدارة المكتب يساعده نائب مدعي عام واحد او أكثر يقومون بأعمال هي من صلاحية المدعي العام. ويشترط ان يكون المدعي العام ونوابه من جنسيات مختلفة. كما يشترط فيهم التحلي بالأخلاق الحميدة ولهم خبرة في مجال عملهم او في مجال القضاء الجنائي.

([1]) انظر المادة (36) من النظام الأساسي من المحكمة الجنائية الدولية الدائمة لسنة 2002.

ثالثا: قلم المحكمة: يتولى رئاسة قلم المحكمة المسجل، ويكون مسؤولا إداريا للمحكمة يمارس اعماله تحت سلطة رئيس المحكمة، ويكون له نائبا. ويشترط فيهما تمتعهما بالأخلاق الرفيعة والكفاءة العالية في مجال عملهما.

الفرع الرابع: اختصاص المحكمة الجنائية الدولية

اولا: الاختصاص الزماني:

نصت المادة(11) الفقرة (1) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على أنه : ((ليس للمحكمة اختصاص إلا فيما يتعلق بالجرائم التي ترتكب بعد بدء نفاذ هذا النظام الأساسي)) [1].هذا يعني أن المحكمة تختص بالنظر في الجرائم التي ترتكب بعد دخول نظامها الأساسي حيز التنفيذ، أي أنه لا اختصاص للمحكمة على الجرائم التي وقعت قبل بدء النظام الأساسي.

كما تنص الفقرة (2) من المادة نفسها على أنه : ((إذا أصبحت دولة من الدول طرفًا في هذا النظام الأساسي بعد بدء نفاذه، لا يجوز للمحكمة أن تمارس اختصاصها إلا فيما يتعلق بالجرائم التي ترتكب بعد بدء نفاذ هذا النظام بالنسبة لتلك الدولة)) [2]. فالنظام الأساسي للمحكمة أخذ بالقاعدة العامة المطبقة في جميع الأنظمة القانونية في العالم والتي تقضي بعدم جواز تطبيق القوانين الجنائية بأثر رجعي. أي أن القانون يطبق بأثر فوري ومباشر ولا يرتد إلى الماضي لكي يطبق على الجرائم التي وقعت قبل نفاذه. وكذلك الحال بالنسبة للدول التي تصبح طرفًا في النظام الأساسي بعد نفاذه فلا يجوز للمحكمة أن تمارس اختصاصها إلا فيما يتعلق بالجرائم التي ترتكب بعد بدء نفاذ النظام بالنسبة لتلك الدولة. وتطبيق القانون بأثر فوري ومباشر من قبل المحكمة يعد تشجيعًا للدول

([1]) انظر المادة (11) الفرة (1) من النظام الأساسي من المحكمة الجنائية الدولية الدائمة لسنة 2002.

([2]) انظر المادة (11) الفقرة (2) من النظام الأساسي من المحكمة الجنائية الدولية الدائمة لسنة 2002.

للانضمام إلى النظام الأساسي للمحكمة دون الخوف من العودة إلى الماضي وإثـــارة البحـــث فـــي الجرائم التي تكون الدولة قد ارتكبتها في الماضي.

ثانيا: الاختصاص المكاني (الإقليمي):

يرتكز الاختصاص الإقليمي على مبدأ راسخ في القوانين الداخلية والدولية هو سيادة الدولة على أراضيها. ويقف الاختصاص الإقليمي مستقلا نافذا أمام الاختصاص الشخصي, لتكون المحكمة الصالحة لنظر في قضايا جرائم المادة 5, عند وقوعها في إقليم إحدى الدول الأطراف, سواء أكان المعتدي تابعا للدولة طرف أم لدولة ثالثة, مع فاروق جوهري عند وجود المتهم في دولة ثالثة, إذا أن هذه الأخيرة غير ملزمة بالتعاون مع دولة الإقليم إلا بتوافر دولي كاتفاقيات التسليم أو المعاهدات المتعددة الأطراف[1].

ثالثا: الاختصاص الشخصي:

لقد نصت المادة (25) من النظام الأساسي للمحكمة، على المسؤولية الجنائية الفردية، وعدت أن اختصاص المحكمة يطبق على الأشخاص الطبيعيين، وأن الشخص الذي يرتكب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة يكون مسؤولا عنها بصفته الفردية وعرضة للعقاب وفقًا لنظامها الأساسي. فالمسؤولية الجنائية للفرد لا تؤثر في مسؤولية الدول بموجب القانون الدولي، وهذا ما قررته الفقرة(4) من المادة نفسها، عندما نصت على أنه ((لا يؤثر أي حكم في هذا النظام الأساسي يتعلق بالمسؤولية الجنائية الفردية في مسؤولية الدول بموجب القانون الدولي)) [2]. فالدولة تبقى مسؤولة

([1]) انظر المادة (5) من النظام الأساسي من المحكمة الجنائية الدولية الدائمة لسنة 2002.

([2]) انظر المادة (25) من النظام الأساسي من المحكمة الجنائية الدولية الدائمة لسنة 2002.

عن الضرر الذي يلحق بالآخرين نتيجة لأعمالها غير المشروعة، وتلتزم الدولة بالتعويض عن هذا الضرر على النحو المقرر في أحكام المسؤولية الدولية.

أما المادة (26) فقد نصت على أنه ((لا يكون للمحكمة أي اختصاص على أي شخص يقل عمره عن18عامًا وقت ارتكاب الجريمة المنسوبة إليه)).[1] وبذلك يكون النظام الأساسي قد راعى المبادئ العامة للقانون الجنائي، إضافة إلى أن النص على عدم مسؤولية الأشخاص الذين لا تزيد أعمارهم على ثمانية عشر عامًا، يتوافق مع اتفاقية حقوق الطفل.

وهنا لابد لنا من الإشارة إلى الأشخاص الذين يحق للمحكمة ملاحقتهم ومحاكمتهم قضائيًا أمامها وهو ما فصل بالمادة (27) والمادة (28) من النظام الأساسي للمحكمة يمكن أن نقسم هؤلاء الأشخاص إلى فئتين:

1. الفئة الأولى: رؤساء الدول وذوو المناصب العليا.
2. الفئة الثانية: القادة والرؤساء العسكريون المسؤولون عن أعمال مرؤوسيهم.

نصت المادة (27) من النظام الأساسي للمحكمة على أن جميع الأشخاص متساوون أمام القانون دون أي تمييز بسبب الصفة الرسمية. فالشخص سواء أكان رئيسًا لدولة أو حكومة أو عضوًا في حكومة أو برلمان أو ممثلا منتخبًا أو موظفًا حكوميًا، مسؤول عن جريمته، وصفته الرسمية لا تعفيه بأي حال من المسؤولية الجنائية، كما أن هذه الصفة لا تكون سببًا في تخفيف العقوبة عن الجرائم التي يكون قد ارتكبها في أثناء وجوده في منصبه.

([1]) انظر المادة (26) من النظام الأساسي من المحكمة الجنائية الدولية الدائمة لسنة 2002.

2.الفئة الثانية: القادة والرؤساء العسكريون المسؤولون عن أعمال مرؤوسيهم:

نصت المادة (28– أ) من النظام الأساسي على مسؤولية القادة والرؤساء وعدت القائد العسكري أو من يقوم مقامه يكونان مسؤولين مسؤولية جنائية عن الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة، والمرتكبة من جانب قوات تخضع لإمرته وسيطرته الفعليتين، في حال توافر شرطان:

1. أن يعلم ذلك القائد أن قواته ترتكب أو توشك أن ترتكب إحدى الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية.
2. إذا لم يتخذ القائد العسكري أو الشخص جميع التدابير اللازمة والمعقولة في حدود سلطته لمنع هذه الجرائم أو قمعها أو لعرض المسألة على السلطات المختصة للتحقيق والمقاضاة. [1]

رابعاً: الاختصاص الموضوعي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة:

إنّ" الجرائم الأخطر التي تثير قلق المجتمع الدولي" هي محور الاختصاص الموضوعي للمحكمة الجنائية الدولية، وقد اختصرتها المادة 5 بجرائم الإبادة الجماعية، والجرائم ضد الإنسانية، وجرائم الحرب، وجرائم العدوان[2].

أولا: الإبادة الجماعية: عرفت المادة السادسة من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية جريمة الإبادة الجماعية أنها تعني لغرض هذا النظام. أي فعل من الأفعال التالية يرتكب بقصد إهلاك جماعة قومية أو عرقية أو دينية بصفتها هذه إهلاكاً كلياً أو جزئياً:

1. قتل أفراد الجماعة .

([1]) انظر المادة (27) و(28) من النظام الأساسي من المحكمة الجنائية الدولية الدائمة لسنة 2002.

([2]) انظر المادة (5) من النظام الأساسي من المحكمة الجنائية الدولية الدائمة لسنة 2002.

2. إلحاق ضرر جسدي أو عقلي جسيم بأفراد الجماعة .
3. إخضاع الجماعة عمداً لأحوال معيشية يقصد بها إهلاكها الفعلي كليا أو جزئيا .
4. فرض تدابير تستهدف منع الإنجاب داخل الجماعة .
5. نقل أطفال الجماعة عنوة إلى جماعة أخرى .

ثانيا: الجرائم ضد الإنسانية:على خلاف جريمة الإبادة الجماعية, فإن الجرائم ضد الإنسانية كانت محل نقاشات حادة أثناء المفاوضات التي أجرتها اللجنة التحضيرية لإنشاء المحكمة الجنائية الدولية، انتهت باعتماد المادة (7) من النظام الأساسي للمحكمة. حيث عرفت هذه المادة الجرائم ضد الإنساني بطريقة أكثر تفصيلا وتحديدا مما جاء به النظام الأساسي للمحكمة نورمبرغ ونظام المحكمتين الجنائيتين ليوغوسلافيا السابقة ورواندا في موادها (5,3). [1]

عرفت المادة السابعة من (الباب2) من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، الجرائم ضد الإنسانية عبر تعداد الأفعال التي تشكل في حالة ارتكابها في إطار هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد مجموعة من السكان المدنيين عن علم بهذا الهجوم باعتبارها جرائم ضد الإنسانية وهذه الأفعال التي تشكل جرائم هي : القتل العمد– الاسترقاق – التعذيب.

- الإبادة التي تعني هنا تعمد فرض أحوال معيشية من بينها الحرمان من الحصول على الطعام والدواء بقصد إهلاك جزء من السكان .
- إبعاد السكان أو النقل القسري.

([1]) انظر المادة (7) من النظام الأساسي من المحكمة الجنائية الدولية الدائمة لسنة 2002.

- الاختفاء القسري للأشخاص ويعني إلقاء القبض على أي أشخاص واحتجازهم أو اختطافهم من قبل دولة أو منظمة سياسية أو بإذن ودعم منها لهذا الفعل أو سكوتها عليه، ثم رفضها الإقرار بحرمان هؤلاء الأشخاص من حريتهم أو إعطاء معلومات عن مصيرهم أو عن أماكن وجودهم بهدف حرمانهم من حماية القانون لفترة طويلة. [1]

ثالثا: جرائم الحرب: لقد جاء في المادة 8 من النظام الأساسي للمحكمة, يكون للمحكمة اختصاص فيما يتعلق بجرائم الحرب ولا سيما عندما ترتكب في إطار خطة سياسية عامة أو في إطار عملية ارتكاب واسعة النطاق لهذه الجرائم. لغرض هذا النظام الأساسي, تعني جرائم الحرب: [2]

أ – الانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف المؤرخة في 12 أغسطس 1949م بمعنى أي فعل من الأفعال التالية ضد الأشخاص أو الممتلكات الذين تحميهم أحكام اتفاقيات جنيف ذات الصلة وهذه الأفعال هي:

1. القتل العمد.
2. التعذيب أو المعاملة اللاإنسانية بما في ذلك إجراء تجارب بيولوجية .
3. تعمد إحداث معاناة شديدة أو إلحاق أذى خطير بالجسم أو بالصحة .

ب– الانتهاكات الخطيرة الأخرى للقوانين والأعراف السارية على المنازعات الدولية المسلحة في النطاق الثابت للقانون الدولي لأي فعل من الأفعال التالية :

1. تعمد توجيه هجمات ضد السكان المدنيين بصفتهم هذه أو ضد أفراد مدنيين لا يشاركون مباشرة في الأعمال الحربية.

([1]) انظر المادة (7) من النظام الأساسي من المحكمة الجنائية الدولية الدائمة لسنة 2002.

([2]) انظر المادة (8) من النظام الأساسي من المحكمة الجنائية الدولية الدائمة لسنة 2002.

2. تعمد توجيه هجمات ضد مواقع مدنية (المواقع التي لا تشكل أهداف عسكرية).

ج- في حالة وقوع نزاع مسلح غير ذي طابع دولي، والانتهاكات الجسيمة للمادة 3 المشتركة بين اتفاقية جنيف الأربعة، وهي أي من الأفعال التالية المرتكبة ضد أشخاص غير مشتركين اشتراكاً فعلياً في الأعمال الحربية بما في ذلك أفراد القوات المسلحة الذين ألقوا أسلحتهم ...

1. استعمال العنف ضد الحياة والأشخاص خاصة القتل والتشويه والمعاملة القاسية والتعذيب .

2. الاعتداء على كرامة الشخص.

د- بالنسبة للاعتداء على كرامة الشخص والمعاملة القاسية والإحاطة بالكرامة لا تطبق في حالة الاضطرابات والتوترات الداخلية مثل أعمال الشغب وأعمال العنف المنفردة أو المنظمة وغيرها من الأعمال ذات الطبيعة المماثلة .

رابعا: جريمة العدوان: لم ينجح المؤتمر في الاستقلال تعريف لها.أما تعرف القانون الدولي وحسب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة في 14-12-1974 فهو التالي:"العدوان هو استعمال دولة مـــا، القوة المسلحة ضد دولة أخرى ضد السيادة وسلامة الأرض والحرية السياســية او بأيـــة طريقـــة أخرى".

لقد عارضت عدة دول إدراج العدوان ضمن اختصاصات المحكمة الجنائية الدولية هذه المرة، لا لكونها ليست مستوفية لمعايير الإدماج الواردة في ديباجة النظام الأساسي وفي مادته الأولى، وإنما بدرجة أساسية بسبب أولاً: غياب تعريف واضح ومحدد وثانياً: صعوبة التوفيق بين مسؤولية مجلس الأمن في صون السلم والأمن .

وبالمقابل فقد أيد البعض إدراج جريمة العدوان ضمن اختصاصات المحكمة رغم الصعوبات التي تكتنف مسألة تعريف هذه الجريمة، وذلك لاستيفائه المعايير الواردة في ديباجة النظام الأساسي وفي مادته الأولى، بالاستناد إلى المادة السادسة من ميثاق نورمبرج والمادة الأولى من توصية الجمعية العامة 3314 سنة 1974 والتعريف المقترح من قبل لجنة الخبراء 1955.

وعليه وبالرغم من الإجماع على أن جريمة العدوان تمثل الشكل الأشد خطورة على السلم والأمن الدوليين بحيث تستوفي معايير إدماجها ضمن الولاية القضائية للمحكمة، وتم تضمينها فعلاً في نظامها الأساسي إلا أن المحكمة لن تمارس ولايتها على هذه الجريمة إلا ما تم اعتماد حكم بهذا الشأن.

المطلب الثاني

تقييم تجربة المحكمة الجنائية الدولية الدائمة

أنشئت المحكمة الجنائية الدولية بموجب معاهدة دولية، وبالتالي فأنها لا تلتزم إلا أطرافها ونجد الكثير من الدول قد أحجمت عن الانضمام إلى تلك المعاهدة من أجل الإفلات من العقاب وبعض الدول قد حاولت إضعاف تلك المحكمة عن طريق المعاهدات الثنائية التي تلزم الأطراف المتعاقدة بعدم تسليم مواطني تلك الدولة إلى المحكمة الجنائية الدولية في حال ارتكابهم جريمة من الجرائم الواقعة ضمن اختصاص المحكمة، فمثلما فعلت الولايات المتحدة الأمريكية مع بعض الدول ومنها الأردن.

ومن أجل التغلب على عدم الانضمام من قبل الدول إلى تلك المحكمة فقد أوجبت المحكمة نصاً في المادة (13) فقرة (ب) [1] من نظامها الأساسي يخول مجلس الأمن بإحالة الدعوى إلى المحكمة الجنائية الدولية إذا ما تبين لمجلس الأمن أن هناك قرائن ودلائل على وجود جريمة من الجرائم الواقعة ضمن اختصاص المحكمة قد ترتكب ومثالنا في ذلك أن السودان ليست عضو في المحكمة وتم إحالة ملف دارفور إلى المحكمة الجنائية الدولية.

في الواقع العملي نجد أن مجلس الأمن قد تحكمه بعض الدوافع السياسية فلا يستطيع الحصول على قرار بالإحالة، وذلك لأن بعض الدول من الأعضاء الدائمين تقوم باستخدام حق النقض ضد صدور مثل هذا القرار كما هو الحال في سوريا، فلقد صدر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة[2] ومجلس الأمن[3] أكثر من قرار يندد فيه بالانتهاكات الصارخة والممنهجة لحقوق الإنسان من (قتل متعمد للمدنيين واستخدام للأسلحة غير المشروعة " الكيماوي والتهجير القصري") الأمر الذي يرقى إلى جريمة من الجرائم الواقعة ضمن اختصاص المحكمة، ولكن بسبب الموقف الروسي والصيني وأعلن تلك الدولتين بصراحة على نيتهما واستخدام لحق النقض ضد أي قرار صادر عن مجلس الأمن بموجب الفصل السابع حال دون إحالة الملف السوري إلى المحكمة الجنائية الدولية.

النظام المنشئ للمحكمة الجنائية الدولية بدأ بالنفاذ في 1 يوليو/تموز 2002 والى يومنا هذا المحكمة الجنائية الدولية أجرت تحقيقات في عدة حالات وعدد من القضايا ضد أفراد متهمين بالمسؤولية عن جرائم ضد الإنسانية وجرائم حرب في أوغندا وجمهورية الكونغو الديمقراطية

([1]) أنظر المادة (13) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

([2]) أنظر قرار مجلس الأمن رقم (2043) لسنة 2012,

([3]) أنظر قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة A/RES/66/253 بتاريخ 2012/2/16.

وجمهورية أفريقيا الوسطى وأثينا وليبيا وساحل العاج وأعمال إبادة جماعية في دارفور بالسودان وغيرها من القضايا الدولية.

وكما ذكرت سابقا بأن مقرّ المحكمة الجنائية الدولية الرئيسي هو في لاهاي بهولندا، او في اي مكان آخر عندما ترى ذلك مناسباً. وبأنها تتمتع بشخصية قانونية دولية لممارسة وظائفها وتحقيق أهدافها، ولغات رسمية ست هي: العربية، الصينية، الانكليزية، الفرنسية، الروسية، والإسبانية. أما لغات العمل فهي الانكليزية والفرنسية، ويسمح بناء على طلب اي طرف باستخدام لغة أخرى عند وجود مبرّر لذلك. ويمكن لنا تلخّيص خصائص المحكمة الجنائية الدولية بما يلي[1]:

- هي مؤسسة دولية دائمة أنشئت بموجب معاهدة روما العام 1998، هدفها التحقيق ومحاكمة الأشخاص الذين يرتكبون أشدّ الجرائم خطورة وتكون موضع الاهتمام الدولي، وهي جرائم الإبادة الجماعية، الجرائم ضدّ الإنسانية، جرائم الحرب وجرائم العدوان.
- هي ملزمة للدول الأعضاء في معاهدة روما للعام 1998 وحسب. هي ليست كياناً فوق الدول، وليست بديلاً عن القضاء الجنائي الوطني للدول الأعضاء، بل هي قضاء مكمل له، وامتداد للاختصاص الجنائي الوطني للدول الأعضاء في المعاهدة. إذ تصبح جزءاً من القانون الوطني للدولة العضو بعد تصديق برلمانها على تلك المعاهدة.
- يكون للاختصاص الجنائي الوطني الأولوية على اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، ولا تستطيع هذه المحكمة ممارسة اختصاصها إلا في حالتين فقط، هما: اما انهيار النظام القضائي

([1]) المحكمة الجنائية الدولية، ثمرة جهود استمرت نحو نصف قرن، إعداد: د. نادر شافي، محام بالاستئناف، **مجلة الجيش** – العدد 250 | نيسان 2006.

الوطني، وإما رفضه القيام بالتزاماته القانونية إزاء التحقيق ومحاكمة الأشخاص المشتبه بهم في ارتكاب الجرائم التي تدخل ضمن اختصاص هذه المحكمة، او فشله في ذلك.

- إن القانون الواجب التطبيق في المحكمة الجنائية الدولية هو: النظام الأساسي لهذه المحكمة، المعاهدات الدولية، مبادئ القانون الدولي وقواعده، القواعد القانونية العامة المستمدة من القوانين الوطنية للأنظمة القانونية في العالم، بما في ذلك القوانين الوطنية للدول التي تمارس اختصاصها على الجريمة شرط ألا تتعارض مع قانون هذه المحكمة والقانون الدولي، وان تتلاءم مع حقوق الإنسان المعترف بها دولياً من دون تمييز بسبب الجنس أو السن أو العرق أو اللون أو اللغة أو الديانة او المعتقدات السياسية. [1]

وهنا نبين انه مع التسليم بان انضمام الدول إلى النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية يحقق منافع عديدة لا تخفى خاصة لبلداننا العربية وتتزايد هذه الوتيرة في الوقت في ظل ما يدور بها من أحداث دامية، فان هذا الانضمام لا يخلو من وجود عقبات كثيرة. منها ما هو دستوري كالاصطدام والتعارض بين أحكام النظام الأساس لهذه المحكمة وكل من مفهوم السيادة التامة للدول , وحصانة رؤساء الدول والملوك والأمراء وكبار القادة العسكريين والمدنيين ضد أي نوع من أنواع المحاكمة، ونظام العفو العام آو الشامل الذي تنص عليه الكثير من دساتير الدول، الآمر الذي يستلزم

([1]) المحكمة الجنائية الدولية، ثمرة جهود استمرت نحو نصف قرن، اعداد: د. نادر شافي، محام بالاستئناف، **مجلة الجيش** – العدد 250 | نيسان 2006.

من الدول الراغبة بالانضمام إلى النظام الأساس للمحكمة أن تبادر إلى تغيير وتعديل الأحكام دستورية والقانونية التي تتعارض مع أحكام هذا النظام. [1]

ومن هذه العقبات أيضا أن المحكمة الجنائية لدولية تعاني من مسالة الميزانية في السنوات الأخيرة وقد رفضت الدول الأطراف تقديم أية مساعدة مالية مما اثر سلبا على قدرتها على إجراء تحقيقات وملاحقات قضائية جديدة الأمر الذي زاد من محدودية فعاليتها[2].

كما نورد في إطار بحثنا ايضا ما جاءت به هيومن رايتس ووتش بأن مناقشة مجلس الأمن لدور المحكمة الجنائية الدولية هو فرصة مهمة للتصدي لأوجه عدم الاتساق في إحالة مجلس الأمن الملفات إلى المحكمة حيث انه بموجب نظام روما المنشئ للمحكمة الجنائية الدولية، فإن من حق مجلس الأمن أن يحيل الوضع في أية دولة إلى ادعاء المحكمة الجنائية الدولية بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، إن رأى مجلس الأمن أن الوضع المعني يرقى إلى مستوى تهديد السلم والأمن الدوليين وهنا نجد أن انتقائية المجلس وكيله بمكيالين أثناء صياغة الإحالات – والإخفاق في تحريك الإحالات أيضاً – أثرت كثيراً على النظرة القائمة إلى حيادية واستقلالية المحكمة، لاسيما فيما يتعلق بدور الولايات المتحدة وروسيا والصين الأعضاء الدائمين في مجلس الأمن، وهي الدول غير الخاضعة في الوقت نفسه لسلطة المحكمة. أخفق مجلس الأمن في مناسبات مهمة في التحرك

([1]) تقييم تجربة المحكمة الجنائية الدولية بكافة أشكالها وانواعها، المستشار د. جعفر خزعل جاسم المؤمن، مجلس شورى الدولة / وزارة العدل العراقية 31/ آب/ 2013.

([2]) المحكمة الجنائية الدولية 2002 عشر سنوات وعشر توصيات من أجل محكمة جنائية دولية فعالة ومستقلة، صفحة "المحكمة الجنائية الدولية" على موقع الفدرالية الدولية لحقوق الإنسان.

على النحو الواجب في مواقف كانت فيها أدلة قوية على كثرة وجسامة الجرائم الدولية الواقعة، مع ضعف احتمالات بدء محاكمات داخلية حيث تقع الانتهاكات.[1]

وفي نهاية هذا المطلب يمكننا القول بأنه ولكي ينجح مشروع المحكمة الجنائية الدولية فلا بد من توفير الدعم السياسي لها من قبل التجمعات الدولية والإقليمية والمنظمات غير الحكومية. فلقد عاني العالم من التوجهات غير الإنسانية لدي بعض القادة السياسيين والعسكريين الذين تدفعهم ميولهم الإجرامية لارتكاب جرائم الحرب في نشوة النصر أو مرارة الهزيمة. حيث تعتبر المحكمة تطورا عمليا لنمط التفكير الدولي الذي يتطلع لعمل مشترك يقوم علي مبادئ المساواة والاعتراف بحقوق الشعوب في العيش الآمن وتقرير المصير وردع الظلم والعدوان. فهي مشروع يجب أن لا يفشل برغم معارضة بعض الحكومات له، لكي لا تصاب الإنسانية المعذبة بنكسة أخري في تعاطيها مع حقائق الواقع وضغوط النزعات الشريرة في بعض النفوس خاصة في ظل الأحداث التي يشهدها العالم في عصرنا الحالي والتي تميزت بالتوثيق الكامل خوفا من أن تصبح وصمة عار تسجل بالصوت والصورة بتاريخ الإنسانية.

القرارات الصادرة من مجلس الأمن الدولي والضرورة العسكرية:

نجد في منطقتنا العربية أن هناك دواع ملحة إلى تطبيق قواعد القانون الـــدولي الإنســـاني وضرورة التضييق قدر الإمكان على استخدامات مبدأ الضرورة العسكرية، فنجد مثلاً إن إســـرائيل تتذرع بفرض الحصار على قطاع غزة تحت مسمى حماية أمنها الداخلي وأن الضرورة العسكرية تتطلب منها مثل هذا الإجراء وقياساً على هذا تبرر إسرائيل قيامهـــا بقصـــف الأحيـــاء المدنيـــة

---

(1) الموقع الرسمي لهيومن رايتس ووتش www.hrw.org

وتدميرها وارتكاب المجازر بحق المدنيين باسم الضرورة العسكرية والتقليل من خسائرها في الجنود، غير أن المجتمع الدولي رفض هذا المنطق الإسرائيلي في العديد من القرارات الدولية، ونذكر على سبيل المثال بعض قرارات مجلس الأمن الدولي.

قرار مجلس الأمن الدولي رقم 1860 لسنة 2009

قرار مجلس الأمن الدولي رقم 1860 الخاص بوقف إطلاق النار في غزة بعد مباحثات مضنية بين وزراء الخارجية العرب والدول الغربية استغرقت ثلاثة أيام إلى أن توصل الجانبان إلى صيغة مشتركة[1]، وفيما يلي أهم ما تضمنه القرار.

مهد مجلس الأمن لقراره بالإشارة إلى القرارات السابقة الصادرة عنه ذات الصلة بالصراع العربي الإسرائيلي ومن بينها قراراي 242 لعام 1967 و338 في عام 1973 وغيرهما من القرارات.

أبرز النقاط الواردة في قرار مجلس الأمن القاضي بوقف فوري لإطلاق النار في قطاع غزة:

- يشدد على الإسراع والدعوة إلى وقف فوري وقابل للديمومة لإطلاق النار يحظى باحترام كامل ويفضي إلى انسحاب تام للقوات الإسرائيلية من غزة.
- يدعو إلى "تكثيف الجهود لإيجاد ترتيبات وضمانات في غزة بغرض تحقيق وقف دائم للنار وللهدوء بما في ذلك حظر تهريب الأسلحة" وضمان "فتح دائم" للمعابر.
- يعبر عن "القلق البالغ" لتصاعد العنف وتفاقم الأزمة الإنسانية في غزة.
- يؤكد "الحاجة إلى تنظيم مرور المواد الغذائية بشكل دائم ومنتظم إلى السكان عبر معابر غزة".
- يدين العنف والأعمال العدائية الموجهة إلى المدنيين.

([1])الأمم المتحدة قرار مجلس الأمن رقم 1860، الأمم المتحدة لسنة 2009.

- يعبر عن "القلق البالغ" لتصاعد العنف وتفاقم الأزمة الإنسانية في غزة.
- يدعو إلى "عدم إعاقة" وصول المساعدات الإنسانية إلى غزة ويرحب بالمبادرة إلى فتح" ممرات للمساعدات الإنسانية".
- يحث على الجهود الدولية لتقديم المساعدة الإنسانية وإعادة بناء اقتصاد غزة.
- يرحب بالمبادرة المصرية لترتيب وتطبيق وقف إطلاق نار (في غزة) وكذلك بالمساعي الدولية والإقليمية الأخرى التي تبذل.
- يشجع على اتخاذ "خطوات ملموسة" لتحقيق المصالحة بين الجماعات الفلسطينية بما في ذلك المساعي المصرية وتلك التي تبذلها الجامعة العربية في هذا الصدد.
- يدعو إلى بذل جهود فورية للتوصل إلى سلام شامل بين إسرائيل والفلسطينيين "حيث تعيش دولتان ديمقراطيتان إسرائيلية وفلسطينية جنبا إلى جنب بسلام"[1].

من الجدير ذكره إن صدور هذا القرار لا يلبي الطموح العربي المنشود من الأمم المتحدة ضد انتهاكات إسرائيل الصارخة والواضحة لقواعد القانون الدولي الإنساني، وبعد الدارسة المتأنية والتحليل لهذا القرار وجدت أنه لم ينص على انسحاب إسرائيل الفوري من الأراضي التي احتلتها، وإنما دعا إلى وقف فوري لإطلاق النار مما يعني أنه جعل الأطراف المتنازعة على قدم المساواة ولم يميز بين المعتدي والمعتدى عليه، إضافة إلى إن القرار لم يحمل صفة الإلزام لتنفيذه من قبل إسرائيل " لم يصدر عن الفصل السابع لمجلس الأمن"

لذلك لم يتحدث القرار بشكل واضح عن رفع الحصار الظالم عن قطاع غزة، وإنما جاء مبهماً بكلمات تحتمل التفسير والتأويل من قبل إسرائيل (تحدث عن وضع آليات لم يبين هذه الآليات

([1]) الأمم المتحدة قرار مجلس الأمن رقم 1860، الأمم المتحدة لسنة 2009.

وترتيبات يتم التوصل إليها لاحقاً) مما يجعل إسرائيل تتمادى في عدوانها على قطاع غزة وما يؤيد ما ذهبنا إليه هو امتناع وعدم رفض الولايات المتحدة لهذا القرار، لعملها هذا القرار ينسجم مع المصالح الإسرائيلية.

قرار مجلس الأمن رقم 446 واتفاقية جنيف الرابعة الذي اعتمد 22 مارس 1979[1]:

يؤكد القرار 446 مرة أخرى أن اتفاقية جنيف الرابعة المتعلقة بحماية الأشخاص المدنيين في الحرب المؤرخة 12 آب عام 1949 تنطبق على الأراضي العربية التي تحتلها إسرائيل منذ عام 1967، بما فيها القدس". جاء في تقرير اعده (توميس كابيتان) ما يلي: "إن في نظر المجتمع العالمي أن وجود إسرائيل في الأراضي المحتلة يخضع للقانون الدولي وتحديدا اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949. والسماح باتخاذ تدابير للضرورة العسكرية، اتفاقية تحظر التعديلات في النظام القانوني، والنقل القسري للسكان المقيمين، وإعادة التوطين من جانب السلطة القائمة بالاحتلال داخل الأراضي المحتلة. إسرائيل انتهكت هذه الأحكام، ولكن تطبيقها على أساس أن الضفة الغربية هي المنطقة "المتنازع عليها" بدلا من تلك الأراضي المحتلة التي تعتبر طرفاً في اتفاقية جنيف". لقد وضعت حجة إسرائيل ضد تطبيق الاتفاقية من قبل (مئير شامغار) ويستند هذا التفسير للمادة الثانية ونصها: "بالإضافة إلى الأحكام التي تسري في وقت السلم, هذه الاتفاقية تنطبق على جميع حالات الحرب المعلنة أو أي اشتباك مسلح آخر ينشب بين طرفين أو أكثر من الأطراف السامية المتعاقدة، حتى لو كانت حالة لم يتم التعرف عليها كحالة حرب من قبل اي من الأطراف. هذه الاتفاقية تنطبق أيضا على جميع حالات الاحتلال الجزئي أو الكلي لإقليم أحد الأطراف السامية المتعاقدة، حتى لو كان الاحتلال لم يواجه مقاومة مسلحة". حجة الحكومة (لأول مرة من قبل موشي ديان في خطابه أمام

([1]) الأمم المتحدة قرار مجلس الأمن رقم 446، الذي اعتمد 22 مارس 1979.

الأمم المتحدة في 1977، هو أن كلاً من الضفة الغربية وقطاع غزة وأراضي "السـلطة المتعاقـدة السامية" في ذلك الوقت كانت محتلة من قبل إسرائيل، وبالتالي فإن الاتفاقية لا تطبق[1].

ذكّر القرار المجتمع الدولي وخصوصاً إسرائيل على ضرورة التوصل إلى سلام عام وشامل في منطقة الشرق الأوسط الذي لا يتأتى إلا من خلال تطبيق قرار الأمم المتحدة، وكذلك طلب القرار من إسرائيل الالتزام بتطبيق اتفاقية جنيف الرابعة 1949 المتعلقة بحماية المدنيين في زمن الحرب، وكذلك وجوب تطبيق تلك الاتفاقيات على جميع الأراضي التي احتلتها إسرائيل بما فيها القدس.

وقد نص القرار أيضاً على إن ما تقوم به إسرائيل من بناء للمستوطنات في الأراضي الفلسطينية المحتلة عام 1967 ليس له أي سند قانوني، الأمر الذي من شأنه تعطيل عميلة السلام في المنطقة، وأن عدم التزام إسرائيل بالقرارات التي صدرت من الأمم المتحدة يقود المنطقة إلى المزيد من الحروب والويلات.

كما نص القرار على أن لا تقوم إسرائيل بصفتها دولة محتلة لتغيير الوضع القانوني والطابع الجغرافي في الأراضي المحتلة متذرعة بدواعي الضرورة العسكرية وعدم القيام بنقل مجموعات من السكان المدنيين وتهجيرهم قسرياً، بحيث يعد ذلك من أشد الانتهاكات لاتفاقية جنيف الرابعة، علماً بأن الحجة الإسرائيلية " الضرورة العسكرية" ليس لها أي مبرر واقعي فمن خلال رسالتي وجدت أنه من شروط الضرورة العسكرية أن تكون حالة الحرب قائمة وواقعة بين الأطراف المتنازعة وهذا غير منطبق على الأراضي الفلسطينية المحتلة.

([1]) الأمم المتحدة قرار مجلس الأمن رقم 446، الذي اعتمد 22 مارس 1979.

الخاتمة:

إن الضرورة العسكرية من المبادئ الراسخة والصاعدة في القانون الدولي الإنساني ولكن غالباً ما يتم استعمال هذه الأداة كوسيلة لانتهاك حقوق الإنسان أثناء النزاع المسلح، ومن خلال هذه الدراسة توصل الباحث إلى النتائج والتوصيات التالية:

النتائج:

1- لم تقم المعاهدات الدولية بضبط مفهوم الضرورة العسكرية بشكل دقيق.

2- إن الدول كثيراً ما تتمسك بهذا الحق من أجل انتهاك حقوق الإنسان سواء كان مقاتل أم مدني أثناء النزاع المسلح.

3- إن الدول وخاصة الكبرى منها استخدمت الضرورة العسكرية كأداة قانونية من أجل تحقيق مصالحها على حساب حقوق الإنسان أثناء النزاع المسلح مثل إسرائيل.

4- اعتبرت الضرورة العسكرية قيد أو شرط على المقاتلين أثناء النزاع المسلح فلا يجوز للمقاتلين استخدام شتى أنواع الأسلحة أو عدم احترام الاعتبارات الإنسانية.

5- كان للقضاء الجنائي الدولي دوراً مهماً في ترسيخ وتوضيح مبدأ الضرورة العسكرية والحد من الانتهاكات.

6- بالرغم من الدور الهام الذي لعبه القضاء الجنائي الدولي إلا أنه لم يصل إلى ما هو مأمول من هذا القضاء من محاسبة مرتكبي الجرائم وإيقاع العقوبة اللازمة لهم خصوصاً إذا ما علمنا أن هنالك بعض الدول لم تقم بالانضمام إلى نظام روما الأساسي عام 1998.

التوصيات:

1- على الدول اتخاذ الإجراءات التشريعية اللازمة من أجل محاكمة ومحاسبة قادتها العسكريين في حال ثبت ارتكابهم جريمة من الجرائم الواقعة ضمن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية.

2- القيام بنشر قواعد القانون الدولي الإنساني للعسكريين من خلال محاضرات وندوات وتدريس مادة القانون الدولي الإنساني لهم.

3- ضرورة استخدام الوسائل التكنولوجية الحديثة من أجل رصد وبيان الانتهاكات التي تقع أثناء النزاع المسلح ومنها اللجوء إلى استخدام مبدأ الضرورة العسكرية.

4- تفعيل دور القضاء الجنائي الدولي وذلك من خلال حث الدول على الانضمام للمحكمة الجنائية الدولية.

5- ضرورة الابتعاد عن تسيس دور مجلس الأمن من خلال استخدام حق الفيتو إذا ما تبين أن هنالك انتهاك لقواعد القانون الدولي الإنساني .

6- تضييق مفهوم الضرورة العسكرية قدر الإمكان وضرورة الأخذ بهذا المبدأ.

7- تجريم كل تصرف يتعدى حدود الضرورة العسكرية.

8- هنالك عدة طرق قانونية غير مباشرة لتقليل استخدام مبدأ الضرورة العسكرية كتجريم استخدام الأسلحة النووية وتحريم استخدام الأسلحة الكيماوية.

المراجع

الكتب

القرآن الكريم

1- ابو الخير، احمد عطية، **المحكمة الجنائية الدولية**، دار النهضة العربية، القاهرة.

2- ابو الوفا، احمد، (1986)، حكم محكمة العدل الدولية الصادر في قضية الأعمال العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا اجوا ضدها، **المجلة المصرية للقانون الدولي**، العدد (2)

3- أبو الوفا، أحمد، (2005)، **القانون الدولي الإنساني وحماية المدنيين خلال النزاعات المسلحة**، القانون الدولي الإنساني، أفاق وتحديات، منشورات الحلبي.

4- ابو رجب، محمد صلاح، (2011)، **المسؤولية الجنائية الدولية للقادة**، دار النهضة العربية، القاهرة.

5- بسج، نوال احمد، (2010)، **القانون الدولي الإنساني وحماية المدنيين والأعيان المدنية في زمن النزاعات المسلحة**، منشورات الحلبي الحقوقية

6- بسيوني، محمود شريف، (1999)، مدخل في القانون الدولي الإنساني والرقابة الدولية على استخدام الأسلحة

7- بكتيه جان، (1975)، **مبادئ القانون الدولي الإنساني**، اللجنة الدولية للصليب الأحمر

8- بن عامر تونسي، (1995)، **أساس المسؤولية الدولية في ضوء القانون الدولي المعاصر**، الجزائر.

9- بوديار، حسني،(2003)، **الوجيز في القانون الدستوري**، دار العلم للنشر والتوزيع، عمان

10- بيار، ادم عبد الجبار عبد الله، (2000)، **حماية حقوق الإنسان إثناء النزاعات المسلحة الدولية بين الشريعة والقانون**،منشورات الحلبي الحقوقية، طبعة أولى.

11- الحسن، عبد الله، (2004)، **المعجم العربي للطلاب**، دار الثقافة، الدار البيضاء المغرب، الطبعة الأولى.

12- الحلو، حسن، **المحاكم الجنائية الدولية** -المحطات التاريخية الكبرى التي ساهمت في نشوئها - اختصاصها القانونية.

13- حجازي، عبد الفتاح بيومي، (2010)، **الجريمة في عصر العولمة**، منشأة المعارف، القاهرة.

14- حمودة، منتصر سعيد، (2006)، **المحكمة الجنائية الدولية**، النظرية العامة للجريمة الدولية، أحكام القانون الدولي الجنائي.

15- دراجي، بلخير، **العدالة الجنائية الدولية ودورها في حماية حقوق الإنسان**، (بدون تاريخ).

16- **دراسات في القانون الدولي الإنساني**، إعداد نخبة من المختصين والخبراء، 2000.

17- الدقاق، محمد سعيد، (1982)، **حول مبدأ التراث المشترك اللإنسانية**، دراسة على ضوء معاهدة الأمم المتحدة لقانون البحار، القاهرة.

18- **دليل قانون الحرب للقوات المسلحة**، (2000)، منشورات اللجنة الدولية للصليب الأحمر.

19- الدليمي، علي عامر، (2014)، الضرورة العسكرية في النزاعات المسلحة الدولية والداخلية.

20- دمج، اسأمه، (2010)، **الأسلحة المحرمة في القانون الدولي الإنساني**، القانون الدولي الإنساني أفاق وتحديات، منشورات الحلبي الحقوقية

21- الرازي، محمد بن ابي بكر، (1986)، **مختار الصحاح**, مكتبة الثقافة الفنية، القاهرة.

22- الزمالي، عامر، (1997)، **مدخل إلى القانون الدولي الإنساني**، منشورات المعهد العربي لحقوق الإنسان واللجنة الدولية للصليب الأحمر، تونس

23- سرور، احمد فتحي، (2003)، **القانون الدولي الإنساني دليل للتطبيق على الصعيد الدولي.**

24- السنجاري، سلون رشيد، (2005)، **القانون الدولي لحقوق الإنسان ودساتير الدول**، أطروحة دكتوراه كلية القانون جامعة الموصل.

25- السنهوري، عبد الرازق، (2005)، **الوسيط في شرح القانون المدني**، دار النهضة العربية، القاهرة .

26- الشاوي، عبدالقادر، (2009)، **المبادئ العامة في قانون العقوبات**، منشورات المكتبة القانونية، بغداد.

27- الشكري، علي يوسف، (2005)، **القضاء الجنائي الدولي في عالم متغير**، ايتراك، مصر الجديدة.

28- الشلالده، محمد فهد، (2005)، **القانون الدولي الإنساني**، منشات المعارف، الإسكندرية

29- صلاح الدين، عامر، (1976)، **مقدمة لدراسة قانون النزاعات المسلحة**، الطبعة الأولى

30- العابد أحمد، (1688)، **المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم**، المعجم العربي الأساسي، تونس.

31- عامر، صلاح الدين، (2000)، **القانون الدولي الجديد للبحار**، دراسة الأمم أحكام اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، 1982، دار النهضة العربية.

32- عامر، صلاح الدين، **مقدمة للتعريف بالقانون الدولي الإنساني**، الندوة المصرية الأولى حول القانون الدولي الإنساني، الجمعية المصرية للقانون الدولي الإنساني.

33- عبد الحافظ، معمر راتب، (2008)، محمد **القانون الدولي للبيئة وظاهرة التلوث**، دار الكتب القانونية، عمان

34- عبد الرزاق، عبد الفتاح، (2002)، **مبدأ عدم التدخل والتدخل في القانون الدولي العام**، مؤسسة موكرياني للطباعة والنشر، العراق.

35- عبدالرحمن، إسماعيل، **الحماية الجنائية المدنية في زمن النزاعات المسلحة، دراسة تحليلية تأصيلية**، الجزء الأول.

36- عتلم، حازم محمد، (2002)، **قانون النزاعات المسلحة الدولية. المدخل. النطاق الزماني**، الطبعة الثانية، دار الفقه العربي، القاهرة،

37- عتلم، شريف، (2001)، محاضرات في القانون الدولي الإنساني، دار المستقبل العربي واللجنة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة

38- العطية عصام، (2007)، **القانون الدولي العام**, بغداد,

39- عطية، ابو الخير احمد، (2008)، **حماية السكان المدنين والأعيان المدنية إبان النزاعات المسلحة**، دار النهضة العربية، القاهرة

40- علام، احمد وائل، **الحماية لدولية لضحايا الحرب**، دار النهضة العربية، القاهرة،

41- علام، عبد الرحمن حسين علي، **المسؤولية الجنائية في نطاق القانون الدولي الجنائي**، الجزء الاول، القاهرة.

42- العناني، إبراهيم، (1998)، **القانون الدولي العام**، دار النهضة العربية،

43- العنبكي، نزار، 2010، **القانون الدولي الإنساني**، الطبعة الأولى.

44- الغنيمي، محمد طلعت، (1944)، **الاحكام العامة في قانون الامم**, التنظيم الدولي, منشاة المعارف, الاسكندرية.

45- الفكهاني، حسن ، **موسوعة القضاء والفقه للدول العربية**، الجزء الثامن، الدار العربية للموسوعات، القاهرة.

46- فؤاد، مصطفى احمد، الضرورة في القانون الدولي العام منشاة المعارف، الاسكندرية، (بدون تاريخ).

47- فيري بيترو، (2006)، **قاموس القانون الدولي للنزاعات المسلحة**، ك، 3،القانون الدولي الإنساني، ترجمة، منار وفاء، القاصرة،

48- قبيعة هشام، **المتقن**، دار الراتب الجامعية، بيروت لبنان، (دون تاريخ نشر).

49- القليوبي ، شهاب الدين احمد،(2002)، **حاشية على منهاج الطالبين**، منشورات دار الفكر، بيروت.

50- القهوجي، علي عبد القادر، (2000)، **قانون العقوبات العام**، القسم العام، الدار الجامعية, بيروت

51- كريتزمير، ديفيد،(2002) **الاحتلال العادل:** المحكمة العليا في إسرائيل والأراضي المحتلة. جامعة نيويورك برس.

52- مخادمة، محمد على،2008، **السيادة في ضوء متغيرات دولية**، مجلة الشريعة والقانون، العدد الرابع والثلاثون.

53- ميروفيتز هنري، (1997)، **مبدأ الآلام التي لا مبرر لها** من اعلام سان بترسبورغ عام 1868، وحتى البرتوكول الإضافي الأول

54- نعمة، كطران زغير، (2007)، **النظرية العامة في القانون الدستوري** المكتبة القانونية، بغداد.

الرسائل والمنشورات:

1- أبو الوفا، أحمد، القانون الدولي الإنساني وحماية المدنيين في النزاعات المسلحة، ورقة عمل مقدمة إلى المؤتمرات العلمية بجامعة بيروت العربية، المؤتمر العلمي 4.

2- ابو الوفا، احمد، حكم محكمة العدل الدولية الصادر في قضية الاعمال العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا اجوا ضدها، **المجلة المصرية للقانون الدولي** العدد (2) 1986.

3- أمزيان، جعفر (2011)، مبدأ التناسب والإضرار الجوارية في النزاعات المسلحة، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى جامعة مولود معمري، كلية الحقوق

4- ايناس محمد راضي، السلاح وأساليب القتال فى القانون الإنسانى، جامعة بابليون، العراق، بحث منشور بتاريخ 2014/01/19.

5- جريمة العدوان بالقانون الدولي، بدر محمد هلال، ابو هويمل، بحث موثق المركز الدولي للعدالة الانتقالية 2014.

6- حجازي، مهند علي، تقيد مبدأ الضرورة العسكرية بالاعتبارات الإنسانية في ضوء إحكام القضاء الجنائي الدولي، أطروحة دكتوراه، الأردن

7- ديفيد كريتزمير(2002) الاحتلال العادل: المحكمة العليا في إسرائيل والأراضي المحتلة. جامعة نيويورك برس.

8- رسالة الأمين العام للأمم المتحدة، بمناسبة اليوم العالمي للتسامح في 16/ تشرين الثاني/2005 منشورات مؤسسة المدة العراق، 2007

9- رشود، خالد، (2013)، "الضرورة العسكرية في نطاق القانون الدولي الإنساني" أطروحة دكتوراه، جامعة بلقايد، تلمسان، الجزائر.

10- الزاملي، ماجد احمد، أجهزة المحكمة الجنائية الدولية واجراءات التقاضي أمامها، الحوار المتمدن-العدد: 4220 - 2013 / 9 / 19

11- الزمالي، عامر، الإسلام والقانون الدولي، الإنساني: حول بعض مبادئ سير العمليات الحربية، مقال منشور 15-6-2004

12- الزمالي، عامر، مدخل إلى القانون الدولي الإنساني، منشورات المعهد العربي لحقوق الإنسان واللجنة الدولية للصليب الأحمر، تونس، 1997

13- السنجاري، سلون رشيد، القانون الدولي لحقوق الإنسان ودساتير الدول، أطروحة دكتوراه كلية القانون جامعة الموصل.

14- العداون، صالح ويصا، (1974)، المسلح في القانون الدولي الانساني، أطروحة دكتوراه/ جامعة القاهرة

15- مخادمة، محمد على، السيادة في ضوء متغيرات دولية، مجلة الشريعة والقانون ، العدد الرابع والثلاثون، نيسان،2008،

16- مرسي، سامر أحمد، (2005)، الحماية الدولية للمدنيين في الأقاليم المحتلة، رسالة ماجستير، جامعة بسكرة، الجزائر.

17- هنري، ميروفيتز، مبدأ الآلام التي لا مبرر لها من اعلام سان بترسبورغ عام 1868وحتى البرتوكول الإضافي الأول لعام 1977، دراسات في القانون الدولي الإنساني، اعداد نخبة من المختصين والخبراء، 2000

التشريعات الأردنية

1- الدستور الاردني لسنة 1952

2- قانون العقوبات الاردني لسنة 2010

3- القانون المدني الاردني لسنة 1967

الاتفاقيات والمواثيق الدولية

1. إعلان سان بطرس برغ 1868م.
2. اتفاقية لاهاي الرابعة 1907.
3. ميثاق الأمم المتحدة 1945
4. اتفاقيات جنيف الأربعة عام 1949
5. إعلان سان تبرسبورغ لسنة 1868 الخاص بحضر القذائف التي يزيد وزنها علـــى 400 غرام
6. اتفاقية لاهاي لحماية الممتلكات الثقافية في حالة نزاع مسلح 1954
7. ميثاق عصبة الأمم المتحدة 1919
8. ميثاق كيلوغ بريان 1928
9. لائحة الحرب البرية الملحقة باتفاقيات لاهاي لعام 1907
10. البروتوكول الاول المكمل لاتفاقيات جنيف 1949
11. الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948
12. العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام 1966
13. اتفاقية منظمة العمل الدولية 1944
14. الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان عام 1969.
15. انظر الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب عام 1981
16. الميثاق العربي لحقوق الإنسان عام 1994

17. النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية المؤقتة ليوغسلافيا سابقاً لعام 1991

18. النظام الاساسي لمحكمة رواندالعام 1994

19. نظام روما الأساسي، المحكمة الجنائية الدولية، 1998.

مواقع الكترونية

1. سلسلة القانون الدولي الإنساني رقم (2) المبادئ الأساسية للقانون الدولي 2008 نشرها موقع ميزان لحقوق الإنسان الفلسطيني.www.mezan.org

2. اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القانون الدولي الإنساني إجابات عن أسئلتك ص3 الموقع www.cicr.org

3. الضرورة الحربية في القانون الدولي الأنساني–http://www.al-jordan.com/vb/al , jordan83224/ 13/4/2014af;mشبكة قانوني الاردن

4. دليل قانون الحرب للقوات المسلحة , منشورات اللجنة الدولية للصليب الاحمر , 2000

5. جرائم الحرب في يوغسلافيا السابقة – الجزيرة نت ، http://www.aljazeera.net/news/pages/c6fcdc92-85e1-4f8a-a5b5-3720d023bb4f , 22/5/2014

6. .6 حرب كوسوفو , الوسوعة الحرة22/5/2014 http://ar.wikipedia.org/wiki/

7. عدالة – المركز القانوني لحماية حقوق الأقلية العربية في اسرائيل اطلع عليه بتايخ 20 /5 /2014

8. موسوعة محرقة غزة، http://www.creativity.ps/holocaust/details_crimes.php?id=5، 22/5/2104

9. عدالة – المركز القانوني لحماية حقوق الأقلية العربية في اسرائيل اطلع عليه بتـــايخ 20 /5 /2014

10. الميثاق العربي لحقوق الإنسان عام 1994، الموسوعة الحرة، تقرير المرصد الأورومتوسطي لحقوق الإنسان، http://ar.wikipedia.org/wik/

11. الموســـوعة الحـــرة، تقريـــر المرصـــد الأورومتوســـطي لحقـــوق الإنســـان، http://ar.wikipedia.org/wik

12. الموســـوعة الحـــرة، تقريـــر المرصـــد الأورومتوســـطي لحقـــوق الإنســـان، http://ar.wikipedia.org/wik/14/9/2014

13. الموسوعة الحرة، خروقات الحرب العالميـــة الأولـــى ، http://ar.wikipedia.org/wik/ 14/9/2014

14. الموسوعة الحرة، الاليات المحرمة دولياً، http://ar.wikipedia.org/wik/14/9/2014

15. حول الدور الذي لعبته المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة فيما يخص الجـــرائم ضـــد الانسانية وجريمة الابادة راجع Raberge (m-c) conpetnce des tribunaux ed hoc : pour lex – yougoslavnia etle

16. الجريمة الدولية وأركانها، المركز الدولي للعدالة الانتقالية،www.icij.org2014