جامعة البليدة 2

كلية الحقوق

قسم القانون العام

أطروحة دكتوراه

التخصص: الحقوق

واقع القانون الدولي الإنساني بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية

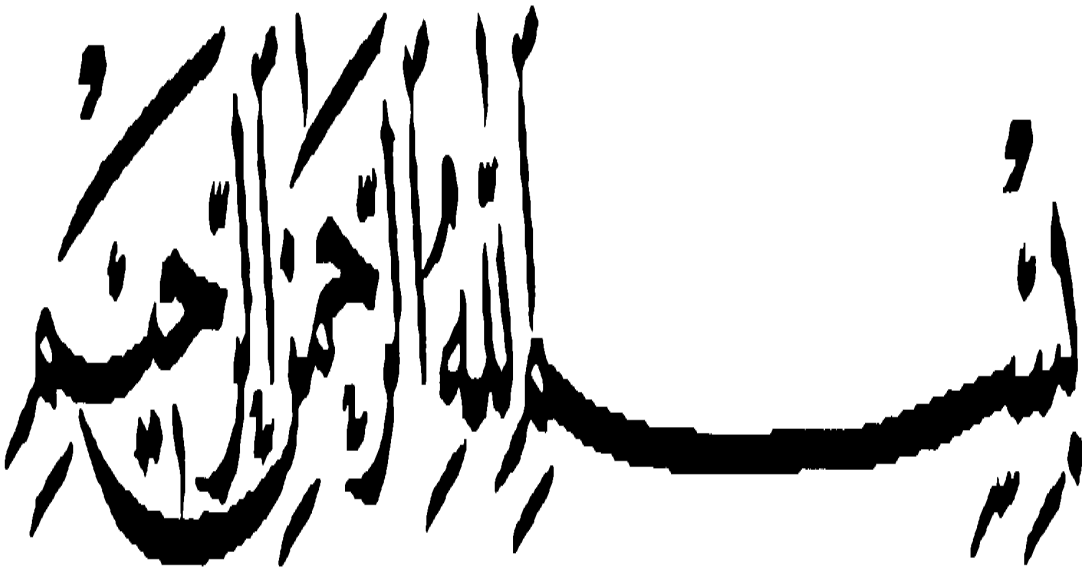
من طرف

الطاهـر يعقـــر

أمام اللجنة المشكلة من

أ.د. بلقاسم أحمد	أستاذ	جامعة البليدة 2	رئيسا
أ.د. بوغزالة محمد ناصر	أستاذ	جامعة الجزائر 1	مشرفا ومقررا
د. يخلف مسعود	أستاذ محاضر أ	جامعة البليدة 2	عضوا مناقشا
د. جبار صلاح الدين	أستاذ محاضر أ	جامعة البليدة 2	عضوا مناقشا
أ.د. بوزيدي كمال	أستاذ	جامعة الجزائر 1	عضوا مناقشا
أ.د. عزوز علي	أستاذ	جامعة الجزائر 1	عضوا مناقشا

البليدة، مـــــاي 2014



يقول ﷻ: ﴿وقَاتلوا في سبِيل الله الذين يقَاتلونكم ولا تعتدوا إِن الله لا يحب المعتدين﴾.
سورة البقرة الآية (190)

قال رسول الله ﷺ: في وصيته لقادة الجيش في كافة الغزوات:"انطلقوا باسم الله وعلى بركة رسوله لا تقتلوا شيخًا ولا طفلاً ولا صغيرًا ولا امرأة ولا تغلوا "أي لا تخونوا"، وأصلحوا وأحسنوا إن الله يحب المحسنين".

– « ما نقاتل الناس بعدد ولا قوة ولا كثرة، ما نقاتلهم إلا بهذا الدين الذي أكرمنا الله به فانطلقوا... فإنما هي احدي الحسنيين... إما ظهور وإما شهادة »

(الصحابي الجليل عبد الله بن رواحة رضي الله عنه)

الملخص

هذه الأطروحة بعنوان: "واقع القانون الدولي الإنساني بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية"، تأتي في سياق بحث أكاديمي للمساهمة في نشر هذا القانون وتطويره وإعطائه المزيد من الدفع، وللكشف عن مواطن الخلل والقصور في التطبيق من خلال المقارنة والتحليل مع أحكام وقواعد الشريعة الإسلامية.

ويمكن تعريف القانون الدولي الإنساني بأنه: "مجموعة القواعد القانونية والأحكام الآمرة ذات الطابع الإنساني، والتي أقرها المنتظم الدولي وتهدف إلى إضفاء الحماية على الأشخاص والأعيان أثناء النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية، والتي تجد مصدرها في العرف الدولي والمعاهدات الشارعة والعقدية".

وبناءً على هذا التعريف، تتفق الشريعة الإسلامية الغراء والقانون الدولي الإنساني، على عدم جواز الاعتداء على من ليس من شأنه القتال أثناء سير العمليات، من أطفال ونساء وشيوخ ورجال الدين والعمال في مصانعهم، كذلك اتفقوا على عدم جواز تدمير وتخريب الممتلكات والأعيان المدنية الخاصة والعامة إلا لضرورة حربية، والضرورة تقدر بقدرها، ومنعوا كذلك جرائم الحرب وأعمال الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية وعمليات الإبعاد القسري.

وقد أثارت العديد من التساؤلات والمناقشات لدى الباحث الرغبة في البحث عن مدى فعالية القواعد الدولية الإنسانية في حماية ضحايا النزاعات المسلحة، وذلك من خلال إيضاح مضمون وملامح القواعد الإنسانية والتعرف على أوجه النقص في هذه القواعد، من خلال البحث عنها في الاتفاقيات الدولية المختلفة، وعرضها وتحليلها، وتحديد المشاكل الرئيسية التي تكتنف تطبيقها، وذلك كله بهدف الوصول إلى تقرير ما ينبغي عمله لضمان احترام وحماية ضحايا النزاعات المسلحة.

وبقى أن نبين أن الحرب المشروعة في الشريعة الإسلامية، هي الحرب التي يكون الباعث لها هو أن تكون كلمة الله هي العليا، وذلك الباعث هو الضابط لكل صور الحروب في الشرعية الإسلامية، حيث أن الجهاد لا يكون جهاداً حقيقياً إلا إذا قصد به وجه الله، وأريد به إعلاء كلمته ورد

العدوان وبذل النفس في رضا الله، فإذا أريد به شيء دون ذلك من حظوظ الدنيا ومتاعها فإنه لا يسمى جهاداً على الحقيقة.

بينما دواعي الحرب عند الأمم الأخرى التي لا تدين بالإسلام، تقوم أساساً على عنصري القوة والسيطرة، وقد تكون دوافعها اقتصادية بحتة ومن أجل المصالح الحيوية والإستراتيجية، وقد تقوم من أجل شعور فئة بأن جنسهم مفضل على غيرهم من الأجناس أو أن لونهم يفوق باقي الألوان، وهذه الدواعي لا تعتمد على أصل ثابت، وإنما تدور مع المصالح وحب النفس والسيطرة والتملك.

ولبيان كل ما يتعلق بما سبق، قسمت هذه الأطروحة إلى مقدمة وبابين رئيسيين، تناول الباب الأول (مدلول القانون الدولي الإنساني ونطاق تطبيقه) في فصلين، الفصل الأول: ماهية ومدلول القانون الدولي الإنساني، والفصل الثاني: نطاق تطبيق القانون الدولي الإنساني.

وأما الباب الثاني (وضع القانون الدولي الإنساني موضع التنفيذ)، فقد اشتمل على فصلين أيضاً، الفصل الأول: وسائل وآليات تنفيذ القانون الدولي الإنساني، أما الفصل الثاني فيتمحور حول: المسؤولية الدولية والجزاءات ضد انتهاك القانون الدولي الإنساني.

وقد توصل الباحث من خلال هذه الدراسة إلى مجموعة من النتائج المهمة أهمها:

ـ التشريع الإسلامي له شرف السبق في التشريع، وهو مثال يحتذى به في احترام وحماية ضحايا النزاعات المسلحة الدولية والداخلية، وفي حماية الأعيان والأموال اللازمة لهم، علاوة على اعتباره حالة الحرب حالة ضرورة، وضرورة تقدر بقدرها، ومن ثم وضع قيوداً بشأن طرق وأساليب القتال للحد من أثاره.

ـ تتفق أحكام الشريعة الإسلامية مع قواعد القانون الدولي الإنساني بداءةً في التفرقة بين المقاتلين وغير المقاتلين من المدنيين، وبمقتضى ذلك لا توجه الأعمال العسكرية إلا إلى الأشخاص القادرين على حمل السلاح والقتال أو الذين تم إعدادهم لهذا الغرض، أما السكان المدنيون الذين لم يتم إعدادهم للقتال بالفعل أو لم تؤهلهم طبيعتهم لذلك ولم يكونوا من المحرضين أو المخططين للقتال فإنهم يخرجون من دائرة المقاتلين، وننوه أن الشريعة الإسلامية تنفرد بالعقاب الدنيوي والأخروي على مخالفة هذه الأحكام والقواعد، بخالف القانون الإنساني الوضعي الذي ينتهك في أغلب النزاعات المسلحة المعاصرة ولا يعاقب المسؤولين على هذه الانتهاكات والمخالفات الجسيمة.

ـ ليس هناك اختلاف بين القانون الدولي الإنساني والشريعة الإسلامية فيما يتعلق بوسائل وأساليب القتال، حيث لا يجيز كل منهما استخدام الأسلحة وأساليب القتال التي ينجم عنها إصابات أو آلام أو خسائر لا مبرر لها، وما إليه مما يخرج بالحرب عن هدفها المشروع، كما أن التطور الجذري لوسائل وسبل القتال يستلزم أن يؤدي حتما إلى تنقيح النصوص القانونية إن آجلا أم عاجلاً، بسبب افتقاد التوازن تماما بين مبدأي الضرورة والإنسانية.

ـ إن القانون الدولي الإنساني بدون تنفيذه والتقييد بأحكامه يصبح مجرد تعبير عن أفكار مثالية، ومن ثم يتعين على كافة دول العالم ـ وعلى الأخص الدول الأطراف في اتفاقياته ووثائقه ـ المساهمة في تعزيزه وتطويره وبذل كل ما هو ممكن في سبيل تنفيذه وتطبيقه، لأنه بلا جدال للدول جميعا مصلحة عامة في تطوير واحترام قواعد القانون الدولي.

ـ أن الشريعة الإسلامية قد أرست قواعد ثابتة بأوامر وتشريعات من اللطيف الخبير ﷻ وأحكاماً فقهية إنسانية تحترم إنسانية الإنسان وحقوقه زمن النزاعات المسلحة، وعملت على تنظيم وأنسنة الحرب وجعلها أكثر إنسانية، وبذلك سبقت القوانين والاتفاقيات الدولية المعاصرة، وتلك خاصية تنفرد بها الشريعة الإسلامية في علاج القضايا المعاصرة والمستجدة، وإيجاد الحلول المناسبة لها، وقد أوصت الدراسة بتوصيات أهمها:

ـ التأكيد على أن فعالية قواعد القانون الدولي الإنساني لا يمكن أن تكون واقعية إلا في حال وجود جزاء فعال، على أن لا يعمل بسياسة الكيل بمكاييل مختلفة.

ـ ضرورة الموائمة بين تطوير قواعد القانون الدولي الإنساني وإعمالها وواقع التشريعات الوطنية والعلاقات الدولية.

ـ ونقول ونحن على يقين من قولنا، أن مبادئ وأحكام الشريعة الإسلامية لها القدرة على حجب الممارسات اللاإنسانية وأعمال الإبادة في جميع مناطق العالم.

ـ نوصي بأن يدرس القانون الإنساني الإسلامي في الكليات والمعاهد العليا أسوة بمادة القانون الدولي الإنساني، وأن تتبنى ذلك الكليات الشرعية وكليات الحقوق، مع التركيز على الجانب ألتأصيلي وجانب الدراسة المقارنة بين نصوص الشريعة وقواعد القانون الدولي الإنساني.

شكر وتقدير

أتقدم بالشكر أولاً لله العلي العظيم الذي أعانني بالصبر والمثابرة على النهج السليم ومكنني من إنجاز هذه الثمرة رغم المصاعب والعراقيل التي تعترض الطريق، فلهُ الحمد وله الفضل ولهُ المنةُ أولاً وأخراً، وانطلاقاً من قولهﷻ:﴿ومن شكر فإنما يشكر لنفسه﴾ سورة النمل، الآية (40)

وانطلاقا من وقول النبيﷺ: (من لا يشكر الناس لا يشكر الله).

أتقدم بالشكر والتقدير والعرفان وعظيم الامتنان إلى أستاذي ومعلمي الأستاذ الدكتور: " بوغزالة محمد ناصر "، فقد أسرني بتواضعه وفضله ومنحني من علمه وتجاربه ودقة ملحوظاته فسهل الصعب علي وجعل لي البعيد أقرب نوالاً، أسأل الله له الصحة والعافية والفوز في الدنيا والآخرة.

كما أتقدم بجزيل شكري وعظيم إمتناني إلى الأستاذ الدكتور: "رشاد عارف يوسف السيد" أستاذ القانون الدولي المعاصر بالجامعة الأردنية لقبوله متابعة هذه الأطروحة، ولما أحاطني به من رعاية فائقة، وما أبداه من توجيهات قيمة وأراء سديدة كان لها أكبر الأثر في إنجاز هذه الرسالة.

كما وأتقدم بالشكر الجزيل لأعضاء لجنة المناقشة لتفضلهم بقبول مناقشة رسالتي.

الإهداء

اعترافاً لأهل الفضل بفضلهم، ولأصحاب المعروف بمعروفهم، أهدي هذه الثمرة التي شغلتني عمن أحب واحترم إلى من أحب واحترم، الوالدين الكريمين العزيزين حفظهما الله ورعاهما، يا من عانيتم في سبيل أن نكون إليكما أيها الحنونان، أهدي ثمرة جهدي، طاعةً وإحسانا.

إلى رفيقة دربي التي شاركتني ألم الغربة وصعوبة الطريق ومسيرة كفاحي في هذه الحياة، مودةً ورحمة.

إلى ربيع قلبي مصعب عبد الله حباً وإعزازاً.

إلى أخوي العزيزين، وأخواتي الكريمات، تقديراً واحتراماً.

إلى كل من أحببتهم في الله وأحبوني.

وإلى جميع الذين أدين لهم بفضل علم.

الباحث:
الطاهر يعقر

الفهرس

ملخص

شكر

الفهرس

مقدمة..... 12

1.مدلول القانون الدولي الإنساني ونطاق تطبيقه..... 19

1.1.ماهية ومدلول القانون الدولي الإنساني 20

1.1.1.مفهوم القانون الدولي الإنساني 21

1.1.1.1.تعريف القانون الدولي الإنساني الوضعي..... 21

1.1.1.1.1.القانون الدولي الإنساني بالمعنى الواسع 22

2.1.1.1.1. القانون الدولي الإنساني بالمعنى الضيق..... 24

2.1.1.1. تعريف القانون الإنساني من المنظور الإسلامي..... 28

1.2.1.1.1.عالمية وإنسانية الشريعة الإسلامية..... 29

2.2.1.1.1.السلام هو القاعدة في علاقة المسلمين بغيرهم من الأمم 31

3.2.1.1.1.مشروعية الحرب في الإسلام 36

2.1.1.علاقة القانون الإنساني بغيره من فروع القانون الدولي..... 40

1.2.1.1.العلاقة بين القانون الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان..... 41

1.1.2.1.1.أوجه الشبه بين القانون الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان 42

2.1.2.1.1. أوجه الاختلاف بين القانون الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان 44

3.1.2.1.1. التكامل بين القانون الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان..... 46

2.2.1.1.العلاقة بين القانون الإنساني والقانون الدولي الجنائي 48

1.2.2.1.1.مظاهر التلاقي بين القانون الإنساني وبين القانون الجنائي الدولي..... 49

2.2.2.1.1. مظاهر الفروق بين القانون الإنساني وبين القانون الجنائي الدولي..... 51

3.2.1.1. العلاقة بين القانون الدولي الإنساني والقانون الإنساني الإسلامي..... 54

3.1.1. مصادر القانون الدولي الإنساني 56

1.3.1.1. مصادر القانون الـدولي الإنساني الوضعي 57
1.1.3.1.1. الاتفاقيات الدولية..... 57
2.1.3.1.1. العرف الـدولي 63
3.1.3.1.1. المبادئ العامة للقانون 68
4.1.3.1.1. قرارات المنظمات الدولية..... 71
5.1.3.1.1. أحكام المحاكم وآراء كبار الفقهاء 76
2.3.1.1. مصادر القانون الإنساني في الشريعة الإسلامية..... 78
1.2.3.1.1. القرآن الكـريم..... 79
2.2.3.1.1. السنة النبوية الشريفة 83
3.2.3.1.1.الإجماع 88
4.2.3.1.1. القياس 92
4.1.1. مبادئ القانون الدولي الإنساني 95
1.4.1.1.مبادئ الأساسية للقانون الدولي الإنساني 96
1.1.4.1.1.مبدأ تقييد الحرب لاعتبارات إنسانية 97
2.1.4.1.1.مبدأ تقييد حق أطراف النزاع في اختيار أساليب ووسائل القتال 100
3.1.4.1.1.مبدأ المعاملة الإنسانية 102
2.4.1.1.المبادئ العامة في القانون الدولي الإنساني 105
1.2.4.1.1.مبدأ صيانة الحرمات 105
2.2.4.1.1.مبدأ عدم التمييز 108
3.2.4.1.1.مبدأ الحق في الأمن 108
3.4.1.1.المبادئ الخاصة بضحايا النزاعات المسلحة 110
1.3.4.1.1. مبدأ الحياد..... 110
2.3.4.1.1.مبدأ الحماية 112
3.3.4.1.1.مبدأ التمييز بين المدنيين والمقاتلين 113
4.4.1.1.المبادئ التي يقوم عليها القانون الإنساني الإسلامي..... 115
1.4.4.1.1.مبدأ الكرامة الإنسانية 116
2.4.4.1.1.الرحمة العامة والفضيلة..... 119
3.4.4.1.1.مبدأ التفرقة بين المقاتلين وغيرهم 123

2.1. نطاق تطبيق القانون الدولي الإنساني..... 127
1.2.1.النطاق المادي لتطبيق القانون الدولي الإنساني 129
1.1.2.1.النزاعات الدولية المسلحة..... 131
1.1.1.2.1. مفهوم النزاعات الدولية المسلحة..... 131
2.1.1.2.1.أسس التمييز بين النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية 134
2.1.2.1. حروب التحرير الوطنية 139
1.2.1.2.1. الوضع القانوني لحروب التحرير الوطنية 140
2.2.1.2.1. المقاومة الجزائرية ضد الاستعمار الفرنسي 146
3.1.2.1. النزاعات المسلحة غير الدولية..... 150
1.3.1.2.1.مفهوم النزاعات المسلحة غير الدولية 150
2.3.1.2.1. صور النزاعات المسلحة غير الدولية..... 156
4.1.2.1. النطاق المادي لتطبيق القانون الإنساني في الشريعة الإسلامية 164
1.4.1.2.1. دار الإسلام 165
2.4.1.2.1. دار الحرب..... 172
3.4.1.2.1. دار العهد والآمان 177
2.2.1. النطاق الشخصي لتطبيق القانون الدولي الإنساني 181
1.2.2.1. حماية ضحايا النزاعات المسلحة في القانون الدولي الإنساني 182
1.1.2.2.1. حماية الجرحى والمرضى والمنكوبين في البحار..... 183
2.1.2.2.1. الحماية الإنسانية للمدنيين..... 187
3.1.2.2.1. حماية أسرى الحرب..... 192
4.1.2.2.1. حماية الأعيان المدنية..... 199
2.2.2.1. حماية ضحايا النزاعات المسلحة في الشريعة الإسلامية 209
1.2.2.2.1. حماية الجرحى والمرضى والمنكوبين في الشريعة الإسلامية..... 211
2.2.2.2.1. الأصول الشرعية في حماية المدنيين 212
3.2.2.2.1. معاملة أسرى الحرب في الشريعة الإسلامية 218
4.2.2.2.1. حماية الأعيان المدنية في الشريعة الإسلامية 225
3.2.1. وسائل وأساليب القتال..... 229
1.3.2.1. وسائل وأساليب القتال في القانون الدولي الإنساني..... 229

1.1.3.2.1. تقييد أو حظر استخدام بعض الأسلحة..... 230
2.1.3.2.1. أساليب القتال المحظورة دوليا..... 234
2.3.2.1. تأصيل مبدأ أساليب ووسائل القتال في الشريعة الإسلامية 238
1.2.3.2.1. تقييد وتحريم بعض وسائل القتال في الشريعة الإسلامية..... 239
2.2.3.2.1. حظر بعض الأساليب غير المشروعة في القتال 243
2. وضع القانون الدولي الإنساني موضع التنفيذ 246
1.2. وسائل وآليات تنفيذ القانون الدولي الإنساني..... 247
1.1.2. التعهد باحترام وتنفيذ القانون الدولي الإنساني وإنفاذه 248
1.1.1.2. مبدأ احترام وكفالة احترام القانون الدولي الإنساني..... 249
2.1.1.2. إنفاذ القانون الدولي الإنساني في النظام الداخلي 256
1.2.1.1.2. الفروض النظرية والعملية للعلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي 256
2.2.1.1.2. إجراءات استقبال القانون الدولي الإنساني 264
2.1.2. نشر قواعد القانون الدولي الإنساني 269
1.2.1.2. آلية النشر بواسطة التعليم العسكري والمدني 270
2.2.1.2. آلية النشر بواسطة الأشخاص والسلطات والهيئات المسؤولة 276
3.2.1.2. نشر وتدريس القانون الإنساني في الشريعة الإسلامية 283
3.1.2. الرقابة على تنفيذ وتطبيق القانون الدولي الإنساني 285
1.3.1.2. اللجنة الدولية للصليب الأحمر..... 286
1.1.3.1.2. الرقابة من خلال المهام الإنسانية المناطة باللجنة الدولية..... 286
2.1.3.1.2. الرقابة من خلال آلية التقارير والإخطارات..... 290
2.3.1.2. نظام الدولة الحامية..... 294
1.2.3.1.2. نظام رقابة الدولة الحامية وفقاً لقواعد القانون الدولي الإنساني..... 295
2.2.3.1.2. بدائل الدولة الحامية 299
3.3.1.2. اللجنة الدولية الإنسانية لتقصي الحقائق 300
1.3.3.1.2. تشكيل اللجنة الدولية الإنسانية والاختصاصات المناطة بها..... 301
2.3.3.1.2. مدى فعالية تقارير اللجان الإنسانية في الرقابة على تطبيق القانون الإنساني..... 304
4.3.1.2. دور الأمم المتحدة في الرقابة على تطبيق القانون الدولي الإنساني..... 309
1.4.3.1.2. دور الجمعية العامة في الرقابة على تنفيذ وتطبيق القانون الإنساني..... 310

2.4.3.1.2. دور مجلس الأمن في الرقابة على تنفيذ وتطبيق القانون الإنساني..... 314
2.2. المسؤولية الدولية والجزاءات ضد انتهاك القانون الدولي الإنساني 319
1.2.2. التعريف بالجرائم الدولية 321
1.1.2.2. جرائم الحرب 322
1.1.1.2.2. مفهوم جرائم الحرب 322
2.1.1.2.2. جرائم الحرب في القانون الدولي الإنساني 326
2.1.2.2. الجرائم ضد الإنسانية 330
1.2.1.2.2. مفهوم الجرائم ضد الإنسانية..... 332
2.2.1.2.2. أركان الجرائم ضد الإنسانية 337
3.1.2.2. جريمة الإبادة الجماعية 339
1.3.1.2.2. تعريف جريمة الإبادة الجماعية..... 339
2.3.1.2.2. تطبيقات جرائم الإبادة الجماعية في القضاء الدولي..... 340
2.2.2. المسؤولية المترتبة على انتهاك القانون الدولي الإنساني 348
1.2.2.2. المسؤولية الجنائية الدولية للدول على انتهاك القانون الدولي الإنساني..... 349
1.1.2.2.2. مفهوم المسؤولية الدولية..... 350
2.1.2.2.2. الأساس القانوني للمسؤولية الدولية 355
3.1.2.2.2. الآثار القانونية المترتبة على المسؤولية الدولية 366
2.2.2.2. المسؤولية الجنائية الدولية للفرد على انتهاك القانون الدولي الإنساني..... 372
1.2.2.2.2. مبدأ المسؤولية الجنائية الدولية للفرد 373
2.2.2.2.2. تطبيقات المسؤولية الجنائية الدولية للفرد في القضاء الدولي..... 379
3.2.2. القواعد التي تحكم سلوك المحاربين وتحمل مسؤولية مخالفتها في الشريعة الإسلامية ... 390
1.3.2.2. القواعد التي تحكم سلوك المحاربين في الشريعة الإسلامية..... 391
1.1.3.2.2. آداب الحرب في الإسلام قبل المعركة 391
2.1.3.2.2. آداب الحرب في الإسلام أثناء المعركة..... 395
2.3.2.2. تحمل المسؤولية في الشريعة الإسلامية 401
1.2.3.2.2. مفهوم المسؤولية الدولية في الشريعة الإسلامية 401
2.2.3.2.2. إصلاح الضرر وطبيعته القانونية في الشريعة الإسلامية 404
خاتمة..... 414

قائمة المراجع..... 420

مقدمة

الحمد لله الذي بحمده يُستفتح كل كتاب وبذكره يصدر كل خطاب، والصلاة والسلام على رسول الله خير من حكم بين الناس بما أنزل الله وهو بالمؤمنين رؤوف رحيم وعلى آله وصحبه الأكرمين الذين كانوا هداة بعد النبيﷺ وكان حقاً على المؤمنين أن يتبعوهم بإحسان إلى يوم الدين وبعد:

إن الحرب والسلام الخير والشر من الحقائق الإنسانية التي لا يمكن أن تختفي من حياة البشر إلى أن تقوم الساعة، فقد عرفت الإنسانية الحرب منذ نشأتها باعتبارها ظاهرة إنسانية واجتماعية، إلا أنه ـ وبكل أسف ـ كانت فترات الحروب حتى تاريخ الإنسانية تفوق وبكثير تلك الفترات التي عاشت فيها الإنسانية في سلام، فعلى مدى (5000) سنة حدثت (14000) حربا تسببت في موت 25 مليار إنسان، وعلى مدى (3400) سنة الأخيرة من حياة البشر لم ينعم العالم إلا بـ: (250) سنة سلام فقط، وفي إحصاء أخر، يشير إلى أن البشرية شهدت (213) سنة من الحروب مقابل سنة واحدة من السلام، وأنه خلال (185) جيلاً من الأجيال لم ينعم بسلم مؤقت إلا عشرة أجيال فقط، وأنه منذ عرف العالم في القرن العشرين، شهد ما يقرب من (250) نزاعاً مسلحاً دولياً وداخلياً، بلغ عدد ضحاياها (170) مليون شخص.[1] ص11

ومن المفارقات العجيبة أن الإنسان ـ وهو في التحليل النهائي نواة التجمع البشري ـ هو الذي ابتدع أسباب الحرب وانخرط فيها وهو ذاته الذي اكتوى ويكتوي بنارها ويكابد لظاها، الإنسان هو الذي يشن الحرب في لحظات التهور والطيش وهو ذاته الذي يرفع صوته بالشكوى من فظائعها ويسعي في لحظات التعقل إلى الحد منها أو ضبطها، الإنسان هو الذي يخوض غمار الحرب بلا رحمة ولا شفقة، وهو ذاته الذي يعمل في لحظات اليقظة الوجدانية إلى أنسنتها والتخفيف من ويلاتها، الإنسان هذا المخلوق العجيب الغريب هو أصل الداء وهو مبتدع الدواء، بين نزعتي الخير والشر في هذا المخلوق العجيب الغريب تسعد البشرية أو تشقي.[2] ص15

وفي ذلك يقول اللهﷻ:﴿ ولقد صرفنا في هذا القرآن للناس من كل مثل وكان الإنسان أكثر شيء جدلاً ﴾ سورة الكهف الآية (54).

وعلى الرغم من أنه لم يعد مشروعا في ظل القانون الدولي المعاصر التهديد باستعمال القوة أو استخدامها ضد سلامة الأراضي أو الاستقلال السياسي لأية دولة أو على أي وجه أخر لا يتفق ومقاصد الأمم المتحدة،[3] وبذلك أصبحت قاعدة تحريم استخدام القوة المسلحة في غير الحالات التي يجيز القانون الدولي استخدامها فيها، قاعدة أمرة لا يجوز الخروج عليها أو الاتفاق على ما يخالفها،[4] ص01 كما أن الشريعة الإسلامية لا تبيح اللجوء إلى استخدام القوة إلا في حالات استثنائية، كدفع الاعتداء عن المسلمين وديارهم وأموالهم، أو لنشر الدعوة الإسلامية بين جميع الناس، ولنصرة المظلوم فرداً أو جماعة لإحقاق الحق وإبطال الباطل، والأساس في الإسلام هو تكريم الإنسان، كما جاء في تنزيل العزيز الحكيم قولهﷻ: ﴿ ولقد كرمنا بني آدم وحملناهم في البر والبحر ورزقناهم من الطيبات وفضلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلا﴾، سورة الإسراء الآية (70).

والفعل "كرم" يقودنا إلى لفظ "الكرامة" وهذه العبارة مدار القواعد الأساسية الرامية إلى صيانة الذات البشرية حتى في أشد الظروف قسوة وهي الحروب، وحفاظاً على مقتضيات الإنسانية يجب ألا تستهدف العمليات الحربية من لا يشاركون في القتال ولا أولئك الذين أصبحوا خارج حلبة القتال، والقاعدة الإسلامية التي تؤيد هذا المبدأ تستند إلى الآية الكريمة:﴿ وقاتلوا في سبيل الله الذين يقاتلونكم ولا تعتدوا إن الله لا يحب المعتدين﴾، سورة البقرة الآية (190). أي أن القتال ينحصر في فئة المقاتلين فقط، وأن النهي عن الاعتداء يقتضي التوقف عند ضوابط وحدود شرعية معينة، ومع ذلك فإن الحرب ظاهرة اجتماعية لم يخل عصر من العصور من مصائبها وأهوالها، وعلى الرغم من كل الشراسة والضراوة التي تتسم بها الحروب طويلة الأمد أو الخاطفة، إلا أن البشرية تواجه اليوم نزاعات مسلحة قد تؤدي إلى كوارث مروعة إلى جانب الخسائر المادية والبشرية الفادحة. [5] ص55

ولا يمكن الحديث عن قانون "إنساني" دون الرجوع إلى الأصل، أي الإنسانية والحرب، فالحرب حالة واقعية من صنع البشر لا يمكن أن تلغي الإنسانية، وهو ما تؤكده بوضوح الأحكام الدولية، عرفية أو مكتوبة، إذ تقضي بوجوب "معاملة الضحايا بإنسانية" أي احترام دمهم وشرفهم ومالهم، وما يجب التنبيه إليه والتأكيد عليه ـ بداءة ـ أن التسمية الملائمة هي القانون الإنساني الدولي على اعتبار أن الإنسان سابق في الوجود للدولة، بالإضافة إلى ذلك فإن حماية ذلك القانون تنصب على الشخص الإنساني، وهو ما يتوافق والترجمة الإنجليزية لعبارة القانون الإنساني الدولي International humanitarian Law

ومن المعلوم أن القانون الإنساني الدولي، في شكله الحالي يقوم على جملة من المبادئ الهامة التي تتفرع بدورها إلى أحكام تفصيلية تهدف في مجموعها إلى تحديد الضمانات اللازمة للحد من آثار النزاعات المسلحة والعمليات الحربية، وبالخصوص على الأشخاص الذين لا يشاركون في القتال أو أصبحوا غير قادرين على المشاركة فيه، وتمتد تلك الضمانات أيضاً إلى الممتلكات التي لا تشكل أهدافا عسكرية، وتفرض أحكام القانون الدولي الإنساني على الأطراف المتحاربة احترام الضمانات الواردة في مواثيقه، وتقيد أو تحظر استخدام وسائل وأساليب معينة في القتال، والقانون الدولي الإنساني وإن كان لا يمنع الحرب، فإنه يسعى إلى الحد من آثارها حرصاً على مقتضيات الإنسانية التي لا يمكن أن تتجاهل الضرورات الحربية.

ويهدف القانون الدولي الإنساني ـ المعروف أيضاً باسم "قانون الحرب"،" والقانون الإنساني الدولي الواجب التطبيق في النزاعات المسلحة " ـ ومن جانبا نود استخدم التسمية الأكثر ملائمة (القانون الدولي الإنساني) مع الإشارة إلى أن هذه التسميات المشار إليها أعلاه، يمكن أن يقوم كل منها مقام الأخر شأننا في استخدام مصطلحي (الحرب) و(النزاع المسلح) ـ في المقام الأول إلى حماية المدنيين وسواهم من غير المقاتلين، وينص على أنه لا يجوز للقوى المتحاربة تعمد مهاجمة المدنيين والمنشآت المدنية، أما الهجمات التي تشن على أهداف عسكرية فلا بد أن تقل أضرارها على المدنيين إلى أدنى حد ممكن، ويجب أن تمتنع القوى المتحاربة امتناعاً تاماً عن شن أي هجمات من شأنها أن تلحق بالمدنيين أضراراً مفرطة نسبياً، أو تكون آثارها عشوائية بين المقاتلين والمدنيين، وعليه فإن النزاعات المسلحة نتيجة حتمية لتصادم المصالح، خاصة في ظل أوضاع معينة أقل ما يقال عنها، ظروف تكريس الظلم والسيطرة الأجنبية والقوة المعاكسة لرفع ذالك العدوان والظلم.

وما من شك، أن النزاعات المسلحة أصبحت ظاهرة خطيرة تهدد الحياة اليومية للإنسان في أي مكان في العالم، وتتجلى تلك الخطورة البالغة في أن الأطراف المتحاربة أصبحت تلجأ إلى استعمال وسائل ومعدات وأسلحة محرمة دولياً من جهة، وفيما طرأ من تغيير على الفن الحربي من جهة أخرى، فمن خلال هذه الصورة، يتضح أن موضوع واقع القانون الدولي الإنساني يناقش أهم قضية من قضايا الساعة الذي ينتظر الجميع حلها، وبخاصة طائفة المدنيين الذين يتعرضون بشكل مباشر لأثار العمليات العسكرية العدائية، وعلى ضوء تلك الاعتبارات وأمثالها، فإن المجتمع الدولي أصبح في حاجة إلى تطبيق قانون دولي إنساني يتطلع فيه كل مظلوم إلى الحصول

على حقه السليب، ويوضع فيه حدا للعدوان والاستبداد وتحترم كل دولة التزاماتها تجاه غيرها من الدول، فالجميع يتطلع إلى عصر تسود فيه مبادئ العدالة والمساواة والاحترام المتبادل.

ولعل أهمية هذه الدراسة تنبع من خطورة ظاهرة النزاعات المسلحة على الأشخاص الأبرياء، وانطلاقا من كونها ظاهرة اجتماعية تقلق كافة المجتمعات البشرية وتقوض من فرص تقدمها وتطورها، وكذلك ما لظاهرة النزاعات المسلحة من أثار سياسية واقتصادية واجتماعية مدمرة للأفراد والدول، ويمكن اختصار أهمية هذا الموضوع من خلال العناصر التالية:

ـ تنبعث أهمية الموضوع في أنه إذا كان القانون الدولي وإلى وقت قريب جداً قانون مسيحي أوروبي، فإن موضوع بحثنا هذا تتجلي أهميته في معرفة القدر الذي ساهمت به الشريعة الإسلامية الغراء في تطوير قواعد هذا القانون، وهو نتيجة منطقية لإسهامات الفقهاء المسلمين في بلورت قواعد القانون الدولي الإنساني.

ـ دراسة قواعد القانون الدولي الإنساني، وخاصة ما تعلق منها بحماية المدنيين مع المقارنة بالأحكام والنصوص الإسلامية الواردة في هذا الشأن.

ـ بالإضافة إلى ذلك، فإن هذا الموضوع يمثل أهمية لكل من يهتم بدراسة الأوضاع الدولية الراهنة، والتي لا تزال مزدحمة بالنزاعات المسلحة الدولية منها والداخلية، كما أن الموضوع يمثل أهمية خاصة لنا كمسلمين نعيش هذه المرحلة الحرجة من تاريخ الأمة الإسلامية.

ـ ومن ناحية أخرى فإن غياب الدراسات المتخصصة في هذا المجال يرتب فراغا يصعب سده بسهولة، خاصة فيما يتعلق في البحث والتنقيب في كنوز الشريعة الإسلامية التي بين أيدينا، ومعرفة قيمتها الحقيقية من طرفنا نحن أولاً ثم توضيحها وتبليغها للغير من الدارسين غير المسلمين، وهي رسالة حضارية وإنسانية صعبة جداً ولكنها من أوجب الواجبات التي حثنا الشارع الحكيم على تأصيلها واستنباطها ومعرفتها وتبليغها للآخرين، باعتبار أن الشريعة الإسلامية شاملة لجميع نواحي الحياة الإنسانية، كما أنها جاءت للناس كافة وهو ما يصطلح عليه عالمية الرسالة المحمدية، ولا يفوتنا أن نبرز حقيقة هامة، وهي أن الشريعة الإسلامية غنية في مصادرها الأساسية بالقواعد والمبادئ التي تعترف بحماية حقوق الإنسان وحرياته التي تمثل جوهر وجوده من أي اعتداء في أوقات السلم والحرب على السواء.

وأخيراً، يجب أن نؤكد اقتناعنا الكامل بأن احترام قواعد القانون الإنساني الدولي الأساسية لا يساهم فقط في تخفيف المعاناة وحماية جميع الضحايا حماية فعلية، بل يخلق كذلك الجو الملائم للحوار وإعادة السلم والتنمية المستدامة.

وإن ما دعانا إلى الاهتمام بهذا الموضوع يتمثل في الأتي:

ـ أن الموضوع لم ينل حقه من الدراسة والبحث والاهتمام، كما أن أغلب المراجع التي تناولت الموضوع بالبحث والدراسة اقتصرت على القانون الوضعي ـ القانون الإنساني الدولي ـ وأهملت دور الشريعة الإسلامية التي كان من أهم خصائصها أنها جاءت بتعاليم تنظم كل أنواع السلوك الإنساني، الأمر الذي يدعو إلى ضرورة دراستها بغرض الوصول إلى نتائج علمية موضوعية وجادة يمكن اعتمادها مستقبلا في حالة الحرب كقواعد قانونية ملزمة لجميع الدول.

ـ ثم أني كنت أميل إلى دراسة المواضيع المتعلقة بالقانون الدولي الإنساني ـ على اعتبار أن القانون الإنساني يعكس مساحة الخيرية في السلوك الإنساني ـ وما يثيره من إشكالات بخصوص حقوق الفئات غير المشاركة في العمليات العدائية، وما يقرره من ضمانات للمدنيين الآمينين والمقاتلين أثناء سير العمليات العسكرية.

ـ يشهد عالمنا اليوم نزاعات مسلحة جائرة في مواضع كثيرة من العالم، ومما يؤسف له أن معظمها في ديار الإسلام: فلسطين، والشيشان، وأفغانستان، والعراق، وسوريا، ولبنان، وغيرها من أوطان المسلمين.

ـ كان لا بد لهذه الدراسة أن تخرج إلى الوجود لأسهم بجهدي العلمي في نشر مبادئ وقيم الشريعة الإسلامية المضيئة؛ والتي جاءت لدعم حقوق المدنيين في النزاعات المسلحة، وأوجبت لهم العديد من الضمانات والحصانات، رجاء أن يستفاد منها في الحاضر والمستقبل.

ـ الميل إلى البحث في كل ما هو جديد، وما من شأنه أن يساهم في خدمة قضايا الأمة الإسلامية والإنسانية قاطبة.

ونظراً لأهمية الموضوع المطروح من جهة وزيادة حجمه وتوسع فروعه من جهة أخرى، فقد واجهتنا صعوبة الحصول على الدراسات والمراجع المتخصصة في تطبيق القانون الدولي الإنساني، كما أن طبيعة الموضوع وبحكم عدم تخصصنا في الشريعة الإسلامية من خلال الإلمام

بالقواعد والأصول الفقهية، وبعض الأحكام وخاصة علم الحديث، كان لنا عائقا في الولوج إلى كنوز الشريعة الإسلامية، لكننا حاولنا التغلب على ذلك بروح علمية موضوعية وجادة ورغبة في البحث والمثابرة في سبيل تقديم حقائق علمية واضحة.

ومن أجل ذلك، فإن الهدف الرئيس من إعداد هذه الدراسة هو إثارة القضايا القانونية العامة حول أفكار ومبادئ القانون الدولي الإنساني، بهدف الكشف عن مدى فعاليتها من الناحية الواقعية، على اعتبار أن التطبيق العملي لقواعد القانون الإنساني أثناء النزاعات المسلحة كفيل بالحكم على مدى جدية هذه القواعد في توفير أحسن الضمانات لضحايا النزاعات المسلحة.

ونشير إلى أن البحث يقتصر على موضوع واقع القانون الدولي الإنساني دراسة مقارنة، وهو بذلك يعد محاولة لإلقاء الضوء على قضية شائكة ومهمة من قضايا القانون الدولي الإنساني بوصفها أحد أهم القضايا المطروحة على الساحة الدولية للنقاش، وأعتقد أن مثل هذه الدراسة تشكل أهمية لازمة وضرورة عصرية لفهم كثير من أوجه الغموض والمشاكل التي تعترض عملية تطبيق قواعد القانون الدولي الإنساني في العمل الدولي، والتي يمكن على أساسها إقامة بنيان عملي متكامل لفهم قضية تطبيق أحكام هذا القانون، ومن خلال هذه الدراسة حاولنا معرفة وتحليل القواعد و الأحكام التي قررتها نصوص القانون الدولي الإنساني والشريعة الإسلامية لحماية ضحايا النزاعات المسلحة، وذلك بهدف جعل المجتمع الدولي أكثر إنسانية وأمنا.

فاليوم نجد أن القوانين الدولية لحقوق الإنسان والقانون الإنساني تحدد على الورق أحكام الحماية القانونية المتوقع توفيرها لضحايا النزاعات المسلحة، ورغم ذالك ـ وفي العديد من الدول في عالم اليوم ـ نجد أن شعوباً بأكملها تعاني من جرائم النزاعات المسلحة التي يتسبب بها البشر، وكذالك تتدهور فيها حقوق الإنسان وفقاً لقانون الأقوى، فلماذا هذه الفجوة بين ما تضمنته القوانين والواقع العملي، وإذا تركنا جانباً مشكلة مفهوم القانون الدولي الإنساني وطبيعته ومبادئه وأحكامه ومصادره وأشخاصه وعلاقته بفروع القانون الدولي العام الأخرى، فما هي حقيقة واقع القانون الدولي الإنساني في النزاعات المسلحة المعاصرة، وهل يمتلك القانون الدولي الإنساني آليات تنفيذية فعالة تجعله في مأمنا عن كل التجاوزات والانتهاكات.

وبكلمة مختصرة، هل أحكام وقواعد القانون الدولي الإنساني المقررة والمعترف بها مطبقة تطبيقاً فعلياً أم تطبيقاً انتقائياً؟، وإذا كان الأمر كذلك: فإن لنا أن نتساءل أيضاً وفي إطار هذه الدراسة عن مستقبل القانون الدولي الإنساني في ظل التطورات والأحداث العالمية الجديد، أو

باختصار في ظل النظام العالمي الجديد؟، وأخيراً فإن أغلب الدول تدعي أن قواتها المسلحة متمكنة من القانون الإنساني الدولي وتطبقه، ولكن كيف تجيب هذه الدول عن سؤال واحد بسيط يفعل الكثير ليدعم أو يضعف مزاعمها، ما هو التدريب الذي تتلقاه القوات المسلحة للدول عن القانون الإنساني الدولي؟.

ونظراً لأهمية الموضوع المطروح من ناحية وزيادة حجمه وتوسع فروعه من ناحية أخرى، فقد حاولنا إتباع أكثر من منهج في هذه الدراسة منها التحليلي الوصفي والمقارن والنقدي، على النحو الأتي:

لقد استخدمنا المنهج المقارن في دراسة قواعد حماية ضحايا النزاعات المسلحة بمقتضى أحكام القانون الدولي الإنساني وفي الشريعة الإسلامية، وقد استخدم الباحث أيضاً المنهج التاريخي عند دراسة طبيعة النزاعات المسلحة في العالم وتتبع مراحل تطورها وتجدد أشكالها وأنواعها، وقد رأيت كذلك أن أفضل سبيل في دراسة هذا الموضوع، هو أن أتخير أسلوباً تحليلياً تأصيلياً للبحث، ويرجع اختيار هذا المنهج إلى ما تكشف لنا من ضرورة الاستناد إلى التحليل تارة وإلى التأصيل تارة أخرى، فبالتحليل نعمد إلى دراسة قواعد وأحكام حماية الأشخاص والأعيان، وما يتصل بها من اتجاهات تشريعية أو فقهية أو قضائية، وبالتأصيل نسعى إلى رد قواعد القانون الإنساني إلى أصولها.

ونود أن ننوه في نهاية هذه المقدمة إلى أن غاية هذه الدراسة تتجه نحو التعريف بأحكام الشريعة الإسلامية وقواعد القانون الدولي الإنساني المطبقة أثناء فترة النزاعات المسلحة.

وارتباطاً بما تقدم، فإن موضوعات هذا البحث تتحدد ببيان قواعد القانون الدولي الإنساني في النزاعات المسلحة، وهو أمر أوجب علينا تحديد مدلول ونطاق تطبيق القانون الدولي الإنساني، ولما كان الاعتماد على الدراسات النظرية البحتة لا يحقق الغرض من البحث، فقد وجدت من الضروري أن أورد تطبيقاً عمليا لهذه الدراسة في الباب الثاني.

وفي خاتمة الرسالة عرضت عدداً من النتائج الهامة في نقاط محددة مما يستخلص من هذا البحث، هذا وقد اقتضت طبيعة البحث في هذا الموضوع أن يأتي في بابين رئيسيين، مسبوقين بمقدمة ومذيلة بخاتمة تتضمن النتائج والتوصيات التي خلصنا إليها من الدراسة.

الفصل 1
مدلول القانون الدولي الإنساني ونطاق تطبيقه

ظاهرة الصراع هي إحدى الحقائق الثابتة في الواقع الإنساني والجماعة منذ نشأة الحياة على الأرض، وفي العصور القديمة كانت الحروب تتسم بالوحشية والمغالاة في سفك الدماء والإفساد في الأرض، ولم ينج من ويلاتها عجوز فان أو امرأة أو طفل رضيع، فظهرت بذلك الحاجة إلى ضرورة خلق قواعد ـ يلزم مراعاتها في أثناء تلك النزاعات ـ تعمل على مراعاة الاعتبارات الإنسانية. [6] ص9

وقد بدأ القانون الدولي الإنساني بداية متواضعة، وركز على التزام المتحاربين بالحد الأدنى من السلوك الإنساني بما تعكسه تقاليد الفروسية، وانصب الاهتمام على السلوك ومستوى القوة التدميرية للأسلحة من ناحية، كما انصب على حماية الفئات الضعيفة من ناحية أخرى، وقد تم في هذا الصدد إبرام عدد من الاتفاقيات منذ منتصف القرن التاسع عشر حتى الآن، والتي تشكل الأساس الاتفاقي للقانون الدولي الإنساني، ولما كان هذا الأخير يهدف إلى حماية الإنسان، فقد كانت الشريعة الإسلامية هي الأولى بتقديم القواعد الخاصة ليس فقط بالحماية، وإنما بأن تجعل نوازع الصراع والسلوك البشري العنيف أقل تأثيراً قدر الإمكان على المعاناة الإنسانية، [7] ص 11/10 وكان من المألوف لسنوات عديدة أن يطلق اسم القانون الإنساني الدولي على ذالك القطاع الكبير من القانون الدولي العام الذي يستوحي الشعور الإنساني ويركز على حماية الفرد، ويبدو أن مصطلح القانون الإنساني يجمع بين فكرتين مختلفتين في طبيعتهما، إحداهما قانونية، والثانية أخلاقية.

والقانون الدولي الإنساني هو فرع حديث نسبياً من فروع القانون الدولي العام، ورغم حداثته فإنه يمثل أهمية قصوى للبشرية، ونظراً للدور الإنساني الكبير الذي يهتم به في تنظيم النزاعات المسلحة وما يترتب عليها من أثار فادحة، لقد مر القانون الدولي العام منذ بداية القرن العشرين وحتى يومنا هذا بتطور هائل ، فقد أضفيت عليه الصبغة الإنسانية ورأى واضعوه أنه لا يمكن لهذا القانون أن يواصل عدم اكتراثه بحقوق الإنسان، وأنه لم يعد من المقبول أن يعهد إلى

الدول وحدها عن طريق التشريعات الوطنية مهمة حماية حقوق الإنسان الأساسية في وقت السلم وفي وقت الحرب. [8] ص168

وقد حدث تطور ملحوظ في هذا الشأن، ففي الفترة من سنة 1948 إلى سنة 1950، حيث شهد عام 1948 إقرار الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وفي سنة 1949 جرى التوقيع اتفاقيات جنيف الأربعة لحماية ضحايا النزاعات المسلحة، وعلى ذالك فإننا سنتناول دراسة هذا الباب في فصلين على النحو الأتي، الفصل الأول: ماهية ومدلول القانون الدولي الإنساني،الفصل الثاني: نطاق تطبيق القانون الدولي الإنساني.

1.1. ماهية ومدلول القانون الدولي الإنساني

بسبب ما أصاب البشرية خلال الحروب المعاصرة الدولية والداخلية من أهوال ومآس، ومن ممارسات بالغة القسوة والبشاعة لا تقتضيها الضرورة العسكرية ولا تفرضها الرغبة في هزيمة العدو، وإنما تدفع إليها الرغبة في التشفي وإثارة الفزع والرعب ونشر الدمار المادي والمعنوي، اتجه المفكرون والفقهاء والساسة والهيئات الدولية والوطنية والعديد من الدول إلى المطالبة بالعمل على الحد من أثار النزاعات المسلحة وعدم تجاوزها للضرورة العسكرية وتهذيبها بحيث تتفق مع الهدف من الحرب والمبادئ الإنسانية، وبذل العديد من الجهود التي توجت بإرساء الكثير من القواعد العرفية والاتفاقية لحماية ضحايا النزاعات المسلحة والأعيان والأموال الضرورية لهم،[9] ص101 ومن هنا بدأ النظر إلى الحرب باعتبارها عملا يهدد الكيان الإنساني والبشرية في مجموعها، وبالتالي يلزم التخفيف من شرورها، وقد انطلقت هذه النظرة من خلال أفكار الفلاسفة والحكماء الذين دعوا إلى المبادئ والقيم الإنسانية النبيلة خلال العصور القديمة، ثم ما لبث أن تأكد هذا فيما دعت إليه الأديان السماوية، وقد تمحور هذا التوجه في ضرورة مراعاة الاعتبارات الإنسانية عند وقوع النزاعات المسلحة.

وتنطوي هذه القواعد على نقل الأفكار والقيم الأخلاقية وعلى الأخص الإنسانية إلى مجال القانون الدولي العام، ويطلق على هذه القواعد مصطلح القانون الدولي الإنساني "International humanitarian Law"، إلا أن الفقه اختلف في تحديد المقصود بهذا الاصطلاح، بسبب تداخل مجموعة من المسميات القانونية، حول مجموعة القواعد التي تحكم النزاعات المسلحة، فهناك مصطلح قانون الحرب، وقانون النزاعات المسلحة، وقانون لاهاي، وقانون جنيف، [10] ص509 فما هو المقصود بمصطلح القانون الدولي الإنساني؟، إن الرد

على مثل هذا السؤال يستدعي منا التطرق إلى مفهوم القانون الدولي الإنساني من خلال المبحث الأول، ثم نتناول في المبحث الثاني علاقة القانون الدولي الإنساني بغيره من فروع القانون الدولي، ونعرض في المبحث الثالث إلى بيان مبادئ القانون الدولي الإنساني، أما في المبحث الرابع والأخير نتطرق إلى مصادر القانون الدولي الإنساني.

1.1.1. مفهوم القانون الدولي الإنساني

اختلف الفقه الدولي في تحديد المقصود بمصطلح القانون الدولي الإنساني، فلا يوجد حتى الآن تعريف واحد لهذا المصطلح، ونظراً للتطورات السريعة التي يمر بها أصبح هناك حالة من الغموض أدت إلى خلط بعض التعريفات أو المفاهيم، يجب التنبيه في بداية بحثنا هذا أن مصلحات (قانون الحرب) و (قانون النزاعات المسلحة) و(القانون الدولي الإنساني) مترادفة في المعنى، فالمصطلح التقليدي الذي كان سائداً حتى إبرام ميثاق الأمم المتحدة كان قانون الحرب، ولما أصبحت الحرب غير مشروعة وفقاً لميثاق الأمم المتحدة، حيث وردت كلمة الحرب في ديباجة الميثاق عند الإشارة إلى (إنقاذ الأجيال المقبلة من ويلات الحرب)،ثم استخدام الميثاق تعبير استخدام القوة شاع استخدام مصطلح قانون النزاعات المسلحة، وفي بداية السبعينات تأثر هذا القانون بحركة حقوق الإنسان على الصعيد الدولي خاصة في أعقاب مؤتمر طهران عام 1968 وشاع استخدام مصطلح (القانون الدولي الإنساني). [11] ص10

وذهب بعض الفقهاء إلى القول بأنه عبارة عن قانون حقوق الإنسان المطبق في النزاعات المسلحة، أو أنه عبارة (قانون جنيف) فقط، ويقصد بذالك اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 الخاصة بحماية ضحايا الحرب والبروتوكولين الملحقين بها، واعتبره البعض جزءا من القانون الدولي لحقوق الإنسان، في حين ذهب آخرون إلى القول بأنه يضم كل القواعد العرفية والاتفاقية في (قانون لاهاي) و (قانون جنيف)، أو أنه جاء ليحل محل (قانون الحرب) و (قانون النزاعات المسلحة)،[9] ص99 ومن أجل الوقوف على حقيقة القانون الإنساني الدولي، سوف نستعرض في هذا المبحث بعض التعريفات التي يرددها الفقه الوضعي، ونتطرق من جهة أخرى إلى تعريف القانون الدولي الإنساني من منظور الشريعة الإسلامية.

1.1.1.1. تعريف القانون الدولي الإنساني الوضعي

يعتبر مصطلح القانون الدولي الإنساني من أحدث المصطلحات التي استخدمت في فقه القانون الدولي، فهو مصطلح عمره بضع سنوات فحسب، وربما تم استخدامه أول مرة من جانب اللجنة الدولية للصليب الأحمر في الوثائق التي قدمتها إلى مؤتمر الخبراء الحكوميين الذي عقد دورته الأولى بجنيف عام 1971. [12] ص198

ولم ينشأ القانون الإنساني الدولي من فراغ فهو إفراز لمجموعة من القيم والمبادئ الأخلاقية التي تدعوا في إطارها العام إلى نبذ الحروب بين الدول والشعوب والرجوع إلى الحل السلمي للمشكلات التي تنشأ بين الدول، وإذا ما وقعت الحرب فإن ثمة اعتبارات ذات طابع إنساني يجب إعمالها، ولهذا شاع في البداية مصطلحين الأول يعني بالتركيز على مشروعية الحرب أو بمعنى أدق مشروعية اللجوء إلى الحرب وهو ما يعرف باللاتينية (jus ad bellum) فضلاً عن المصطلح الثاني(jus ad Bello)، وهو يعني مجموعة القواعد التي تلزم المتحاربين أثناء الحروب، وهو الذي يشكل مدلولاً هاماً في القانون الإنساني، [13] ص23 وقد اختلف الفقه حول مدلول القانون الإنساني الدولي، فالبعض يعرفه تعريفا موسعا والبعض الأخر يعرفه تعريفا ضيقا.

1.1.1.1.1. القانون الدولي الإنساني بالمعنى الواسع

يقصد باصطلاح القانون الدولي الإنساني، بالمعنى الواسع: " مجموعة القواعد القانونية الدولية، العرفية أو المكتوبة التي تكفل احترام الفرد ورفاهيته "، وبهذا المعنى يشمل حقوق الإنسان وقت السلم الأحكام التي تضمنها الميثاق العالمي لحقوق الإنسان (الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهدان الدوليان لسنة 1977) كما يشمل قانون الحرب الذي ينقسم بدوره إلى قسمين:

أولاً - قانون لاهاي: وهو مجموعة القواعد القانونية التي أقرتها اتفاقيات لاهاي لعامي 1907/1899، والتي تنظم حقوق وواجبات المحاربين في إدارة العمليات العسكرية، وتهدف إلى الحد من أثار العنف والخداع، بحيث لا تتجاوز ما تتطلبه الضرورة العسكرية، فقانون لاهاي يسعي في المقام الأول لإرساء قواعد فيما بين الدول بشأن استخدام القوة، في حين تتعلق اتفاقيات جنيف بحماية الأشخاص من سوء استخدام القوة على نحو ما سيتضح فيما يلي:

ثانياً - قانون جنيف: وهو ما يطلق عليه بحق القانون الدولي الإنساني بالمعنى الضيق، ويهدف قانون جنيف إلى توفير الحماية والاحترام والمعاملة الإنسانية للأشخاص الذين أصبحوا خارج المعركة ولأولئك الذين لا يشاركون في الأعمال العدائية، ويشمل قانون جنيف على

اتفاقيات جنيف الأربعة لسنة 1949 الخاصة بحماية ضحايا الحرب والبروتوكولين المضافين إليهما واللذين تم إقرارهما في جنيف سنة 1977. [4] ص8/7

وبالتالي يقصد بالقانون الدولي الإنساني المطبق في النزاعات المسلحة: "القواعد الدولية الموضوعة بموجب معاهدات أو أعراف، والمخصصة بالتحديد لحل المشاكل ذات الصفة الإنسانية الناجمة مباشرة عن النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية، والتي تجد ـ لاعتبارات إنسانية ـ من حق أطراف النزاع في اللجوء إلى ما يختارونه من أساليب أو وسائل للقتال وتحمي الأشخاص والممتلكات التي تصاب بسبب النزاع". [14] ص4

ويسمى أيضاً القانون الدولي الإنساني، قانون النزاعات المسلحة أو قانون الحرب، الذي هو جملة القواعد التي تحمي في زمن الحرب الأشخاص الذين لا يشاركون في الأعمال العدائية، أو كفوا عن المشاركة فيها، وتقيد استخدام أساليب ووسائل القتال، وتتمثل غايته الأساسية في الحد من المعاناة البشرية ودرئها في زمن النزاعات المسلحة، ولا يقتصر الالتزام بقواعد القانون على الحكومات وقواتها المسلحة فحسب، وإنما يمتد ليشمل أيضاً جماعات المعارضة المسلحة وغيرها من أطراف النزاعات، وتفرض أحكام القانون الدولي الإنساني على الأطراف المتحاربة احترام الضمانات الواردة في مواثيقه، وتقيد أو تحظر استخدام وسائل وأساليب معينة في القتال، والقانون الدولي الإنساني وإن كان لا يمنع الحرب، فإنه يسعى إلى الحد من أثارها حرصاً على مقتضيات الإنسانية التي لا يمكن أن تتجاهل الضرورات الحربية. [15] ص97

ويذهب الأستاذ شريف بسيوني: "إن القانون الدولي الإنساني هو مجموعة الأعراف التي توفر الحماية لفئات معينة من الأفراد والممتلكات وتحرم أي هجمات قد يتعرضوا لها أثناء النزاعات المسلحة سواء أكانت هذه النزاعات تتمتع بالصفة الدولية أم بالصفة غير الدولية، وهذه الأعراف مستمدة من القانون التعاهدي والقانون الدولي العرفي، والذي يشار إليها بالترتيب بقانون جنيف أو(القانون التعاهدي للصراعات المسلحة)، وقانون لاهاي أو(القانون العرفي للصراعات المسلحة)، وقانون لاهاي لا يعد قانوناً عرفياً بكامله، إنه في جزء منه يعد معاهدة، كما أن قانون جنيف ليس بكامله قانون معاهدة حيث أنه في جزء منه قانوناً عرفياً، ومن ثم فإن الفرق التقليدي بين القانون التعاهدي والقانون العرفي يتلاشي"،

وبالإضافة إلى ما سبق، فإن قانون المعاهدات الذي ينطبق على الأسلحة أصبح جزءً من القانون العرفي، وعلى مدار المائة عام الماضية فإن ظهور المصادر الثنائية للقانون الدولي

الإنساني، والذي يتضمن القانون التعاهدي والعرف أصبح متداخلاً متشابكا إلى الحد الذي يمكن معه القول بأنه أصبح هناك وجهين لعملة واحدة، ولهذا السبب فإن مسميات قانون جنيف وقانون لاهاي اسمين مختصرين. [16] ص66

ومن المعلوم أن القانون الدولي الإنساني في شكله الحالي يقوم على جملة من المبادئ الهامة التي تتفرع بدورها إلى أحكام تفصيلية تهدف في مجموعها إلى تحديد الضمانات اللازمة للحد من أثار النزاعات المسلحة، والعمليات الحربية بالخصوص على الأشخاص الذين لا يشاركون في القتال أو أصبحوا غير قادرين على المشاركة فيه، وتمتد تلك الضمانات أيضاً إلى الممتلكات التي لا تشكل أهدافاً عسكرية.

وذهب المستشار القانوني للجنة الدولية للصليب الأحمر "هانز بيتر جاسر" في تعريفه للقانون الدولي الإنساني على أنه: " هو القانون المطبق في النزاعات المسلحة، وهو يعنى القواعد والمبادئ الدولية العرفية والاتفاقية التي تعنى بحل المشاكل الإنسانية، بصورة مباشرة في النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية، وتحد أحكام هذا القانون ـ لاعتبارات إنسانية ـ من حق الأطراف في النزاع من اختيار طرق ووسائل الحرب، وتستهدف حماية الأشخاص المدنيين والممتلكات التي تتأثر بالنزاع ". [17] ص4

أما القاضية "برجيت أوردان" عضو اللجنة الدولية للصليب الأحمر فتعرفه بأنه:" القانون الدولي الإنساني هو عبارة عن القواعد العرفية والاتفاقية التي تنظم المشاكل الإنسانية في النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية، والتي تحد لاعتبارات إنسانية من حق الأطراف في اختيار وسائل وأساليب الحرب، وضمان حماية الأشخاص والأموال في النزاعات المسلحة، ويتكون هذا القانون من مجموعتين من القواعد، أولاهما تلك التي تستهدف الحد من حق الأطراف في استخدام أساليب وسائل الحرب في النزاع المسلح، وثانيهما تستهدف حماية الأشخاص والأموال، ويطلق على القانون الدولي الإنساني، مسميات أخرى، مثل قانون المنازعات المسلحة وقانون الحرب ".[09] ص105

2.1.1.1.1. القانون الدولي الإنساني بالمعنى الضيق

يقصد باصطلاح القانون الدولي الإنساني الوضعي بالمعنى الضيق ـ مجموعة القواعد الدولية المستمدة من العرف أو الاتفاقيات الدولية، الرامية على وجه التحديد إلى حل المشكلات

الإنسانية الناشئة بصورة مباشرة من النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية، والتي تقيد لأسباب إنسانية حق أطراف النزاع في استخدام طرق وأساليب الحرب التي تروق لهم، أو تحمي الأعيان والأشخاص الذين تضرروا أو قد يتضررون بسبب النزاعات المسلحة ـ وقد اعتمدت اللجنة الدولية للصليب الأحمر هذا التعريف، [18] ص27/26 والقانون الدولي الإنساني بهذا المعنى يعتبر مرادفاً لقانون الحرب أو بديلاً له، إلا أن استخدام اصطلاح القانون الدولي الإنساني يبرز الرغبة في التأكيد على الطابع الإنساني لقانون النزاعات المسلحة، والفضل في استخدام هذا الاصطلاح يرجع إلى اللجنة الدولية للصليب الأحمر، وقد أصبح هذا الاصطلاح من الاصطلاحات المتفق عليها الآن دون خلاف للدلالة على حقوق الإنسان أثناء النزاع المسلح.

و الجدير بالذكر أن قواعد القانون الدولي الإنساني سواء تلك التي تم إقرارها في جنيف أو التي أقرتها اتفاقيات لاهاي على أساس التوفيق بين الاعتبارات الإنسانية ومقتضيات الضرورة العسكرية من ناحية أخرى، بيد أنه يلاحظ على اتفاقيات جنيف والبروتوكولين الإضافيين إليها أنها تعكس ميلاً لصالح الاعتبارات الإنسانية، في حين تقيم اتفاقيات لاهاي توازنا بين الاعتبارات الإنسانية والضرورة العسكرية، إلا أنه من الناحية التاريخية يعتبر الكثير من النصوص الواردة في اتفاقيات جنيف مستمدة من اتفاقيات لاهاي، غير أن مجرد نقل النصوص من اتفاقية إلى أخرى لا يعدل بذاته من طبيعة القواعد التي تنص عليها، إذ أن القواعد الإنسانية لا تكتسب الصفة الإنسانية بإدراجها في مجموعة من الاتفاقيات بدلا من مجموعة أخرى، لأن طبيعة القاعدة يحددها المضمون وليس الشكل. [19] ص06

وفي ضوء ما سبق، يمكن القول أن المتغيرات الدولية والتطورات المعاصرة فرضت تطويراً في القواعد القانونية المطبقة في الحروب، سواء من حيث الشكل أو من حيث المضمون، فبعد إحلال نظرية (النزاع المسلح)، محل (النظرية التقليدية للحرب) لم تعد كلمة الحرب مستخدمة بمفهومها التقليدي، وحل محلها كلمة النزاع المسلح، وبعد التطورات التي تعرضت لها المنازعات المسلحة، والتي فرضت ضرورة إخضاع كافة المنازعات المسلحة دولية كانت أم داخلية للقانون الدولي، أصبح المصطلح الذي يلاءم كل هذه التطورات هو مصطلح "القانون الدولي الإنساني"، وقد تأكد استخدام هذا المصطلح في المحافل الدولية التي تدعو إليها اللجنة الدولية للصليب الأحمر في شأن العمل على إنماء وتطوير القانون الدولي الإنساني، وفي القرارات الصادرة من هيئة الأمم المتحدة، بل ومن محكمة العدل الدولية والمحاكم الجنائية الدولية التي تم تشكيلها بمعرفة مجلس الأمن.[19] ص09

وفي رآينا، يمكن تعرف القانون الدولي الإنساني بأنه: " مجموعة القواعد القانونية والمبادئ والأحكام الآمرة ذات الطابع الإنساني والتي أقرها المنتظم الدولي، وتهدف بالأساس إلى إضفاء الحماية الإنسانية على الأشخاص والأعيان أثناء النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية ، والتي تجد مصدرها في العرف الدولي والمعاهدات الشارعة والعقدية ".

ومن هذه التعاريف يمكن أن نستخلص مجموعة من الخصائص التي يتسم بها القانون الإنساني الدولي على النحو الأتي:

ـ أن القانون الدولي الإنساني هو فرع من فروع القانون الدولي العام ، ولا نرى غرابة في ذلك حيث أفل نجم النظرية التقليدية للقانون الدولي العام، والذي كان ينظر إلى أنه ينظم العلاقة بين الدول ويحدد علاقاتها وواجباتها تجاه بعضها البعض، وحل محلها القانون الدولي الحديث الذي أصبح يتجه بالخطاب إلى الدول لصالح الأفراد، [9] ص200 ومن هنا فإن علاقة القانون الدولي الإنساني بالقانون الدولي العام هي علاقة الفرع بالأصل، فقواعد القانون الإنساني مستمدة من القانون الدولي وتكرس لصالح الأفراد والأعيان الذين يمكن أن يضاروا من جراء العمليات العدائية العسكرية التي تنشب بين الدول.

ـ أن الهدف من القانون الإنساني الدولي هو حماية الإنسان ذاته، فهو بمثابة القواعد القانونية الوقائية التي تحول دون وقوع الفعل، وليس بعد وقوعه فقط أو عندما يصبح الفرد ضحية النزاع العسكري المسلح، غير أن هذا لا يقودنا بالقطع نحو القول بأنه لا مجال لعمل القانون الإنساني الدولي بعد وقوع الضرر، حيث أن طابعه الإنساني يجعله ينشط قبل وقوع الفعل وبنفس الدرجة بعد حدوث الضرر، هذا بخلاف التعريفات السابقة التي يفهم منها أن دور القانون الإنساني مقصور على معالجة ما تم، إذ ربما لا يجوز ذلك من أساسه.

ـ أن القانون الإنساني الدولي يبدأ عمله بمجرد وقوع النزاع العسكري المسلح، وهنا يلزم التفرقة بين وجود القانون وفاعلية القانون، فالقانون قائم قبل النزاع المسلح، ولكن مجال عمله لا يبدأ إلا بنشوء النزاع المسلح سواء كان هذا النزاع ذات طبيعة دولية بين دولتين أو أكثر، أو نزاع مسلح داخلي غير ذي طابع دولي. [20] ص260

ـ أن القانون الإنساني يجد مصدره في العرف الدولي والمعاهدات الدولية، ويرجع ذلك إلى أنه فرع من فروع القانون الدولي العام، ومن ثم فإن مصادره هي ذات مصادر القانون الدولي،

ويلعب العرف الدولي دوراً أكيداً وهاماً على المستوي الدولي، وذلك لغياب السلطة المركزية الدولية التي لها سلطة سن التشريع المعروف في القوانين الداخلية، والراصد لأحكام القانون الإنساني المقننة حالياً في معاهدات يجدها قد بدأت أولاً في صورة عرف دولي، ثم صيغت بعد ذلك في إطار معاهدات شارعة أمرة، لأنها تنظم مسائل تهم البشرية في مجموعها.

ـ أن قواعد القانون الإنساني الدولي قواعد أمرة تتسم بالعموم والتجريد، وتأتي هذه الصفة من أن مصدرها هو العرف الدولي الملزم وكذا المعاهدات الشارعة، ونظراً لأنها تنظم موضوعاً يتصل بالإنسانية في مجموعها ومن ثم لا يدخل في إطار العلاقة التبادلية بين الدول الذي يتسم بنسبية التطبيق، ويتأكد هذا من خلال ما قررته اتفاقية فيينا بشأن قانون المعاهدات لسنة 1969، إذ عرفت القاعدة الآمرة في المادة (03) بأنها: " قاعدة تقبلها وتسلم بها الأسرة الدولية بكافة دولها كمعيار لا يجوز انتهاكه ولا يمكن تعديله إلا بقاعدة جديدة في القانون الدولي العام تكون لها نفس الصفة"، ثم عادت الاتفاقية فقررت في المادة (60) أن " الأحكام التي تحظر الانتقام من الأفراد المحميين الواردة بمثل هذه المعاهدات تكون لها هذه الطبيعة الأمرة". [9] ص202/201

وبنظرة أكثر تحليلية على جوهر التعاريف سابقة الذكر، نلاحظ بأن أصحابها جميعا يؤكدون بأن القانون الدولي الإنساني هو فرع من فروع القانون الدولي العام، وذلك لأنه يتضمن كافة العناصر الضرورية التي تكون الفرع، والتي يحددها البروفيسور "ديب عكاوي" كما يلي:

ـ وجود موضوع خاص تعالجه القواعد القانونية الدولية التي تشكل هذا الفرع.
ـ توفر قواعد قانونية عامة ملزمة داخل الفرع.
ـ وجود مبادئ خاصة تنظم تشكيل الفرع الجديد للقانون الدولي.
ـ رغبة المجتمع الدولي في إفراز فرع جديد للقانون الدولي.
ـ وجود على الأقل وثيقة قانونية واحدة تثبت قواعد هذا الفرع. [21] ص18

ومن جماع ما تقدم يبدو واضحا أن تعبير القانون الإنساني الدولي، فيه لفظين متباينين في المعنى كما يأتي: كلمة (القانون الدولي): والتي تعنى باختصار، " مجموعة القواعد القانونية على المستوى الدولي "، وكلمة (الإنساني): " وتشمل كل ما يرتبط بشخص الإنسان من مفاهيم، كحق الحياة والسلامة الجسدية والحرية والمعاملة الحسنة والامتناع عن كل ما يؤذيه ".

2.1.1.1. تعريف القانون الإنساني من المنظور الإسلامي

إن القانون الإنساني عبارة عن مجموعة الأحكام المستمدة من القرأن والسنة أو الاجتهاد، التي تهدف إلى حل المشكلات الإنسانية الناشئة بصورة مباشرة عن النزاعات المسلحة الدولية أو غير الدولية، والتي تقيد لأسباب إنسانية حق أطراف النزاع في استخدام الطرق والأساليب التي تروق لهم في النزاع المسلح، أو تحمي الأشخاص الذين تضرروا أو قد يتضررون بسب النزاعات المسلحة. [22] ص7

و في الواقع إننا إذا أردنا تأصيل القانون الدولي الإنساني من حيث المصطلح نجد أنفسنا أمام عدة مصطلحات، منها ما هو قديم وهو في نفس الوقت عام يشمل الأحكام ذات الصلة وغيرها، مثل أحكام الجهاد وأحكام القتال وأحكام الحرب والسير والمغازي، وهذه المصطلحات هي التي استعملت في الشريعة الإسلامية واستخدمها الفقهاء المسلمين القدماء، فمصطلح المغازي يأتي من مجموعة القواعد التي تستقى من غزوات الرسولﷺ، أما مصطلح السير فيقول صاحب كتاب المبسوط عند تعرضه لكتاب السير: " إن السير جمع سيرة وبه سمى هذا الكتاب، لأنه يبين فيه سيرة المسلمين في المعاملة مع المشركين من أهل الحرب، ومع أهل العهد منهم من المستأمنين وأهل الذمة، ومع المرتدين الذين هم أخبث الكفار بالإنكار بعد الإقرار، ومع أهل البغي الذين حالهم دون المشركين وإن كانوا جاهلين وفي التأويل مبطلين ".

والحرب والجهاد والغزو في أصل اللغة العربية لها معنى واحد، وهو القتال مع العدو، وشاع إطلاق كلمة (الجهاد) في الفقه الإسلامي، قال الراغب الأصفهاني في مفردات القرآن، "والجهاد والمجاهدة: استفراغ الوسع في مدافعة العدو"، وعرفه ابن عرفة المالكي بقوله:" هو قتال مسلم كافرا غير ذي عهد لإعلاء كلمة اللهﷻ، أو حضوره له، أو دخوله أرضا له "،[23] ص42/41 ومن هذه المصطلحات أيضاً ما هو معروف لدينا اليوم ويتسم ببعض الخصوصية مثل قانون النزاعات المسلحة، قانون الحرب، والقانون الدولي الإنساني، وهي مصطلحات يستخدمها رجال القانون والباحثين في هذه الآونة.

وعلى هدى ذلك، فسوف نقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع نتناول في الفرع الأول عالمية وإنسانية الشريعة الإسلامية، ونستعرض في الفرع الثاني السلام هو القاعدة في علاقة المسلمين بغيرهم من الأمم، وندرس في الفرع الثالث مشروعية الحرب في الشريعة الإسلامية.

1.2.1.1.1. عالمية وإنسانية الشريعة الإسلامية

من مزايا شريعة الإسلام أنها عالمية جاءت للناس جميعا على اختلاف أجناسهم وألوانهم وأماكنهم وأزمنتهم، فهي لم تأت لجنس دون أخر أو لمكان دون مكان أو لزمان دون أخر، وهذا هو ما أكده الواقع، فقد اعتنق هذا الدين أناس من مختلف الأجناس والألوان، ومن مختلف الأماكن والأزمان، ولم يجدوا ما يحول بينهم وبين هذا الدين من أمر غريب، هذا بالإضافة إلى أن شريعة الإسلام ليس فيها ما يخالف الحقائق العلمية، بل على العكس فيها تقرير وإشارات لبعض تلك الحقائق قبل أن يتمكن الإنسان من اكتشافها بوسائله البشرية. [24] ص112

ومن المعلوم أن دعوة الإسلام في العقيدة والشريعة والقيم والأخلاق، دعوة ذات نزعة عالمية، تطمح أن يعم خيرها وانتشار مبادئها العالم كله، لا لمصلحة اقتصادية أو مادية أو عنصرية أو استعمارية أو قومية، وإنما من أجل تحقيق النجاة والسعادة والخير والعدل والرخاء للبشرية جمعاء في الدنيا والآخرة، لأن العقيدة فيها تقوم على إعلان وتقرير التوحيد الخالص لله عز وجل في الألوهية والربوبية، دون أن يشوبها شائبة من الشرك أو الوثنية، فالإيمان بالله وحده وبملائكته وكتبه المنزلة على رسله كلها، واليوم الأخر، والقضاء والقدر للهﷻهي أصول الدين، [25] ص161

ولا إكراه في الدين ولا إجبار على الإطلاق في نشر هذه العقيدة، وإنما الحرية والقناعة والحوار والتسامح أساس عمل الدعاة إلى الله، والناس في الإنسانية واحترام حقوق الإنسان وكرامة البشر سواء، لا فضل لفئة أو لإنسان على آخر إلا بالتقوى أو بالعمل الصالح، ويقول المولىﷻ:﴿يا أيها الناس إنا خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوبا وقبائل لتعارفوا إن أكرمكم عند الله أتقاكم إن الله عليم خبير﴾، سورة الحجرات الآية (13) فالشريعة الإسلامية هي الشريعة الخالدة والصالحة لكل زمان ومكان، وهي شريعة عالمية أرسلت للناس أجمعين على اختلاف أصنافهم وأجناسهم وألوانهم، لأنها تقوم على أسس ومبادئ يراعى فيها حاجات البشر في جميع العصور وتجعلها صالحة للناس عامة في كل زمان ومكان.[23] ص23

ومما يدل على ذلك قولهﷻ:﴿وما أرسلناك إلاَ كافة للناس بشيرا ونذيرا ولكن أكثر الناس لا يعلمون﴾، سورة سبأ، الآية (28) وقولهﷻ:﴿قل يا أيها الناس إني رسول الله إليكم جميعا﴾، سورة الأعراف، الآية (158) وقولهﷻ:﴿تبارك الذي نزل الفرقان على عبده ليكون للعالمين نذيراً﴾، سورة الفرقان، الآية (01) وقالﷻ:﴿وما أرسلناك إلَا رحمة للعالمين﴾، سورة الأنبياء، الآية

(107) إلى غير ذلك من الآيات التي تدل وتؤكد على أن الإسلام أرسل للناس كافة وإلى العالمين أجمعين.

وكما جاءت سنة النبيﷺ تدل وتؤكد على عالمية الإسلام أيضا، فقد روى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال: " أعطيت خمساً لم يعطهن أحدُ قبلي: أما أولاهن فأرسلتُ إلى الناس كلهم عامة وكان من قبلي إنما يُرسل إلى قومه، ونصرت بالرعب على العدو ولو كان بيني وبينهُ مسيرةُ شهر لملئ مني رعباً، وجعلت لي الأرض مسجد وطهورا فأيما رجل من أمتي أدركته الصلاة فليصل، وأحلت لي الغنائم ولم تحل لأحد قبلي، والخامسة: قيل لي سل فإن كل نبي قد سأل، فأخرتُ مسألتي إلى يوم القيامة، فهي لكم ولمن شهد أن لا إله إلا الله". [26] ص 165

وقال سعيد بن جبير عن ابن عباسرضي الله عنه، كان محمدﷺ رحمة لجميع الناس، فمن أمن به وصدق به سعد، ومن لم يؤمن به سلم مما لحق الأمم من الخسف والغرق. [23] ص23

وعموم الرسالة وشمولها للناس كافة ظاهرة في دعوتهﷺ أهل الديانات السابقة للدخول في الإسلام الذي يؤكد ما نزل على رسلهم عليهم السلام من الكتب ويصدقه، ويصحح ما انحرف به الناس عن وجهه فيها ومما يدل على ذلك: قولهﷻ:﴿قل يا أهل الكتاب تعالوا إلى كلمة سواء بيننا وبينكم ألا نعبد إلاَ الله ولا نشرك به شيئا ولا يتخذ بعضنا بعضاَ أربابا من دون الله فإن تولوا فقولوا اشهدوا بأنَا مسلمون﴾، سورة أل عمران الآية (64) وقولهﷻ:﴿يا أهل الكتاب قد جاءكم رسولنا يبين لكم كثيراً ممَا كنتم تخفون من الكتاب ويعفو عن كثير قد جاءكم من الله نور وكتاب مبين يهدي به الله من اتبع رضوانه سبل السلام ويخرجهم من الظلمات إلى النور بإذنه ويهديهم إلى صراط مستقيم﴾، سورة المائدة الآية (16/15).

هذا ومن الجدير بالذكر في هذا المقام، أن الإنسانية جميعا تنتمي إلى أصل واحد هو أدم وزوجه حواء عليهم السلام، فمهما فرقتهم الأهواء فالأصل واحد، وقد صرح القرآن الكريم بهذه الوحدة في آيات كثيرة فالناس جميعا من أصل واحد، ويدلنا على ذلك قولهﷻ:﴿يا أيها الناس اتقوا ربكم الذي خلقكم من نفس واحدة وخلق منها زوجها وبث منهما رجالاً كثيرًا ونساءً واتقوا الله الذي تتساءلون به والأرحام إن الله كان عليكم رقيباً﴾. [27] ص20

والإنسانية هي نظرة خُلقية تعلى من شأن الإنسان وقدره وتمنع كل ما يؤدي إلى امتهانه أو إذلاله أو إخافته أو الانتقاص من حريته أو انتهاك حرمته أو عقيدته، وهذا هو ما جاءت به أحكام

الشريعة الإسلامية وبينته، والمتتبع لنصوص القرآن الكريم والسنة النبوية وأفعال الصحابة وأراء الفقهاء يجد مدى عناية الإسلام بالإنسان. [23] ص29

فقد كرم الله تبارك وتعالى الإنسان فخلقه بيده ونفخ فيه من روحه وأمر ملائكته بالسجود له وجعله خليفته في الأرض، قالﷻ:﴿ولقد كرمنا بني أدم وحملناهم في البر والبحر ورزقناهم من الطيبات وفضلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلا﴾، سورة الإسراء الآية (70) وقالﷻ:﴿وإذ قال ربك للملائكة إني جاعل في الأرض خليفة قالوا أتجعل فيها من يفسد فيها ويسفك الدماء ونحن نسبح بحمدك ونقدس لك قال إني أعلم ما لا تعلمون﴾، سورة البقرة الآية (30).

وكما سخر الله تبارك وتعالى للإنسان كل ما في السموات وما في الأرض وزوده بالقوى والمواهب ليسود الأرض، وليصل إلى أقصى ما قدر له من كمال مادي وارتقاء روحي قول اللهﷻ:﴿وسخر لكم الليل والنهار والشمس والقمر والنجوم مسخرات بأمره إن في ذلك لآيات لقوم يعقلون﴾، سورة النحل الآية (12) وقال اللهﷻ:﴿ألم تروا أن الله سخر لكم مَا في السماوات وما في الأرض وأسبغ عليكم نعمه ظاهرة وباطنه ومن الناس من يجادل في الله بغير علم ولا هدى ولا كتاب منير﴾، سورة لقمان الآية (20) ولكي يحقق الإنسان أهدافه، ويبلغ غاياته جاءت الشريعة الإسلامية بالأحكام التي من خلالها يستطيع الإنسان أن يحقق هذه الأهداف وهذه الغايات.

ومن السمات الرئيسية التي تميز الشريعة الإسلامية كذلك، أنها شريعة إنسانية، ويعنى ذلك أنها شرعت من أجل الإنسان لكي تحافظ عليه وتنميه وترقى به، فهي شريعة جاءت لتكريم الإنسان وللحفاظ على هذا التكريم، فشرعت الأحكام التي تحمي الإنسان وتحافظ عليه قبل أن يولد وبعد ولادته إلى أن يموت وحتى بعد أن يموت، لهذا جاءت الشريعة الإسلام بالمحافظة على الإنسان وهو جنين في بطن أمه فحرمت الإجهاض، وجاءت بالحافظة عليه أثناء حياته سواء في وقت السلم أو الحرب، فحرمت قتله وعدم الاعتداء عليه، وجاءت بالحافظة عليه حتى بعد وفاته فأمرت بتكريم جسده وعدم الاعتداء عليه بأي نوع من أنواع الاعتداء. [23] ص31

2.2.1.1.1. السلام هو القاعدة في علاقة المسلمين بغيرهم من الأمم

الإسلام كلمة مشتقة من السلم، والسلم والسلامة والسلام هي في مفهومها جميعاً تعنى الاستسلام لسنن ونواميس الكون التي قدرها الخالق سبحانه وتعالي، والمسالمة في معاملة الناس وما يستتبعه هذا المعنى من مدلول السكينة والطمأنينة ورضا النفس، وقد احتفت الشريعة

الإسلامية بالسلام، وما يشيعه في النفس الإنسانية والأسرة البشرية من معاني الرحمة والمودة، وجعلته المقصد الأساسي لعلاقة المسلمين بغيرهم من الأمم الأخرى، كما صار السلام جزءًا راسخا من مبادئ العقيدة الإسلامية ودعامة أساسية من الدعائم التي يجب أن تقوم عليها الحياة بين الشعوب. [28] ص34

وقد صاح الإسلام منذ طلع فجره وأشرق نوره صيحته المدوية في أفاق الدنيا يدعوا إلى السلام ويضع الخطة الرشيدة التي تبلغ بالإنسانية إليه، كما أن الإسلام يحب الحياة ويقدسها، ويحبب الناس فيها، وهو لذلك يحررهم من الخوف، ويرسم الطريقة المثلى لتعيش الإنسانية متجهة إلى غاياتها من الرقي والتقدم، وهي مظللة بظلال الأمن الوارفة، [29] ص5 ولفظ الإسلام الذي هو عنوان هذا الدين مأخوذ من مادة السلام، لأن السلام والإسلام يلتقيان في توفير الطمأنينة والأمن والسكنية للبشرية جمعاء، ورب هذا الدين من أسمائه ﴿السلام﴾ لأنه يؤمن الناس بما شرع من مبادئ، وبما رسم من خطط ومناهج، وحامل هذه الرسالة هو حامل راية السلام، لأنه يحمل إلى البشرية الهدى والنور والخير والرشاد، ويحدث القرآن عن رسالته، فيقول الحقﷻ:﴿وما أرسلناك إلا رحمة للعالمين﴾،

وقد حفل القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة بكثير من النصوص التي جعلت السلام قاعدة أساسية في النظام التشريعي الإسلامي، كما أن هداية الإسلام تخرج المؤمنين من ظلمات الجاهلية إلى نور الحق كما تهديهم إلى طريق السلام، قالﷻ:﴿يهدي به الله من اتبع رضوانه سبل السلام، ويخرجهم من الظلمات إلى النور بإذنه ويهديهم إلى صراط مستقيم﴾. سورة المائدة، الآية (16)

وتحية المسلمين التي تؤلف القلوب وتقوي الصلات وتربط الإنسان بأخيه الإنسان هي السلام، وأولى الناس بالله وأقربهم إليه من بدأهم بالسلام، وبذل السلام للعالم وإفشاؤه جزء من الإيمان، وقد جعل الله سبحانه وتعالي تحية المسلمين بهذا اللفظ للإشعار بأن دينهم دين السلام والأمان، وهم أهل السلم ومحبو السلام، وفي حديث أن رسول اللهﷺ يقول:" إن الله جعل السلام تحية لأمتنا، وأماناً لأهل ذمتنا"، وفي ميدان الحرب والقتال إذا أجرى المقاتل كلمة السلام على لسانه وجب الكف عن قتاله، يقول اللهﷻ: ﴿ ولا تقولوا لمن ألقى إليكم السلام لست مؤمنا﴾.[29] ص6/5

وتحية الله للمؤمنين تحية سلام:﴿تحيتهم يوم يلقونه سلام وأعد لهم أجر كريماً﴾، سورة الأحزاب، الآية (44) وقد سمى الله تعالي الجنة بدار السلام، قال تعالي:﴿لهم دار السلام عند ربهم

وهو وليهم بما كانوا يعملون﴾، سورة الأنعام، الآية (127) وتحية الملائكة للبشر في الآخرة سلام:﴿والملائكة يدخلون عليهم من كل باب سلام عيكم بما صبرتم فنعم عقبى الدار﴾، سورة الرعد، الآية (24/23) وأهل الجنة لا يسمعون من القول ولا يتحدثون بلغة غير لغة السلام: ﴿لا يسمعون فيها لغواً و لا تأثيماً إلا قيلاً سلاماً سلاماً﴾. سورة الواقعة، الآية (26/25)

وكثرة تكرار لفظ السلام على هذا النحو مع إحاطته بالجو الديني النفسي، من شأنه أن يوقظ الحواس جميعها، ويوجه الأفكار والأنظار إلى مبدأ السلام الذي تقره الشريعة الإسلامية، وتجعله الحالة العادية التي يؤكدها هذا الكم الهائل من النصوص، ومن ذلك فخطاب الإسلام بالسلام إنما هو خطاب للبشرية جمعاء، ويرجع ذلك إلى أن الإسلام دين أنزل للناس كافة لا يخص طائفة أو فئة بعينها، كما يمكن أن يتفرع عن ذلك أن السلام لا الحرب هو المثل الأعلى الذي تنشده الشريعة الإسلامية، والأصل في علاقة الأمة الإسلامية بالأمم الأخرى هو السلام والمسالمة، قالﷻ:﴿وَإن جنحوا للسلم فَاجنح لها وتوكل على الله إنَّهُ هُو السميع العليم﴾. [30] ص13/12

وبعد هذا العرض، يمكن لنا أن نخلص إلى القول أن الإسلام جاء مؤكداً لمعاني السلام وعمل على استقراره وأرسى قواعده ودعا الناس للعمل بها، فقرر الإسلام مثلاً مبدأ الإخاء بين الناس مصدقاً لقولهﷻ:﴿يا أيها الناس إنا خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوباً وقبائل لتعارفوا إن أكرمكم عند الله أتقاكم إن الله عليم خبير﴾، سورة الحجرات، الآية (13) ودعا إلى القضاء على روح التعصب وأشاد بفضل السلام وطبع النفوس بروح التسامح الكريم وأمر بالوفاء وحرم الغدر، وطالب باحترام العهود والمواثيق، وحصر فكرة الحرب في أضيق حدودها، وحرم العدوان وأشاع العدل والرحمة واحترام الحقوق.

ولقد روى عن الرسولﷺ أنه سعد بحلف الفضول لأنه كان يحمل معنى السلام: (لقد شهدت في بيت عبد الله بن جدعان حلفاً ما أحب أنَّ لي به حمر النعم، ولو سئلت به في الإسلام لأجبت)، ولقد كانت غاية أن ترقى النفوس وأن تمتلئ القلوب بالإيمان وأن تعمر بالإخلاص والمحبة، وهذا النوع من السلوك يقضى على الحرب فيعم السلام ويعيش الناس في أمان ووئام ومحبة وسلام، [31] ص123/122 ولا بد أيضاً، أن نتعرض للأحاديث التي وردت بخصوص الجهاد لنزيل ما قد يعلق بالأذهان من أن ظاهر بعض الأحاديث يدل على أن الإسلام دين العدوان، وروى أحمد وأحمد بن علي بن المثنى التميمي الموصلي في مسنده والطبراني في الكبير عن ابن عمر قال: قال رسول اللهﷺ: "بعثت بين يدي الساعة بالسيف حتى يعبد الله تعالى وحده لا شريك له وجعل

رزقي تحت ظل رمحي، وجعل الذل والصغار على من خالف أمري ومن تشبه بقوم فهو منهم". [32] ص5

وهذا الحديث، قد يوهم ظاهره أن السيف له المقام الأول في الرسالة المحمدية، ولكن الحقيقة غير ذلك وهي أن الإسلام دعا بالحق المجرد، واستمر يدعو كذلك ثلاث عشرة سنة ونيفًا، وبعد الهجرة بنحو سنة شرع القتال، والحديث يبين أهمية الجهاد ومشروعيته ودأب المسلمين عليه، لأنهم كانوا في حرب مع أعدائهم الذين ألجؤوهم إلى خوض المعارك إلجاءً، ولو أن غير المسلمين كفوا عن فتنتهم وتركوهم أحراراً في نشر دعوتهم ما شهر المسلمون سيفًا ولا أقاموا حرباً، فمعنى قوله عليه الصلاة والسلام: (بعثني بالسيف)، أي بعثني لأقاتل في سبيل الله من يقف أمام دعوتي، والمراد بالذل أي ذل هزيمة الشرك والوثنية، والصغار أي التزام الأحكام، وجعل رزقي أي من الغنيمة بحسب ما هو قد توافر في علاقة المسلمين بغيرهم.

وعن إبن عمرﷺ، أن رسول اللهﷺ قال:" أمرتُ أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله، ويقيموا الصلاة، ويُؤتوا الزكاة، فإذا فعلوا ذلك عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحق الإسلام وحسابُهم على الله". [33] ص25

والمراد من (الناس) في الحديث هم مشركوا العرب خاصة بالإجماع، لأنهم اجتمعوا على الرسول لقتاله، لأن غير المشركين من أهل الكتاب يخالف حكمهم ما جاء في الحديث، لأنهم يقاتلون حتى يسلموا أو يعطوا الجزية، فكلمة (الناس)، وإن أفادت العموم لوجود أل الجنسية، فإنها مخصصة بآية الجزية، وبالحديث الذي يفيد أخذ الجزية من غير العرب، فهذا من العام الذي أريد به الخاص. [34] ص147

وقد حضر الرسولﷺ وهو شاب حلفا، تداعت إليه قبائل من قريش، فتحالفوا في دار عبد الله بن جدعان لشرفه وسِنه، وكانوا بني هاشم، وبني المطلب، وبني أسد من عبد العزى، وزهرة بن كلاب، وتيم بن مرة، فتحالفوا وتعاقدوا أن لا يجدوا بمكة مظلوما من أهلها أو من غيرهم من سائر الناس إلا قاموا معه، وكانوا على من ظلمه حتى ترد عليه مظلمته، فسمى ذلك بحلف الفُضُول، وسر رسول اللهﷺ لذلك الحلف لما فيه من التعاون لنصرة الضعيف ورد الظلم عنه وإقرار الأمن، فقال عليه الصلاة والسلام حين أرسله اللهﷻ:" لقد شهدت مع عمومتي حلفا في دار عبد الله بن جدعان ما أحب أن لي به حمر النعم، ولو دعيت به في الإسلام لأجبت ". [27] ص37

وذكر الواقدي عن عطاء بن يسارﷺ قال: لقيتُ عبد الله بن عمرو بن العاصﷺ فقلت: أخبرني عن صفة رسول اللهﷺ في التوراة، قال: " أجل والله إنه لموصوف في التوراة ببعض صفته في القرآن، يا أيها النبي إنا أرسلناك شاهداً ومبشراً ونذيراً وحِرزاً للأميين، أنت عبدي ورسولي سميتك المتوكل ليس بفظ و لاغليظ ولا سخاب في الأسواق ولا يدفع السيئة بالسيئة، ولكن يعفو ويغفر ولن يقبضه الله حتى يُقيم به المِلة العوجاء بأن يقولوا لا إله إلا الله، يفتحُ بها أعيناً عمياً وآذاناً صُماً وقلوباً غُلفاً، قال عطاء، ثم لقيتُ كعب الأحبار فسألْته فما اختلفا في حرف". [26] ص130

وقد كانت كتب النبي عليه الصلاة والسلام إلى الملوك والرؤساء متضمنة دعوتهم إلى الإسلام والسلام، ومتضمنة النص على أن عليهم التبعات فيما يتعلق برعاياهم وأن عليهم أن يطلقوا حرياتهم ليفهموا الإسلام وليعتنقوه إذا أرادوا مختارين، ومن ذلك كتابهﷺ إلى هرقل: "بسم الله الرحمان الرحيم من محمد رسول الله إلى هرقل عظيم الروم، السلام على من اتبع الهدى، أما بعد؛ فإني أدعوك بدعاية الإسلام أسلم تسلم، وأسلم يؤتك الله أجرك مرتين وإن توليت فإن عليك إثم الأكارين، إثم الأكارين أو الأريسيين: (وهم الرعية)، [35] ص7

وفي ذلك يقولﷻ:﴿قل يا أهل الكتاب تعالوا إلى كلمة سواء بيننا وبينكم ألا نعبد إلاَ الله ولا نشرك به شيئا ولا يتخذ بعضنا بعضاَ أرباباً من دون الله، فإن تولوا فقولوا اشهدوا بأنَا مسلمون ﴾. سورة آل عمران الآية (64)

وكان كتابهﷺ إلى النجاشي ملك الحبشة: "بسم الله الرحمان الرحيم، من محمد رسول الله إلى النجاشي ملك الحبشة، فإني أحمد الله تعالى إليك، الله الذي لا إله إلا هو الملك القدوس السلام المؤمن المهيمن، وأشهد أن عيسى بن مريم روح من الله وكلمته ألقاها إلى مريم البتول الطيبة الحصينة حملت عيسى فخلقه الله سبحانه تعالي من روحه ونفخه كما خلق آدم بيده، وإني أدعوك إلى الله وحده لا شريك له والموالاة عن طاعته وأن تتبعني وتؤمن بالذي جاءني فإني رسول الله، وإني أدعوك وجنودك إلى اللهﷻ، وقد بلغت ونصحت فاقبلوا نصيحتي، والسلام على من اتبع الهدى ". [34] ص146

وقد اتضح أن هذا الكتاب أطول وأرق من أي كتاب أرسله الرسول عليه الصلاة والسلام إلى الملوك والرؤساء، وذلك لما كان بين النجاشي وبين المسلمين من ود وحسن صلة، وبين ما

دار بين النجاشي وبين عمرو بن العاص، لذا لم يكن غريبا أن يجيب النجاشي عن الرسول صلى الله عليه وسلم قائلاً: " أشهد أنه النبي الأمي الذي ينتظره أهل الكتاب، وأن بشارة موسى براكب الحمار، كبشارة عيسى راكب الجمل، وأن العيان ليس أشفى من الخبر... ".

وأردف ذلك بأن حمل عمرو بن أمية كتابا إلى رسول اللهﷺ هذا نصه: "بسم الله الرحمان الرحيم، إلى محمد رسولﷺ من النجاشي أصحمة، سلام عليك يا نبي الله من الله ورحمة الله وبركاته، الله لا إله إلا هو، أما بعد فقد بلغني كتابك يا رسول الله فيما ذكرت من أمر عيسى، فورب السماء والأرض إن عيسى لا يزيد على ما ذكرت، إنه كما ذكرت، وقد عرفنا ما بعثت به إلينا، وقد عرفنا ابن عمك (يقصد جعفر بن أبي طالبرضي الله عنه) وأصحابك، فأشهد أنك رسول الله صادقا مُصدقا وقد بايعتك وبايعت ابن عمك، وأسلمت على يديه لله رب العالمين". [25] ص164

وكانت إجابة النجاشي ملك الحبشة صريحة واضحة، وكان ملكًا عادلاً آمن باللهﷻ، واستجاب لكلمة الحق من غير تلكؤ ولا تردد، ولقد آمن هو، ولكن لم يؤمن قومه، [36] ص121/120 ومن ذلك يتبن أن الشريعة السمحة بتعاليمها الخالدة سبقت القوانين الوضعية في حماية الإنسان وقت الحرب، وجعلت هذه الحماية جزءاً من عقيدة المسلم، وفريضة مكتوبة عليه، فهو بهذا يلتزم بما دعت إليه الشريعة وأمرت به التزاماً صادقاً ويطبقه تطبيقاً كاملاً، لأنه يعي أنه محاسب إن فرط أو قصر.

3.2.1.1.1. مشروعية الحرب في الإسلام

عرفت الشرائع السماوية الحروب غير أن الشريعة الإسلامية أخذت بمفهوم الجهاد، والجهاد هو القتال في سبيل الله، وسبيل الله حسب القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة يتمثل في: (التوحيد في مجال العقيدة، الرحمة في المجال الأخلاقي، العدل في مجال التشريع).

وقد علمت مما سبق، أن السلام هو المقصد الأصلي في علاقة المسلمين بغيرهم وإنهم لا يلجأون إلى الحرب إلا باختيار غيرهم، فهم لا يبغون إلا العمل على نشر هذا الدين وتعاليمه بالطرق السلمية، ولذا فإن الواجب عليهم إذا توجهوا إلى إحدى البلاد لنشر هذه التعاليم أن يخيروا أهلها بين الإسلام أو أن يتعاهدوا معهم على العيش معاً في سلام، حتى يجد الدين الفرصة لاطلاع الناس على أوامره وأحكامه، فإذا ما رفض غير المسلمين هذين الطريقين واختاروا طريق ملاقاة المسلمين بالسلاح، فالمسلمون حينئذ مضطرون لسلوك هذا الطريق، فالسلام إذن مطلب المسلمين

وهدفهم لا يتركونه إلا مرغمين، ولا يرضون عنه بديلاً إلا إذا ألجأهم الآخرون إلى نبذه. [37] ص189

وإن من أسباب القتال في الشريعة الإسلامية، الدفاع عن الحرمات وأماكن العبادة، فلولا ما شرعه الله تعالى للأنبياء والمؤمنين من قتال الأعداء لاستولى أهل الشرك على نواحى الأمور، وأشاعوا الفوضى ودمروا مواضع العبادات وتغلبوا على الحق في كل أمة، وهذا يدل على أن الجهاد أمر قديم في الأمم وبه صلحت الشرائع وارتفعت به راية التوحيد وظهرت بوادر الصلاح ونواة التقدم والحضارة، وأرسيت معالم حرية الدين وبرزت معالم الأخلاق القويمة والتهذيب البشري. [38] ص91

ولم يؤذن للنبي بالقتال لإعداء الإسلام ابتداءً من حين أن أمره الله بنشر الدعوة في مكة، وإنما تأخر زمان الإذن به للمسلمين مدة، وذلك لأن الناس لا يصح مقاتلتهم وهم لا يعلمون تمام العلم علام يقاتلون؟ والدعوة ما زالت في بواكيرها أولاً، ثم لم تتوافر القوة المادية التي يمكن أن يقاتل بها الأعداءثانياً، أو لحكمة له سبحانه وتعالى في ذلك التأخير، وقد لاقى المسلمون العنت والعذاب في تلك الحقبة ولم يمدوا أيديهم لضرب الأعداء بالسيف، [39] ص52/51 فكان التعامل مع الكفار على النحو التالي وفق ما ورد في القرآن الكريم:

أولاً: أن النبيﷺ كان مأمور بالصفح عن المشركين ومقابلة أذاهم بالصفح والصبر كما في قولهﷻ:﴿فاصفح الصفح الجميل﴾، سورة الحجر الآية (85) وقالﷻ:﴿خذ العفو وأمُر بالمعروف وأعرض عن الجاهلين ﴾، سورة الأعراف الآية (199) وقوله:﴿ فاصدع بما تُؤمر وأعرض عن المشركين﴾. سورة الحجر الآية (94)

ثانياً: ثم أمر الله الرسولﷺ بأن يدعو إلى الله بالحكمة والموعظة الحسنة، وذلك على السواء المشركين وأهل الكتاب لقوله تعالى:﴿أدعُ إلى سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنة وجادلهم بالتي هى أحسنُ﴾، سورة النحل الآية (125) وقالﷻ:﴿ولا تُجادلُوا أهل الكتاب إلا بالتي هي أحسنُ إلا الذين ظلمُوا منهم، وقُولُوا ءامنا بالذى أُنزل إلينا وأُنزل إليكم وإلاهُنا وإلاهُكُم واحدُ ونحنُ لهُ مُسلمُون﴾. سورة العنكبوت الآية (46)

ثالثاً: ثم جعل الله القتال مأذونا بمباشرته للمسلمين وعلقه على شرط أن يبدأهم الكفار بالقتال، [39] ص52 فقال ﷻ:﴿فإن قاتلوكم فاقتُلوهُم، كذالك جزآءُ الكافرين﴾. سورة البقرة الآية (191)

وقد تولت الشريعة الإسلامية تحديد طبيعة العلاقات بين الدول، سواء في وقت السلم أو وقت الحرب، فجعلت السلم القاعدة العامة، إذا حرمت الشريعة الإسلامية الحرب ابتداءً وجعلتها استثناء من الأصل العام، ولكنها لم تهملها، فنظرت إليها نظرة واقعية إذ قد يضطر إليها المسلمون، فإذا ما تم ذلك ودارت رحاها فقد وضعت الشريعة الإسلامية لها قيوداً وضوابط تحد من امتداد شرورها، وتخفيف ويلاتها، وهي في مجملها قواعد مثالية تهدف إلى حماية الإنسانية ككل، [28] ص33 ولكن في الناس من لا تنفع معهم التربية ولا يردعهم القانون، وإن في الأمم من تغريها قوتها وضعف جيرانها على العدوان والاستعمار، و حينئذ لا جرم أن كان من الخير تشريع القوة لردع المعتدي، وإقامة السلام وتأمين الحرية والعدالة، وتشريع الحرب في الإسلام جاء في هذا الإطار، فالهدف الذي ينشده الإسلام من الحرب هو حماية حقوق الإنسان، قال تعالى:﴿وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة ويكون الدين كله لله﴾، فإذا كف العدو عن العدوان والظلم، وعن فتنة الناس في دينهم لم يجز القتال، ﴿فإن انتهوا فلا عدوان إلا على الظالمين﴾.[30] ص12

وقد فرض القتال في العام الثاني للهجرة، وتناول القرآن الكريم دوافع هذا الفرض وحدوده، يقول ﷻ:﴿أذن للذين يقاتلون بأنهم ظلموا، وإن الله على نصرهم لقدير، الذين أخرجوا من ديارهم بغير حق إلا أن يقولوا ربنا الله، ولولا دفاع الله الناس بعضهم ببعض لهدمت صوامع وبيع وصلوات ومساجد يذكر فيها اسم الله كثيراً، ولينصرن الله من ينصره، إن الله لقوى عزيز﴾، سورة الحج الآية (40) وقوله (بأنهم ظلموا) و(الذين أخرجوا) بيان سبب المشروعية، وهو تعرض المسلمين للظلم من غيرهم وهم المشركون، وهي أول أية نزلت في القتال بعدما نهي عنه في نيف وسبعين آية، على ما روى الحاكم في المستدرك عن ابن عباس ﷺ.

ويؤيد ذلك آية أخرى، فيقول الحق ﷻ:﴿كتب عليكم القتال وهو كره لكم، وعسى أن تكرهوا شيئاً وهو خير لكم، وعسى أن تحبوا شيئاً وهو شر لكم، والله يعلم، وأنتم لا تعلمون﴾، سورة البقرة الآية (216) ويقول:﴿والذين أمنوا ولم يهاجروا ما لكم من ولايتهم من شيء حتى يهاجروا، وإن استنصروكم في الدين فعليكم النصر إلا على قوم بينكم وبينهم ميثاق، والله بما تعملون بصير﴾. سورة الأنفال الآية (72)

ولكن مشروعية الجهاد لم تكن لها صفة دينية، بمعنى أن الدين هو الباعث على القتال، أو أنه يراد به قهر الآخرين وإدخالهم في الإسلام، وإنما كان الجهاد لدفع الظلم ونصرة المستضعفين ورد الاعتداء،وهذه الآيات وغيرها توضح الأهداف والبواعث التي تجيز للمسلمين أن يحملوا السلاح ويقاتلوا، كما أنها تدعوا إلى ضرورة الالتزام بالسلوك الحسن في معاملة الأعداء، وعلى هذا فإن الحرب في الإسلام لا تقع إلا لرد اعتداء بدأ به العدو، أو للدفاع عن حق ثابت بمقتضى عهد نقضه الخصم، أو من أجل تأمين طريق حرية الدين، وتمكين من يرغب الدخول فيه دون أن يجد من يمنعه ويعوقه.

ومتى ما وجدت نصاً قرآنياً عاماً في قتال جميع الكفار فهو مقيد بسياقه، فعد للآيات كاملة يتضح لك المقصود، ويتبين لك أن المراد هو من يتصف بهذه الصفات الواردة في مجموع الآيات المذكورة في السياق، [30] ص13/12 يقول الله ﷻ:﴿ وقاتلوا في سبيل الله الذين يقاتلونكم ولا تعتدوا إن الله لا يحب المعتدين﴾، سورة البقرة الآية (190) وعن سعد بن زيد أن النبيﷺ قال:(من قتل دون ماله فهو شهيد، ومن قتل دون دمه فهو شهيد، ومن قتل دون دينه فهو شهيد، ومن قتل دون أهله فهو شهيد)، رواه أبو داود والترمذي والنسائي ويقول الحق ﷻ:﴿ وما لنا ألا نقاتل في سبيل الله وقد أخرجنا من ديارنا وأبنائنا﴾، سورة البقرة الآية (246) وقد تضمنت هذه الآيات ما يأتي:

ـ الأمر بقتال الذين يبدؤون بالعدوان، ومقاتلة المعتدين لكف عدوانهم، والمقاتلة دفاعاً عن النفس أمر مشروع في كل الشرائع وفي جميع المذاهب، أما الذين لا يبدؤون بعدوان، فإنه لا يجوز قتالهم ابتداءً، لأن الله نهى عن الاعتداء، وحرم البغي والظلم في قولهﷻ:﴿ ولا تعتدوا إن الله لا يحب المعتدين﴾.

ـ وتعليل النهي عن العدوان بأن الله لا يحب المعتدين دليل على أن هذا النهي محكم غير قابل للنسخ، لأن هذا إخبار بعدم محبة الله للاعتداء والإخبار لا يدخله النسخ لأن الاعتداء هو الظلم، والله لا يحب الظلم أبداً.

ـ أن لهذه الحرب المشروعة غاية تنتهي إليها، وهي منع فتنة المؤمنين والمؤمنات، بترك إيذائهم وترك حرياتهم ليمارسوا عبادة الله ويقيموا دينه، وهم أمنون على أنفسهم وأوطانهم من كل عدوان،[25] ص168 يقول اللهﷻ:﴿وما لكم لا تقاتلون في سبيل الله والمستضعفين من الرجال والنساء الولدان الذين يقولون ربنا أخرجنا من هذه القرية الظالم أهلها وأجعل لنا من لدنك ولياً

وأجعل لنا من لدنك نصيراً﴾، سورة النساء الآية (75) وقد بينت هذه الآية سببين من أسباب القتال:

ـ أولهما: القتال في سبيل الله، وهو الغاية التي يسعى إليها الدين حتى لا تكون فتنة ويكون الدين كله لله.

ـ وثانيهما: القتال في سبيل المستضعفين الذين أسلموا بمكة ولم يستطيعوا الهجرة، فعذبتهم قريش وفتنتهم حتى طلبوا من الله الخلاص، فهؤلاء لا غنى لهم عن الحماية التي تدفع عنهم أذى الظالمين وتمكنهم من الحرية فيما يدينون ويعتقدون. [29] ص23

وقد أرست الشريعة الإسلامية قواعد وأسس الحرب الإنسانية فلم تكن الحرب للعدوان بل للدفاع عن الإسلام ودفع الظلم والاعتداء، قال﴿ج﴾:﴿ وقاتلوا في سبيل الله الذين يقاتلونكم ولا تعتدوا إن الله لا يحب المعتدين﴾، فالحرب في الشريعة الإسلامية ليست غاية في حد ذاتها ولكنها لإعلاء كلمة الله ودفع الظلم، ولم تكن الحرب في أي وقت من أوقات الدولة الإسلامية عدوان ومطمع في التوسع أو زيادة رقعة الأرض بل للحق والعدل. [40] ص23

وخلاصة الأمر أن الإسلام دين سلم، وأنه لم يسع إلى فرض عقيدته على الآخرين عن طريق القوة، وأنه أباح الحرب لظروف استثنائية ولضرورة يجب أن تقدر بقدرها، فهي على حد تعبير البعض: "أخر الدواء الذي يعالج به ما استعصى من الأمراض الوبائية القاتلة أو الضارة بمصلحة المجموعة البشرية، كما جعل الحرب مشروعة في حالات معينة، لا تخرج جميعها عن هدف واحد هو دفع العدوان ورد الظلم، والباعث العام الحاكم لها يجب أن يكون لإعلاء كلمة الله سبحانه وتعالى". [29] ص52

وقد تولت النصوص القرآنية بيان مقتضى الحرب وأحكامه، وحددت متى تكون مشروعة ومتى تكون غير مشروعة، وأمام هذا التحديد يمكننا القول إن أي هدف أو عمل مخالف قد يأتي به الولاة والحكام إنما يعد إخلالاً بهذه النصوص، ولا يمكن اعتباره من الحروب بالمعنى المشروع.

2.1.1. علاقة القانون الإنساني بغيره من فروع القانون الدولي

نظراً لأن القانون الدولي الإنساني أحد فروع القانون الدولي العام فإنه يلتقي بعدة فروع أخرى لهذا القانون، إما بسبب الغايات والأهداف التي يسعى إليها كل منهما، كما في حالة القانون

الدولي لحقوق الإنسان، أو بسبب تنظيم موضوعات مشتركة فيما بينهما كما في حالة القانون الدولي الجنائي والقانون الدولي لنزع السلاح والقانون الدولي للاجئين، ويختلف عنها في جوانب أخرى، ولما كانت الشريعة الإسلامية قد تضمنت منذ أكثر من خمسة عشر قرناً المبادئ والأحكام العامة التي يقوم عليها القانون الدولي الإنساني، فإنه يلزم بيان العلاقة بين القانون الإنساني الوضعي والقانون الإنساني الإسلامي.[41] ص251

وانطلاقاً من الهدف الذي نسعى إلى تحقيقه، سوف نتعرض في هذا المبحث بشيء من الإيجاز غير المخل إلى دراسة الموضوعات التالية: حيث سنتناول في المطلب الأول العلاقة بين القانون الإنساني الدولي والقانون الدولي لحقوق الإنسان، ونستعرض في المطلب الثاني العلاقة بين القانون الإنساني الدولي والقانون الدولي الجنائي، ونبحث في المطلب الثالث العلاقة بين القانون الإنساني الدولي والقانون الإنساني الإسلامي.

1.2.1.1. العلاقة بين القانون الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان

لم يعرف مصطلح حقوق الإنسان عند الفقهاء المسلمين قديما بوصفه إسم لعلم خاص تبحث فيه القضايا والأفكار التي تدور حول كرامة الإنسان وحقوقه والإعتناء به والدفاع عنه، باعتباره إنسانا بصرف النظر عن دينه وجنسه ولونه، وكان الفقهاء قديما يبحثون ما يخص الإنسان من أحكام في مواضع متفرقة من أبواب الفقه،[42] ص29 ولقد مر القانون الدولي العام منذ بداية القرن العشرين وحتى الوقت الحاضر بتطور هائل، فقد أضيفت عليه الصبغة الإنسانية ورأى واضعوه أنه لا يمكن لهذا القانون أن يواصل عدم اكتراثه بحقوق الإنسان، وأنه لم يعد من المقبول أن يعهد إلى الدول وحدها عن طريق التشريعات الوطنية مهمة حماية حقوق الإنسان الأساسية في وقت السلم وفي وقت الحرب. [18] ص40

ولايشير الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في عام 1948 في أي حكم من أحكامه إلى مسألة احترام حقوق الإنسان أثناء النزاعات المسلحة، وبالمثل لم يرد أي ذكر لحقوق الإنسان في اتفاقيات جنيف لعام 1949 التي صيغت في الفترة نفسها تقريبا، ومع ذلك فقد قام ارتباط لم يكن مقصوداً بين هذين الفرعين، أي بين اتفاقيات جنيف واتفاقيات حقوق الإنسان. [43] ص126

ويعتبر موضوع العلاقة بين القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان من الموضوعات التي تنازعت حوله ثلاث نظريات في الفكر القانوني، أولها النظرية الانفصالية

والتي ترى أن القانونين مختلفان ومستقلان، وثانيها النظرية التوحيدية والتي تفيد أن القانونين متشابكان أو مندمجان، أما ثالثها النظرية التكاملية والتي يرمي جوهرها بأن القانونين نظامين متمايزين ولكنهما متكاملان، فقد ظل ينظر البعض من فقهاء القانون الدولي إلى هذين القانونين لسنوات عديدة على أنهما مجالان منفصلان تماما، أما البعض الآخر فيرى على عكس الرأي الأول بأنهما متحدان، على أن المطلع على مجمل المؤلفات القانونية الحديثة يتأكد من أن النظرة السائدة – نسبيا – هي أن القانونين، ـ القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان ـ كليهما يكمل الآخر، أي متكاملين، [44] ص85/84

وانطلاقا من هذه الأهمية، فإن التساؤلات الأساسية التي تطرح تكمن في التالي: هل القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان فرعان للقانون الدولي العام مستقلان؟ أم مندمجان ؟ أم متكاملان؟، وعلى هدى من ذلك، فسوف أقتصر في هذا المطلب على دراسة أوجه الشبه والاختلاف بين القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان من خلال الفرع الأول والثاني، ونستعرض في الفرع الثالث والأخير التكامل الموجود بين القانونين.

1.1.2.1.1. أوجه الشبه بين القانون الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان

إن حماية الإنسان من ويلات الحرب وشرورها هو الغاية العظمى للقانون الإنساني الدولي، كما أن حماية الإنسان ذاته من تعسف وتجاوزات السلطة التي هم من رعاياها كقاعدة عامة هو الغاية العظمى للقانون الدولي لحقوق الإنسان، ومن هنا فإن نقطة الالتقاء الأولية بين القانونيين تكمن في أن الإنسان هو محور الحماية ومحلها، فكلاهما مكرس لتحقيق هذه الغاية حماية الإنسان والمحافظة على كرامته الإنسانية،[45] ص202 وبالرغم من كونهما يتناولان أوضاعاً مختلفة، فإن تطور كل منهما جرى على نحو منفصل، ولعلنا في الآونة الأخيرة نلحظ انتشاراً ملموساً في التعريف بقانون حقوق الإنسان وشرحه وتنفيذه وتوسعاً في دراسة الشرعة الدولية لحقوق الإنسان، فالقانون الدولي لحقوق الإنسان وقت السلم، يسعى إلى حماية الأشخاص ضد تجاوزات التي هم من رعاياه كقاعدة عامة، في حين يهدف القانون الدولي الإنساني أو (حقوق الإنسان أثناء النزاعات المسلحة) إلى حماية الأشخاص الذين لا يشاركون في الأعمال العدائية، إلا أنهما كما أشرنا يشتركان في الاهتمام بصفة أساسية بالشخص الإنساني، ولهذا يرتبطان بروابط عميقة وقوية في إطار القانون الدولي العام. [46] ص196/195

ـ أما بالنسبة للحقوق المشتركة بينهما، فتتمثل في أن كلا منهما يشتمل على تجريم التعذيب والعقاب غير الإنساني، وأن لكل شخص الحق في أن يعترف به كشخص أمام القانون، وأن لكل إنسان الحق في احترام شرفه وحقوقه العائلية ومعتقداته وعاداته، وأن يتمتع كل إنسان بالحق في المأوى وفي الحصول على الرعاية التي تتطلبها حالته، ولا يجوز مساءلة إنسان عن عمل لم يرتكبه، وأن الأعمال الانتقامية والعقوبات الجماعية وأخذ الرهائن والإبعاد تعتبر أفعالاً مجرمة، وأن لكل إنسان الحق في الانتفاع من الضمانات القانونية التي تقرها الشعوب المتمدينة، وأخيراً لا يجوز للإنسان التنازل عن الحقوق التي تخولها له الاتفاقيات الإنسانية،[9] ص113/112 ويتضح التداخل بين حقوق الإنسان في زمن السلم، وحقوق الإنسان أثناء النزاعات المسلحة في عدة نواح أهمها ما يلي:

ـ تسري حقوق الإنسان في وقت السلم كقاعدة، بحيث يجب على الدول التقيد بها، أما وقت النزاعات المسلحة فإنه يتم تعليق نسبة كبيرة من هذه الحقوق، نظراً لأن الدولة التي تكون طرفاً في نزاع مسلح تمر بظروف استثنائية قد تضطرها إلى تعليق حقوق الإنسان، إلا أن ذلك لا يتم بصورة تلقائية فهو متروك لتقدير الدولة، ويلاحظ أن نص المادة (04) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، وكذلك العهد الدولي للحقوق الاجتماعية والاقتصادية والثقافية، تتضمن الإشارة إلى حق الدولة في التحلل من التزاماتها باحترام حقوق الإنسان في أوقات الطوارئ العامة التي تهدد حياة الأمة.

ويجب على الدولة التي تلجأ إلى تعليق أحكام وقواعد حقوق الإنسان أن يكون ذلك في نطاق الوضع بدقة، وألا ينطوي على مخالفة لالتزاماتها الأخرى بموجب القانون الدولي، أو على التمييز على أساس الجنس أو العنصر أو اللون أو الدين أو الأصل الاجتماعي، ويعنى ذلك أنه لا يجوز للدول أن تتحلل من التزاماتها بمقتضى اتفاقيات جنيف استناداً إلى العهدين الدوليين بشأن حماية حقوق الإنسان، إذا قام به ظرف من الظروف الاستثنائية بما في ذلك الحرب.

ـ ورغم ذلك تستثنى بعض حقوق الإنسان من التعليق، بحيث لا يجوز تعليقها في وقت السلم أو الحرب، ومن أبرز هذه الحقوق، حق الإنسان في الحماية من أصناف التعذيب الذي لا يخضع لتعليق مطلقاً في وقت الحرب كما هو الحال في وقت السلم، كما أن هناك بعض الحقوق التي تتقرر في زمن الحرب ولا نظير لها في زمن السلم، كالخدمة العسكرية في الدولة التي ينتمي إليها، في حين ينشأ في وقت الحرب وفي ظروف الاحتلال الحربي حق جديد يتمثل في عدم جواز إجبار الشخص في الأراضي المحتلة على الخدمة العسكرية في جيش الاحتلال، وهو ما أكدت

عليه المادة (51) من اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949، وأنظر كذلك المادة (07) من الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية لعام 1977

ـ وهناك حقوق تلقى ضمانات في وقت الحرب أكثر مما هو منصوص عليه في وقت السلم، كحق الإنسان في عدم جواز إجراء التجارب الطبية أو العلمية عليه بدون رضاه، ففي وقت السلم يوجد حكم عام واحد ورد في المادة (07) من الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية، الذي ينص على أنه: " لا يجوز إخضاع أي فرد دون رضائه الحر للتجارب الطبية أو العلمية"، في حين يلقى هذا الحق المزيد من الضمانات أثناء النزاعات المسلحة، ويتضح ذلك من خلال العديد من النصوص الواردة في اتفاقيات جنيف، والتي أضفى عليها البرتوكولين الإضافيين لعام 1977 مزيداً من التفصيل والحماية، وقد نصت المادة (12) من اتفاقيتي جنيف الأولى والثانية على الحظر المطلق لإجراء التجارب خاصة بعلم الحياة على الأشخاص المحميين، ونصت المادة (13) من الاتفاقية الثالثة والمادة (32) من الاتفاقية الرابعة لعام 1949، على أنه لا يجوز تعريض الشخص المحمي للتشويه البدني أو التجارب الطبية أو العلمية من أي نوع كان لا تبرره المعالجة الطبية.

فضلاً عن ذلك فإن المادة (11) من البرتوكول الإضافي الأول لعام 1977 قد حظرت بصفة خاصة أن يجرى للأشخاص المحميين عمليات البتر أو التجارب الطبية أو استئصال الأنسجة أو الأعضاء بقصد زرعها، حتى ولو كان ذلك بموافقتهم. أنظر إعلان وبرنامج عمل فيينا، زيادة التنسيق بشأن حقوق الإنسان داخل منظومة الأمم المتحدة، صدر عن المؤتمر الدولي لحقوق الإنسان، المعقود في فينا خلال الفترة من 14 إلى 25 حزيران/ جوان 1993.

وقد اختلف الفقه الدولي في بيان العلاقة بينهما، فبينما ذهب البعض من الفقهاء إلى القول بأنهما ينتميان إلى أصل واحد وهو القانون الإنساني، (humanitarian Law) ذهب البعض الأخر إلى الفصل بينهما واعتبار كل منهما فرعاً مستقلاً بذاته، ونادي فريق منهم بضرورة الترابط والتكامل فيما بينهما، فما هي أوجه الاختلاف وحدود التكامل بين هذين القانونين؟.

2.1.2.1.1. أوجه الاختلاف بين القانون الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان

يؤدي استخدام عبارات "حقوق الشعوب" و"حقوق الإنسان" و "القانون الإنساني"، مقترنة ببعضها البعض ودون تمييز إلى خلط كبير، بل إلى تشكك في هذه المفاهيم التي لا يعرف كثير من

الناس معناها على وجه اليقين، والتي ينظر إليها البعض على أنها ابتكار جديد من ابتكارات السياسة الدولية، في حين أنها تنتمى في واقع الأمر إلى الأنظمة القانونية في المقام الأول، ومن هنا كانت ضرورة تحديد طبيعة كل من القانون الدولي الإنساني وقانون حقوق الإنسان. [43] ص124

ومن الواضح أن غاية القانون الإنساني الدولي هي حماية الأفراد الذين أصبحوا عاجزين عن القتال، أو الذين لا يشاركون في العمليات العدائية العسكرية، وضمان معاملتهم معاملة إنسانية، لهذا فإن تطور القانون الإنساني الدولي وقانون حقوق الإنسان نشأ في اتجاهين مختلفين، ويتأكد ذلك من خلال ما يلي:

ـ القانون الدولي لحقوق الإنسان، يحمي حقوق الإنسان بصفة عامة في وقت السلم ووقت الحرب، أي أنه قانون عام شامل لكافة أنواع الحقوق في كافة الظروف، فالمادة (15) مثلاً من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لعام 1950 تقضي بأنه في زمن الحرب أو في حالات الطوارئ الشاملة التي تهدد الأمن القومي للأمة، يمكن إبطال بعض الحقوق المذكورة في الاتفاقية عدا أربعة حقوق لا يمكن التصرف فيها، حيث تشكل جوهراً ثابتاً، وتوجد أحكاما مماثلة في المادة (04) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، وفي المادة (27) من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، أما القانون الدولي الإنساني، فهو قانون دولي خاص، يسبغ الحماية على الأشخاص الذين لا يشاركون في الأعمال العدائية العسكرية، أو الذين أصبحوا عاجزين عن القتال، وضمان معاملتهم معاملة إنسانية. [47] ص85

ـ يهدف القانون الدولي لحقوق الإنسان إلى حماية الفرد ضد تعسف وتجاوزات الدولة التي يتبعها، أي أنه ينظم العلاقة بين الفرد ودولته، أما القانون الدولي الإنساني فإنه يهدف إلى حماية رعايا الأعداء في زمن النزاعات المسلحة، وبالتالي فإنه يهتم بتنظيم العلاقة بين الدولة ورعايا الدولة الأعداء أثناء النزاعات المسلحة. [9] ص111

ـ تعد القواعد المكتوبة للقانون الدولي الإنساني أقدم وأسبق في الظهور من قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان، حيث يرجع تاريخ تدوين قواعد هذا القانون إلى اتفاقية جنيف المبرمة عام 1864، أما بالنسبة لحقوق الإنسان، فلم يهتم بتدوينها على المستوى العالمي إلا بعد الحرب العالمية الثانية، وتمثل ذلك في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر من الجمعية العامة للأمم المتحدة في ديسمبر 1948.

ـ تتضمن اتفاقيات جنيف لعام 1949 حماية فئات لم تكن محل اهتمام القانون التقليدي لحقوق الإنسان كالجرحى والغرقى والأسرى، المواد (27/13/13/12) من اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949.

ـ نطاق تطبيق القانون الدولي لحقوق الإنسان لا يخرج من دائرة السياسة، ولكن القانون الدولي الإنساني، لضمان تطبيقه بصورة جيدة لابد من أن يخرج من دائرة السياسة ويتعامل بأكبر قدر من الحياد بين الأطراف المتنازعة حتى يحوز القانون على ثقتهم، حيث يعد الحياد واحدا من المبادئ الأساسية التي يقوم عليها عمل اللجنة الدولية للصليب الأحمر.[22] ص36

ـ في قانون حقوق الإنسان يتمتع الإنسان بالحق في المحاكمة بالحماية بدلاً من الاحتجاز دون محاكمة، أما في القانون الدولي الإنساني، يكون من حق المحاربين احتجاز المقاتلين الأعداء دون محاكمتهم. [9] ص112

ـ تختلف آليات تنفيذ القانون الدولي الإنساني عن آليات تنفيذ القانون الدولي لحقوق الإنسان، فبينما تتركز آليات تنفيذ والسهر على تطبيق أحكام القانون الدولي الإنساني على اللجنة الدولية للهلال والصليب الأحمر والدولة الحامية، كما تقوم الدول نفسها بتطبيق أحكام القانون الدولي الإنساني في حالة انتهاك أحكامه تطبيق العقوبات المناسبة طبقاً لتشريعها الوطني، أما بالنسبة لقانون حقوق الإنسان فإنه يخضع لرقابة عالمية تتمثل في الأمم المتحدة وأجهزتها المختصة، بل إن الأمر لا يقتصر على الأمم المتحدة، بل إن هناك بعض المنظمات الإقليمية ولاسيما المجلس الأوروبي لحقوق الإنسان، والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان التي تتيح للفرد أن يتقدم بشكوى مباشرة من انتهاك حق من حقوقه الأساسية.

ـ تقع المسؤولية الأساسية عن ضمان الالتزام بأحكام قانون حقوق الإنسان على عاتق الدولة، أما المسؤولية عن تنفيذ قواعد القانون الدولي الإنساني، فتقع على الدول والأفراد على حد سواء. [48] ص20

3.1.2.1.1. التكامل بين القانون الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان

يذهب الفقيه: "جان بكتيه" إلى أهمية النظر إلى القانون الإنساني نظرة شمولية عريضة، بحيث يمكن القول بأن هذا القانون يشتمل على فرعين: قانون الحرب، وحقوق الإنسان، وبهذا يمكن القول بأن القانون الإنساني يتكون من كافة الأحكام القانونية الدولية سواء التشريعات أو

القوانين العامة التي تكفل احترام الفرد وتعزز ازدهاره، وذلك في محاولة منه لإيجاد علاقة ترابط القانونين، بحيث يمكن إعطاءها تسمية أفضل يطلق عليهما اسم مشترك هو القانون الإنساني، [49] ص11/10 ويتحقق التكامل بين القانونين بإزالة أوجه التعارض بينهما سواء كان ذلك من حيث المبدأ أو التطبيق، ذلك أنه ليس من المتصور تطبيق مجموعات متعارضة من القواعد.

وفي دراسة أجراها كل من " توم هادن، وكولين هارفي"، استهدفت دمج القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان، من خلال الاعتراف بالنتائج القانونية لمواجهة الأحداث بدءًا من الوضع الطبيعي إلى النزاع المسلح، وقررا: حيث تنطبق القواعد العادية لقانون حقوق الإنسان بوضح على الأوضاع الطبيعية، مع مراعاة الحدود المعتادة للأمن القومي والنظام العام والأخلاق العامة، وعندما يصل مستوى الاضطرابات إلى درجة يمثل فيها تهديداً لحياة الأمة، ومن ثم يتمتع المجموع الأكبر من السكان بحقوقهم، يكون من حق الدولة بمقتضى قانون حقوق الإنسان أن تعلن حالة الطوارئ، وأن تتخلى عن بعض ما التزمت به بشأن حقوق الإنسان إذا استطاعت أن تثبت أن هذا التخلي ضروري وأن التدابير التي اتخذتها تتناسب مع التهديد للدولة أو لحقوق الآخرين.

وعندما يتدهور الوضع ويتحول إلى نزاع مسلح تطبق أحكام المادة الثالثة المشتركة من اتفاقيات جنيف، وتفرض التزامات أساسية معينة على كل أطراف النزاع، وتتشابه هذه الالتزامات في خطوطها العريضة مع الحقوق غير القابلة للانتقاص بمقتضي الاتفاقيات الأساسية لحقوق الإنسان، وخاصة الالتزام بالتعامل بصورة إنسانية مع كل من ليس طرفاً في النزاع، فإذا ما تصاعد النزاع بحيث وصل إلى وضع تسيطر فيه قوات نظامية من كلا الطرفين على قسم من الأراضي الوطنية، تطبق الأحكام الواردة في البرتوكول الثاني الإضافي لاتفاقيات جنيف.

وقد لاحظ الباحثان: "توم هادن، وكولين هارفي"، أن تطبيق حقوق الإنسان على الأوضاع التي تمر بها الدولة يتغير بحسب درجة القلاقل أو حدة النزاع، وأنه لا يكون من الواضح أن تتلقي الأحكام أو تندمج فيما يتعلق بالخروج على الاتفاقيات الرئيسية لحقوق الإنسان وأحكام المادة الثالثة المشتركة من اتفاقيات جنيف وأحكام البرتوكول الإضافي الثاني، وأن مسألة التكامل بين القانونين تحتاج دائما إلى دراسة وتطوير مستمر،[9] ص117 وفي حقيقة الأمر فإن هناك نقاط التقاء كثيرة بين القانون الدولي الإنساني وقانون حقوق الإنسان، فكل من القانونين يسعى إلى حماية قيم إنسانية سامية تدور في فلك حماية شخص الإنسان في ذاته دون النظر مطلقاً للتفرقة المجحفة بين بني

الإنسان بسبب اللون أو الجنس أو المعتقد أو أي اعتبارات أخرى، هذه القاعدة تتصل بالإنسان أيا كانت هويته، أو موطنه طالما كان له موقع على الكرة الأرضية.[48] ص21

وخلاصة القول، أن كل من القانونين له طبيعته الخاصة والظروف التي يتم فيها تطبيق قواعده، فهما نظامان متوازيان، ولكن لا يعنى ذلك استقلال كل منهما عن الأخر استقلالاً يصل حد القطيعة، ذلك لأنهما ينطلقان من غاية واحدة وهي حماية حقوق الكائن الإنساني وصيانة كرامته البشرية، وإن التقاء القانون الدولي الإنساني مع حقوق الإنسان ليؤكد أن الحرب والسلام والحروب الأهلية والنزاعات الدولية، والقانون الدولي والتشريعات الوطنية، كلها تنطوي على مجالات تزداد تداخلاً، ويتبع ذلك أن قوانين الحرب والسلام والقوانين الدولية والمحلية أصبحت الآن تطبق في غالب الأحيان في نفس الوقت جنبا إلى جنب من أجل حماية الإنسان في أي مكان وأي زمان.[18] ص48

وهذا ما أعلنته الجمعية العامة للأمم المتحدة عندما قررت أن الحقوق الأساسية للإنسان كما هي معروفة في القانون الدولي ومدونة في المواثيق الدولية، تظل سارية حتى في زمن النزاعات المسلحة، وفي الأخير، يبدو أن صيانة حرمة الإنسان هي القاسم المشترك الأعظم بين القانون الإنساني الدولي، والقانون الدولي لحقوق الإنسان، وما يتفرع عنه من مجموعة الحقوق التي تتصل بالإنسان، فكلا القانونين يسعيان إلى حماية قيم إنسانية سامية تدور حول حماية شخص الإنسان في ذاته وحياته وبدنه وكرامته دون النظر مطلقاً إلى التفرقة المجحفة بينه وبين أخيه الإنسان بسبب اللون أو الجنس أو المعتقد أو اللغة أو أي اعتبار أخر.

2.2.1.1. العلاقة بين القانون الإنساني والقانون الدولي الجنائي

في الحديث عن العلاقة بين قواعد القانون الدولي الإنساني وأحكام القانون الجنائي الدولي، يلاحظ أن الأول يهتم بحماية فئات معينة من الأشخاص والأموال أثناء النزاعات المسلحة أو نتيجة لها، باعتبار أن هدفه الأساسي هو حماية ضحايا النزاعات ومساعدتهم، من خلال إيجاد حلول فورية وسريعة لمشاكل المتضررين من أثار النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية، وتوفير الحد الأدنى من المساعدة الإنسانية للمصابين، بينما يهتم الثاني بالملاحقة القضائية بسبب جرائم ذات طبيعة دولية ارتكبت سواء في زمن السلم أو الحرب. [22] ص38

والقانون الجنائي الدولي هو فرع مركب من فروع القانون الدولي، ـ ومن جانبنا يمكن القول: "أن القانون الدولي الجنائي هو فرع من فروع القانون الدولي العام، يتناول مضمونه الجرائم الماسة بالنظام الدولي الجنائي في مجمله، والتي اصطلح على تسميتها بالجرائم الدولية التي تهدد سلام وأمن البشرية، ومن أشهر طوائف تلك الجرائم، والتي تحوي في طياتها العديد من الجرائم الدولية، ثلاث طوائف هي:

طائفة جرائم الإبادة، الجرائم ضد الإنسانية، جرائم الحرب أو النزاعات المسلحة"ـ يتألف من مصادر قانونية متداخلة ومتشابكة، يولد في أحضان القانون الدولي ويطبق من خلال الأنظمة والقوانين والإجراءات الجنائية الوطنية، ويتأثر بها ويؤثر فيها، وهو فرع يحدد نطاق تطبيقه عوامل عدة تحكمها القواعد القانونية حيناً والاعتبارات السياسية والاجتماعية أحياناً أخرى، تحيط به العديد من المشاكل المرتبطة بمدى التوافق مع كل من مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات وأحكام المسؤولية الجنائية الدولية تمييزاً لها عن أحكام المسؤولية الجنائية في نطاق القانون الوطني الداخلي، يطبق وتنفذ أحكامه بطريق مباشر أو بطريق غير مباشر من خلال نظم إجرائية مختلفة، وعبر أجهزة وطنية وإقليمية ودولية، تمثل المحكمة الجنائية الدولية حجر الأساس لحاضره ونقطة الانطلاق لمستقبله. [50] ص15

ويعرف بعض الفقهاء القانون الجنائي الدولي بأنه ذلك الفرع من النظام القانوني الدولي الذي يمثل أحد السبل المستخدمة لتحقيق درجة عالية من التوافق والانسجام مع أهداف المجتمع الدولي في منع الجريمة والحفاظ على المجتمع وتقويم المنحرفين لوقايتهم وتحقيق المصالح العليا للمجتمع الدولي، ويعتبر القانون الجنائي ثمرة تقارب الجوانب الدولية في القانون الجنائي الوطني، والجوانب الجنائية في القانون الدولي،[51] ص7 لذا فإن دراستنا ستقسم إلى فرعين، خصص الأول منها لبيان مظاهر التلاقي بين القانون الإنساني الدولي وبين القانون الجنائي الدولي، والثاني لدراسة مظاهر الفروق بين القانون الإنساني الدولي والقانون الجنائي الدولي.

1.2.2.1.1. مظاهر التلاقي بين القانون الإنساني وبين القانون الجنائي الدولي

انطلاقاً من المشهد الذي كان قائماً أمام الإنسانية بمناسبة الحرب العالمية الأولى والثانية، اتجه واضعو اتفاقيات جنيف إلى تناول مسألة الجرائم التي تم التعبير عنها بالمخالفات الجسيمة أو الخطرة لأحكام القانون الدولي الإنساني متطرقة بذلك ـ ولو بصورة ضمنية ـ إلى مسألة تطبيق قواعد القانون الجنائي الدولي لضمان جدية وفعالية القانون الإنساني الدولي من خلال محاكمة

المتهمين المعنيين ومعاقبيهم إذا تمت إدانتهم، [52] ص370 وبناءً على ما سبق، يمكن القول أن العلاقة بين القانون الدولي الإنساني والقانون الجنائي الدولي تتمثل في الأتي.

ـ أن مضمون الحماية في القانون الجنائي الدولي هو حماية شخص الإنسان من الجرائم ذات الطابع الدولي، ولهذا فهي تجد مصدرها في القواعد العرفية، والقواعد التعاهدية، وهو يلتقي في هذا مع القانون الإنساني الذي يجد مصدره في ذات القواعد ويترتب على ذلك أيضاً أن كلا القانونين ينتميان إلى رافد واحد وهو القانون الدولي العام.

ـ أن القانون الجنائي الدولي قد نشأ في ظل قانون الحرب، حيث بدأ بوضع قواعد الرقابة على الحرب وتنظيم النزاعات المسلحة، ولهذا فإن مصادر التجريم في القانون الجنائي تستمد مباشرة من المعاهدات التي تمثل مصدر القانون الإنساني، فقد نشأ القانون الجنائي الدولي في بعض جوانبه في كنف القانون الدولي الإنساني، حيث أن الإرهاصات الأولى للقانون الجنائي الدولي كانت مع بداية تصور المجتمع الدولي لتجريم صور الانتهاكات الجسيمة لعادات وأعراف الحرب، على الرغم من اتساع نطاق التجريم على المستوى الدولي ليشمل جرائم دولية أخرى (الإرهاب الدولي، الإجرام الدولي المنظم، الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية، الاتجار بالأشخاص ....الخ). [48] ص26

ـ كما تؤكد السوابق القضائية الجنائية الدولية مدى التداخل والتكامل بين القانون الإنساني الدولي والقانون الجنائي الدولي، ففي أعقاب الحرب العالمية الثانية شكلت دول الحلفاء محكمتين دوليتين لمحاكمة كبار مجرمي الحرب من دول المحور هما محكمتا نورمبرج وطوكيو، وقد استند ميثاق المحكمتين على مبادئ وقواعد القانون الإنساني المتمثلة في قانون لاهاي لعام 1907 والنظم الملحقة بها، واستخدمت المحكمة لأول مرة مصطلح جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية وجريمة العدوان، كما يتأكد هذا التداخل والتفاعل بين القانونين من خلال ما قام به مجلس الأمن للأمم المتحدة من إنشاء المحكمة الجنائية الدولية المؤقتة ليوغسلافيا بموجب القرار (955) بتاريخ 08 نوفمبر 1994 لمحاكمة مجرمي الحرب اليوغسلاف على أثر الحرب في يوغسلافيا السابقة، وقد اعتمد ميثاق إنشاء المحكمة على اتفاقيات جنيف لعام 1949 والبروتوكولين المكملين لها عند وصف جرائم الحرب والانتهاكات الجسيمة لأعراف وقوانين الحرب. [53] ص65

وهذا ما حدث أيضاً، بشأن إنشاء محكمة رواندا لمحاكمة القادة الذين تسببوا في مجازر جماعية ضد المواطنين الروانديين، وتمثل حالة رواندا صورة لعناية القانون الإنساني الدولي

والقانون الجنائي الدولي بالنزاع المسلح غير ذي الطابع الدولي، وقد اكتملت دائرة التفاعل بين القانونين بإنشاء المحكمة الجنائية الدولية التي أقر نظامها الأساسي في مؤتمر روما الدبلوماسي بتاريخ 17 يوليه 1998، إذ جاء تعريفها لجرائم الحرب حسب نص المادة (08) من النظام الأساسي، بأنها الجرائم التي ترتكب بالمخالفة لأحكام اتفاقيات جنيف 1949 والبروتوكولين المكملين لها، بما يعنى أن القانون الإنساني الدولي يعد القانون الموضوعي للقانون الجنائي الدولي،[22] ص51

ولا شك في أن ارتكاب المجازر وانتهاك القيم واستمرار التجاوزات السافرة لحقوق الإنسان وإذلال الأمم والشعوب، وردة الأفعال نتيجة الشعور بالإهانة والظلم كلها عوامل تجعل مصالح جميع الشعوب تتوافق وتتطابق في النظر إلى المحكمة الجنائية الدولية الدائمة كحتمية إنسانية وضرورة عملية لتطبيق قواعد القانون الإنساني الدولي، وبالتالي تجاوز حالات القصور التي أبانت عنها المعالجات الدولية السابقة وانعكاساتها السلبية على الأمم بأسرها. [54] ص39

ومن ذلك يمكن القول أن العلاقة بين القانون الإنساني الدولي والقانون الجنائي الدولي تكمن في أن القانون الأخير هو الذي يسهر على تنفيذ القانون الإنساني الدولي واحترامه.

وتقتضي مصلحة المجتمع الدولي إعادة صياغة قواعد التجريم التي يحددها القانون الدولي الإنساني في قالب جديد لتمثل قواعد للتجريم، ومن المؤكد أن إضفاء الطابع الجنائي الآمر على قواعد القانون الدولي الإنساني يمثل الأداة الأكثر فاعلية، ويمثل تأثيرًا رادعًا لمن تسول له نفسه انتهاك أحكام هذه القواعد، ويعنى ذلك أنه كلما تحقق تقدم في مجال القانون الجنائي الدولي، كلما أدى ذلك إلى إعلاء كلمة القانون الإنساني الدولي، وهذا لا يتحقق إلا من خلال توفير نظام قانوني متطور يضم الآليات والمحاكم الجنائية الدولية، والنظام القانوني الذي يساهم في إعمال القانون الجنائي الدولي. [9] ص127

2.2.2.1.1. مظاهر الفروق بين القانون الإنساني وبين القانون الجنائي الدولي

هناك خصوصية لكل من القانونين، واستقلال كل منهما عن الأخر على النحو الأتي: تتجلى الفروق الجوهرية بين القانون الإنساني الدولي والقانون الجنائي الدولي في المصادر والأهداف ونطاق التطبيق والاختصاص القضائي.

أولاً- من حيث المصادر: يكتسي العرف أهمية خاصة في تطور أحكام القانون الإنساني الدولي، كما يوحي بذلك عنوان (لائحة لاهاي) التي تشتمل على الأحكام الدولية المتعلقة بسير الأعمال الحربية الذي يعود إلى القرن التاسع عشر، فقد كرس مبدأ المسؤولية المدنية (التعويض) عن الأضرار التي تسببها انتهاكات قوانين الحرب وأعرافها الواردة في اللائحة الملاحقة باتفاقية لاهاي، وكما تؤكده المعاهدات الأخرى المتعلقة بالنزاعات المسلحة، ورغم تدوين قواعده بصورة مفصلة وضمن العديد من المعاهدات، فإن إبراز محتواه العرفي لا يزال موضع اهتمام وجدل من قبل فقهاء القانون الدولي.[55] ص118

فقواعد القانون الإنساني انطلقت من جهود دولية اتخذت شكل أعراف ومعاهدات امتدت إلى النطاق الوطني عبر إجراءات التطبيق التشريعية والتنفيذية، أما القانون الجنائي الدولي فهو مدين بوجوده إلى القانون الجنائي الوطني منه يستمد أصوله موضوعيا وإجرائيا، وكلاهما قانون جرائم وعقوبات، ومنذ أقدم التشريعات التي عرفتها البشرية حتى عصرنا هذا، تشكل شرعية الجريمة والعقوبة ركناً أساسياً من أركان القانون الجنائي قاعدة "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص"، وعليه أبعد العرف عن مجال القانون الجنائي رغم التسليم بأقدميته ومكانته في جميع الأنظمة القانونية، ويعتمد القانون الجنائي الدولي على التشريعات والتدابير التنفيذية الوطنية لتطبيق أحكامه، سواء في إطار المعاهدات الثنائية أم المعاهدات متعددة الأطراف، الأمر الذي يثير صعوبات على مستوى التنفيذ ووفاء الأطراف المتعاقدة بالتزاماتها، وهكذا فإن القانون الإنساني الدولي لا يواجه مثل هذه الصعوبات، نظراً لأن مواثيقه عالمية، وارتبطت بأهمها جميع دول العالم تقريبا. [22] ص39

ثانياً ـ من حيث الأهداف: تبدو مواثيق القانون الإنساني الدولي أكثر انسجاما وتماسكا من معاهدات القانون الجنائي الدولي لأنها تقوم في جوهرها على ركنين أساسين هما:

ـ حماية الضحايا ومساعدتهم، وحماية الأعيان المدنية

ـ وضع قيود على وسائل القتال وأساليبه.

في حين تهدف المعاهدات الجنائية إلى تحقيق عدالة جنائية تقوم على الاقتصاص من الجاني، فالجزاء هو أبرز غايات القانون الجنائي الدولي دون إغفال قيمه أبعاده الوقائية، وهو ينصب على الأفراد، دون إعفاء الدول من المسؤولية المدنية عن الفعل المجرم، ولئن انطوت معاهدات القانون الإنساني الدولي على أحكام جزائية، فإن هدفها ليس العقاب وإنما صيانة كرامة

الأشخاص المحميين، والحد من الأضرار التي لحقت بهم من جراء انتهاك القواعد الإنسانية. [55] ص120

ثالثاً ـ من حيث النطاق: من الثابت أن القانون الإنساني الدولي ينطبق على حالات النزاع المسلح الدولي وغير الدولي، ويهدف إلى حماية فئات من الأشخاص والأعيان والممتلكات، وقد تمتد أثار النزاع المسلح إلى ما بعده فتنسحب أثارة على بعض الجوانب الإنسانية إلى أن تتم معالجتها بشكل نهائي، فالقانون الجنائي الدولي ينطبق على الجرائم التي تقع في زمن السلم أو أثناء الحرب ومعاقبة المجرمين على أفعال محددة، وبالتالي فمجاله الجريمة الدولية ومكافحتها، وقد تقف الحصانات الممنوحة لبعض الفئات من الأشخاص حائلاً دون الملاحقة القضائية.

ـ وأما القانون الدولي الإنساني فيعد مبدأ المعاملة الإنسانية والمساواة بين المتحاربين من أهم أسسه، وليس لتطبيق أحكامه تأثير على الأوضاع القانونية للأطراف المتحاربة، وليس للأشخاص المحميين التخلي عن حقوقهم حماية لهم من تصرفات الأعداء الذين يقعون تحت سيطرته. [56] ص99/98

رابعاً ـ من حيث الاختصاص: تضمنت اتفاقيات جنيف الأربعة مبدأ الملاحقة القضائية من قبل جميع الأطراف المتعاقدة على أساس المحاكمة أو التسليم، بغض النظر عن جنسية المتهمين بارتكاب جرائم جسيمة (جرائم حرب) أو انتهاكات خطيرة وفقًا للمواد المشتركة من اتفاقيات جنيف الأربع، (146/129/50/49)،وهذا الاختصاص العالمي الذي يتيح للمحاكم الوطنية أن تلعب دورها في تنفيذ القانون الدولي الإنساني ترك الباب مفتوحًا أمام إنشاء محكمة أو محاكم جنائية دولية خاصة قد تقل خطورة عن جرائم الحرب.

ومع ذلك هناك بعض المحاولات التي لم تتجاوز الإطار النظري، مثل ما نصت عليه الاتفاقية الدولية ضد جريمة الفصل العنصري لسنة 1973 المادة (05) الخاصة بمحاكمة المتهمين بارتكاب الجرائم الواردة في كل منهما من قبل محكمة وطنية مختصة أو محكمة جنائية دولية ذات اختصاص تجاه الدول التي تقبل صلاحيتها، [22] ص42 وكما أن القانون الجنائي الدولي يجرم من بين الأفعال التي يجرمها، جميع الانتهاكات الجسيمة التي يسعى القانون الدولي الإنساني إلى تحريمها وحظرها، ومن مصلحة المجتمع الدولي في إعادة صياغة قواعد التجريم التي يحددها القانون الدولي الإنساني في قالب جديد يمثل قواعد للتجريم، ومن المؤكد أن إضفاء

الطابع الجنائي الآمر على قواعد القانون الدولي الإنساني يمثل الأداة الأكثر فاعلية وتأثير لردع كل من تسول له نفسه انتهاك أحكام هذه القواعد. [57] ص78

3.2.1.1. العلاقة بين القانون الدولي الإنساني والقانون الإنساني الإسلامي

يطلق على الحروب المشروعة في الشريعة الإسلامية مصطلح الجهاد، والجهاد يعنى اصطلاحاً بذل الجهد واستفراغ الوسع بالقتال في سبيل الله بالنفس والمال واللسان.[58] ص59

ويقول الحقﷻ:﴿إن الله اشترى من المؤمنين أنفسهم وأموالهم بأن لهم الجنة، يقاتلون في سبيل الله فيقتلون ويقتلون وعداً عليه حقاً في التوراة والإنجيل والقرآن، ومن أوفى بعهده من الله، فاستبشروا ببيعكم الذي بايعتم به، وذالك هو الفوز العظيم ﴾ سورة التوبة، الآية (111).

وقد شرع الجهاد لإعلاء كلمة الله، وإعزاز دينه، وللوقاية من أذى المشركين وكذا لإفساح الطريق أمام الدعوة الإسلامية لتواصل سيرها، وتشق طريقها في أمان حتى يظهر الله دينه ويكون الدين كله لله، وإن هدف الجهاد في الشريعة الإسلامية على ما يرويه بعض الصحابة رضوان الله عليهم، هو إخراج الناس من ضيق الدنيا إلى سعة الدنيا والآخرة، ومن عبادة العباد إلى عبادة الله وحده، فالإسلام بطبيعته دعوة عالية هدفها هداية الناس إلى الخير، وإخراجهم من الضيق الناجم عن الضلال الذي كان يسيطر عليه، لكي يطلوا على العالم كله ويروا خلق الله، ويعلموا ما ينتظرهم من مصير في الآخرة، فالإسلام بذلك له هدف سام يتصل برقى الإنسان وإعلاء شأنه، ومن ثم فرض على الرسولﷺ، أن يبلغ دعوته لكل الناس، وألا يترك شخصا أو أمة دون أن تصله، إنها رسالة السماء إلى الأرض اختار الله لها رسوله الكريم. [58] ص59

والتشريع الإسلامي الذي له شرف السبق في التشريع، هو مثال يحتذى به في احترام وحماية ضحايا النزاعات المسلحة الدولية والداخلية، وفي حماية الأعيان والأموال اللازمة لهم، علاوة على اعتباره حالة الحرب حالة ضرورة، وضرورة تقدر بقدرها، ومن ثم وضع قيوداً بشأن طرق وأساليب القتال للحد من أثاره، ويختلف القانون الإسلامي عن القانون الوضعي في مصادر الأحكام، فالقانون الدولي الإنساني يستقى أحكامه وقواعده من العرف والاتفاقيات الدولية والمبادئ العامة للقانون، أما القانون الإنساني الإسلامي، فيستمد أحكامه من القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة، والاجتهاد الذي هو بذل للتوصل إلى الحكم في واقعة لا نص فيها في الكتاب أو السنة. [58] ص59

وعلى هدى ذلك، يعرف القانون الإنساني الإسلامي بأنه مجموعة الأحكام المستمدة من القرآن الكريم أو السنة النبوية أو الاجتهاد، وتهدف إلى حل المشكلات الإنسانية الناشئة بصورة مباشرة عن النزاعات المسلحة الدولية والداخلية، والتي تقيد لأسباب إنسانية حق أطراف النزاع في استخدام طرق وأساليب الحرب التي تروق لها، أو تحمي الأعيان والأشخاص الذين تضرروا أو قد يتضررون بسبب النزاعات المسلحة، ويندرج قتال غير المسلمين، بما فيهم المشركون وأهل الكتاب من اليهود والنصارى، بالإضافة إلى قتال المرتدين عن الإسلام فيما يسمى اليوم النزاعات المسلحة الدولية، أما قتال البغاة والخوارج فيعد من النزاعات المسلحة الداخلية.[59] ص15/14

ويمنح الإسلام ضحايا النزاعات المسلحة من قتلى وجرحى ومرضى وغرقى ومدنيين، الحماية والاحترام والمعاملة الإنسانية الكريمة علاوة على حمايته للأعيان والممتلكات المدنية، كما وضع قيوداً بشأن طرق ووسائل القتال، وقد لخص الرسولﷺ دور القانون الإنساني الإسلامي في حديثه الشريف:" أنا نبي المرحمة وأنا نبي الملحمة "، فقرن الملحمة بالمرحمة وقدم المرحمة على الملحمة حتى يقر في قلب المقاتل المسلم بأنه يد العدالة وليس سيف النذالة، وهكذا فإن الالتزام بفلسفة القانون الدولي الإنساني هو شعبة من شعب الإيمان في الإسلام، وهو بعد الأركان الخمسة ركن من الأركان، وإذا كانت الأديان والفلسفات الأخرى قد اشتركت مع الإسلام في هذا المبدأ، فإنها قد قامت به توجيهاً ونصيحة، أما الإسلام فقد أرساه التزاماً واقعاً لا شائبة فيه ولا حرجة. [59] ص17/16

وتبدوا العلاقة بين القانونين في أن القانون الإنساني الإسلامي يعتبر دستوراً ومرجعاً للتشريعات الوضعية التي تستهدف حماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية أثناء النزاعات المسلحة، فبقدر تطابق القانون الدولي الإنساني الوضعي مع الشريعة الإسلامية يتحقق التقدم والتطور المنشود الذي سبق وأن تحقق منذ ما يزيد على خمسة عشر قرناً في ظلال القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة، ولقد راعى الإسلام حقوق الإنسان وصانها وجعلها محوراً ومقصداً من مقاصد شريعته الغراء في السلم والحرب، وهي أحوج ما تكون للرعاية زمن الحرب، وعلى الرغم من الواقع المتردي لحقوق الإنسان زمن النزاعات المسلحة إلا أن الأمل يبقى معقوداً على القيم الإسلامية، فهي وحدها القادرة بإذن الله تعالى على إقناع الإنسانية بها، وبإمكانها إنتشال الإنسان ليجد إنسانيته وحقوقه في هذا الظرف الصعب.

فالأمل مازال كبيرا في أن تلجأ الإنسانية إلى تطبيق قواعد وأحكام شريعتنا الغراء التي تصون حقوق المدنيين والعسكريين زمن النزاعات المسلحة، لكن ذلك يتوقف على أدوات توصيل وتبليغ هذه القيم والتعاليم والأحكام من جهة، وطريقة إيصالها من جهة أخرى.[42] ص3

وارتباطاً بما تقدم، نخلص إلى أن العلاقة بين القانون الدولي الإنساني وبين غيره من فروع القانون الدولي والشريعة الإسلامية، تقوم على أساس التميز والتكامل، فالقانون الدولي الإنساني يعد فرعا مستقلاً بذاته ومتميزًا عن غيره من فروع القانون الدولي العام، ومع ذلك فإنه لا ينفصل عن هذه الفروع، فهناك علاقة تكامل وتأثير متبادل، خاصة بين تلك الفروع ذات الصلة، فالقانون الدولي الإنساني ليس هو القانون الدولي لحقوق الإنسان، فهما فرعان متميزان، ولكنهما متداخلان. [9] ص131/128

ومن أجل الوصول إلى تحقيق الغاية المشتركة التي يسعى إليها كلا منهما، وهي الإنسان وكرامته، ينبغي إعمال التكامل والتعاون بينهما، والقانون الدولي الجنائي يساهم بدرجة كبيرة في تنفيذ القانون الدولي الإنساني، ولهذا فإن كل تقدم يحققه هذا الفرع ينعكس أثره على القانون الدولي الإنساني بصورة ملحوظة،أما القانون الدولي الإنساني الإسلامي، فقد سبق القانون الدولي الإنساني الوضعي خمسة عشر قرنا من الزمان، ويعد مثالاً يحتذى به في مفاهيمه وأحكامه المستمدة من دستور الحياة البشرية المتمثل في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة، ولذلك يمكن أن يكون أساسا للأحكام التي يقوم عليها القانون الدولي الإنساني الوضعي في العصر الحديث.[60] ص235

3.1.1. مصادر القانون الدولي الإنساني

القانون الدولي الإنساني هو مجموعة المبادئ والقواعد المتفق عليها دولياً، والتي تهدف إلى الحد من استخدام العنف في وقت النزاعات المسلحة عن طريق حماية الأفراد المشتركين في العمليات العسكرية أو الذين توقفوا عن المشاركة فيها، والمدنيين والجرحى والمصابين والأسرى، وكذلك عن طريق جعل العنف في المعارك العسكرية مقتصراً فقط على تلك الأعمال الضرورية لتحقيق الهدف العسكري، ووفقا لهذا التمهيد سنتناول مصادر القانون الدولي الإنساني في مطلبين، ندرس في الأول مصادر القانون الدولي الإنساني الوضعي، ونستعرض في الثاني مصادر القانون الإنساني في الشريعة الإسلامية.

1.3.1.1. مصادر القانون الدولي الإنساني الوضعي

تضمنت المادة (38) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية بيانًا لمصادر القانون الدولي العام على النحو التالي:

1 ـ وظيفة المحكمة أن تفصل في المنازعات التي ترفع إليها وفقًا لأحكام القانون الدولي، وهي تطبق في هذا الشأن:

أ ـ الاتفاقيات الدولية العامة والخاصة التي تضع قواعد معترفًا بها صراحة من جانب الدول المتنازعة.

ب ـ العادات الدولية المرعية المعتبرة بمثابة قانون دل عليه تواتر الاستعمال .

جـ ـ مبادئ القانون العامة التي أقرتها الأمم المتمدنة.

د ـ أحكام المحاكم ومذاهب كبار المؤلفين في القانون العام في مختلف الأمم.

2 ـ لا يترتب على النص المتقدم ذكره أي إخلال بما للمحكمة من سلطة الفصل في القضية وفقًا لمبادئ العدل والإنصاف متى وافق أطراف الدعوى على ذلك. [61]

ولم يتضمن النص المذكور بيان أولوية تطبيق المصادر التي حددها، قد ذهب اتجاه في الفقه الدولي إلى تفسير هذا النص في ضوء الأصول التاريخية للمادة (38) وكذلك الأعمال التحضيرية للنظام الأساسي للمحكمة الدائمة للعدل الدولي لعام 1920، مقررا أن هناك نوعين من المصادر: المصادر الأصلية، وهي المعاهدات والعرف الدولي والمبادئ العامة للقانون، والمصادر الاحتياطية التي تشتمل على أحكام المحاكم وآراء كبار الفقهاء، ولما كان القانون الدولي الإنساني يعد فرعا من فروع القانون الدولي العام، فإنه يخضع للأحكام العامة التي تنظم مصادر القانون الدولي العام، ويعني ذلك أنه إذا لم توجد قاعدة قانونية خاصة في القانون الدولي الإنساني، يتم الرجوع إلى القواعد القانونية العامة في القانون الدولي العام. [61] ص151

1.1.3.1.1. الاتفاقيات الدولية

نجد قبل كل شيء في القانون الدولي المعاصر عددا لاحصر له من القواعد المنبثقة من المعاهدات المبرمة بين الدول، فالمعاهدة الدولية باعتبارها وسيلة لإنشاء قواعد القانون الدولي،

هي التعبير الصريح عن اتفاق بين الدول في شأن الإعتراف بقاعدة ما بأنها قاعدة قانونية دولية، أو تعديل أوإلغاء بعض قواعد القانون الدولي القائمة، وهكذا تبدو القاعدة الدولية الاتفاقية كنتيجة لإتفاق يعبر عنه بشكل نوعي مخصوص هو المعاهدة بين الدول، وليس للإسم الذي يطلق على الاتفاق ـ معاهدة أواتفاقية أو ميثاق أوتصريح أو تبادل مذكرات...الخ ـ بالتأكيد أي تأثير على وظيفته في انشاء القواعد القانونية، [62] ص74 ويقسم الفقه الدولي الاتفاقيات الدولية العامة في القانون الدولي الإنساني إلى قسمين على النحو الأتي:

يضم القسم الأول، الاتفاقيات الدولية المنظمة لسير عمليات القتال وأساليبه وأدواته، وتستهدف ـ بصفة عامة ـ تحقيق الضرورة العسكرية للأطراف المتحاربة، أي تنظيم حقوق المقاتلين في النزاع المسلح وفي استخدام الأسلحة اللازمة، من أجل تحقيق الهدف من الحرب، بدون تجاوز المقتضيات العسكرية، ويسمى الفقه الدولي هذه الاتفاقيات (بقانون لاهاي) وهي عبارة عن مجموعة الاتفاقيات الدولية التي أسفر عنها مؤتمرا السلام بلاهاي اللذان عقدا عامي 1907/1899.

وقانون لاهاي هو تصنيف فقهي يقصد به نوع معين من الاتفاقيات، ولا يعني مكان انعقاد الاتفاقية المنظمة لهذا النوع من القواعد القانونية، ومن ثم فإن أية اتفاقية تتعلق بتنظيم القتال وأساليبه والأسلحة المستخدمة فيه، تنتمي إلى قانون لاهاي بصرف النظر عن مكان انعقادها. [9] ص151

وأما القسم الثاني، فيضم الاتفاقيات الدولية الرامية إلى حماية ضحايا النزاعات المسلحة، والتمييز بين المقاتلين وغير المقاتلين، وكذلك بين الأهداف العسكرية والأهداف المدنية، وذلك إعمالاً لمبدأ الإنسانية، ويسمي الفقه الدولي هذه الاتفاقيات (بقانون جنيف)، وتبدأ هذه الاتفاقيات باتفاقية جنيف المبرمة في 22 أغسطس 1864 في شأن تحسين حال جرحى الجيوش في الميدان المبرمة في 22 أغسطس 1864، ثم اتفاقيات جنيف أيضاً في أعوام 1929،1906، 1949، والتي تعد جميعها تطويرا وإضافة للاتفاقية الأولى، وبذلك ـ وكما هو الشأن في قانون لاهاي ـ فإن المقصود بقانون جنيف، مجموعة القواعد القانونية التي نصت عليها اتفاقيات تنظيم حماية ضحايا النزاعات المسلحة. [63] ص10

وفي حقيقة الأمر أن مثل هذا التقسيم، كان محل نظر لدى فريق كبير من الفقهاء، حيث يرون أنه لا يعدو أن يكون إلا تقسيماً فقهياً لبيان ظهور وتطور قواعد القانون الدولي الإنساني من

الناحية التاريخية، ونشير فيما يلي لأهم الاتفاقيات الدولية المنظمة للقتال وأساليبه وأدواته، وكذلك تلك المنظمة لحماية ضحايا النزاعات المسلحة، وهو تقسيم لا يستهدف الفصل بين هذين القسمين من الاتفاقيات، ولكن بهدف إيضاح العرض.

أولاً: الاتفاقيات المنظمة للقتال وأساليبه وأدواته

ـ تصريح باريس الصادر في 16 أفريل 1856 بشأن الحرب البحرية.

ـ تصريح سان بطرسبرج الصادر في 11 ديسمبر 1868 بشأن حظر استخدام الرصاص المتفجر الذي يقل وزنه عن (400) جرام.

ـ تصريح بروكسل الصادر في 27 أغسطس 1874 بشأن التمييز بين المقاتلين وغير المقاتلين.

ـ الاتفاقيات الدولية التي تمخضت عن مؤتمر لاهاي الأول للسلام المنعقد في عام 1899، والتي يأتي في مقدمتها الاتفاقية الخاصة بقواعد وأعراف الحرب البرية.

والاتفاقية الخاصة بانطباق أحكام اتفاقية جنيف لعام 1864 في مواجهة الحرب البحرية، والتصريح الخاص بحظر استخدام المقذوفات التي تنتشر منها الغازات الخانقة، والاتفاقية الصادرة في 29 يوليو 1899 بشأن حظر استعمال الرصاص القابل للانتشار أو التمدد في جسم الإنسان بسهولة مثل الرصاص ذي الغشاء الصلب الخفيف القاطع.[9] ص157

ـ الاتفاقيات الدولية التي تمخضت عن مؤتمر لاهاي الثاني للسلام المنعقد في عام 1907، والتي يأتي في مقدمتها الاتفاقية الثالثة الخاصة بقواعد بدء الحرب، والاتفاقية الرابعة الخاصة بقواعد وأعراف الحرب البرية.

ـ اتفاقية واشنطن المبرمة في 06 فبراير 1922 في شأن حرب الغواصات وحرب الغازات.

ـ اتفاقية حظر استحداث وإنتاج وتخزين الأسلحة البيولوجية التكسينية، الموقعة في كل من لندن وموسكو وواشنطن في أفريل 1972.[51] ص246

وإذا كانت هذه الاتفاقيات السابقة، قد أسهمت في تطوير القانون الدولي الإنساني، إلا أنه نلاحظ أن أحكامها ليست ملائمة بصورة كاملة للتطورات الجديدة في الأسلحة، لذلك اتجهت الأمم المتحدة في أوائل السبعينات إلى دفع الجهود الرامية إلى منع أو تقييد استعمال أسلحة تقليدية معينة

أو ما يسمى (بالأسلحة غير الإنسانية) بالنظر إلى الآثار التي تحدثها، وقررت الجمعية العامة للأمم المتحدة في عام 1973 توسيع نطاق النظر في هذه المسألة ليشتمل على جميع الأسلحة التقليدية الأخرى التي تسبب ألآلام لا مبرر لها، أو التي تكون لها آثار تؤذى بدون تمييز، والسعي إلى الوصول لاتفاق دولي في هذا الشأن، وقد بات واضحًا من خلال تقارير الخبراء والمؤتمرات المعنية، أن مسألة حظر أو تقييد استعمال أسلحة معينة يرتبط ارتباطًاً وثيقاً بالاعتبارات العسكرية.

وعلى هذا الأساس، قررت الجمعية العامة بموجب قرارها رقم (153/32) لعام 1977 عقد مؤتمر الأمم المتحدة في شأن أسلحة تقليدية معينة يمكن اعتبارها مفرطة الضرر، اقتناعاً منها بأنه يمكن التخفيف بدرجة كبيرة من الآلام التي يتعرض لها السكان المدنيون والمقاتلون إذا ما أمكن التوصل إلى اتفاق في هذا الشأن، وفي سبتمبر 1979 عقد أول مؤتمر دولي كبير بشأن حظر أو تقييد استعمال أسلحة تقليدية معينة منذ مؤتمرات لاهاي، وفي العاشر من أكتوبر 1980 اعتمد هذا المؤتمر بالإجماع اتفاقية حظر أو تقييد استعمال أسلحة تقليدية معينة يمكن اعتبارها مفرطة الضرر أو عشوائية الأثر، وقد تم التوقيع على هذه الاتفاقية في 10 أفريل 1981. [9] ص160

ـ الاتفاقية المبرمة في عام 1993 في شأن تحريم الأسلحة الكيميائية، والتي دخلت حيز النفاذ في 29 أفريل 1997

ـ اتفاقية أوتاوا في ديسمبر 1997 في شأن حظر استعمال وتخزين وإنتاج ونقل الألغام المضادة للأفراد.

ثانياً: <u>الاتفاقيات المنظمة لحماية ضحايا النزاعات المسلحة</u>

يقصد بها مجموعة الاتفاقيات التي تتضمن مجموعة من القواعد القانونية التي تحمي ضحايا النزاعات المسلحة وتقصر استخدام القوة ضد المقاتلين دون غيرهم، وضد الأهداف العسكرية دون غيرها، وتكمل تلك الاتفاقيات الرامية إلى تنظيم القتال وأساليبه وأدواته، فكلها تحقق في النهاية مبدأ الإنسانية. [51] ص247

وفيما يلي أهم الاتفاقيات الدولية المبرمة من أجل حماية ضحايا النزاعات المسلحة:

1 ـ اتفاقية جنيف المبرمة في 22 أغسطس 1864 بشأن حماية جرحى الحروب البرية، وتعد بمثابة أول اتفاقية تبرم في مجال القانون الدولي الإنساني.

2 ـ اتفاقية جنيف المبرمة في 06 يوليو 1906 بشأن تحسين حال الجرحى والمرضى من أفراد القوات المسلحة في الميدان، وهي تعد تطويرا لاتفاقية جنيف لعام 1864.

3 ـ اتفاقية جنيف المبرمة في يوليو 1929 بشأن جرحى ومرضى القوات المسلحة في الحروب البرية، والتي قامت بتطوير اتفاقية جنيف لعام 1906.

4 ـ اتفاقية واشنطن المبرمة في 15 أفريل 1935 والخاصة بكفالة الحماية الدولية للمرافق ذات الطابع التاريخي أو العلمي أو الفني في زمن.

5 ـ اتفاقية لندن المبرمة في 08 أغسطس 1945 بشأن مجرمي الحرب.

6 ـ اتفاقية الأمم المتحدة المبرمة في ديسمبر 1948 والخاصة بمكافحة جريمة إبادة الجنس البشري.

7 ـ اتفاقيات جنيف الأربع المبرمة في 12 أغسطس 1949 على النحو الأتي:

أ ـ الاتفاقية الأولى: بشأن تحسين حال الجرحى والمرضى بالقوات المسلحة في الميدان.

ب ـ الاتفاقية الثانية: بشأن تحسين حال الجرحى والمرضى والغرقى للقوات المسلحة في البحار.

جـ ـ الاتفاقية الثالثة: بشأن معاملة الأسرى.

د ـ الاتفاقية الرابعة: بشأن حماية المدنيين في وقت الحرب.

وأما بالنسبة للمعاهدات الثنائية، فقد ساهمت في إرساء كثير من القواعد المنظمة لسير عمليات القتال بصفة خاصة، فكانت تبرم من أجل تنظيم إجراءات تسليم القوات المحاصرة عسكريا، وإجراءات توقف العمليات القتالية لفترة محددة في معاهدة الهدنة، أو توقف القتال من أجل إخلاء مسرح العمليات من الجثث والضحايا.[9] ص190

وقد تضمنت هذه المعاهدات مجموعة من القواعد الإنسانية كان من بينها:

1 ـ عدم ممارسة الأعمال العدائية بصفة عامة، وتوقف أعمال السلب والاغتصاب بصفة خاصة.

2 ـ التخلي عن محاصرة سكان المدن، وتمكين المدنيين الأعداء من ترك البلد خلال مدة محددة تجنبهم الأعمال العدائية.

3 ـ التحلي بصفات الرحمة التي يجب أن تسود بين القوات المتحاربة.

وقد ذكر الفقيه "جان بكتيه"، أن الإحصائيات تشير إلى وجود ما لا يقل عن (291) اتفاقا وقع بين قادة الجيوش المتحاربة منذ عام 1518 إلى 1869، تتضمن تعليمات لقادة الجيوش تحث المحاربين على إتباع قواعد تتمثل كلها في حسن معاملة الأسرى والجرحى والمدنيين أثناء القتال، ومن هذه الاتفاقيات، يذكر عهداً سمى بعهد (شجاس) عقد عام 1393 بين المقاطعات السويسرية، وتضمن شرطًا يفرض احترام الجرحى والمرضى والنساء وقد سمى أيضاً بـ:(صك النساء) حيث كان ينص على إبقاء النساء خارج الحرب.

ولما كشفت النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية التي أعقبت الحرب العالمية الثانية عن التطور التكنولوجي من وسائل قتال مستحدثة ووسائل نقل القوة العسكرية بالطائرات واستخدام الصواريخ العابرة للقارات، عن النقص في اتفاقيات جنيف لعام 1949، حتى يمكن حماية ضحايا النزاعات المسلحة، تم عقد مؤتمر دبلوماسي في جنيف أسفر عن إبرام بروتوكولين مكملين لأحكام اتفاقيات جنيف الأربع. [64] ص66

ـ البروتوكول الأول لعام 1977 يتعلق بحماية ضحايا النزاعات المسلحة الدولية، والبروتوكول الثاني لعام 1977 يتعلق بحماية ضحايا النزاعات المسلحة غير الدولية، وتمثل اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949، تحولاً جذرياً في القانون الدولي الإنساني، فعلى أثر الحرب العالمية التي عانت من أهوالها البشرية مرتين في النصف الأول من القرن العشرين، وإنشاء المنظمة العالمية للأمم المتحدة، وبداية الحركة الدولية لحماية حقوق الإنسان، جاءت هذه الاتفاقيات بمفاهيم حديثة ساهمت في تطوير جانب هام في القانون الدولي الإنساني، أسبغت عليه خصائص تميزه عن غيره من فروع القانون الدولي العام، وذلك من عدة جوانب رئيسية أهمها:

ـ رفض الطابع التبادلي وعدم جواز الانتقام، وقد أكدت اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات الموقعة بتاريخ 1969/05/23، رفض الطابع التبادلي وشرط المعاملة بالمثل في اتفاقيات القانون الدولي الإنساني، فنصت المادة (60) على: " إن أي انتهاك جسيم لمعاهدة متعددة الأطراف من جانب أحد أطرافها يعطى للأطراف الأخرى حق تعليق تنفيذ الاتفاقية كليًا أو جزئيًا، ويعتبر انتهاكًا جسيمًا أي خرق لأي حكم يعتبر أساسيًا بالنسبة لأغراض المعاهدة "، وتنص ذات المادة

أيضًا على أن هذه القاعدة لا تنطبق على الأحكام المتعلقة بحماية الفرد التي تتضمنها المعاهدات ذات الطابع الإنساني، لاسيما الأحكام التي تحظر أي نوع من الأعمال الانتقامية ضد الأفراد الذين تحميهم الاتفاقيات.

- مخاطبة كيانات أخرى غير الدول،
- الطابع المطلق لقواعد الحماية،
- الطبيعة الآمرة لقواعد الاتفاقيات،
- سريان الاتفاقيات في مواجهة الكافة. [9] ص167

2.1.3.1.1. العرف الدولي

أشارت المادة (38) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية في فقرتها الأولى (أ) إلى القواعد العرفية الدولية على أنها:" العادات الدولية المرعية المعتبرة بمثابة قانون دل عليه تواتر الاستعمال "، ومن المتفق عليه في الفقه الدولي على وجه العموم، أن القاعدة العرفية هي عادة جرى عليها أشخاص القانون الدولي في سلوكهم في علاقاتهم الدولية، سواء تمثلت العادة في سلوك إيجابي أو كانت مجرد امتناع عن عمل، مقترنة باعتقادهم بأن لها منزلة القاعدة القانونية الدولية الملزمة، وينبئ هذا التعريف المتقدم على أنه لابد لقيام العرف الدولي من توافر عنصرين هما العنصر المادي، والعنصر المعنوي،[65] ص324 وكأي قانون، لم ينشأ القانون الدولي الإنساني من فراغ، كما أن قواعده ليست بنت اليوم، وإنما تضرب بجذورها في أعماق التاريخ البشري، ومنذ اندلاع أول حرب فوق هذه الأرض، لذلك تستمد قواعد ذلك القانون جذورها من ديانات وثقافات ونظم وحضارات مختلفة لعبت كلها دوراً هاماً في بلورة تلك القواعد وتجسيدها.

وهكذا يشكل العرف ومبادئ الإنسانية وما يمليه الضمير العام بخصوص سير العمليات الحربية، وما يمكن إلحاقه بالعدو من أذى أو بالأشخاص الذين قد يتأثرون بويلات النزاع المسلح، مصدرًا لا يمكن إنكاره من مصادر القانون الدولي الإنساني، إذ في إطار القانون الدولي الإنساني، كما هو الحال بالنسبة لأي قانون:" المعروف عرفاً كالمشروط شرطًاً "، و" الثابت بالعرف كالثابت بالنص "، وتبدو أهمية العرف كذلك في أنه عند عدم وجود نص مكتوب، تظل المسألة محكومة بالقواعد العرفية ومبادئ الإنسانية. [63] ص9/8

ويؤكد الفقيه "كلسن" أن مفهوم الاتفاق يقتضي بأن تشترك كل الدول في خلق كل قواعد القانون الدولي، والحقيقة الناصعة أن الأمر ليس كذلك بالمرة، فليس ثمة أية ضرورة لأن يكون

العمل الذي هو مصدر القاعدة العرفية للقانون الدولي "عالميا"، فالقاعدة العرفية يمكن أن تنشأ من العمل الـذي تواتر عليه عـدد محدود من الدول، وإذا كان من شأن هذا العمل أن يعترف به كقاعدة قانونية، إلا أنه قد يكون في بدايته محصوراً في بعض الآحايين في نطاق عملي محدود، وكلما اعترفت به دول أخرى اتسع ميدانه بالتدريج وتحول إلى قاعدة معترف بها بعامة في القانون الدولي، ويؤكد أن اتساع دائرة تطبيق القاعدة العرفية يتماثل إلى حد ما مع اتساع دائرة تطبيق القواعد الاتفاقية في القانون الدولي، فقواعد بعض المعاهدات لم تخلقها في الكثير من الآحايين كل الدول التي تصبح أطرافاً في المعاهدة، وذلك لأن الدول التي انظمت فيما بعد إلى المعاهدة لم تكن قد اشتركت في وضع هذه القواعد. [62] ص101/100

ويعد العرف قانون ملزم ولكنه غير مكتوب، وهذا ما يميزه عن القانون المكتوب الذي يتمثل في الاتفاقيات الدولية أو المعاهدات، وقد كان العرف ـ حتى وقت قريب ـ يمثل المصدر الأساسي لـقواعد القانون الدولي، فمعظم قواعد القانون الـدولي التقليدي قواعد عرفية، وبسبب التطور الذي حدث في ميدان العلاقات الدولية، تراجع دور العرف أمام دور كل من المعاهدات وقرارات المنظمات الدولية، حيث احتل هذان المصدران مكان الصدارة في قواعد القانون الدولي خاصة الاقتصادي والإنساني،

والعرف الدولي (customary of International law) بصفة عامة كمصدر من مصادر القاعدة القانونية الدولية هو:" مجموعة القواعد القانونية التي وجدت من خلال اعتياد الدول على ممارستها لفترة طويلة مما جعلها مقبولة من الدول، ويترتب على مخالفتها التزام قانوني على المستوى الدولي، كما يشكل خرق هذه القواعد انتهاكًا للقانون الدولي يترتب عليه المسؤولية الدولية ". [65] ص19

وقد لعب قانون الفروسية (the Chevalerie Code)، الذي ساد في بداية العصور الوسطى لأوروبا، وكذلك المعاهدات الثنائية التي كانت توقع بين الجيوش المحاربة، دوراً هاماً في تكوين كثير من القواعد العرفية المعروفة لنا اليوم، فقانون الفروسية يستهدف تأصيل صفة النبل في المقاتل والفارس، التي تمنعه من الإتيان على جريح أو أسير أو مهاجمة الممتلكات الخاصة بالأشخاص المدنيين غير المشتركين في العمليات القتالية، وقد أطلق على الفروسية فكرة (الشرف العسكري).

وهو ما يستلزم احترام العهد المقطوع، وتحريم السلاح الذي لا يتفق استعماله مع الشرف أو القيام بعمل من أعمال الخيانة، كما أن الحرب طبقًا لمفهوم الشرف العسكري هي كفاح شريف لا يجب أن يلجأ المحاربون فيها إلى أي عمل أو إجراء يتنافى مع الشرف، وفي ظل هذه الأفكار ازدهرت المبادئ الإنسانية في الحروب، وبدأت تنتشر فكرة التمييز بين المقاتلين وغير المقاتلين، والتمييز بين الأهداف العسكرية والأهداف المدنية، [48] ص126

ومع ذلك فإن قانون الفروسية كان يسمح بالمعاملة بالمثل، التي تجيز الانتقام للطرف المحارب رداً على الإساءة أو الانتقام الذي يتعرض له من الطرف الآخر، ولم يكن تطبيق هذا المبدأ يستند إلى المساواة، ولكن المسيحيين كانوا يميزون في تطبيقه، فلا يحترمون مبدأ الفروسية في قتالهم مع المسلمين، على حين أن المسلمين كانوا يطبقونه في قتالهم مع المسحيين، إلا أن ذلك لم يقلل من قيمة مبادئ الفروسية التي ما زالت مطبقة ومعروفة لدى كل الشعوب المتحضرة حتى اليوم.

وقد ساهمت القوانين الوطنية والتعليمات التي تصدرها الدول لجيوشها في المديدان، في تكوين كثير من القواعد العرفية، ويأتي في مقدمة هذه القوانين، قانون ليبر (Lieber Cods)، ويعد هذا القانون أول محاولة جادة لتقنين قوانين وعادات الحرب واتخذ هذا القانون اسمه من اسم الأستاذ الذي أسند إليه صياغته وهو الأستاذ فرنسيس ليبر" Francis Lieber "، حيث قام بإعداده بعد مراجعته وتنقيحه مع مجموعة من القادة والضباط الأمريكيين وتم التصديق عليه من قبل الرئيس الأمريكي في ذلك الوقت "أبراهام لينكولن" في 24 أفريل 1864 إبان الحرب الأهلية الأمريكية.

ويعد قانون ليبر قانونا داخليا حيث إنه موجه بالخطاب إلى القوات المسلحة الأمريكية، ويحدد الالتزامات والواجبات التي يلتزم بها المقاتل الأمريكي في وقت الحرب، وعلى الرغم من ذلك فإنه قد أثر في معظم القوانين الوطنية التالية عليه، التي تنظم إدارة الحرب من حيث التزامات المقاتلين، كما عُد مرتكزاً أساسياً على المستوى العالمي، حيث ألقى بضلاله على كل المعاهدات والاتفاقيات الدولية المعينة بإدارة الحرب، ومن هذا المنطلق يمكننا القول بأن قانون ليبر نظراً للطابع الوطني الذي اتسم به يعد حلقة أساسية في نشأة العرف الدولي في مجال قوانين الحرب بصفة عامة.[9] ص191

ويلعب العرف الدولي دوراً محورياً في القانون الدولي الإنساني، وقد عبر عن ذلك الخطاب الافتتاحي لاتفاقية لاهاي 1899، حيث نص على أن:" يبقى المحاربون والأفراد تحت حماية مبادئ القانون الدولي الذي نشأ بحكم العادة usage بين الأمم المتحضرة من خلال قوانين الإنسانية (laws of humanity) ومبادئ الضمير العام فيما بين المحاربين والمواطنين لحين استكمال قانون الحرب "، [66] ص50

وعلى اعتبار أن أي تقنين مهما بلغ من الإحاطة بجميع الجوانب التي يضبطها وينظمها ومهما توسع في ذكر المبادئ العامة، إلا أنه لا يستطيع بحكم القصور البشري أن يتنبأ بكل ما يمكن أن يحدث في المستقبل، لذلك وضع (شرط مارتنزMartens clause)، نسبة إلى مؤلفة الرئيسي " فردريك دي مارتنز" في ديباجة اتفاقيات لاهاي الرابعة لعام 1899، و يعد شرط مارتنز بمثابة "صمام الأمان "، يستخدم في حالة حدوث وضع لم يكن متوقعا على الإطلاق، وضع لا يمكن فيه الاستناد إلى أي قاعدة اتفاقية دولية مهما كانت تلك القاعدة عامة.[67] ص39/38

وتبدو أهمية شرط مارتنز ـ كما نرى ـ من زاويتين الأولى: الإقرار بعدم وجود نصوص قانونية مكتوبة تغطى كل الموضوعات التي تتعلق بقوانين النزاعات المسلحة، والثانية: التأكيد على أهمية القواعد العرفية غير المكتوبة في مجال قانون الحرب، وما تعنيه مصطلحات قوانين الإنسانية والمبادئ المستقاة من الضمير العام هو التعبير عن القواعد العرفية، حيث إننا نرى أنها هي المقصد من وراء هذه الكلمات التي تمثل الحد الأدنى من النزعة الإنسانية، وتتفق مع كل زمان ومكان وفي جميع الظروف، كما تحظى بالقبول حتى من الدول التي لا تكون أطرافًا في الاتفاقية، ذلك أنها تعبر عن العرف السائد لدى الشعوب، ولهذا فقد حظي شرط مارتنز بأهمية بالغة إلى درجة أن تتابعت قوانين النزاعات المسلحة التالية في النص عليه، لبيان أهمية العرف والمبادئ العامة كمصدر رئيسي لقوانين الحرب. [48] ص144

وقد تكرر هذا النص مع بعض التوسع في العديد من الاتفاقيات، حيث نص عليه في اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949، المادة (63) من اتفاقية جنيف الأولى، المادة (62) من اتفاقية جنيف الثاني، ونص المادة (44) من اتفاقية جنيف الثالثة، والمادة (158) من اتفاقية جنيف الرابعة، وأثناء انعقاد المؤتمر الدبلوماسي لتطوير القانون الدولي الإنساني أدخل هذا الشرط في صلب البروتوكول الإضافي الأول وفي ديباجة البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1977.

فتنص الفقرة الثانية من المادة (01) من البروتوكول الإضافي الأول على أن:" يظل المدنيون والمقاتلون في الحالات التي لا ينص عليها في هذا " البروتوكول " أو أي اتفاق أخر، تحت حماية وسلطان مبادئ القانون الدولي كما استقر بها العرف ومبادئ الإنسانية وما يمليه الضمير العام "، وهو على جانب كبير من الأهمية، رغم أن تفسيره الدقيق يخضع لتباين كبير، بسبب وجود جدل حول ما إذا كانت "مبادئ الإنسانية وما يمليه الضمير العام" مقاييس مستقلة وملزمة قانونًا يمكن على ضوءها قياس سلاح أو نوع معين من السلوك، أم أنها مبادئ أخلاقية، ومن المهم أن المحكمة العدل الدولية أكدت أهمية شرط مار تنز، وذلك بمناسبة الرأي الإفتائي حول مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها، الصادر بتاريخ 1996/07/08، وذكرت أن هذا الشرط : " أثبت أنه وسيلة فعالة لمواجهة التطور السريع في التكنولوجيات العسكرية، ولا يمكن الشك في استمرار وجوده وقابليته للتطبيق ".[68] ص55/35

كما جاء النص عليه في اتفاقية الأمم المتحدة لعام 1981 الخاصة بحظر التسليح على الأسلحة التقليدية، الذي بمقتضاه ألزم الدول أطراف الاتفاقية بمراعاة المبادئ العامة للأمم المتحضرة المستقاة مباشرة من القوانين الإنسانية والضمير العام، وهي كلها مبادئ عرفية ناتجة عن الممارسات الدولية، وليست كل هذه المترادفات إلا تعبيرا عن العرف حيث أنها تتضمن مبادئ غير مكتوبة، كما أنها تتضمن مبادئ وقيمًا تلتزم بها الدول في زمن النزعات المسلحة. [48] ص145

ولم تكن أهمية القواعد العرفية في القانون الدولي الإنساني، بعيدة عن اهتمامات الأجهزة الدولية المعنية بتطوير هذا القانون، فقد أصدر المؤتمر الدولي السادس والعشرين للصليب الأحمر والهلال الأحمر المنعقد في ديسمبر 1995، قراراً يدعو فيه اللجنة الدولية للصليب الأحمر أن تقوم بالتعاون مع لجنة الخبراء في القانون الدولي الإنساني، الذين يمثلون مختلف المناطق الجغرافية والنظم القانونية المختلفة في العالم، وممثلي الحكومات والمنظمات الدولية، لإعداد تقرير عن القواعد العرفية الخاصة بالقانون الدولي الإنساني المطبقة في النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية، [69] ومما لا شك فيه أن مثل هذه المهمة الرامية إلى البحث عن القواعد العرفية في القانون الدولي الإنساني، من شأنها تطوير هذا القانون من عدة نواحٍ، يأتي في مقدمتها:

ـ إذا تم التوصل إلى إثبات وجود قواعد عرفية دولية، فإن ذلك سوف يكون بمثابة القانون الملزم لكافة الدول، حتى بالنسبة للدول التي لم تقم بالتصديق على الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالقانون الدولي الإنساني.

ـ تساهم القواعد العرفية على حث الحكومات من أجل قيامها بالتصديق على بعض الاتفاقيات الدولية، فتؤدي بدورها إلى القضاء على حالة التردد التي يمكن أن تكون موجودة.

ـ تساهم القواعد العرفية في توجيه سلوك الدول وتصرفاتها في العلاقات الدولية.

ـ يمكن الاستناد إلى القواعد العرفية لإعداد التعليمات والقوانين العسكرية.

ـ يمكن أن تستند المحاكم الجنائية الدولية إلى العرف الدولي، فيسهل عليها الفصل في القضايا المعروضة عليها.

ـ ويكشف العرف الدولي عن تلك القضايا التي يظهر فيها اتفاق الدول، والتي لا يوجد في شأنها مثل هذا الاتفاق.[9] ص200

وارتباطاً بما تقدم، نستطيع القول بأن العرف الدولي يحتل مكانة هامة ومتميزة في القانون الدولي الإنساني، فقد نشأ هذا القانون في الأصل من أعراف وعادات الشعوب في الحروب التي قامت بينها على مر العصور، كما ساهم العرف في بلورة الكثير من القواعد والأحكام التي تم تدوينها في الاتفاقيات الدولية، ويلعب العرف الدولي أيضًا دورًا هاما في سد النقص الذي يمكن أن يشوب القانون الوضعي، بالإضافة إلى ما تقدم فإنه يساهم في حل كثير من المشاكل القانونية التي تعترض تطبيق القانون الدولي الإنساني.

3.1.3.1.1. المبادئ العامة للقانون

من المستقر عليه ـ طبقاً للاتجاه الغالب في الفقه الدولي ـ أن المبادئ العامة للقانون، هي تلك المفاهيم القانونية المجردة أو المبادئ المشتركة في كافة النظم القانونية، التي تمثل الأساس الجوهري اللازم لتكامل البناء القانوني أيا كان، لأنها تستمد في الحقيقة من ضمير الشعوب، وتمثل هذه المبادئ، أحد المصادر الأساسية للقواعد القانونية الدولية، طبقًا للمادة (38) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية الذي سبق الإشارة إليه.[70] ص91

ويرى الفقيه "فيردروس" الذي يمثل المدرسة الحديثة في القانون الطبيعي، أن المبادئ العامة للقنون تقوم على الضمير القانوني العام، ويجب التفرقة بينها وبين المبادئ العامة للقانون الدولي بالمعنى الضيق في النطاق الذي لاينعكس فيه لا في المعاهدات ولا في العرف، ويضيف، لايكفي قانون المعاهدات والعرف لإستغراق القانون الدولي كله، بل يجب تكملتهما بالمبادئ العامة للقانون، على اعتبار أن هذه الأخيرة تكون الأساس للقانون الدولي بأجمعه، وهي تشكل في الوقت

ذاته قسماً من أقسامه، وتطبق حين لايحتوي القانون الدولي الوضعي على مبادئ أو قواعد يمكن تطبيقها على الحالة المعروضة. [62] ص110

وإذا كان الفقه الغالب ينظر إلى المبادئ العامة للقانون بوصفها المبادئ المشتركة في الأنظمة القانونية للدول الأطراف في المنازعة التي يراد تطبيق القاعدة عليها، فإن من المتفق عليه وجوب أن يكون المبدأ معترفا به من الدول المختلفة في مجموعها، ويلاحظ أنه لا يشترط لاعتبار المبدأ العام مصدراً من مصادر القانون الدولي أن تعترف به الدول كلها، بحيث يفقده هذا الوصف عدم وجوده في النظام القانوني لدولة أو لدولتين، حيث يكتفي الفقه الغالب بأن يكون المبدأ من المبادئ المسلم بها في الأنظمة القانونية الرئيسية في العالم، وهي الشريعة الإسلامية، والنظام اللاتيني، والنظام الأنجلو سكسوني، والنظام الماركسي، بيد أن من المسلم به عدم جواز الاحتجاج بالمبدأ العام، حتى حال كونه مسلما به في كافة النظم القانونية الرئيسية في العالم، في مواجهة دولة لا تعترف به في نظامها القانوني الداخلي، [65] ص 353 ومن أمثلة هذه المبادئ:

ـ مبدأ عدم مشروعية التعسف في استعمال الحق، ومبدأ المسؤولية التقصيرية، ومبدأ حسن النية، والاحترام المتبادل للسلامة الإقليمية والاستقلال السياسي، ومبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول، ومبدأ المساواة بين الدول وتقرير المزايا على أساس التبادل، ومبدأ عدم جواز استفادة المخطئ من خطئه، مبدأ قوة الشيء المقضي فيه، والإثراء بدون سبب...الخ.

وتلعب المبادئ العامة للقانون في النظام القانوني الدولي، دوراً هاماً من أجل سد النقص الذي يمكن أن يشوب كل من المعاهدات والعرف، بمعنى أن القاضي الدولي، إذا لم يجد قاعدة قانونية في المعاهدات، أو العرف الدولي، يمكنه أن يلجأ إلى المبادئ العامة للقانون، ليستقى منها القواعد القانونية للازمة للفصل في النزاع.

وبهذا تقوم المبادئ العامة للقانون بدور تطويري للقانون الدولي، وتساعد القاضي الدولي على القيام بوظيفته، وتعد المبادئ العامة للقانون، أحد المصادر الأساسية للقانون الدولي الإنساني، حيث يتم اللجوء إليها إذا لم يكن هناك نص مكتوب (في المعاهدات) أو قاعدة غير مكتوبة (في العرف الدولي)،[9] ص202/201 وقد تم النص على ذلك صراحة في المواد التالية: المادة (63) من اتفاقية جنيف الأولى، والمادة (62) من اتفاقية جنيف الثانية، والمادة (142) من اتفاقية جنيف الثالثة، والمادة (158) من اتفاقية جنيف الرابعة، وكذا المادة الأولى من البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف، وقد نصت الفقرة الثانية من المادة الأولى من البرتوكول الإضافي

الأول لعام 1977 على ما يلي:"يظل المدنيون والمقاتلون في الحالات التي لا ينص عليها في هذا اللحق (البروتوكول) أو أي اتفاق دولي آخر، تحت حماية وسلطان مبادئ القانون الدولي كما استقر بها العرف ومبادئ الإنسانية وما يمليه الضمير العام".ومن أمثلة المبادئ العامة للقانون الخاصة بالقانون الدولي الإنساني:

- مبدأ المعاملة الإنسانية؛
- مبدأ التمييز بين المقاتلين والمدنيين؛
- مبدأ الضرورة العسكرية؛
- مبدأ التناسب؛

وهذه المبادئ قد يتم النص عليها صراحة في اتفاقيات القانون الدولي الإنساني، وقد لا يحدث ذلك، وهذا لا يؤثر في قيمتها القانونية، ولا يقف عقبة أمام قيام القاضي الدولي باللجوء إليها من أجل تطبيق أحكام القانون الدولي الإنساني.

ومن الجدير بالذكر، أن المبادئ العامة للقانون، تختلف عن العرف الدولي، ذلك لأن القاعدة العرفية لا توجد إلا إذا ثبت تواتر الدول على الأخذ بها (الركن المادي) كقاعدة قانونية ملزمة (الركن المعنوي) في علاقاتها الدولية، بينما يطبق القاضي الدولي المبادئ القانونية العامة دون توافر العناصر السابقة، ما دام قد ثبت لديه توافق المبدأ مع طبيعة المجتمع الدولي، وهكذا يتضح أنه على الرغم من أن كلا منهما يعد وسيلة تمد القاضي الدولي بالقواعد القانونية اللازمة للفصل في النزاع، إلا أن الطبيعة القانونية لكل منهما مختلفة.

وتبدو أهمية المبادئ العامة للقانون، في تزويد القانون الدولي الإنساني بالقواعد القانونية اللازمة لمواجهة الأشكال الجديدة من النزاعات المسلحة، خاصة غير الدولية، ونذكر منها على سبيل المثال: التحركات السكانية الضخمة، والتي حدثت في السنوات الماضية سبب الصراعات الداخلية، وتلك الحالات التي لا يطبق فيها البروتوكول الإضافي الثاني بسبب عدم تصديق الدول عليه، أو لسبب عدم وجود حكومة فعلية تواجه المعارضة وتمارس سلطة إقليمية حقيقية، الأمر الذي يجعل مثل هذه النزاعات تندرج في نطاق المادة (03) المشتركة بين اتفاقيات جنيف لعام 1949، وهذه المادة لا تعطى بدورها أية أحكام خاصة بسير الأعمال العدائية.[9] ص204/203

ولكن بالرجوع إلى المبادئ العامة المنصوص عليها في الاتفاقيات الدولية، أو المستمدة من النظم القانونية، يمكن إيجاد حل لمثل هذه الأوضاع الجديدة، فاتفاقيات جنيف لعام 1949 تحظر النزوح القسري للسكان المدنيين، واستخدام سلاح التجويع، كما أن هذه الاتفاقيات تعطى لبعض فئات النازحين داخل أوطانهم الوضع القانوني للأشخاص المدنيين الذين يعانون من النزاعات المسلحة، وقد حاول المعهد الدولي للقانون الإنساني في (سان ريمو) عام 1990، تغطية الاحتياجات القانونية الجديدة، بإعداد (إعلان) عن قواعد القانون الدولي الإنساني المعنية بسير الأعمال العدائية أثناء النزاعات المسلحة غير الدولية، [71] وهذا الإعلان يعد محاولة للكشف عن المبادئ التي يمكن تطبيقها على النزاعات المسلحة الداخلية، خاصة فيما يتعلق بحماية السكان المدنيين، وحماية الممتلكات الضرورية لبقائهم على قيد الحياة، وحظر الأضرار التي لا مبرر لها، واتخاذ الاحتياطات الواجبة عند الهجوم.[72] ص438

4.1.3.1.1. قرارات المنظمات الدولية

أثار الفقه الدولي في أعقاب قيام هيئة الأمم المتحدة وتشعب نشاطها، ونشاط الوكالات المتخصصة المرتبطة بها، وغيرها من المنظمات الدولية التساؤل حول مدى اعتبار القرارات التي تصدرها بمثابة مصدر للقانون الدولي، فدفع البعض بأن المادة (38) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية لم تشر إلى قرارات المنظمات الدولية بين مصادر القانون الدولي، ومن ثم ذهب أنصار ذلك الاتجاه إلى القول بأن قرارات المنظمات الدولية لا تعد مصدراً من مصادر القانون الدولي، غير أن هذه النظرة الضيقة لم تسد الفقه الدولي، وإنما سادته وجهة النظر التي قال أصحابها بأن المادة (38) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، وإن كانت قد عددت القواعد التي تستمد منها محكمة العدل الدولية ـ ومن قبلها المحكمة الدائمة للعدل الدولي ـ الأحكام التي تقوم بتطبيقها على ما يعرض عليها من منازعات، لم تضع حصراً شاملاً لمصادر القانون الدولي، مستندين في ذلك إلى القول بأن نص المادة (1/38) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، قد نقل حرفيا عن نص المادة (38)، الذي وضع في عام 1920 في وقت لم تكن فيه ظاهرة التنظيم الدولي قد ازدهرت على نحو ما هو حادث في المجتمع الدولي المعاصر.

ومع ذلك فإن لجنة المشرعين التي قامت بوضع ذلك النظام الأساسي لم تغفل عن إثارة الفرض المتعلق بقيام الحاجة إلى مصادر أخرى غير المصادر التي أشير إليها في المادة (38)، حيث أشار بعض أعضائها إلى الدور التشريعي الذي يجب أن تقوم به الجمعية والمجلس لمواجهة

مثل تلك الأحوال، وعندما أثير الأمر مرة أخرى عند وضع ميثاق الأمم المتحدة، والنظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، رؤى لاعتبارات عملية الإبقاء على نص المادة (1/38) على الرغم من التسليم بعيوبه، بدعوى أن المحكمة الدائمة للعدل الدولي لم تجد صعوبة في العمل في ظل مثيلتها، وفي تطويعها على النحو الذي سمح لها بمواجهة كافة الحالات والاحتمالات. [65] ص371

وهو الأمر الذي أكدته التجربة التي شهدت بلجوء المحكمة إلى قرارات المنظمات الدولية في العديد من الأحكام والآراء الاستشارية التي صدرت عنها.

وينبغي أن يلاحظ ـ هنا ـ أنه ليس كل ما تصدره المنظمات الدولية يساهم في إنشاء قواعد قانونية دولية، سواء اتخذ ذلك شكل القرار الملزم أو التوصية غير الملزمة، ولكن ذلك يقتصر على تلك القرارات التي تتمتع بطابع الإلزام على نطاق عام، أي تشتمل على قواعد تشمل بإلزامها مجموعة الدول الأعضاء، مثال ذلك منظمة الأمم المتحدة، ومنظمة الطيران المدني، ومنظمة الصحة العالمية،[70] ص130 وفي القانون الدولي الإنساني، تساهم القرارات الصادرة من المنظمات الدولية في تكوين قواعده، ويتم ذلك من خلال وسائل شتى:

ـ فقد يؤدي صدور عدة قرارات متتالية إلى تكوين ما يسمى بالسوابق الدولية، والذي يسهم بدوره في تكوين العرف الدولي في مسألة معينة،

ـ يمكن أن يصدر عن هذه المنظمات وثائق دولية، أو ما يسمى بقواعد السلوك التي تساهم في تفسير قواعد القانون الدولي الإنساني، أو إدارة السلوك الدولي،

ـ ويمكن أيضاً أن تؤدي جهود هذه المنظمات إلى عقد المؤتمرات الدولية والدبلوماسية من أجل إنماء وتطوير القانون الدولي الإنساني، عندما تتمخض هذه المؤتمرات عن إبرام اتفاقيات دولية ملزمة. [9] ص206

ولا ريب أن تطور المجتمع الدولي المعاصر وازدياد عدد المنظمات الدولية التي تمثل بنيانه التنظيمي، قد أدى بالضرورة إلى نظرة واقعية للدور الذي تؤديه تلك المنظمات في إطار المجتمع الدولي والقانون الذي يحكمه، ولم يعد من المنطقي أن يظل القانون الدولي حبيس تلك النظرة التقليدية التي كانت تحدد مصادره على النحو الذي رسمته المادة (38) من النظام الأساسي للمحكمة الدائمة للعدل الدولي ثم محكمة العدل الدولية، وكان من المحتم أن ينظر الفقه إلى مصادر

القانون الدولي نظرة واقعية تستوعب حقيقة أن القرارات التي تصدر عن تلك المنظمات الدولية قد باتت تسهم بدورها في إمداد القانون الدولي العام ببعض القواعد والأحكام، التي تعتبر جزءاً منه.

ولا شك أن وضوح الصلة العضوية بين قانون التنظيم الدولي، والقانون الدولي العام، بوصف أن الأول فرع من فروع الثاني، قد أدى إلى وضوح هذا الاتجاه واستقراره، ونظرًا لأن هذه النظرية لم تكن قد تبلورت على نحو كاف عند وضع ميثاق الأمم المتحدة، بيد أن السنوات التي أعقبت ذلك، قد أدت إلى إبراز حقيقة الوضع الذي تتمتع به قرارات المنظمات الدولية كمصدر من مصادر القانون الدولي، [65] ص373 والمنظمات الدولية التي تساهم قراراتها في تكوين وتطوير قواعد القانون الدولي الإنساني، قد تكون من قبيل المنظمات الدولية الحكومية، مثل منظمة الأمم المتحدة، أو المنظمات الدولية غير الحكومية، ويأتي في مقدمة هذه المنظمات اللجنة الدولية للصليب الأحمر، والاتحاد الدولي لجمعيات الهلال والصليب الأحمر، والمنظمات الدولية غير الحكومية العاملة في مجال حقوق الإنسان.

أولاً ـ أمثلة لبعض التصرفات الصادرة من منظمة الأمم المتحدة في مجال القانون الدولي الإنساني

بتاريخ 22 أفريل 1968 دعت الجمعية العامة للأمم المتحدة إلى عقد المؤتمر الدولي لحقوق الإنسان، والذي استمر حتى 13 مايو 1968 من أجل تطوير القواعد الإنسانية الدولية المطبقة في النزاعات المسلحة، وقد انتهى المؤتمر إلى تأمين حركات التحرير والشعوب في نضالها من أجل الحرية والاستقلال، وناشدت كافة الدول والمنظمات الدولية والإقليمية تقديم العون المادي والتأييد السياسي والأدبي لتلك الشعوب، والاعترف بحق المناضلين من أجل الحرية في الأقاليم المستعمرة بأن يلقوا عند القبض عليهم معاملة أسرى الحرب طبقاً لاتفاقيات جنيف لعام 1949، وقد استجابت الجمعية العامة للأمم المتحدة لدعوة المؤتمر الدولي لحقوق الإنسان، فأصدرت خلال دورتها الثالثة والعشرين التوصية (2444) بتاريخ 19 ديسمبر 1968 بعنوان، احترام حقوق الإنسان في النزاعات المسلحة، وتنفيذاً لهذه التوصية قام الأمين العام للأمم المتحدة بإعداد عدة تقارير حول هذا الموضوع ساهمت في توجيه الرأي العام العالمي إلى ضرورة إضفاء الطابع الدولي على النزاعات المسلحة من أجل الحرية، وتطوير قواعد القانون الدولي الإنساني بصفة عامة لتواكب التطورات العالمية الحديثة. [9] ص207

وفي الدورة الخامسة والعشرين للجمعية العامة للأمم المتحدة كان موضوع احترام حقوق الإنسان أثناء النزاعات المسلحة من الموضوعات الرئيسية المدرجة بجدول أعمال الجمعية العامة،

وأقرت الجمعية في هذه الدورة خمس توصيات بتاريخ 09 ديسمبر 1970، وهي التوصية (25/2673) الخاصة بحماية رجال الصحافة الذين يقومون بمهام خطرة في مناطق النزاعات المسلحة، والتوصيات رقم (2674)،(2676)،(2677) (25) وكان موضوعها واحداً وهو احترام حقوق الإنسان أثناء النزاعات المسلحة، والتوصية رقم (25/2675) وكان موضوعها المبادئ الأساسية لحماية السكان المدنيين في النزاعات المسلحة. [73]

وقد كان لكل ذلك أكبر الأثر في عقد المؤتمر الدبلوماسي من أجل إنماء وتطوير القانون الدولي الإنساني المطبق في النزاعات المسلحة في الفترة من عام 1974 حتى 1977، والذي تمخض عن إبرام البروتوكولين الملحقين باتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949، وبعد انتهاء الحرب الباردة في عام 1989، بدأت مرحلة جديدة في طور القانون الدولي الإنساني، وكان أبرز التطورات التي ساهمت بها الأمم المتحدة، تلك القرارات الصادرة عن مجلس الأمن، القرار رقم (1992/794) بشأن الصومال، والقرار رقم (1992/770) بشأن البوسنة، والقرار(929 /1994) بشأن رواندا، والقرار(1999/1244) بشأن كوسوفو، ونصت على أن الانتهاكات التي تقع على نطاق واسع لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني، والمعاناة الإنسانية الشديدة التي ينتج عنها تهديد للسلم الدولي يسمح باتخاذ تدابير وفقاً للفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، وقد أكد مجلس الأمن بهذا القرار أن احترام حقوق الإنسان والقانون الإنساني يشكل جزءاً لا يتجزأ من النظام الأمني الذي وضع لتنظيم العالم. [9] ص209

ومن القرارات الهامة الصادرة عن الأمم المتحدة، تلك الوثيقة التي أصدرها الأمين العام بشأن مراعاة قوات الأمم المتحدة للقانون الدولي الإنساني في 06 أغسطس 1999، والتي كان لها أكبر الأثر في تسليط الأضواء على التزام منظمة الأمم المتحدة وموظفيها بقواعد القانون الدولي الإنساني، على الرغم من أن الأمم المتحدة لاتعد أحد أطراف اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949. [65] ص1010/1009

ثانياً ـ أمثلة لبعض التصرفات الصادرة عن اللجنة الدولية للصليب الأحمر

يعد المؤتمر الحادي والعشرين للصليب الأحمر الذي عقد في اسطنبول في الفترة من 06 إلى 13 سبتمبر 1969 ـ في أعقاب المؤتمر الدولي لحقوق الإنسان الذي عقد في طهران من 22 أفريل حتى 13 مايو 1968، وصدور توصية الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم (2444) (23)

بمثابة منعطف هام في نشاط الصليب الأحمر الدولي في مجال العمل على إنماء وتطوير القانون الدولي الإنساني المطبق في النزاعات المسلحة.

حيث قامت اللجنة الدولية للصليب الأحمر بتاريخ 06 إلى 13 سبتمبر 1969، بإجراء سلسلة من الدراسات في أعقاب المؤتمر الدولي العشرون للصليب الذي عقد في فيينا في أكتوبر 1965 ضمنتها تقريرها الهام بعنوان: " إنماء وتطوير القوانين والأعراف المطبقة في النزاعات المسلحة"، الذي تقدمت به إلى لجنة القانون الدولي الإنساني بالمؤتمر الدولي الحادي والعشرين للصليب الأحمر، الذي عقد بإسطنبول عام 1969، والذي اتخذ أساسًا لمناقشاتها إلى جانب تقرير آخر تحت عنوان: "حماية ضحايا النزاعات المسلحة غير الدولية"، وقد شددت اللجنة الدولية للصليب الأحمر والخبراء الذين استعانت بهم، على ضرورة تطوير القانون الدولي الإنساني ليطبق في كافة النزاعات المسلحة، وقد استجاب المؤتمر في توصياته الختامية لأبرز الاتجاهات التي وردت في التقريرين المشار إليهما. [65] ص1010

وفي ضوء تجربة الدورة الأولى، وبتاريخ 03 مايو - 02 يونيو 1972، تقدمت اللجنة الدولية للصليب الأحمر إلى مؤتمر الخبراء الحكوميين المنعقد بجنيف للعمل على إنماء وتطوير القانون الدولي الإنساني المطبق على النزاعات المسلحة، بمشروعي بروتوكولين تكميليين أولهما يلحق باتفاقيات جنيف لعام 1949، والثاني مكمل للمادة الثالثة المشتركة في تلك الاتفاقيات، وقد عقد هذا المؤتمر أربع دورات متعاقبة في أعوام 1974 و1975 و1976 و1977، حتى توصل في النهاية إلى إقرار بروتوكولين (لحقين) إضافيين لاتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949، أولهما هو البرتوكول الأول الإضافي، والمتعلق بحماية ضحايا النزاعات الدولية، والثاني البرتوكول الإضافي، والمتعلق بحماية ضحايا النزاعات المسلحة غير الدولية.[74] ص345

وعلى الرغم من أن اللجنة الدولية للصليب الأحمر، والاتحاد الدولي لجمعيات الصليب الأحمر والهلال الأحمر، من المنظمات الدولية غير الحكومية إلا أنهم ساهموا ولا يزالون يساهمون في إرساء وتطوير القانون الدولي الإنساني، منذ إنشاء اللجنة الدولية للصليب الأحمر عام 1864 حتى اليوم، فعلاوة على الجهود التي بذلتها اللجنة الدولية للصليب الأحمر في الفترة ما قبل إبرام اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 وما بعدها، تأتي المؤتمرات الدبلوماسية المنظمة التي تعقدها اللجنة من أجل مناقشة وتطوير قواعد القانون الدولي الإنساني. [75] ص108

وعلى الرغم من أن هذه اللجنة تعد منظمة دولية غير حكومية، إلا أنها تتمتع بمركز قانوني خاص في مجال القانون الدولي الإنساني، يسمح لها بالتعبير عن الرأي العام من خلال المؤتمرات الدبلوماسية للصليب الأحمر، والتي تضم وفودا من مختلف الدول والمناطق الجغرافية والنظم القانونية المختلفة، وهو الأمر الذي يضفى على التوصيات الصادرة من هذه المؤتمرات قيمة أدبية ملحوظة.[9] ص110

5.1.3.1.1. أحكام المحاكم وأراء كبار الفقهاء

تضمنت المادة (38) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، نصًا على أحكام المحاكم وآراء الفقهاء باعتبارهما من المصادر الاحتياطية للقانون الدولي العام، والمقصود بأحكام المحاكم ـ هنا ـ مجموعة القرارات والأحكام التي تصدرها مختلف الهيئات القضائية والتحكمية الدولية والوطنية، وما تحتويه تلك القرارات والأحكام من مبادئ وقواعد قانونية وليس ما تقضى فيه من وقائع، وإذا كانت الأحكام الدولية لا تلزم إلا أطرافها، فإنها تساهم في تكوين ما يسمى بالسوابق القضائية التي تلتزم بها الدول بل والمحكمة الدولية ذاتها، أما بالنسبة للفقه الدولي، فإنه يلعب دوراً ملحوظًاً في القانون الدولي، لأنه يعد وسيلة هامة من أجل التعرف على القواعد القانونية الموجودة، أو تحديد مضمونها وتفسيرها، وإذا كان من المسلم به أن أحكام القضاء الدولي تعد مصدراً استدلالياً من مصادر القانون الدولي العام، [76] ص183 فإنه من المتعين الانتباه إلى مسألتين:

أولهما أن الأمر في هذا المجال ليس قاصراً فحسب على أحكام القضاء الدولي، وهيئات التحكيم الدولية، ولكنه يتجاوز ذلك إلى أحكام القضاء الداخلي، التي يمكن أن تكون بدورها مصدرا من المصادر الاستدلالية، وليس في ذلك ما يكفي أن يعد خروجاً أو تناقضاً مع طبيعة القانون الدولي، التي تختلف عن طبيعة القانون الداخلي، الذي يعمل القضاء الداخلي أساساً على تطبيق قواعده، ذلك أن أحكام المحاكم داخلية كانت أو دولية، لا تعد في ذاتها مصدراً من المصادر الأصلية للقانون الدولي العام، وإنما يتم الرجوع إليها على سبيل الاستدلال.

ويلاحظ من ناحية أخرى أنه قد حدث أن جرى تقنين بعض القواعد العرفية، التي كشفت عنها بعض أحكام القضاء الدولي، في معاهدات دولية شارعه في مجال حركة تقنين العرف الدولي، كما حدث في مؤتمر الأمم المتحدة الأول لقانون البحار في عام 1958، الذي أخذ حرفيا

بالقواعد التي أعلنتها محكمة العدل الدولية في حكمها في قضية المصايد البريطانية النرويجية. [65] ص365/363

وكما أن الاستناد إلى أقوال الفقهاء الدوليين هو إجراء قد يلجأ إليه القاضي الدولي على غرار أحكام المحاكم، وذلك لمعرفة القواعد القانونية ومدى تطبيقها، فيعود لهؤلاء الفقهاء الفضل الكبير في تحليل وشرح نصوص المعاهدات التي يسودها أو يكتنفها الغموض وإبراز ما أقره العرف من قواعد وجلاء ما يحيط به من نقاط غير واضحة المعالم، غير أنه يستحسن عند الرجوع إلى آراء هؤلاء الفقهاء التزام جانب الحذر لأنهم قد يتأثرون بالقضايا السياسية، وكذا مصالح دولهم ومواقفها الدولية.[76] ص185/184

ويعتمد القانون الدولي الإنساني على أحكام المحاكم، وآراء الفقهاء في تكوين قواعده وتفسيره، فبالنسبة لأحكام المحاكم، فقد ساهمت المحاكم الداخلية التي قامت بالتصدي للجرائم الدولية المرتكبة أثناء الحرب العالمية الثانية في إرساء مبدأ المسؤولية الجنائية الفردية أثناء عمليات القتال أو أثناء الاحتلال، وهناك القرار الصادر من محكمة طوكيو لعام 1963 في قضية (Shimoda)، الذي أعلن عدم مشروعية الهجوم النووي الأمريكي على هيروشيما وناجازاكي، ويأتي في مقدمة المحاكم الدولية، المحكمتان العسكريتان الجنائيتان اللتان تم تشكيلهما عقب الحرب العالمية الثانية في عامي 1946 بنورمبرج، وفي عام 1948 في طوكيو.

وقد ساهمت هاتان المحكمتان في إرساء كثير من القواعد العرفية في القانون الدولي الإنساني، خاصة فيما يتعلق بمفهوم الجرائم الدولية وجرائم الحرب، والمسؤولية الجنائية الفردية، [77] ص35 أما محكمة العدل الدولية، فلم تتصد لقضايا تتعلق بقانون الحرب بصورة مباشرة، إلا في تاريخ حديث عندما تصدت لنظر النزاع المتعلق بالأنشطة العسكرية وشبه العسكرية بين نيكاراجوا والولايات المتحدة الأمريكية، والرأي الذي أصدرته بمناسبة استشارتها في شأن مشروعية الأسلحة النووية أو استخدامها. [9] ص212

وبالإضافة إلى ما تقدم توجد المحكمتان الجنائيتان الدوليتان اللتان تم تشكيلهما لمحاكمة الأشخاص المسؤولين عن الانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني، الأولى بقرار مجلس الأمن (808) في يوغسلافيا السابقة منذ عام 1991، والثانية بقرار مجلس الأمن (955) لعام 1994، القاضي بإنشاء المحكمة الجنائية الدولية المؤقتة لمحاكمة المسؤولين عن جرائم الإبادة

الجماعية وغيرها من الانتهاكات التي ارتكبت على الإقليم الرواندي والأقاليم المجاورة له خلال الفترة من 01 يناير إلى 31 ديسمبر 1994. [78] ص56

وأخيراً إنشاء المحكمة الجنائية الدولية الدائمة عام 1998 الذي دخل نظامها الأساسي حيز النفاذ في عام 2002 بعد اكتمال نصاب التصديقات اللازمة لذلك، أما بالنسبة للفقه الدولي، فتأتي في مقدمة الجهود الفردية في هذا المجال مدونة فرنسيس ليبر" Francis Lieber "، لعام 1863 التي تعد مرجعا أساسيا في مجال تقنين قواعد وأعراف الحروب في تلك الفترة، أما في مجال الجهود الجماعية، فهناك معهد القانون الدولي الذي نشر قانون الحرب البرية لعام 1880 " Manuel on the Law of land warfar"، واتحاد القانون الدولي، الذي تصدى إلى بحث الجوانب المختلفة لقانون الحرب، وأخيراً تمثل اللجنة الدولية للصليب الأحمر بما تضمه من خبراء ومتخصصين في مجال القانون الدولي الإنساني، من الجهات الرئيسية التي قام القانون الدولي الإنساني وتطور من خلال جهودها المتنوعة. [9] ص213

2.3.1.1. مصادر القانون الإنساني في الشريعة الإسلامية

مصادر الأحكام الشرعية، ـ في الشريعة الإسلامية ـ هي الأدلة التي يستنبط منها الأحكام الشرعية، والأدلة جمع دليل، والدليل في اللغة الهادي إلى أي شيء حسي أو معنوي، وفي الاصطلاح، هو ما يتوصل بصحيح النظر فيه إلى حكم شرعي عملي، والأدلة نوعان:

أدلة متفق عليها بين جمهور العلماء، وهي الكتاب، والسنة، والإجماع، والقياس، وأدلة مختلف فيها لم يتفق جمهور الفقهاء على الاستدلال بها، وأشرها سبعة وهي، الاستحسان، المصالح المرسلة أو الاستصلاح، الاستصحاب، العرف، مذهب الصحابي، شرع من قبلنا، الذرائع، [79] ص417 وعندما يأتي الحديث عن موقف الشريعة الإسلامية بالنسبة للقانون الإنساني، فإن الباحث يقف مشدوها أمام ما قررته الشريعة الغراء من أحكام في هذا الخصوص، بل إن الأمر لا يقف هنا عند ورود أحكام ناصعة ومحكمة في مصدري الشريعة الأول (القرآن الكريم) والثاني (السنة النبوية)، بل إن أحكاما فقهية واجتهادية عديدة تعطينا زادا فكريا في هذا الخصوص، يمكن أن نرتب عليه العديد من القواعد في مجال احترام الإنسان أوقات النزاعات المسلحة،[80] ص54

وعلى هدى من ذلك، فسوف أقتصر في هذا المطلب على دراسة المصادر الأربعة المتفق عليها بين جمهور العلماء، وهي الكتاب، والسنة، والإجماع، والقياس، متبعاً التقسيم التالي:الفرع الأول: القرآن الكريم،الفرع الثاني: السنة النبوية الشريفة،الفرع الثالث: الإجماع (الاجتهاد)، الفرع الرابع: القياس.

1.1.3.2.1.1. القرآن الكريم

إن القرآن الكريم، هو كلام الله تعالى المنزل على رسول الله صلى الله عليه وسلم باللسان العربي، للإعجاز بأقصر سورة منه، المكتوب في المصاحف المنقول بالتواتر، المتعبد بتلاوته، المبدوء بسورة الفاتحة، المختوم بسورة الناس، وعرفه بعضهم بقوله، هو اللفظ العربي المنزل للتدبر والتذكر، المتواتر، وقوله (للتدبر والتذكر) لزيادة التوضيح وليس من ضروريات هذا التعريف، [79] ص421 ولقد حظي الإنسان بالجانب الأكبر من إهتمام القرآن الكريم، كيف لا وهو سيد المخلوقات المخلوقات الذي سخر له كل ما في السماوات والأرض، وخَّص بملكة العقل والبيان، فكان أهلاً لحمل الأمانة التي عجزت عنها السماوات والأرض والجبال منها وحملها الإنسان. [81] ص224

وفي الواقع، أننا لا نبالغ إذا قلنا أن الإنسان قد لقي أفضل تكريم وأرحبه في مجال الشريعة الغراء، بل إن نقطة البدء في خلق الإنسان هنا وكيف أوضحها القرآن الكريم تستحق وقفه أولى، فالبداية هي أن الله تبارك وتعالى تحدى مخلوقاته المطيعة له والقريبة منه (الملائكة)، بخلق الإنسان وتفضيله عليها جميعا، وواضح ذلك في قولهﷻ:﴿ وإذ قال ربك للملائكة إني جاعل في الأرض خليفة قالوا أتجعل فيها من يفسد فيها ويسفك الدماء ونحن نسبح بحمدك ونقدس لك قال إني أعلم ما لا تعلمون، وعلم ءادم الأسماء كلها ثم عرضهم على الملائكة فقال أنبئوني بأسماء هؤلاء إن كنتم صادقين، قالوا سبحانك لا علم لنا إلا ما علمتنا إنك أنت العليم الحكيم، قال يا ءادم أنبئهم بأسمائهم، فلما أنبأهم بأسمائهم قال ألم أقل لكم إني أعلم غيب السموات والأرض وأعلم ما تبدون وما كنتم تكتمون﴾. سورة البقرة، الآيات (33/30)

وتستطرد الآيات الكريمة مفضلة آدم على مخلوقات الله كلها، فيقولﷻ:﴿ وإذ قلنا للملائكة اسجدوا لآدم فسجدوا إلا إبليس...﴾، سورة البقرة، الآية (34) هذا السجود يفسره العلماء بأنه سجود تحية وتعظيم، هذا هو الإنسان كرمه ربه منذ لحظة الخلق الأولى، كرمه بالعلم، وكرمه بتعظيم خلق الله المقربين له إلى أفضل حدود التعظيم والتكريم، [80] ص55 ويستمر القرآن

الكريم في تبجيل الإنسان وإظهار تكريم الله له، فيقولﷻ في سورة التين:﴿ لقد خلقنا الإنسان في أحسن تقويم﴾. سورة التين، الآية (04)

ويقولﷻ في سورة الإسراء:﴿ ولقد كرمنا بني ءادم وحملناهم في البر والبحر ورزقناهم من الطيبات وفضلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلاً﴾، سورة الإسراء الآية (70) في هذه الآيات وغيرها نجد القرآن الكريم يضع الإنسان في أعلى المراتب بين خلقه، وهنا لا نجد القرآن الكريم قد ربط هذا التفضيل بالمؤمنين بدينه أو بشريعة من شرائعه، بل قرره لآدم وبنيه، إن هذه الآيات الكريمة هي بمثابة دستور عام تتفرع عنه العديد من الأحكام التفصيلية التي تتصل بوجوب معاملة الإنسان لأخيه الإنسان بطريقة تتفق مع هذا المبدأ الدستوري العام.

وما يحمد للشريعة الإسلامية أنها لا تعرف التمييز بين قواعد دولية وقواعد داخلية، لذلك فإن ما يتقرر للأفراد من حقوق في المجتمع الإسلامي الداخلي، يعد ساريا في علاقة الدول الإسلامية بالدول الأخرى، وما تقرره الشريعة من حماية للفرد في السلم تسري في الحرب.

ومن هنا وجب احترام الإنسان وكرمته بغض النظر عن جنسه ولونه ودينه ولغته ووطنه وقوميته ومركزه الاجتماعي، ومن مظاهر هذا التكريم أن الله خلقه بيده، ونفخ فيه من روحه، وأسجد له ملائكته، وسخر له ما في السموات وما الأرض جميعا منه، وجعله سيد على هذا الكوكب الأرضي، واستخلفه فيه ليقوم بعمارته وإصلاحه، ولكي يكون هذا التكريم حقيقة واقعة وأسلوبا في الحياة، كفل الإسلام للإنسان العديد من الحقوق والحريات العامة، والتي لا تقل على الإطلاق عن تلك الحقوق التي قررتها المواثيق الدولية الحديثة.

والواقع أنه قبل الإسلام، لم يكن للنفس البشرية سوى قيمة تافهة، ففي الجزيرة العربية وفي روما وفي فارس، وفي غيرها من جهات العالم، كان الناس يقتلون أو يحرقون أو يدفنون أحياء، ويذبحون كالحيوان أو يعذبون حتى الموت طلبا للتسلية واللهو، أو للرياضة والمتعة، وكانت أعمال القتل الوحشية تتم دون خوف من المسؤولية، [80] ص56/55

وعندما جاء الإسلام أرسى حرمة الحياة وحرم سلبها إلا لأسباب عادلة، حددها بوضوح كامل، يقولﷻ:﴿من أجل ذلك كتبنا على بني إسرائيل أنه من قتل نفساً بغير نفسٍ أو فسادٍ في الأرض فكأنما قتل الناس جميعا ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعا﴾، سورة المائدة الآية (32) أي: ومن قتل نفساً بغير سبب من قصاص، أو فساد في الأرض، واستحل قتلها بلا سبب ولا

جناية، فكأنما قتل الناس جميعا؛ لأنه لا فرق عنده بين نفس ونفس، قال: " الإمام الرازي رحمه الله تعالى" المراد من إحياء النفس، تخليصها عن المهلكات مثل: الحرق، والغرق، والجوع المفرط، والبرد والحر المفرطين"، وفي هذا تقرير لمبدأ إنساني في حال الحرب غاية في الأهمية، فالحياة غالية وهبة من الله تعالى، وفي إحيائها صلاح للناس، والإسلام لا يتشوف في الحرب لإراقة الدماء، بل يخوض الحرب ليأمن الناسُ على حياتهم ويدرآوا الحياة الحقيقة في ظلّ حماية الإسلام لهم. [82] ص8/7

وهذا هو الأمن الجماعي الداخلي والدولي، الذي يقوم على أساس أن الكل في سبيل الفرد والفرد في سبيل الكل، القتل جريمة خطيرة، لا ينبغي أن يقف أثرها عند القاتل والمقتول أو أسرتيهما، وإنما تعد قد ارتكبت ضد المجتمع بأسره، هي جريمة على الناس كلهم من مفهوم الإسلام، هذا هو حكم الخالق فرضه منذ أن قتل ابن آدم (قابيل) أخاه (هابيل)، فهذه الآيات تأتي بعد رواية قصة إبنى آدم التي أوردها القرآن الكريم في سورة المائدة، ويستمر الهدى القرآني مشعا في هذا الخصوص، فتأتي الآيات تؤكد حرمة الحياة وتحرم من يعتدي عليها بشدة وتعده بأشد ألوان العذاب في الدنيا والآخرة،[80] ص56 قال ﷻ:﴿قل تعالوا أتل ما حرم ربكم عليكم ألا تشركوا به شيئا وبالوالدين إحسانًا ولا تقتلوا أولادكم من إملاقٍ نحن نرزقكم وإياهم، ولا تقربوا الفواحش ما ظهر منها وما بطن ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق ذلكم وصاكم به لعلكم تعقلون﴾. سورة الأنعام الآية (151)

وهكذا فتح الإسلام نافذة الخير أمام الإنسان بحفاظه على صيانة النفس حماية الذات البشرية، لأنه يحب السلام ويقدسه ويحبب الناس فيه، وهو لذلك يرسم الطريقة المثلى لتعيش الإنسانية متجهة إلى غاياتها من الرقى والأمن، فمن أحيا نفسا بعفو أو حيلولة دون قتل، أو إنقاذ من مهلكة فقد سن سنة حسنة، له ثوابها وثواب من عمل بها إلى يوم الدين، من هنا نرى أن الإسلام لم يجز قتل النفس التي حرم الله إلا بالحق، والحرب قتال، وبطبيعة الحال ليس هناك مفر إذا ما دارت رحاها من أن تذهب فيها أرواح وأرواح، وليس من المعقول أن يخوض المسلمون غمار الحرب وهم يلبسون قفازات تقيها الجرح والضرب والقتل، وكذا بالنسبة للأعداء، لذا لكي يمكن للمسلمين أن يشتركوا في حرب فلابد أن يتوافر الحق الذي تكلمت عنه الآية، أي أن يتوافر سبب شرعي أو قانوني يسمح بسفك الدماء في الحرب.

والسبب الرئيسي الذي يبرر القتل في الإسلام هو أن تكون الحرب في سبيل الله، ولكي تكون الحرب في سبيل الله فإن الحرب لا ينبغي أن تخرج عن الحدود التي أجاز الله الحرب بسببها، وبالوسائل والطرق التي تؤدي إليها،[80] ص57 إن جوهر أحكام الجهاد والحرب في الإسلام ترتبط بالإنسان، من أجله تقرر الجهاد والحرب، وبمراعاة آدميته وكرامته يجب أن تتم هذه العملية المكروهة، ونستطيع أن نجمل أهداف الحرب في الشريعة الإسلامية في ثلاثة أهداف هي:

- حماية الحرية الدينية،
- الدفاع ضد العدوان،
- الحرب لمنع الظلم،

وإن فهم هذه الأهداف تجعلنا نصل إلى أن أهداف القتال في الإسلام إنما تأخذ محورها الإنسان، ثم تعمل على تحريره وإخراجه من الضعف والظلم الذي يعيش فيه، إن الحرب تستهدف تحرير الضعفاء ومن يعانون ألوانا من الإساءات والاضطهاد من قوى الاستبداد والقهر، فالقضية هنا هي قضية الإنسانية عامة وليست قضية الجماعة الإسلامية وحدها، وهي أيضا حماية الإنسانية من الشر وسفك الدماء، فالحرب سببها الرئيسي أن يقوم العدو على غزو أرض إسلامية غزوا فعليا، ويجوز للدول الإسلامية أن تخوض حربا مسلحة تأييدا منها لإخوانها الذين يعيشون في دولة أخرى. [80] ص65

ومن ذلك نستبعد من الأسباب المجيزة للحرب في الشريعة الإسلامية المنافع المادية يقول ﷻ:﴿يا أيها الذين أمنوا إذا ضربتم في سبيل الله فتبينوا ولا تقولوا لمن ألقى إليكم السلام لست مؤمنًا تبتغون عرض الحياة الدنيا فعند الله مغانم كثيرة كذلك كنتم من قبل فمن الله عليكم فتبينوا إن الله كان بما تعملون خبيرا﴾، سورة النساء، الآية (94) ويقول ﷻ:﴿ما كان لنبي أن يكون له أسرى حتى يثخن في الأرض تريدون عرض الدنيا والله يريد الآخرة والله عزيز حكيم﴾، سورة الأنفال، الآية (67) وكذلك لا يجيز الإسلام الحرب العدوانية يقول الله ﷻ:﴿تلك الدار الآخرة نجعلها للذين لا يريدون علوا في الأرض ولا فسادًا والعاقبة للمتقين﴾. سورة القصص الآية (83)

وكما أن قضية الإنسان هي القضية التي حددت أسباب القتال في الفكر الإسلامي، فإن نفس هذه القضية هي التي تحدد أساليب ووسائل القتال، فهذه الأساليب والوسائل يجب أن تراعى حرمة الإنسان وتصون حقوقه، [25] ص178 فالقرآن الكريم يضع المبدأ العام في هذا الخصوص في

العديد من الآيات الكريمة، من ذلك قولهﷻ:﴿ فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم واتقوا الله وأعلموا أن الله مع المتقين﴾، سورة البقرة، الآية (194) وقولهﷻ:﴿ وقاتلوا في سبيل الله الذين يقاتلونكم ولا تعتدوا إن الله لا يحب المعتدين﴾. سورة البقرة، الآية (190)

وقد عبر فقهاء المسلمين عن ذلك، بأنه يعني ضرورة مراعاة الفضيلة في الحروب، فتقوى الله في الآية الأولى هي الفضيلة، وتعني أنه مع دفع الاعتداء بالمثل، يجب ملاحظة الفضيلة فلا تنهك حرماتها، ولو انتهكها العدو، فإذا كان العدو منطلقا من كل القيود الخلقية والإنسانية، لا ننطلق منها نحن المسلمون، وإذا كان العدو يعتدي على الأعراض، لا نعتدي وإذا كان العدو يجيع الأسرى أو يقتلهم لا نفعل مثله.[80] ص67

2.2.3.1.1. السنة النبوية الشريفة

إن القرآن روح الإسلام ومادته وفي آياته المحكمة شرع دستوره وبسط دعوته، وقد تكفل الله تعالى بحفظه فصينت به حقيقة الدين، وكتب لها الخلود أبد الآبدين، والرجل الذي اصطفاه الله لإبلاغ آياته وحمل رسالاته، كان قرأنا حيا يسعى بين الناس، كان مثالا لما صوره القرآن من إيمان وإخبات، وسعى وجهاد، وحق وقوة، وفقه وبيان، فلا جرم أن قوله وفعله وتقريره، وأخلاقه وأحكامهن ونواحى حياته كلها تعد ركنا في الدين، وشريعة للمؤمنين، [83] ص31 ولقد بينا أنفا، كيف أن القرآن الكريم في أكثر أحكامه قد جاء بقواعد عامة وأحكام كلية مجملو، وأنه كان بحكم هذا الطابع العام محتاجا إلى بيان النبي وسنته، وأن القرآن الكريم نفسه قد اعترف بهذا البيان الوارد في السنة كمصدر أساسي أصلي من مصادر الشريعة الإسلامية، يقولﷻ: ﴿يا أيها الذين ءامنوا أطيعوا الله وأطيعواالرسول وأُولي الأمرِ منكم إن الله نعما يعظكُم به إن الله كان سميعاً بصيراً﴾، سورة النساء الآية (58)

وقالﷻ:﴿وما آتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا﴾، سورة الحشر الآية (07) وبناءً على هذا الإعتراف الصريح من القرآن بالسنة النبوية الشريفة، فقد أصبحت هذه الأخيرة مصدرا أصليا من مصادر الشرع الإسلامي، تلى القرآن الكريم مباشرة. [84] ص110

والسنة في اللغة عبارة عن السيرة والطريقة المعتادة، فسنة كل أحد، ما عهدت منه المحافظة عليه سواء أكانت حسنة أم سيئة، مثل قول رسول اللهﷺ:" من سن سنة حسنة فله أجرها وأجر من عمل بها إلى يوم القيامة، ومن سن سنة سيئة كان عليه وزرها و وزر من عمل بها إلى

يوم القيامة "، أما معناها في الاصطلاح فلها اطلاقات كثيرة فهي عند علماء الحديث كل ما أثر على الرسولﷺ من قول أو فعل أو تقرير أو خلق أو شمائل أو أخبار أو صفات خلقية أو سيرة سواء أكان ذلك من قبل البعثة كتعبده في غار حراء أم بعدها، فيدخل في ذلك أكثر ما يذكر في كتب السيرة كوقت ميلاده عليه الصلاة والسلام ومكانه ونحو ذلك. [85] ص66

والسنة عند الفقهاء، هي ما يقابل الواجب من العبادات، وقد تطلق على ما يقابل البدعة كقولهم، فلان من أهل السنة، وهي عند الأصوليين، كل ما صدر عن الرسولﷺ من الأدلة الشرعية مما ليس بمتلو، ولا هو معجز، ولا داخل في المعجز، وبعبارة أخرى، هي كل ما صدر عن الرسولﷺ من قول أو فعل أو تقرير، [79] ص450/449 قال اللهﷻ:﴿من يطع الرسول فقد أطاع الله ومن تولى فما أرسلناك عليهم حفيظاً﴾، سورة النساء الآية (80) ومن ذلك فإن قواعد الشريعة الإسلامية التي تكفُل حماية ضحايا النزاعات المسلحة، شأنها شأن غيرها من قواعد وأحكام الشريعة الإسلامية، تُستمد مصادرها من القرآن الكريم ـ كما سبق ذكره ـ .

والسنة النبوية، حيث تستقى الأحكام من نصوصهما باعتبارهما المصدرين الأساسين للشريعة الإسلامية، فإذا لم يوجد الحُكم في الكتاب (القرآن الكريم) فإنه يُبحث عنه فيما صحت روايته وثبت وروده عن النبيﷺ، فإذا وجد فيه أخذ منه، وإذا لم يوجد مصدر للحُكم لا في الكتاب ولا في السنة كان مصدره البحث والنظر من أهل العلم بالقرآن والسنة النبوية، وبروح التشريع وقواعده العامة، وهم المعروفون باسم (المجتهدين) والمعروف بحثهم ونظرهم باسم (الاجتهاد).

وقد تقررت مصدرية الثلاثة للشريعة الإسلامية على هذا الترتيب منذ عهد النبي وإلى يوم الدين، ويدل لذلك حديث معاذ بن جبلﷺ، لما بعثه الرسولﷺ إلى اليمن ليُعلم أهلها القرآن وأحكام الدين وليقضى بينهم، حيث سأل الرسولﷺ معاذًا: "كيف تقضى إذا عرض لك قضاء؟ قال بكتاب الله، قال: فإن لم يكن، قال فبسنة رسول الله، قال: فإن لم يكن، قال أجتهد رأيي ولا آلو"، أي لا أقصر في الاجتهاد. [59] ص265

وقد ظل الرسولﷺ وصحابته بعد البعثة نحو أربعة عشر عاما يتحملون ألوان العذابِ والأذى من قبل المشركين، حتى إنهم طالبوا من الرسول عليه الصلاة والسلام أنواعا من الآيات وخرق العادات على وجه العناد، لا على وجه طلب الهدى والرشاد، ومن ذلك ما قصه القرآن الكريم في قولهﷻ:﴿ وقالوا لن نؤمن لك حتى تفجر لنا من الأرض ينبوعاً، أو تكون لك جنةٌ من نخيلٍ وعنب فتفجر الأنهار خلالها تفجيراً، أو تُسقط السماء كما زعمت علينا كسفًا أو تأتي بالله

والملائكة قبيلاً، أو يكون لك بيت من زخرف أو ترقى في السماء ولن نؤمن لرقيك حتى تُنزل علينا كتابا نقرؤه، قل سبحان ربي هل كنت إلا بشراً رسُولا﴾. سورة الإسراء الآية (93/90)

وفي هذا الجو من الصراع مع قريش ظل الرسول يدعو المشركين بالحكمة والموعظة الحسنة، دون أن تلين له قناة، أو يؤثر على صبره شيء، أو يؤذن له بالقتال ورد العدوان، [36] ص55/54 وإنما كان العكس، وهو النهي عن القتال، قال تعالي:﴿ وما خلقنا السموات والأرض وما بينهما إلا بالحق وإن الساعة لآتية فاصفح الصفح الجميل﴾، سورة الحجر، الآية (85) وقال: ﴿فوربك لنسألنهم أجمعين عما كانوا يعملون، فأصدع بما تؤمر وأعرض عن المشركين﴾، سورة الحجر، الآية (94/93/92)﴿ أدعُ إلى سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنة وجادلهم بالتي هي أحسن إن ربك هو أعلم بمن ضل عن سبيله وهو أعلم بالمهتدين﴾، سورة النحل، الآية (125) ثم كانت الهجرة فلم يكف المشركون عن سيرتهم العدوانية حتى ضجر المسلمون وترقبوا نزول الوحي، فكان لا بد بعد الهجرة بنحو سنة من الإذن بالقتال بعد النهي عنه في نيف وسبعين آية، وكانت الآيات القرآنية بشأن هذا الإذن تحمل في طياتها أسباب المشروعية: من دفع الظلم، ومنع الفتنة في الدين، ورد الاعتداء على الدعاة إلى الله، وحماية الموطن. [36] ص 55

ويجمع ذلك ما يسمى بالدفاع الوقائي، قال اللهﷻ:﴿ أذن للذين يقاتلون بأنهم ظلموا، وإن الله على نصرهم لقدير، الذين أخرجوا من ديارهم بغير حق إلا أن يقولوا ربنا الله، ولولا دفاع الله الناس بعضهم ببعض لهدمت صوامع وبيع وصلوات ومساجد يذكر فيها اسم الله كثيراً، ولينصرن الله من ينصره، إن الله لقوى عزيز﴾، سورة الحج، الآية (40) قال ابن عباس: وهي أول آية نزلت في القتال، وكان القتال محرماً في الأشهر الحرم مراعاة للتقاليد العربية ثم أبيح فيها، قال اللهﷻ:﴿ يسألونك عن الشهر الحرام قتال فيه قُل قتال فيه كبير وصد عن سبيل الله وكفر به والمسجد الحرام وإخراج أهله منه أكبر عند الله والفتنة أكبر من القتل...﴾. سورة البقرة، الآية (217)

ويجب أن يبدأ المسلمون بالدعوة قبل القتال، أخرج مسلم عن بُريدةﷺ قال: كان النبيﷺ إذا أمر أميرا على جيش أو سرية أوصاه في خاصته بتقوى الله، ومن معه من المسلمين خيرا، ثم قال:

" اغزوا باسم الله في سبيل الله، قاتلوا من كفر بالله، أُغزوا ولا تغلوا، ولا تغدروا، ولا تُمثلوا، ولا تقتلوا وليدا، وإذا لقيت عدوك من المشركين فادعوهم إلى ثلاث خصال، فأيتهن ما أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم، أدعهم إلى الإسلام، فإن أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم، ثم ادعهم إلى التحول من دارهم إلى دار المهاجرين، وأخبرهم أنهم إذا فعلوا ذلك فلهم ما للمهاجرين

وعليهم ما على المهاجرين، فإن أبوا أن يتحولوا، فأخبرهم أنهم يكونون كأعراب المسلمين، يجرى عليهم حكم الله الذي يجري المؤمنين، ولا يكون لهم في الغنيمة شيء إلا أن يجاهدوا مع المسلمين ، فإن أبوا فسلهم الجزية، فإن هم أجابوك فاقبل وكف عنهم، فإن هم أبوا فاستعن بالله وقاتلهم، وإذا حاصرت أهل حصن فأرادوك أن تجعل لهم ذمة الله وذمة نبيهﷺ، فلا تجعل لهم ذلك، ولكن اجعل لهم ذمتك وذمة أصحابك، وإذا حاصرت أهل حصن فأرادوك أن تنزلهم على حكم الله، فلا تقبل منهم، ولكن أنزلهم على حكمك، فإنك لا تدري أتصيب حكم الله فيهم أم لا ". [29] ص50

والرسول عليه الصلاة والسلام كان حريصاً على منع القتال حتى عند الاستعداد فيقول ﷺ: لمعاذ بن جبلرضي الله عنه عندما أرسله لفتح اليمن: "لا تقاتلهم حتى تدعوهم، فإن أبو فلا تقاتلهم حتى يبدؤوكم، فإن بدؤكم فلا تقاتلهم حتى يقتلوا منكم قتيلاً ثم أرهم ذلك وقولوا لهم: هل إلى خير من هذا سبيل، فلان يهدى الله على يديك رجلاً واحدا خير مما طلعت عليه الشمس"، وقد روى أن النبيﷺ"حين أعطى عليارضي الله عنه الراية يوم خيبر وبعثه إلى قتالهم وأمره أن يدعوهم، ودعا خالد بن الوليدرضي الله عنه طليحة الأسدى ودعا سلمانرضي الله عنه أهل فارس... ". [40] ص26

ومن ذلك، تأتي أهمية وعظمة النبي محمدﷺ، في أنه أول مشرع في التاريخ قديمه ووسيطه وحديثه جاء من عند الله بالنظرية، وقام بعد ذلك بالتطبيق، لهذا لم يتغير جوهر التشريع الإسلامي ولم يتبدل قط، هكذا كان الإسلام واحداً، وظل واحداً، فليس في الإسلام كنائس ذات ديانات متباينة بالعقائد والتشاريع كما هو الحال في المسيحية مثلاً، في الإسلام مذاهب متفقة بالجوهر مختلفة حول بعض التفاصيل والألوان الخارجية. [86] ص18/17

ومما تجدر الإشارة إليه، أن النبيﷺ في المعاهدات التي أجراها مع يهود المدينة لم تفرض فيها الجزية، ولم تكن موقوتة بمدة، وكانت ترمي إلى إقامة السلم الدائم ما أقام اليهود على الحفاظ على العهد، وكانت تهدف إلى التعاون الإنساني فيما فيه خير الطرفين ونصها: "هذا كتاب محمد رسول الله لبنى ضمرة بأنهم آمنون على أموالهم وأنفسهم، وأن لهم النصر على من رامهم ـ إلا أن يحاربوا في دين الله ـ ما بل بحر صوفه، وأن النبيﷺ إذا دعاهم إلى النصر أجابوه، عليهم بذلك ذمة الله ورسوله، ولهم النصر، ونصوص هذا العهد تدل على أنه تحالف ومعاهدة معونة متبادلة غير موقوتة بمدة معينة ". [25] ص181

وحاصر أحد جيوش المسلمين قصراً من قصور فارس، وكان الأمير سلمان الفارسيﷺ فقالوا: يا أبا عبد الله ألا تأمر الجيش بالزحف عليهم؟، قال: دعوني أدعهم كما سمعت رسول الله عليه الصلاة والسلام يدعو، فأتاهم، فقال لهم: " إنما أنا رجل منكم فارسي والعرب يطيعونني فإن أسلمتم فلكم مثل الذي لنا وعليكم ما علينا وإن أبيتم إلا دينكم تركناكم عليه أعطونا الجزية عن يد وأنتم صاغرون، قال: ورطن بالفارسية، ورطن بالفارسية ومعناه، الآمان وأنتم غير محمودين وإن أبيتم أعلمناكم به وقاتلناكم، قالوا: ما نحن بالذي يعطي الجزية ولكنا نقاتلكم، قالوا: يا أبا عبد الله، ألا تأمر الجيش بالزحف عليهم ؟، قال: فدعاهم ثلاثة أيام إلى مثل هذا رحمة بهم لعلهم يسلمون، ثم قال انهدوا إليهم، قال: فنهدنا إليهم ففتحنا ذلك القصر "،

ورواه الترمذي وقال أبو يوسف: لم يقابل رسول اللهﷺ قوما قط، فيما بلغنا حتى يدعوهم إلى الله ورسوله، وقال صاحب الأحكام السلطانية: ومن لم تبلغهم دعوة الإسلام يحرم علينا الإقدام على قتالهم غِرة وبياتًا بالقتل والتحريق، ويحرم أن نبدأهم بالقتال قبل إظهار دعوة الإسلام لهم وإعلامهم من معجزات النبوة ومن ساطع الحجة بما يقودهم إلى الإجابة. [29] ص51

وقد ذهبت الشريعة الإسلامية لأكثر من مجرد النهي عن قتل من لا يقاتل في الحرب، ففي البداية أخذت كافة السبل لمنع وقوع الحرب لحقن دماء من الجانبين، فأوصت بقبول كل الشروط التي يعرضها المخالفون ما دامت تؤدي إلى صيانة الحرمات وحسن العلاقات بين الجانبين، ومن أمثلة هذا المسلك، تلك المعاهدة التي أجراها الرسولﷺ"معاهدة الحديبية" التي آثر فيها الجنوح إلى السلم والنزوع إلى التسامح والرحمة، وهو في مركز القوة والعزة. [87] ص132

وقال ابن إسحاق: قال الزهري: "ثم بعثت قريش سهيل بن عمرو أخا بني عامر بن لؤي إلى رسول اللهﷺ، وقالوا: آت محمدا وصالحه ولا يكن في صلحه إلا أن يرجع عنا هذا، فو الله لا يتحدث العرب أنه دخلها عنوة أبداً، فأتاه سهيل بن عمرو، فلما رآه رسول اللهﷺ مقبلا قال: قد أراد القوم الصلح حين بعثوا هذا الرجل، فلما انتهى سهيل إلى رسول اللهﷺ تكلم فأطال الكلام، وتراجعا، ثم جرى بينهما الصلح، فدعا رسول اللهﷺ علي بن أبي طالبﷺ فقال صلى الله عليه وسلم: اكتب بسم الله الرحمان الرحيم، فقال سهيل: لا أعرف هذا ولكن اكتب باسمك اللهم، قال: فقال النبيﷺ: اكتب باسمك اللهم، فكتبها، ثم قال عليه الصلاة والسلام: اكتب: هذا ما صالح عليه محمد رسول اللهﷺ سهيل بن عمرو، قال: فقال سهيل: والله لو كنا نعلم أنك رسول الله، ما

صددناك عن البيت، ولا قاتلناك، ولكن اكتب: محمد بن عبد الله، قال: فقال رسول الله عليه الصلاة والسلام:

والله إني لرسول الله وإن كذبتموني اكتب: هذا ما صالح عليه محمد بن عبد الله سهيل بن عمرو، اصطلحا على وضع الحرب عن الناس عشر سنين يأمن فيهن الناس ويكف بعضهم عن بعض، وعلى أنه من أتى محمدا من قريش بغير إذن وليه رده عليهم، ومن جاء قريشا ممن مع محمد لم يردوه عليه، وأن من أحب أن يدخل في عقد محمد وعهده دخل فيه، ومن أحب أن يدخل في عقد قريش وعهدهم دخل فيه "، [86] ص55/54 وعن أنسﷺ: أن قريشا صالحوا النبي عليه الصلاة والسلام فاشترطوا عليه، إن من جاء منكم لا نرده عليكم ومن جاء منا رددتموه علينا فقالوا: يا رسول الله أنكتب هذا؟ قالﷺ: "نعم، أنه من ذهب منا إليهم فا بعده الله، ومن جاء منهم سيجعل الله له فرجا ومخرجا". رواه أحمد ومسلم

ويتبين من مضمون هذا الصلح حرص الرسولﷺ على السلام وتجنب الحرب رغبة في حقن الدماء، ولا يخفى ما في ذلك من التعاون الإنساني على استقرار الأمن ونشر الطمأنينة في النفوس حتى يستطيع الناس أن يباشروا أعمالهم آمنين بعيدين عن شبح الحرب، ولقد كان من مكاسب هذا الصلح اعتراف قريش بمكانة المسلمين وتسليمهم لهم كفريق قوي كريم تبرم معه المعاهدات ويتفق معه على مفاوضات، ثم كان من أفضل ثمار هذا الصلح الهدنة التي استراح فيها المسلمون عن الحروب التي لا أول لها ولا آخر والتي شغلتهم واستهلكت قوتهم، فاستطاعوا في هذه الفترة السلمية أن يقوموا بدعوة الإسلام في ظل الأمن والسلام وفي جو من الهدوء والسكينة.

وقد أتاح هذا الصلح الفرصة للمسلمين والمشركين على السواء لأن يخلطوا بعضهم ببعض فيطلع المشركون على محاسن الإسلام، وما صنع من عجائب ومعجزات في تهذيب الأخلاق وتزكية النفوس وتطهير العقول والقلوب من ألواث الشرك والوثنية والعداء والخصومة والضراوة بالدماء، والولوع بالحرب في بني جِلدتهم الذين لا يختلفون عنهم في نسب وبيئة ولغة. [88] ص320/319

3.2.3.1.1. الإجماع

إن الحاجة الماسة إلى الحكم على القضايا الجديدة في عصر الصحابة بعد وفاة النبيﷺ، هي التي كانت سببا في ولادة أو نشوء فكرة الإجماع عن طريق الاجتهاد الجماعي، احتياطًا في

الدين وتوزيعا للمسؤولية على جماعة المجتهدين خشية تعثر الاجتهاد الفردي، أو وقوع المجتهد من الصحابة في الخطأ، بالرغم من رفع الحرج والإثم عن الخطأ في الاجتهاد، وتشجيعا على التصدي للفتوى بعد التثبت والتحري المطلوب، إلا أن هذا المصدر الثالث ما يزال مفتقراً إلى غيره عند تكوينه، فهو يعتمد ويستند إلى المصدرين المتقدمين عنه، ويحتاج إلى دليل صريح أو إجمالي في القرآن أو في السنة، لأن مصدر التشريع الوحيد في الإسلام هو الله ﷻ، أو الوحي المعبر عنه في متلو القرآن أو في بيان السنة النبوية، فلا يملك مجتهدو الأمة الإسلامية قديما وحديثًا الاستقلال بالرأي والتشريع المستند إلى العقل المحض، كما يفعل واضعو القانون، وإنما مهمتهم الكشف عن حكم الله في القضية بواسطة الاجتهاد، والاجتهاد إن كان جماعياً فهو الإجماع، وإن كان فردياً خاصاً فهو القياس ونحوه من الأدلة. [79] ص487/486

والإجماع، هو الإتفاق في الرأي بين فقهاء المسلمين على حكم شرعي لأمرٍ ما، وقد عرف الكثير من الباحثين الإسلاميين الإجماع على أنه:"إتفاق فقهاء المسلمين بخصوص قضية فرعية معينة خلال حقبة زمنية معينة"، [89] ص45 يقال: أجمع القوم على كذا، إذا اتفقوا عليه، ويطلق على العزم المصمم، ومنه قوله ﷻ:﴿ فاجمعوا أمركم﴾، ويعتبر الإجماع من أهم الأدلة على الحكم الشرعي، ويعنى في اصطلاح الأصوليين:"اتفاق جميع المجتهدين من المسلمين في عصر من العصور بعد وفاة الرسول ﷺ على حكم شرعي في واقعة". [90] ص138/137

وعلى هذا فالمجتهد هو من يبذل وسعه في درك حكم شرعي، مع تحققه بشرط المجتهد الذي يجتهد على رتبته، بحيث إن كان يجتهد على رتبة المنتسب مثلاً فشرطه أن يتحقق بشرط المنتسب، وهكذا بالنسبة إلى سائر الرتب، [91] ص316 وقد لعب فقهاء المسلمين دوراً كبيراً في تأكيد وترسيخ قواعد القانون الدولي والعلاقات الدولية، وحتى عند وجود اختلاف بين ما قرره البعض وأكده آخرون، إذ في هذه الحالة ستنطبق القاعدة التي تقرر أن اختلافهم هو: "اختلاف عصر وزمان لا حجة وبرهان"، ويقول الشيخ "محمد علي السايس"، أن الأحكام الشرعية التي كانت أثراً لاجتهاد فقهاء المسلمين على نوعين:

الأول أحكام ثابتة لاتتغير ولاتتبدل ولاتختلف المصلحة فيها باختلاف الأحوال والأزمان، والثاني أحكام جزئية روعيت فيها مصالح الناس وعرفهم في الوقت الذي استنبطت فيه، ويضيف أنه إذا " كانت المصالح تختلف باختلاف الظروف والأحوال، وكانت أعراف الناس مختلفة ومتبدلة، وجب أن نقول: أن تلك الأحكام التي بنيت على متطلبات عصر، أو قضى بها عرف

خاص لا يصح أن تؤخذ قانونًا دائماً وشريعة ثابتة تطبق حتى مع اختلاف وجه المصلحة وتغير العرف ".

ويؤكد الشيخ السايس،" لقد أورثتنا الأجيال المتعاقبة مجموعات هائلة من الاجتهادات الفقهية في جميع نواحي الحياة العملية، فالفقه الإسلامي منظم لجميع العلاقات، محدد لكل الحقوق والواجبات، مبين لحكم ما يصدره من تصرفات فردية أو جماعية أو دولية، وبالتالي فهو صالح للتطبيق في كل زمان ومكان "، وذلك لأنه أسس على قواعد صالحة للتطبيق مهما اختلفت الأزمان، طبقها الفقهاء في يسر وسهولة على ما وجد في أزمانهم من أحداث، ولم تقف بهم عند هذا الحد، بل طاوعتهم ففرضوا المسائل واستنبطوا لها الأحكام على ضوء تلك القواعد. [92] ص16/15

ويمثل سبب وجود قواعد القانون الدولي الإنساني، المطبقة أثناء النزاعات المسلحة أساساً في حماية كل الأنفس البشرية المندمجة بطريقة أو بأخرى فيها، أو الذين يعتبرون ضحية لها، وتجنيبهم أوجه المعاناة غير الضرورية، فالأمر يتعلق بحماية آلاف (بل الملايين) من الأشخاص الذين تتهدد حياتهم وأمنهم نتيجة بدء واستمرار بل وانتهاء النزاع المسلح، ولا يهم في هذا المقام طبيعة النزاعات أو الدوافع والأسباب التي تتواجد خلفها، على أساس أنه في النهاية يذوق ويلاتها دائماً الكائنات البشرية،

ولذلك فإن حق أطراف النزاع في اللجوء إلى وسائل الإضرار بالعدو ليس حقا مطلقا في الوقت الحالي، وهذا هو أيضاً ما قرره الإمام علي أبي طالبﷺ، إذ يقول: " إذا قدرت على عدوك فاجعل العفو عنه شكرا للقدرة عليه "، ويضيف كرم الله وجهه: "....فإذا كانت الهزيمة بإذن الله فلا تقتلوا مدبرا، ولا تصيبوا معورا، ولا تجهزوا على جريح، ولا تهيجوا النساء بأذى، وإن شتمن أعراضكم وسبين أمراءكم، فإنهن ضعيفات القوى والأنفس والعقول، إن كنا لنؤمر بالكف عنهن وإنهن لمشركات، وإن كان الرجل ليتناول المرأة في الجاهلية بالقهر والهراوة، فيعير بها وعقبه من بعده ". [92] ص35

ومن أهم الوصايا ما أوصى به أبو بكرﷺ أمير أول بعثة حربية في عهده وهو أسامة بن زيدﷺ قال له: "لا تخونوا ولا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا ولا تقتلوا طفلاً صغيراً ولا شيخاً كبيراً ولا امرأة ولا تقطعوا نخلاً ولا تحرقوه ولا تقطعوا شجرة مثمرة ولا تذبحوا شاة ولا بقرة ولا

بعيراً إلا لمأكله، وسوف تمرون على قوم فرغوا أنفسهم في الصوامع فدعوهم وما فرغوا أنفسهم له".

وهذه الوصية تعد دستوراً لآداب الجهاد في الإسلام واشتملت على تشريعات في الحرب لا يدانيها ما وصلت إليها قواعد القانون الدولي الحديث، وما كان للصديق أن ينهى في وصيته عما نهى عنه إلا من هدي أخذه عن النبيﷺ، وخصوصاً أن الصحابة أجمعين أقروه على ذلك ولم يوجد منهم من استنكر ذلك، ولو أنكر ذلك أحد على الصديق لعلم من سيرة الصحابة ما يدل عليه، وذهب الإمام الأوزاعي مستدلاً بما ورد في وصية أبي بكر إلى أنه لا يحل للمسلمين أن يفعلوا شيئاً مما يرجع إلى التخريب في دار الحرب أي في بلاد الأعداء، لأن ذلك فساد، والله لا يحب الفساد، [93]

واستدل أيضاً بقول اللهﷻ:﴿ومن الناس من يعجبك قوله في الحياة الدنيا ويشهد الله على ما في قلبه وهو ألد الخصام وإذا تولى سعى في الأرض ليفسد فيها ويهلك الحرث والنسل والله لا يحب الفساد﴾، سورة البقرة، الآية (205/204) ويقرر شيخ الإسلام "أحمد ابن تيمية" أن أساس قتال غير المسلمين، يكمن في محاربة من يعترضون نشر الدين، مع الاقتصار في القتال على من يحاربون فعلا دون غيرهم.

وهكذا يقول: "وإذا كان أصل القتال المشروع هو الجهاد، ومقصوده هو أن يكون الدين كله لله، وأن تكون كلمة الله هي العليا، فمن امتنع من هذا قوتل باتفاق المسلمين، وأما من لم يكن من أهل الممانعة والمقاتلة، كالنساء والصبيان والرهبان والشيخ الكبير والأعمى والزمن ونحوهم فلا يقتل عند جمهور العلماء إلا أن يقاتل بقوله أو فعله، وإن كان بعضهم يرى إباحة قتل الجميع لمجرد الكفر، إلا النساء والصبيان لكونهم مالا للمسلمين، والأول هو الصواب، لأن القتال هو لمن يقاتلنا، إذا أردنا إظهار دين الله كما قال اللهﷻ:﴿وقاتلوا في سبيل الله الذين يقاتلونكم ولا تعتدوا إن الله لا يحب المعتدين﴾، سورة البقرة، الآية (190) وقال رسول اللهﷺ: (لا تقتلوه فهذا الأعمى، أعمى القلب أعمى البصر)، وكان يقصد "مربع بن قيظى"، وكان رجلاً منافقاً ضرير البصر، [94] ص10 وقد دعا القرآن الكريم إلى السلم عامة يقول اللهﷻ:﴿يا أيها الذين آمنوا ادخلوا في السلم كافة ولا تتبعوا خطوات الشيطان إنه لكم عدو مبين﴾. سورة البقرة، الآية (208)

وهذا النص الكريم، يدعو عامة المؤمنين إلى أن يكونوا مسالمين مع غيرهم ومسالمين في داخل أنفسهم، فلا حرب مع غيرهم ولا حرب فيما بينهم، وإن هذا النص يدل على أن الأصل في

العلاقة بين الدولة الإسلامية وغيرها هو السلم، وأن ذلك مبدأ الأديان السماوية كلها، ففي الوقت الذي كان قانون الغاب هو الذي يحكم بين الدول وهو الذي يحدد العلاقات بينها، القوى يأكل الضعيف، جاءت الشريعة الإسلامية بذلك المبدأ السامي وهو أن العلاقة هي السلم،

وإذا كان القتال فإنه لدفع الاعتداء، أي لحمل المعتدي على أن يكون مسالما، فالحرب التي شرعها الإسلام وشرعتها الأديان هي لتثبيت دعائم السلم وتحقيق العدل، فهي حرب السلام لاستقرار العدل والسلام، ومن ثم فإن من العلماء من ذهب إلى أن الأصل في العلاقات الدولية في الشريعة الإسلامية هو السلم، وهذا ما قرره الإسلام نصوصاً وتطبيقاً وأن الإسلام لا يجيز قتل النفس لمجرد أنها تدين بغير الإسلام، ولا يبيح للمسلمين قتال مخالفيهم في الدين وإنما يأذن في قتالهم ويوجبه إذا اعتدوا على المسلمين، أو وقفوا عقبة في سبيل الدعوة ليحولوا دون بثها، فحينئذ يجب القتال دفعًا للعدوان وحماية الدعوة، أما إذا لم يحدث ذلك من غير المسلمين فلا سبيل إلى قتالهم، بل لا مانع من التعاون معهم في شتى المجالات لما فيه مصلحة المسلمين ونفعهم. [27] ص142/140

4.2.3.1.1. القياس

لايمكن لأي تشريع في العالم أن تحيط نصوصه بجميع أحكام الحوادث والجزئيات والمسائل الفرعية، وإنما يقتصر التشريع عادة على ذكر الأصول العامة الكلية والضوابط والشروط عموما، ويترك أمر التطبيق إلى القضاة والحكام والفقهاء، فهؤلاء هم الذين يجتهدون في أحكام المسائل الجزئية أو الخاصة، ويحاولون إلحاق الحكم بما هو منصوص عليه، وبمقتضى هذا الواقع المألوف أو المنطق الذي لا محيد عنه، أرى أن الشريعة الإسلامية تتجاوب مع الواقع مراعاة لحكم التطور، ونزولاً تحت مقتضيات الظروف وتجدد الحوادث وتشعب القضايا، فهي تنص في مصدريها الأصليين على القواعد العامة وأحكام الأصول التشريعية والمسائل الأساسية، تاركة التفاصيل لمجتهدي الأمة وآراء العلماء الذين تشبعت أرواحهم بمقاصد الشرع، وأحاطت مداركهم بدقائق التشريع، ومن هنا برزت الحاجة إلى الاجتهاد بالرأي الصحيح أو بما يسمونه القياس، [89] ص600

وعلى ذلك فالقياس يفترض أن النصوص الشرعية قد أوردت حكما لإحدى الوقائع بنى على علة معينة، ثم طرأت في حياة الناس واقعة لم يرد بشأنها نص ولكن العلة التي بنى عليها الحكم في الواقعة الأولى متوافرة فيها، ومن ثم تأخذ حكمها،[90] ص142 فإذا عُرضت قضية ليس في

أحكام الكتاب والسنة والإجماع نص عليها، فإن هذه المصادر الثلاثة قد اعترفت بالقياس كمصدرا أصلي رابع من مصادر الشرع الإسلامي من حيث حجيته في إثبات الأحكام، وهذا المصدر يستمد قوته من المصادر الأصلية الثلاثة، فهي مستنده ودليلُه:

وأما من القرآن الكريم فقد جاء فيه قول اللهﷻ:﴿إنا أنزلنا إليك الكتاب لتحكم بين الناس بما أراك الله﴾، وأما السنة فقد جاء فيها عن رسول اللهﷺ، أنه حين بعث معاذا بن جبلرضي الله عنه قاضيا إلى اليمن قال له: "بم تقضي؟، قال بما في كتاب الله، قال فإن لم تجد في كتاب الله؟ قال أقضي بما قضى به رسول الله، قال فإن لم تجد فيما قضى به رسول الله ؟، قال أجتهد برأيي، وأما الإجماع، فقد أجمع الفقهاء على اعتبار القياس مصدراً أساسياً من مصادر الحكم في الشرع الإسلامي، فقد كتب عمر بن الخطابرضي الله عنه إلى شريح القاضي يقول له: "...إذا حضرك أمر لابد منه فانظر ما في كتاب الله فاقضي به، فإن لم يكن ففيما قضى به رسول اللهﷺ، فإن لم يكن ففيما قضى به الصالحون وأئمة العدل، فإن لم يكن فأنت بالخيارة، فإن شئت أن تجتهد رأيك فاجتهد رأيك، وإن شئت أن تؤامرني ولا أرى مؤامرتك إياي إلا خيراً لك، والسلام عليك". [84] ص124/123

وقد أعتنى الفقهاء المسلمون في الشريعة الإسلامية بضوابط عامة وقواعد كلية يسهل على الدارس معرفة كثير من الأحكام واستنباطها إذا ما دعا ذلك، ومن بين هذه القواعد التي قعدوها قولهم، "الضرورات تقدر بقدرها"، فبما أن الحرب ضرورة لإيجاد السلم، ومن أراد السلم استعد للحرب فقد قرر الفقهاء أن:"الضرورات تقدر بقدرها" واعتبار الحرب هي الأصل في علاقة المسلمين بغيرهم أمر يخالف منطق الضرورة وطبائع الأمور، فالفقه الإسلامي أقر قاعدة "الضرورات تبيح المحظورات"، لكنه قيدها بقاعدة "الضرورة تقدر بقدرها"، وتنطبق القاعدتان على أحكام الحرب،

ويولى الفقه الإسلامي أهمية كبيرة للمصلحة العسكرية، أي "الضرورة العسكرية"، لكنه لايبيح الإفساد في الأرض، ويكرس مبدأ المعاملة بالمثل، لكن في حدود الضوابط الشرعية، فالمثلة محظورة من حيث المبدأ وإن قام الأعداء بها، والوفاء بالعهد يبلغُ حد القداسة ومفضل في جميع الأحوال، ونجد في الفقه الإسلامي أن قاعدة "الضرورات تبيح المحظورات" من القواعد الفقهية العامة في ظروف السلم والحرب. [95] ص48

ومن الأمثلة التي دار حولها نقاش الفقهاء تترس العدو ببعض أفراده من غير المقاتلين كالنساء والأطفال واتخاذه من بعض المسلمين درعاً بشرياً يحتمي به، وإعمالاً لقاعدة الضرورة

أجاز الفقهاء قتال العدو المتترس، وإن كانت الدروع البشرية غير مقصودة بعمليات القتال أصلاً، حيث قال القرطبي والغزالي وابن تيمية:"إن الفقهاء متفقون على أن جيش الكفار إذا تترسوا وتحصنوا بمن عندهم من أسرى المسلمين وخيف على المسلمين الضرر إذا لم يقاتلوا فإنهم يقاتلون لا ضير في ذلك، وإن أفضى إلى قتل المسلمين الذين تترسوا بهم، لأن الحال حال الضرورة"، واستدل الفقهاء لما تقدم بالمعقول، فعرضه بعض الفقهاء من قبيل "دفع المفسدة والضرر"، في حين عرضه أخرون من قبيل "جلب المنفعة والمصلحة"، علماً بأن الوجهين متلازمان ومتداخلان، وهما يعبران عن فكرة واحدة، وهي فكرة الضرورة.

فالوجه الأول؛ دفع المفسدة والضرر، وفيه يقول بعض الفقهاء:"إن رمي المسلمين الأتراس غير مقصود لذاته، وإنما هو من ضرورات الحرب ومن القواعد المتفق عليهاعند الفقهاء أن"الضرورات تبيح المحظورات"، وأما الوجه الثاني؛ جلب المنفعة والمصلحة وبيان هذا أن في قتل المسلمين الأتراس أثناء رمي العدو مصلحة كل المسلمين لما في إقامة فرض الجهاد من مصالح، فإن لم يفعل ذلك أستولى العدو على الأمة، وقتلوا المترس، وبذلك تكمن شرعية الهجوم أن تكون هنالك مصلحة عامة محققة بعد الهجوم على المتترس بهم. [96] ص146

والفقهاء يقررون في قواعدهم أن الأصل في الأشياء الإباحة، والأصل في الذمة البراءة، وهذه القواعد وإن كانت في أصل الأشياء فيما لم يرد به الشرع، فإن قاعدة "الأصل في العلاقات السلم" لم يطرأ عليها أيضاً تغيير في الشرع الإسلامي في رأينا على عكس ما استنبطه الفقهاء من النصوص الشرعية ليتناسب مع ما درجوا عليه من أصول اجتهادية في معرفة الأحكام، ويبقى عليهم بعد ذلك أن يقروا بأن الإسلام يعتبر العلاقات الدولية قائمة على أساس السلم بين المسلمين وغيرهم. [95] ص52/51

والقاعدة الأساسية التي وضعها الإسلام للحياة هي لا شك الطمأنينة والسلام والاستقرار، ولكن الإسلام مع هذا دين يواجه الواقع ولا يفر منه، ومادامت في الدنيا نفوس لها أهواء ونوازع ومطامع، ومادام هناك هذا الناموس الذي يطبق على الأفراد والجماعات على السواء، ناموس تنازع البقاء، فلابد إذن من الاشتباك والحرب، وحين تكون الحرب لردع المعتدى وكف الظالم ونـصرة الحق والإنتصاف للمظلوم تكون فضيلة من الفضائل وتنتج الخير والبركة والسمو للناس، وحين تكون تحيزاً وفساداً في الأرض وإتداء على الضعفاء تكون رذيلة اجتماعية وتنتج السوء

والشر والفساد في الناس، وبذلك كانت أولى نظرات الإسلام إلى الحرب والقتال أنها ضرورة اجتماعية أو شر لابد منه إلا لما يرجى من ورائه من خير. [97] ص39

نخلص من كل ذلك إلى أن مدلول القانون الدولي الإنساني في الشريعة الإسلامية يختلف عنه في النظام الوضعي من حيث مصادر قواعده، كما رأينا، فهي في القانون الوضعي المعاهدات والعرف ومبادئ الإنسانية وما يمليه الضمير، في حين تستمد أحكامه في الشريعة الإسلامية، من القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة والاجتهاد على نفس الترتيب، كما يختلفان في بعض الأحكام التي ستتضح من خلال دراسة الموضوع، وأن الشريعة الإسلامية تعد نظام تشريعي متكامل ولها سندها من منطق سليم، ولها أسسها من قيم اجتماعية تهدف إلى تحقيقها، ومن ثم كان لها طابع حضاري وكانت لها صلاحيتها للتطبيق المستمدة من سندها المنطقي وقيمتها الاجتماعية وأهدافها الحضارية استقلالاً عن طابعها الديني الأصيل فهي تصلح في التطبيق على المجتمع الإسلامي أو غير الإسلامي فهي تراعي حماية الإنسان كإنسان. [98] ص119

والمستقرئ لتعليمات وأوامر الشريعة الإسلامية من خلال هذه المصادر يجد أنها حرصت على حماية ضحايا النزاعات المسلحة من جرحى ومرضى وغرقى وأسرى ومدنيين، إضافة لحماية الأعيان والممتلكات المدنية والثقافية، كما وضعت قيودا بشأن طرق ووسائل القتال بحيث لا تتعدى هذه الوسائل والأساليب الضرورة العسكرية، ذلك أن الحرب في الإسلام ليست مباحة كقاعدة عامة ولكنها تباح للضرورة والضرورة تقدر بقدرها. [98] ص153

4.1.1. مبادئ القانون الدولي الإنساني

يقوم القانون الإنساني على جملة من المبادئ هي أيسر استيعابا وأوجز محتوى من مواد اتفاقيات جنيف والبروتوكولين، ويمكن أن ترد بعض المبادئ صراحة في النصوص المذكورة، بينما تكون مبادئ أخرى ضمنية تستخرج من سياق النص، ونوع أخر من المبادئ التي كرسها العرف الدولي، ونعلم ما للعرف من دور في ترسيخ القاعدة القانونية وخاصة في قانون الحرب، وللمبادئ الإنسانية التي تعتبر نصوص الاتفاقيات ترجمة وتجسيدًا لها، قيمة كبيرة نظريا وعمليا، [99] ص27

ويمكن تعريف مبادئ القانون الدولي الإنساني بأنها: " الأسس الإنسانية التي تنطبق في كل زمان ومكان، وفي كل الظروف، حتى بالنسبة للدول غير الأطراف في الاتفاقيات الدولية لهذا

القانون، ورغم أن هذه الأسس منصوص عليها في القانون المكتوب، إلا أن جذورها ممتدة إلى أعراف الشعوب".

وبناءً على ذلك، يمكن القول أن المبادئ وجدت قبل أن يوجد القانون، وأنها تحكم القانون بعد تدوينه، وتشير الاتفاقيات إليها صراحة في بعض الأحيان، ربما في الديباجة أو في سياق النص، وهكذا تذكر "قوانين ومبادئ الإنسانية" و "العرف السائد" و "ما يمليه الضمير الإنساني"، وللمبادئ أهمية جوهرية في القانون الدولي الإنساني كما هي الحال في كل دائرة قانونية أخرى، فهي الدافع لكل شيء، وتقدم الحل بالاستقراء للحالات غير المتوقعة وتسهم في سد ثغرات القانون، وتساعد في تطوره مستقبلاً بتبيان المسار الذي ينبغي إتباعه، وخلاصة القول أنها سهلة في استيعابها وتذكرها.[100] ص285

وإن نظرنا نظرة عابرة إلى القواعد القانونية الموجودة في الاتفاقيات المؤنسنة لقانون الحرب، تجعلنا نفند بعض المبادئ التي تشكل الأسس القانونية لأنسنة الحرب، وسنقسم هذه المبادئ إلى مبادئ تتعلق بضرورة تطبيق الاتفاقيات بشكل كامل دون اعتبار لأي مسألة سياسية، وأخرى تهدف إلى حماية الشخص الإنساني بشكل عام.

1.4.1.1. المبادئ الأساسية للقانون الدولي الإنساني

يبدو واضحا أن مبادئ القانون الدولي الإنساني جاءت نتاجاً لعملية تراكمية طويلة في تاريخ البشرية منذ نشأتها، وأسهمت في تطور تلك المبادئ ونهضتها تيارات واتجاهات وأحداث، ومساهمات فكرية ثمينة في مختلف ميادين حماية الإنسان وحقوقه، ومن البديهي أن تكون النزاعات المسلحة بأشكالها المختلفة في بؤرة إهتمام القانون الدولي الإنساني، من حيث كون تلك النزاعات حالات استثنائية تفتح مزيداً من أبواب الظلم والقهر، والتمييز، ومصادرة حقوق الإنسان،[101] ص09 ونقصد بالمبادئ الأساسية تلك المبادئ التي يستند إليها أي نظام قانوني، ويمكن القول بأن هذا القانون يقوم على ثلاثة مبادئ أساسية هي:

- مبدأ تقييد الحرب لاعتبارات الإنسانية؛
- مبدأ تقييد حق أطراف النزاع في اختيار أساليب ووسائل القتال؛
- مبدأ المعاملة الإنسانية.

1.1.4.1.1. مبدأ تقييد الحرب لاعتبارات الإنسانية

إن القانون الدولي الإنساني كما رأينا سابقا، لا يهدف إلم منع الحرب أو الحد منها، وإنما يقتصر دوره على تنظيم الحرب بعد اللجوء إليها للحد من الشرور والمآسي الإنسانية المترتبة عليها، وهو في سبيل تحقيق هذا الهدف تضمن العديد من النصوص العرفية والاتفاقية التي تنظم العلاقة بين الأطراف المتحاربة أو بينها وبين الدول المحايدة، والتي تقوم أساساً على فكرة الموازنة بين الضرورات العسكرية والاعتبارات الإنسانية. [102] ص123

ويعنى مبدأ التوازن بين الضرورات العسكرية والاعتبارات الإنسانية أنه لا ينبغي لعمليات القتال والمحافظة على النظام العام أن تقضي على الاعتبارات الإنسانية، وطبقاً لهذا المبدأ لا ينبغي على المتحاربين أن يلحقوا بخصومهم أضراراً لا تتناسب مع الغرض من الحرب، وهو تدمير أو إضعاف القوة العسكرية للعدو، وإذا كانت الحرب وسيلة وليست غاية، وهي الوسيلة الأخيرة التي تستخدمها دولة لإجبار أخرى على الإذعان لمشيئتها، لذلك فإنها حالة استثنائية يمر بها المجتمع، ولذلك فإنه ينبغي أن يتم اللجوء إلى هذه الوسيلة (الاستثناء) بالقدر الذي يلزم لإكراه الخصم على هذه النتيجة، وبالتالي فإن كل العنف الذي لا ضرورة له لتحقيق هذا الهدف إنما هو عنف لا غرض له، وبالتالي يعد عملاً غير مشروع، [103] ص66/65 وإنطلاقاً من هذه الفكرة، فقد قيد القانون الدولي الإنساني الدول المتحاربة من جهتين:

ـ الغاية من الحرب أو الوسائل والأساليب العسكرية المستخدمة لتحقيق هذه الغاية، فالغاية المشروعة الوحيدة التي يجب أن تسعى إليها الدول أثناء النزاعات المسلحة هي إضعاف القوة العسكرية للعدو لتحقيق الإنتصار العسكري، دون تعدي ذلك إلى صنوف العنف والتدمير غير المبرر، كما أن الدول في سبيل تحقيقها الهدف المشروع للحرب لم تعد مطلقة من أي قيد في اختيار وسائل وأساليب القتال، وتم تقييدها من هذا الجانب:

ـ إلزام الأطراف المتحاربة باستخدام أكثر الوسائل والأساليب القتالية إنسانية لإضعاف قوة الخصم العسكرية.

ـ ضرورة وجود ضرورة عسكرية تستدعي إستخدام مثل هذه الوسائل والأساليب الإنسانية المشروعة، [102] ص124 ومن أجل أن تصل الدولة المتحاربة إلى هذا الهدف، وهو إجبار

العدو على الخضوع لإرادتها، تقوم بتدمير آلياته العسكرية أو إضعافها لإخضاعه، والطاقة العسكرية للعدو التي تتكون من، الإمكانيات البشرية والإمكانيات المادية:

بالنسبة للإمكانيات البشرية، المقصود هنا الأفراد المشتركون مباشرة في القتال، ويمكن التصدي لهم بثلاث طرق، القتل أو الجرح أو الأسر، وهذه الطرق الثلاث تتساوى فيما يتعلق بالنتائج العسكرية، ولكنها غير متساوية في قدرتها على إفراغ قوة العدو، والمنطق مختلف على الصعيد الإنساني، فالإنسانية تتطلب الأسر بدلاً من الجرح والجرح بدلاً من القتل، وحماية غير المحاربين إلى أقصى حد ممكن، وأن تكون الجراح أخف ما يمكن أن تسمح به الظروف حتى يمكن أن يشفى بأقل ما يمكن من الآلام، وأن يكون ألأسر محتملاً بالقدر المستطاع.

وينبغي على القادة العسكريين أن يتفهموا هذا المنطق، لأنه يتطلب منهم أن يتخلوا عن واجبهم كجنود وكوطنيين، فهم يستطيعون تحقيق النتائج ذاتها بإيقاع قدر أقل من المعاناة، وحين يحيد العدو بجرحه أو أسره فإنه لن يستطيع أن يلعب دوراً في تقدم العمليات ولا في تغيير نتائجها، وهكذا لحق البطلان بالقاعدة التي كانت سائدة في الحروب قديماً (أنزل بعدوك أقصى ما تستطيع من الأذى)، وحل محلها قاعدة جديدة هي، (لا تترك بعدوك من الأذى أكثر مما يقتضيه غرض الحرب)،[104] ص189 بيد أن تحقيق هذا التوازن يتطلب قيادة ماهرة في الميدان، تعمل على تحقيق ما يلي:

ـ السيطرة التامة على المرؤوسين وعلى مصادر النيران لمنع الانتهاكات الجسيمة لقانون النزاعات المسلحة.

ـ الاقتصار على العمليات اللازمة لقهر العدو وهزيمته، ويذكر أن تدمير (60%) من قدرات العدو البشرية والعسكرية يكفى لقهره والتغلب عليه، وبالتالي لا يكون هناك محل لتدمير باقي أفراده أو معداته.

ـ عدم جواز استخدام الهجمات العشوائية، وهي التي لا توجه إلى هدف عسكري محدد.

ـ الحرص التام على توجيه كل عمليات ومصادر نيرانه للأهداف العسكرية وعدم إصابة غيرها من الأهداف إلا عرضا وبشكل غير مباشر. [9] ص137/136

ومن أجل ذلك، فقد نصت المادة (33) من اتفاقية جنيف الأولى بأنه: "لا يجوز تدمير المهمات (التجهيزات والعتاد) المتعلقة بالوحدات الطبية المتحركة التابعة للقوات المسلحة والمخصصة لرعاية الجرحى والمرضى إذا وقعت في قبضة الطرف الخصم "، كما نصت المادة (53) من اتفاقية جنيف الرابعة على أنه: " يحظر تدمير أي ممتلكات خاصة ثابتة أو منقولة تتعلق بأفراد وجماعات، أو بالدولة أو السلطات العامة، أو المنظمات الاجتماعية أو التعاونية إلا إذا كانت العمليات الحربية تقتضي حتما هذا التدمير"،

وقضت المادة (54) من البروتوكول الأول الإضافي لاتفاقيات جنيف ـ وضع النص الرسمي للبروتوكولين باللغة العربية، المؤتمر الدبلوماسي لتأكيد وتطوير القانون الدولي الإنساني المطبق في النزاعات المسلحة، الناشر اللجنة الدولية للصليب الأحمر، الطبعة الرابعة، جنيف 1997 ـ بـ: " حظر مهاجمة أو تدمير أو نقل أو تعطيل الأعيان والمواد التي لا غنى عنها لبقاء السكان المدنيين..."، كما " يحظر تجويع المدنيين كأسلوب من أساليب الحرب... "، وهناك مواد أخرى متفرقة تضع قواعد محددة للسلوك العسكري بالاتجاه ذاته، مما يدل على أنه لا يمكن استخدام مبدأ الضرورة العسكرية كعذر يبرر القيام بأعمال غير إنسانية وانتهاكات تعبر عن عدم الامتثال لقواعد قانون النزاعات المسلحة.[105] ص69

وما يجب الإشارة إليه، أن مبدأ الضرورة رغم غموضه أحيانًا فإن له أهميته في مجال القانون بصفة عامة، وفي مجال القانون الدولي الإنساني بصفة خاصة، ونخلص من كل ما سبق، إلى أن مبدأ تقييد الحرب لاعتبارات الإنسانية يقتضي الأتي:

ـ القيد الأول: قيد تشريعي، يتمثل إلزام أطراف النزاع باستخدام أكثر الوسائل والأساليب إنسانية، ويجد تطبيقه في قاعدة التمييز وحظر الأسلحة العشوائية وقاعدة حظر الألام المفرطة، والتي تقضي بحظر الأسلحة التي ينتج عن استخدامه آلاماً أو أضراراً تفوق الغاية من الحرب، (إضعاف قوة الخصم العسكرية).

ـ أما القيد الثاني: فقيد واقعي، يتمثل في وجود الضرورة العسكرية وقاعدة التناسب بين الميزة العسكرية المرجوة والأضرار الجانبية المتوقعة، [102] ص124 وغاية ما في الأمر، أنه يجب أن تقدر الضرورة بقدرها، وبالتالي لا يجوز بأي حال من الأحوال أن يتخذ كستار لخرق قوانين الحرب وأعرافها، فهو بهذا يخرج عن إطار القدر المقدر له، فلا يجوز مهاجمة الأهداف المدنية سواء كانت مدنا مأهولة بالسكان أو أعيانا مدنية، فليست هناك ضرورة ملحة إلى ذلك، كما

أن مبدأ الضرورة المقصود هو الذي يعني عدم تجاوز مقتضيات الحرب، وهي تحقيق النصر وإضعاف قدرة العدو بالطرق والأساليب التي لا تخالف حكما في قوانين الحرب، سواء كان هذا الحكم بمقتضى قاعدة عرفية أو قاعدة تعاهديه.

2.1.4.1.1. مبدأ تقييد حق أطراف النزاع في اختيار أساليب ووسائل القتال

وهذا المبدأ، منبثق عن المبدأ السابق، وهو يعني أن حرية المتحاربين في اختيار وسائل الإضرار بالعدو ليست حرية مطلقة، وقد فرض هذا المبدأ قواعد عديدة يلتزم بها المقاتلون، في مجال استخدام الأسلحة، فالأسلحة التي تحدث ألامًا لا مبرر لها، أصبحت غير مشروعة، وأساليب القتال التي تنطوي على الغدر تعد غير مشروعة أيضاً. [106] ص37

وقد ورد هذا المبدأ في عدد كبير من المعاهدات، بما فيها صكوك قانونية قديمة العهد كإعلان سان بطرسبرغ لعام 1868، وإعلانات ولوائح لاهاي لعام 1899 و1907، وكانت هذه القاعدة الدافع الأساسي للحظر على استخدام الأسلحة الكيمائية والبيولوجية في بروتوكول جنيف بشأن الغازات السامة لعام 1925، ومما يدل على بقاء هذه القاعدة صالحة، إعادة التأكيد عليها في معاهدات حديثة العهد، وعلى الأخص في البروتوكول الإضافي الأول المادة (35) منه، ونظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية المادة (08)، وقد أكدت عليه ديباجة اتفاقية أوتاوا لحظر الألغام المضادة للأفراد لعام 1997. [107] ص212/211

ويعتبر دليل السويد للقانون الدولي الإنساني على الأخص، أن حظر وسائل وأساليب القتال التي تسبب إصابات أو ألاما لا مبرر لها، قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي، وبمقتضى تشريعات الكثير من الدول، يشكل انتهاك هذه القاعدة جريمة دولية، وقد جرى الاعتماد عليها في السوابق القضائية الوطنية، ونشير كذلك إلى أن محكمة العدل الدولية في رأيها الاستشاري بشأن مشروعية استخدام الأسلحة النووية أو التهديد باستخدامها الصادر في عام 1996: " قررت أن هذا المبدأ يعد أحد مبادئ القانون الدولي العرفي التي لا يجوز الخروج عليها، كما يشكل قاعدة دولية يتعين على كل الدول مراعاتها".

وبناءً على القاعدة الأساسية المنصوص عليها في المادة (35)/01 من البروتوكول الإضافي الأول، يعتبر من الأعمال غير المشروعة اللجوء إلى وسائل أو أساليب الحرب التي لا تنقطع آثارها حتى بعد نهاية الأعمال العدائية، ولا تضر بالسكان المدنيين فحسب، بل تضر أيضاً بمجمل سكان الدولة في الوقت الذي توقفت فيه الحرب، وبناءً على ذلك، يجوز القول بأن لمبدأ

الآلام التي لا مبرر لها تطبيقا مباشرا في هذه الحالة، إذ أنه يحظر اعتماد وتنفيذ الاستراتيجيات الحربية التي تستهدف خاصة إضعاف الدولة المعادية بعد انقضاء فترة النزاع، واختيار الأهداف المطلوب تدميرها عن قصد للإضرار بإمكانية استرجاع الدولة المعادية سابقًا لقوتها السياسية والاقتصادية.[108] ص336

بيد أن هذه العبارة ـ الآلام التي لا مبرر لها ـ تستمد وجودها من فكرة أساسية مؤداها أن الحرب ليست غاية بالذات، ولا تسمح إلا بما هو ضروري لإحراز النصر، ففي الواقع، ربما تكون الوظيفة الأساسية للقانون الدولي الإنساني هي استبعاد الآلام "التي لا فائدة منها" بالمقارنة بطبيعة الحال بالحرب التي هي ملازمة لتطبيقه، ولكن ليس على نحو مطلق لأن "فائدة " أو " عدم فائدة" الحرب نفسها ليسا هنا محل التساؤل، فالأسلحة يجب ألا تصيب سوى الأهداف الضرورية بالمقارنة بغايتها العسكرية، وربما يجب على الأخص أن تكون دقيقة بما فيه الكفاية لكي لا تصيب عرضاً جماعة من الأبرياء، بيد أن هذه العبارة تظل خفية، لأن الأمر يتعلق في الحقيقة بحظر وسائل الحرب البالغة القسوة أو الأسلحة الوحشية أن صح القول، أي الأسلحة التي تحط من سمعة مستخدميها كما تحط الأعمال الشنيعة من سمعة مرتكبيها مهما كانت صحة القضية التي يدافعون عنها. [106] ص37

ومن بين هذه الأسلحة، هناك بالطبع في المقام الأول أسلحة الدمار الشامل كما يقال، والتي أصبحت منذ مطلع التسعينات مصدر خوف واهتمام الكثيرين نظرًا لما تمتاز به تلك الأسلحة من ميزات وخصائص تدميرية تبيد مظاهر الحياة الإنسانية في المنطقة المستهدفة، مع الأخذ في الاعتبار تزايد حالات عدم الاستقرار الأمني والسياسي على مستوى دول العالم، لاسيما بعد العدوان الجائر الذي شنتها الولايات المتحدة الأمريكية على العراق مطلع عام 2003،[110] ص13

ويجب أن يكون من شأن المدنية التخفيف بقدر الإمكان من كوارث الحرب، ويجب أن يكون الغرض الشرعي الوحيد الذي تستهدفه الدول أثناء النزاعات المسلحة هو إضعاف قوات العدو العسكرية، ويكفي لهذا الغرض عزل أكبر عدد ممكن من المقاتلين عن القتال، وقد يتم تجاوز هذا الغرض إذا استعملت أسلحة من شأنها أن تتفاقم دون أي داع آلام المقاتلين المعزولين عن القتال، أو تؤدي حتما إلى قتلهم، ويكون استعمال مثل هذه الأسلحة بالتالي مخالفًا لقوانين الإنسانية.[109] ص324

وخلاصة القول، فإنه توجد في الحقيقة أسلحة مفرطة القسوة أو تتسبب في ألآم لا مبرر لها بوجه خاص، ومن العدل والإنصاف الاهتمام بها، لأنه ما لم تحدد هذه الأسلحة باتفاق أطراف المجتمع الدولي وما لم يجِر حوار بين المسؤولين السياسيين والعسكريين والباحثين والمهتمين بالقضايا الإنسانية، وما لم تبرم اتفاقيات دولية في هذا الشأن تحد من القوة التدميرية الواسعة النطاق لهذه الأسلحة، لاستحال بكل بساطة التفكير في وقف تطور هذه الأسلحة واستعمالها.

3.1.4.1.1. مبدأ المعاملة الإنسانية

ويدعوا هذا المبدأ إلى تجنب أعمال القسوة والوحشية في القتال، خاصة إذا كان استعمال هذه الأساليب لا يجدي في تحقيق الهدف من الحرب وهو إحراز النصر وكسر شوكة العدو، فقتل الجرحى أو الأسرى أو الاعتداء على النساء والأطفال، أو على المدنيين غير المشاركين في الأعمال القتالية بوجه عام كلها أمور تخرج عن إطار أهداف الحرب، وبالتالي تعد أعمالاً غير إنسانية، [110] ص190

وهذه الحقيقة تقابل بحقيقة أخرى مفادها أن الإنسان منذ وجد وهو في صراع دائم مع أخيه الإنسان، فهو مجبور على الأنانية والتطلع إلى ما عند الآخرين، محب للاستيلاء على ما لدى الغير والسيطرة عليه، وقد ظل هذا الصراع ملازماً للإنسان في كل صور المجتمعات التي مر بها، وقد كان تدمير الخصم هو الهدف الأساسي للحروب في العصور القديمة والوسطى دون أدنى مراعاةٍ للأبعاد الإنسانية، المنتصر يقتل الأسرى أو يعذبهم ويمثل بهم وفي النهاية يستعبدهم، المنتصر يعتبر النساء سبايا وغنائم حرب مثل الأرض والذهب والأغراض.

وإن الضوابط الإنسانية لم تكن معروفة ومكتشفة بل هي وليدة حضارتنا الإسلامية، فالشريعة الإسلامية فسحت الطريق واسعا أمام القانون الإنساني بعد تاريخ حافل بالمآسي والمجازر والمذابح الجماعية وكم أفواه فلاسفة الإنسانية والمفكرين المختبئين في غياهب الكبت والقمع والملاحقات البدائية، وكانت بعض الومضات المشرقة تبرز من خلال هذا التاريخ الأسود، ومضات تحمل معانٍ إنسانية سامية لتوفير الأمان خلال أو بعد صراعات وحشية دامية، كما يتلاقى جوهر القانون الدولي الإنساني الذي يحتم احترام حقوق الإنسان إبان النزاعات المسلحة لجهة حماية المقاتلين والضحايا مع عراقة التراث العربي الذي أكد على مدى التاريخ حرصه على تقاليد الفروسية (عدم قتل الفارس عندما يقع عن فرسه) واحترام الشخصية الإنسانية للخصم سواءً كان مقاتلاً مسلحاً أم أعزلاً أم أسيراً أو مريضاً.

وإن الشواهد المأخوذة من التاريخ العربي وتراثه الإنساني تدُلنا على مدى هذا التلاقي مع مفهوم القانون الدولي الإنساني (كحزمة ضوئية) من القواعد القانونية التي تحفظ حقوق مقاتلي وضحايا النزاعات المسلحة وتفرض قيودا على استخدام الوسائل العسكرية، ويؤكد هذا التلاقي اتفاق مضمون الاتفاقيات الدولية الإنسانية المعاصرة مع مضمون التراث العربي الذي يتمثل بالنبل وحفظ الأعراض وتكريم اللاجئ والفضيلة في المعاملة. [105] ص16

وفي المسافة التي تقع بين طرفي هاتين الحقيقتين المتباعدتين، يعمل مبدأ الإنسانية، فمع الإقرار بوجود الحرب واقعيا، يلزم للاعتبارات الإنسانية التلطيف منها والحد من آثارها وتقليل الخسائر بقدر الإمكان خاصة البشرية منها،[28] ص33 إن الإنسان الذي كرمته الشريعة الإسلامية وسائر الشرائع السماوية ومنعت تعذيبه أو الاعتداء على حرياته وحقوقه الأساسية، وأكدت هذه الحقوق المواثيق العالمية، كالإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عام 1948، والاتفاقية الدولية لحقوق الإنسان المدنية والسياسية المعقودة عام 1966، والميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعب لعام 1981، وميثاق حقوق الإنسان في الوطن العربي المعتمد في عام 2004، وغير ذلك من المواثيق والشرائع. [108] ص318

ويقول ربناﷻ:﴿ ولقد كرمنا بني أدم وحملناهم في البر والبحر ورزقناهم من الطيبات وفضلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلاً﴾، سورة الإسراء الآية (70) وهذا رسول الإسلام محمدﷺ كان إذا أمر أميراً على جيش أو سرية أصدر له أمر قتال ملزم نصه:" انطلقوا باسم الله وبالله وعلى ملة رسول الله، ولا تقتلوا شيخا فانيا ولا طفًلا صغيرا ولا امرأة ولا تغلوا ولا تخنوا، وأحسنوا إن الله يحب المحسنين..."، وكان يحرص على أن يطلب منهم الإحسان والرفق بضحايا الحرب، كما دعت الشريعة المسيحية إلى السلام ونبذ الحرب وكرمت صناع السلام وأعلت مكانتهم " طوبى لصناع السلام ".

وإن الهدف الأساسي لاتفاقيات جنيف وما تلاها من مواثيق وأعراف دولية، هو توفير حماية خاصة للإنسان عسكريا أو مدنيا في أوقات النزاعات المسلحة، وتخيف ألامه وتقديم الرعاية التي يكون في أشد الحاجة إليها عندما يكون من ضحايا النزاعات المسلحة، ولقد فصلت اتفاقيات جنيف هذه المبادئ السماوية في نصوصها وموادها الملزمة لضمان حد أدنى من الحقوق ومن الرعاية للإنسان لاسيما ضحايا الحرب منهم فنجد أنها حظرت بشكل قاطع:

ـ القتل العمد؛

ـ التعذيب أو التشويه أو إجراء التجارب، بما في ذلك التجارب البيولوجية (الخاصة بعلم الحياة)؛

ـ الاعتداء على الكرامة الشخصية أو المعاملة اللاإنسانية، وخاصة المعاملة المهينة والحاطة من الكرامة؛ المواد (33/32/03) من اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949

ـ تعمد إحداث آلام أو أضرار أو معاناة شديدة بالسلامة البدنية أو بالصحة؛

ـ استخدام المدنيين كدروع بشرية؛ المادة (51) من البرتوكول الإضافي الأول لعام 1977

وصحيح أن القانون الدولي الإنساني ينبثق من مبدأ الإنسانية ممزوجا بالفطرة السليمة نتاج كل الأديان ومنسكبا في أطر اتفاقيات ومعاهدات وأحكام، لكن احترامه ليس أمرا يخص فقط المثالين أو الواهمين أو المؤمنين بالصفحات العظيمة الرائعة ذات الحروف الذهبية، لكنه بالتأكيد واجب كل رئيس مدني وقائد عسكري وكل فرد من أفراد القوات المسلحة، فالقائد العسكري الذي لا يمتثل لأحكام هذا القانون ينتهك قواعد ملزمة لبلده، أصبحت بعد التصديق عليها أو انضمامها إليها جزءً من قانونها الداخلي، تنص المواد (47) من اتفاقية جنيف الأولى، والمادة (48) من اتفاقية جنيف الثانية، والمادة (127) من اتفاقية جنيف الثالثة، والمادة (144) من اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949 بأن: " تتعهد الأطراف السامية المتعاقدة بأن تنشر نص هذه الاتفاقية على أوسع نطاق ممكن في بلدانها، في وقت السلم كما في وقت الحرب، وتتعهد بصفة خاصة بأن تدرج دراستها ضمن برامج التعليم العسكري والمدني إذا أمكن، بحيث تصبح المبادئ التي تتضمنها معروفة لمجموع السكان ".

ومن الملاحظ في هذا المجال أن القانون الدولي الإنساني قائم لتحقيق الحماية، إلا أن المشكلة تكمن في عدم احترام قواعده، وعادة تبرز ضرورة إرادة الدول السياسية لتطبيقها، ولو نظرنا إلى العقد المنصرم مثلاً، لوجدنا أن العالم شهد أخطر أنواع الانتهاكات الصارخة للقانون الدولي الإنساني من جرائم الحرب وعمليات الإبادة الجماعية إلى جرائم التطهير العرقي، ومن نزوح السكان إلى الهجمات العشوائية على السكان المدنيين.

وهذا بطبيعة الحال يدفعنا إلى القول، أن التحدي ماثل أمام احترام قواعد تطبيق القانون الدولي الإنساني، فمع استمرار النزاعات المسلحة يتوالى معها ارتكاب الجرائم الدولية الخطيرة مع ما يرافقها من ويلات، فمواجهة التحديات التي تعترض التطبيق الأمثل للوصول إلى تحقيق أهداف القانون الدولي الإنساني مع مدى الانتهاكات الصارخة والخطيرة لها تبقى أمراً ضرورياً

وواجباً لازماً يقع على عاتق الدول التي تحدد بسلوكها والتزامها وفق مبدأ حسن النية والشعور بإلزامية قواعد هذا القانون أدبياً وقانونياً ومدى أهمية هذا القانون. [111] ص137

2.4.1.1. المبادئ العامة في القانون الدولي الإنساني

تستلهم قواعد القانون الدولي الإنساني روحها من بعض المبادئ العامة التي نشأ هذا القانون وقام لتحقيقها، من حيث كونها أحكاماً ومُثلاً عليا، قد ترد صراحة في الاتفاقيات الدولية، أو يمكن استخراجها من سياق النص، أو يكون العرف قد كرسها في مجال قانون الحرب، وبالتالي فإن المبادئ وُجدت قبل أن يوجد القانون، وهي تحكم القانون بعد تدوينه، [101] ص09 وتُستمد هذه المبادئ من المبادئ الأساسية، وهي ثلاثة مبادئ سوف نتناولها على النحو الأتي:

- مبدأ صيانة الحرمات؛
- مبدأ عدم التمييز؛
- مبدأ الأمن؛

1.2.4.1.1. مبدأ صيانة الحرمات

أول هذه المبادئ هو مبدأ صيانة الحرمات، فللفرد حق احترام حياته وسلامته الروحية والبدنية وخصائصه الشخصية، فلا يختلف اثنان على أن الحياة هي أعز ما يملك الإنسان، وإذا لم يمنح الإنسان حق الحياة فكل الحقوق الأخرى سوف تفقد مغزاها، [95] ص41 ويثار في هذا الصدد أيضاً ما يسمي بمبدأ العدالة والحماية في القانون الدولي الإنساني، والذي يعني إعطاء كل إنسان ما يستحق، ويتنازع هذه النظرية العدالة القانونية ومبادئ العدالة والإنصاف.

وفي زمن النزاعات المسلحة حيث لا يمكن عملياً التمييز بين العدالة والظلم، وحيث تهتز المستويات الأخلاقية فإنه يستحيل على المرء تقريباً أن يكون عادلاً ومع ذلك فإن فكرة العدالة ذات درجات متعددة، فمن الإنتقام البدائي تمر الفكرة عبر أوضاع قانونية وحضارية مختلفة في الزمان والمكان لتصل إلى مستوى غاية في السمو يتخطى العدالة القانونية إلى حد بعيد، فالمرء لم يعد يعيش في عالم من الواجبات الصارمة، بل في عالم يتميز بالالتزامات الواسعة المتروكة لتقدير الإنسان الحر، والتي تعتبر في هذه الأيام على الأقل ملزمة أخلاقيا فقط. [112] ص35

وعلى العموم ينبثق عن هذا المبدأ، المبادئ الفرعية التالية:

ـ صيانة حرمة من يسقط في المعركة، والمحافظة على حياة من يستسلم من الأعداء

إن هذا المبدأ هو أساس اتفاقيات جنيف، وهو خاص بالمقاتلين، ويعني أنه لا يجوز أن يُقتل إلا الجندي القادر هو نفسه على أن يَقتل، وبمجرد انتهاء العدوانية يجب أن يتوقف كل عمل عدائي، [9] ص140 ومبدأ الحماية في القانون الدولي الإنساني مضمون، حيث يتوجب على الدولة واجب تأمين الحماية الوطنية والدولية للأشخاص الذين يقعون تحت سلطتها، والمبادئ التطبيقية لهذا المبدأ هي:

ـ تعتبر دولة العدو مسؤولة عن حالة الأشخاص الذين تحتفظ بهم وحمايتهم، كما أنها مسؤولة عن صيانة نظام الخدمات العامة في المناطق الخاضعة لاحتلالها.

ـ لايعتبر أسير الحرب خاضعاً لسلطة المقاتلين الذين أسروه، وإنما لسلطة الدولة التي يتبعونها.

ـ يجب تأمين جهة دولية حامية أو أية هيئة إنسانية لضحايا النزاع المسلح حالما يصبحون بلا حماية طبيعية. [64] ص13/12

ـ حظر أعمال التعذيب والإهانة والمعاملة غير الإنسانية

من بين الممارسات المدانة يبدو التعذيب من أجل انتزاع المعلومات، أكثرها قبحاً وخطورة، إنه يصيب الفرد بمعاناة لا توصف، ويعتبر انتهاكاً خطيراً لكرامة الإنسان، إذ يرغم على تصرفات أو إقرارات ضد إرادته، فضلاً عن ذلك فإن التعذيب يحط من قدر فاعليه بقدر ما يسيء إلى الضحية، كما أن القسوة تولد الكراهية التي تؤدي إلى الثأر والانتقام، وبالتالي إلى مزيد من العنف، وهكذا يدخل الإنسان في حلقة مفرغة، وأخيراً فإن القسوة الزائدة وسوء المعاملة، وتنظيم الإرهاب أو الإرهاب المضاد، كل هذا يؤدي إل الأعمال غير المقبولة، وهكذا يضعف ضمير الفرد والمجتمع. [101] ص29

ـ حق الإنسان في الاعتراف بشخصه أمام القانون

لا تكفى حماية سلامة الإنسان الروحية والبدنية، ولكن ينبغي أيضاً احترام مركزه القانوني وضمان ممارسته الكاملة لحقوقه المدنية، بما في ذلك حق التقاضي والدفاع، فبدون ذلك يتهدد وجوده كله، وقد ورد هذا الحق في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948، وتؤكد اتفاقيات جنيف لعام 1949 عليه بتحفظ واحد، وهو إمكان انتقاص الحقوق المدنية، ولكن لا يحدث ذلك إلا

بالقدر الذي تتطلبه ظروف الاعتقال، فوجود الشخص في حالة أسر أو اعتقال، يعني أن حرية الحركة والعمل مقيدة بالنسبة له. [112] ص42

- لكل إنسان الحق في احترام كرامته وإنسانيته وحقوقه العائلية ومعتقداته وعاداته

يتمتع الشرف واحترام الذات بمكانة خاصة لدى الإنسان، لدرجة يضع فيها بعض الأفراد قيمهم الأخلاقية قبل الحياة ذاتها، وللإنسان حقوق عائلية، يحرص عليها وعلى حمايتها وعدم المساس بها من قبل الغير، وتلعب المعتقدات الدينية والسياسية والفلسفية دوراً مؤثراً في شخصية الإنسان، فإذا جُرد منها فقد اكتماله. [113] ص69

وقد أكد البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف الأربع في المادة (75) منه أيضاً على أنه:"يجب على الأطراف كافة احترام الأشخاص في شخصهم وشرفهم ومعتقداتهم وشعائرهم الدينية".

- حق الإنسان في الحماية والرعاية التي تتطلبها حالته

لم تعقد اتفاقية جنيف الأولى في عام 1864 إلا ضمانًا لأداء هذا الواجب الذي لافكاك منه، لقد كانت هذه المهمة هي حجر الزاوية في تلك الاتفاقية، ورغم إرساء هذا المبدأ لصالح العسكريين في زمن النزاع المسلح، إلا أنه ينطبق كذلك على المدنيين وفي زمن السلم. [112] ص44

- حق الإنسان في تبادل الأنباء مع أسرته وتلقي طرود الإغاثة

ليس هناك ما يضعف المعنويات أكثر من القلق على أقربائنا وأعزائنا، وعندما يضطر أفراد العائلة إلى الافتراق لظروف خارجة عن إرادتهم ينبغي تمكينهم من المراسلة فيما بينهم، ولا ينبغي أن يؤدي الاعتقال إلى قطع هذه الروابط الأساسية، ولقد كان ذلك في الواقع هو السبب الذي من أجله أنشأت اللجنة الدولية للصليب الأحمر، الوكالة المركزية للبحث عن المفقودين، [9] ص141 هذا، وقد اعترف البروتوكول الأول بحق كل أسرة في معرفة مصير أفرادها، كما وردت فيه مجموعة من التدابير للبحث عن المفقودين والمتوفين، وبموجب البروتوكول الإضافي الثاني الذي يطبق على النزعات المسلحة الداخلية، أو غير الدولية يسمح للأشخاص المعتقلين بالتراسل مع

عائلاتهم. المواد (32 و34) من البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف لعام 1977، والمادة (05) من البرتوكول الإضافي الثاني لاتفاقيات جنيف لعام 1977.

2.2.4.1.1. مبدأ عدم التمييز

ويعني هذا المبدأ، أن يعامل جميع الأفراد ودون أي تمييز على أساس العنصر أو الجنس أو اللغة أو المركز الاجتماعي أو الثروة أو الآراء الدينية أو السياسية أو الفلسفية أو أي معيار مشابه، وحتى نستطيع استيعاب هذا المبدأ تماما يجب أولاً أن نتناول مسألة حاسمة طال حولها الجدل، وهي مسألة الحقوق المتساوية بين الناس، فالناس متساوون وغير متساوين في آن واحد، بمعنى أنهم يتساوون من بعض الوجوه ولا يتساوون في وجوه أخرى، وذلك إلى مدى يختلف من فرد إلى فرد، ويعتبر الناس متساوين من حيث الحقوق، وغير متساوين فيما يتعلق بالاحتياجات والمساعدات،[112] ص45 ونرى من قبيل الإنصاف، أن هذا المبدأ لا يمكن تطبيقه بصورة مطلقة أثناء النزاعات المسلحة، لأنه من المتصور أن تحدث تفرقة مشروعة في إطار القانون الدولي الإنساني، مثال التمييز القائم على درجة المعاناة أو الضيق أو الضعف الطبيعي.

وهكذا يجب أن تعامل النساء بالمراعاة الواجبة لجنسهن، فالنساء والأطفال يعاملون معاملة تختلف عن معاملة الرجال، ويضم البروتوكولان الإضافيين لاتفاقيات جنيف الأربع مجموعة من التدابير التي تمنح حماية خاصة للنساء والأطفال، وجاء فيما يتعلق بالجرحى والمرضى: (يجب عدم التمييز بينهم لأي اعتبار سوى الاعتبارات الطبية)، [113] ص70 وقد تم النص على هذا المبدأ في المادتين (10)،(75) من البروتوكول الإضافي الأول، والمادة (02) من البروتوكول الثاني.

3.2.4.1.1. مبدأ الحق في الأمن

يرتكز مفهوم الأمن بالأساس على صون الكرامة البشرية وكرامة الإنسان وكذلك تلبية احتياجاته المعنوية بجانب احتياجاته المادية، والاقتراب الرئيسي هنا هو أن الأمن يمكن تحقيقه من خلال إتباع سياسات حكومية تنموية رشيدة، وأن التهديد العسكري ليس الخطر الوحيد الذي يتسبب في تهديد الإنسان وترويع المدنيين الآمينين، لكن يمكن أن يأخذ التهديد شكل الحرمان الاقتصادي وانتقاص المساواة المقبولة في الحياة وعدم وجود ضمانات كافية لحقوق الإنسان الأساسية، فتحقيق الأمن الإنساني يتطلب تحقيق التنمية الاقتصادية المستدامة، وصون حقوق الإنسان وحرياته،

والحكم الرشيد، والمساواة الاجتماعية، وسيادة القانون، الحكم والأهداف التنموية للألفية، ورقة عمل لمجموعة الحد من الفقر، مكتب سياسة التنمية، برنامج الأمم المتحدة للتنمية، نيويورك، الولايات المتحدة، مارس (2003).

وبذلك فإن مفهوم الأمن الإنساني يتجاوز التركيز على وضع مجموعة من القواعد القانونية الكفيلة بالتعامل مع مصادر تهديد الأمن الإنساني، إلى التركيز على سبيل تنفيذ الالتزامات المنصوص عليها، وهو ما يتبدى بالأساس فيما أصبح مشاهداً من وجود ميل من الأسرة الدولية للتركيز على الإعتبارات السياسية وإعتبارات الرشادة دون الإعتبارات الإنسانية، وهوما تجسد في وجود انفصال بين ما يوجد من اتفاقيات وقواعد قانونية تشكل القانون الدولي الإنساني وبين مدى تنفيذ الدول لتعهداتها المنصوص عليها، بحيث أصبح وجود القاعدة القانونية لا يعني بالضرورة الإلتزام بها، فنجد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والصادر عام 1948 ينص على أن حقوق الإنسان أصبحت مسؤولية عالمية من خلال التأكيد على عالمية الحقوق وتمحورها حول المساواة بين جميع الأفراد،

والأمن الإنساني يعني كذلك في المقام الأول سلامة الأفراد والجماعات من الأخطار الداخلية والخارجية التي قد تتحداهم، كالأخطار العسكرية والنزاعات المسلحة، وما يتعرض له الأفراد والجماعات من جرائم القتل والاختطاف والاعتداء على الأرواح والممتلكات. [114] ص18/14

وبموجب هذا المبدأ يكون لكل إنسان حق السلامة الشخصية، ويتخذ هذا المبدأ عدة صور منها:

- لا يجوز مساءلة إنسان عن عمل لم يرتكبه شخصياً؛
- حظر أعمال الانتقام والعقوبات الجماعية وأخذ الرهائن والإبعاد؛
- حق الانتفاع بالضمانات القانونية المعتادة؛
- لا يجوز التنازل عن الحقوق المنصوص عليها في الاتفاقيات الإنسانية.[115] ص122

وقد نصت اتفاقيات جنيف فيما يتعلق بالأعمال الانتقامية على حظر هذه الأعمال بالنسبة للأشخاص الذين تحميهم هذه الاتفاقيات، لكن هذه الأعمال لا تزال مقبولة في إدارة الأعمال الحربية، لأن بعض الدول تعتبرها الوسيلة الوحيدة لإرغام خصم مخالف على احترام التزاماته، وتظل هذه الأعمال مناقضة للمبدأ العام للقانون الإنساني الذي يقضي بأن لا يدفع البريء نيابة عن

العسكري المقاتل، وهي تسبب فوق ذلك معاناة كبرى وتخطئ غايتها بصورة دائمة تقريباً. [113] ص71

وكما أن المادة (34) من اتفاقية جنيف الرابعة بشأن حماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب لعام 1949، نصت على أن (أخذ الرهائن محظور)، وكذلك قضت المادة (49) من نفس الاتفاقية، على أنه يحظر النقل الجبري الفردي أو الجماعي للأشخاص المحميين أو نفيهم من الأراضي المحتلة إلى أراضي دولة الاحتلال أو إلى أراضي أية دولة أخرى، أيا كانت دوعيه، وقد خطا البرتوكول الإضافي الأول خطوة كبرى تتمثل في حظر الأعمال الانتقامية ضد السكان المدنيين حتى في مجال القصف الجوي، وفي هذا الصدد كذلك، تشتمل المادة (75) من البرتوكول الأول على شرعة حقيقية للضمانات القضائية، وتأكيد على حظر أخذ الرهائن والعقوبات الجماعية، وستكون هذه المادة المرجع بعد الآن لأنها الأكثر كمالاً.

3.4.1.1. المبادئ الخاصة بضحايا النزاعات المسلحة

تشتمل هذه المبادئ على الأتي:

1.3.4.1.1. مبدأ الحياد

أول هذه المبادئ، هو مبدأ الحياد الذي يعبر عنه بأن المساعدات الإنسانية لا تشكل بأي حال من الأحوال تدخلاً في النزاع، وقد جسدت اتفاقية جنيف الأولى لعام 1864 فكرة سامية تتجاوز إلى حد بعيد مجرد حماية الجرحى، ومؤداها أن الغوث الذي يقدم حتى إلى العدو، يظل دائماً مشروعاً ولا يشكل بالمرة عملاً معادياً أو إخلالاً بالحياد. [113] ص72/71

وكذلك قضت اتفاقية جنيف الأولى لعام 1949، على أنه: " لا يجوز بأي حال من الأحوال اعتبار المساعدات الإنسانية تدخلاً في النزاع"، المادة (27) فقرة (03) من اتفاقية جنيف الأولى لتحسين حال الجرحى والمرضى بالقوات المسلحة في الميدان لعام 1949 كما نصت المادة (64) فقرة 1 من البروتوكول الأول لعام 1977، المتعلقة بأجهزة الدفاع المدني التابعة لدولة محايدة على أنه:

"لا يجوز بأي حال من الأحوال اعتبار هذا النشاط تدخلاً في النزاع"، غير أن النص الأكثر وضوحا ودلالة جاء في صلب المادة (70) من البرتوكول الأول، في مجال المساعدات التي

تتصل بأعمال الغوث لصالح السكان المدنيين في الإقليم المحتل، أو الخاضع لسيطرة طرف في النزاع، والتي لا تعتبر تدخلاً في النزاع المسلح ولا أعمالاً غير ودية، ومبدأ الإنسانية أثناء النزاعات المسلحة يشمل عنصرين أساسيين، الأول يقتضي أن لا تشتمل المساعدات الإنسانية على أي عنصر يدعم الجهد العسكري،

والثاني يقتضي أن توزيع المساعدة الإنسانية يجب أن يتم وفقا لمعيار الحاجة، ويعنى الالتزام بمبدأ الإنسانية، السعي الدائم نحو تدارك وتخفيف معاناة الضحايا في كل الأحوال والأوقات، ومبدأ الإنسانية كما يحدده النظام الأساسي للصليب الأحمر يعني تخفيف معاناة البشر في جميع الأحوال وحماية الحياة والصحة وضمان احترام الإنسان، [116] ص86/85 ويطبق مبدأ الحياد بطريقة واقعية من خلال المبادئ التالية:

1 ـ على أفراد الخدمات الطبية أن يمتنعوا عن القيام بأي عمل عدائي في مقابل الحصانة الممنوحة لهم، حيث أن الحصانة الممنوحة للمنشآت ولأفراد الخدمات الطبية العسكريون والمدنيون والهلال والصليب الأحمر، تعنى أن يمتنع أفراد هذه الخدمات عن أي تدخل مباشر أو غير مباشر في الأعمال العدائية. المواد (03/15) و(02/16) من البروتوكول الإضافي الأول

2 ـ تمنح الحماية لأفراد الخدمات الطبية بوصفهم معالجين، فهؤلاء الأفراد لا يتمتعون بهذه الحماية لذاتهم، وإنما فقط لأنهم يقدمون الرعاية الصحية للضحايا، فالغرض من هذه الامتيازات هو حماية الجرحى من خلالهم، والأطباء ومساعدوهم محميون على أساس أنهم مطببون. [112] ص52/51

3 ـ لا يجوز لأفراد الخدمات الطبية الإدلاء ببيانات أو معلومات عن الأشخاص الجرحى والمرضى الذين يقومون برعايتهم، وقد نصت على هذه المسألة المادة (16) فقرة 3 من البرتوكول الأول.

4 ـ لا يضايق أي شخص أو يدان بسبب ما قدمه من عناية للجرحى والمرضى، ويماثل هذا المبدأ، ذلك المبدأ المنصوص عليه في المادة (18) فقرة 3 من اتفاقية جنيف الأولى لعام 1949، وهو يقدم حلاً حاسماً للمشكلات الأليمة التي برزت أثناء الحرب العالمية الثانية وبعدها مباشرة، في كثير من البلدان التي أصابها النزاع بأضرار، فهناك رجال ونساء قتلوا لأنهم عملوا

في الخدمات الطبية، أو في جمعية الهلال أو الصليب الأحمر لدولة الاحتلال، ومثل هذه الإجراءات تتعارض مع روح الاتفاقيات الدولية ومبدأ الحياد. [113] ص73

2.3.4.1.1. مبدأ الحماية

يجب على الدولة أن تكفل الحماية الوطنية والدولية للأشخاص الواقعين تحت سلطتها، والمبادئ التطبيقية لهذا المبدأ هي:

- الأسير ليس تحت سلطة القوات التي أسرته، ولكنه تحت سلطة الدولة التي تتبعها هذه القوات.
- تعتبر دولة العدو مسؤولة عن مصير الأشخاص الموجودين في حفظها وعن رعايتهم، كما أنها مسؤولة في الأراضي المحتلة عن حفظ النظام والخدمات العامة.

- يجب أن يؤمن لضحايا النزاع المسلح مصدر دولي للحماية حالما يفقدون مصدر الحماية الطبيعي. [9] ص146

وتجدر الإشارة إلى أن مصدر الحماية الطبيعي هو دولة المنشأ، وأن المصدر الدولي للحماية هو الدولة الحامية وفي المقام التالي اللجنة الدولية للصليب الأحمر، التي تتولى الرقابة المحايدة لتنفيذ اتفاقيات جنيف، ويحق للأسرى والمحتجزين المدنيين أن يقدموا شكاواهم إلى أجهزة الرقابة التي يخول مندوبوها زيارة المعسكرات والتحدث إلى الأسرى دون رقابة، وإذا لم يستطع الضحايا لسبب أو لأخر أن يستفيدوا من خدمات الدولة الحامية، فعلى الدولة الآسرة أن تلجأ إلى خدمات جهة بديلة مثل اللجة الدولية للصليب الأحمر. [112] ص54

ويشمل مصطلح " الحماية " أي نشاط للجنة الدولية للصليب الأحمر والجمعيات الوطنية للهلال والصليب الأحمر يهدف إلى حماية الأشخاص الواقعين في براثن نزاع مسلح من المخاطر والانتهاكات والمعاناة التي يتعرضون لها، بغرض الحفاظ على حقوقهم وإمدادهم بالمعونة وضمان سماع صوتهم، ويظل القانون يمثل خط الحماية الأول، ولهذا تعد اللجنة الدولية للصليب الأحمر مخزوناً كبيراً من القواعد التي يتزايد شمولها تدريجيا والكفيلة بضمان حماية ضحايا النزاعات الدولية والقيام بالمساعي لدى السلطات المعنية المنخرطة في النزاع، وذلك بهدف منع أو وضع حداً لانتهاكات القانون الدولي الإنساني.

وتجدر الإشارة في هذا الإطار إلى أن محاولة تعزيز أمن الأشخاص المحميين بقدر الإمكان، تتجسد في إطار القانون الدولي الإنساني أو ميثاق الأمم المتحدة، وذلك عن طريق خلق مجالات إنسانية من خلال إقامة مناطق أمنة وممرات إنسانية وأشكال أخرى من الحماية الخاصة للسكان المدنيين وغيرهم من الأشخاص المحميين بموجب القانون الدولي الإنساني،[117] ص37

ويجب أن نشير في هذا الصدد أن الحماية والمساعدة مترابطاً ارتباطاً وثيقاً، رغم صعوبة تحديد التأثير المتبادل بين الأولى والثانية، ومن المؤكد أن المساعدة تؤدي دوراً ايجابياً في حماية الضحايا بصورة مباشرة وتسهم بالتالي في تقليل حدة أعمال العنف أثناء النزاعات الدولية المسلحة. [118] ص316

3.3.4.1.1.مبدأ التمييز بين المدنيين والمقاتلين

لقد جرت محاولات كثيرة وبذلت مجهودات كبيرة خلال النصف الثاني من القرن التاسع عشر وأوائل القرن العشرين من أجل تدوين قواعد القانون الدولي الإنساني وتطويرها، وقد أطلق على هذه المجهودات (النظرية التقليدية في قانون الحرب) وهي النظرية التي ازدهرت وتطورت في أواخر القرن التاسع عشر وأوائل القرن العشرين، ومن أهم المبادئ التي قامت عليها تلك النظرية هو مبدأ التفرقة بين المقاتلين وبين غيرهم من المدنيين المسالمين، وقد اعتبر هذا المبدأ أساسًا لتعريف السكان المدنيين، وأساسا للحماية التي يتمتعون بها وقت النزاع المسلح.[119] ص194/183

ويوجب هذا المبدأ على أطراف النزاع المسلح أن تميز بين المدنيين والمقاتلين في جميع الأوقات، ولا توجه هجمات ضد السكان المدنيين علاوة على حظر الهجمات الموجهة بشكل خاص ضد المدنيين، يحظر القانون الدولي الإنساني أيضًا الهجمات العشوائية، أي تلك الهجمات التي على الرغم من أنها لاتستهدف المدنيين، فمن طبيعتها أنها تصيب الأهداف العسكرية والمدنيين بدون تمييز.[21] ص58/57

ويمكن القول إن عددا من قواعد القانون الدولي الإنساني تنبع من مبدأ وجوب الإبقاء على حياة المدنيين من آثار الأعمال العدائية، وواجب أطراف النزاع في اتخاذ احتياطيات فيما يتعلق بالهجوم من أجل تفادي السكان المدنيين وحظر استخدام وجود السكان المدنيين أوالأشخاص المدنيين في حماية نقاط أو مناطق معينة ضد العمليات العسكرية " أي بمعنى استخدام المدنيين

كدروع بشرية "، كما أنها تحظر هجمات الردع ضد السكان المدنيين أو الأشخاص المدنيين، على اعتبار أنه من القواعد الأساسية في القانون الإنساني الدولي أن المدنيين يجب أن يتمتعوا بالحماية العامة من الخطر الناجم عن العمليات العسكرية. [120]

وللتمييز بين العسكريين والمدنيين أثر مهم في تحديد العمليات الحربية، فالعسكريون وحدهم هم الذين يكونون موضع الصراع العسكري المسلح، أما المدنيون فهم الأشخاص الذين يتمتعون بالحماية الإنسانية، فلا توجه إليهم الأعمال العسكرية بأي شكل من الأشكال، ومن الواضح أن الدول المتحاربة غالبا ما تحدد رقعة معينة تكون مسرحًا للعمليات العسكرية، وبالتالي يتوجب على أطراف النزاع المسلح الابتعاد قدر الإمكان عن المناطق التي يتواجد بها السكان المدنيين. [121] ص29

وتعد قاعدة الحصانة المدنية من " أقدم المسلمات الأساسية " في القانون الدولي العرفي، الأمر الذي يعني أنها ملزمة لكافة أطراف النزاع بغض النظر عن طبيعة النزاع المسلح، وتعد أطراف النزاع غير الدولة ملتزمة أيضا باحترام معايير القانون الدولي العرفي، وفي جميع الأوقات يحرم توجيه أي هجمات ضد المدنيين، بل إن مهاجمة المدنيين عمداً مع العلم بوضعهم المدني يعتبر جريمة من جرائم الحرب، ولذلك فمن الواجب بالضرورة على المهاجم أن يحدد ويميز بين المقاتلين وغير المقاتلين في كل موقف من المواقف. [122]

وبالإضافة إلى كون مبدأ الحصانة المدنية قانونا عرفيا ثابتا، فقد تم تقنين ذلك المبدأ في العديد من المعاهدات، ومن أوضح النماذج المعبرة عن هذا المبدأ ما ورد في المادة (51) من البروتوكول الإضافي الأول الملحق باتفاقيات جنيف، والذي ينص على ما يلي: " لا يجوز أن يكون السكان المدنيون بوصفهم هذا وكذا الأشخاص المدنيون محلاً للهجوم وتحظر أعمال العنف أو التهديد به الرامية أساسًا إلى بث الذعر بين السكان المدنيين ".

وفي نفس السياق نصت المادة الأولى من مشروع القواعد الرامية إلى الحد من الأخطار التي يتعرض لها السكان المدنيون زمن الحرب على ما يلي:" بما أن حق الأطراف المتحاربة في استخدام وسائل إصابة العدو ليس مطلقا دون قيد، فإنهم سوف يقصرون عملياتهم على تحطيم القدرات العسكرية للعدو مع ترك السكان المدنيين خارج دائرة الهجمات المسلحة "،[123] ص130 ونلاحظ بأن المادة الأولى أنفا تود التمييز بين فئتين من مواطنين الدول المتحاربة:

ـ الفئة الأولى (المدنيين) لا يمكن أن تكون عرضة للاعتداء المسلح أو لقصف جوي عشوائي، فالعمليات العسكرية تقتصر على الأهداف العسكرية، التي تشتمل على المقاتلين (combattants) والمعدات الحربية والتجهيزات الملحقة بها أو الحاملة لوسائل القتال، والتي تساهم في تحقيق هدف عسكري، ويمنع مهاجمة المدنيين أو التجمعات السكنية والممتلكات المدنية، ومفاد ما سبق أنه يجب مراعاة قاعدة التناسب في جميع الحالات، والتي تعنى ألا تتجاوز الأعمال العسكرية ما يقتضيه تحقيق الهدف العسكري، لذلك قام "قانون جنيف" منذ البداية على أساس وجوب احترام الذات البشرية بما يكفل لها حماية من أي خطر محتمل. [124] ص28

ويقرر المبدأ أنه من المحظور" قصف أو مهاجمة المدن والقرى والمنشآت غير المدافع عنها بأية وسلة كانت "، كما أضفي على بعض المواقع امتيازاً خاصاً، فلا يجوز قصف أو مهاجمة المنشآت المعدة للأغراض العلمية، الفنية، الدينية أو الخيرية أو المستشفيات أو أماكن متجمع الجرحى والمرضى، شريطة ألا تستخدم للأعمال الحربية خلال النزاع الدولي المسلح. [21] ص64

ونخلص مما تقدم، أن القانون الدولي الإنساني يتضمن مجموعة من المبادئ الهامة، وهي عبارة عن المفاهيم القانونية العامة المجردة، التي تنطبق في كل زمان وكل مكان وفي كل الظروف، لأنها مستمدة من ضمير الإنسانية، وهي بذلك تساهم في تكوين قواعده وأحكامه، ويتم الرجوع إليها كلما دعت الضرورة إلى ذلك، ـ أي عندما يصعب إثبات وجود قاعدة مكتوبة أو عرفية ـ وهي بذلك تساهم في تطوير قواعد وأحكام القانون الإنساني.

4.4.1.1. المبادئ التي يقوم عليها القانون الإنساني الإسلامي

الفضيلة لا تفارق الإسلام في كل شأن من شؤونه حتى في الحرب التي هي قمة الصراع بين البشر وأقسى ألوانه، لذلك نرى الشريعة الإسلامية الغراء تضع نظاماً دقيقاً يحكم سير العمليات العسكرية بداية من الدعوة للإسلام قبل بدء القتال وضرورة إعلان الحرب التي أباحها كضرورة من الضرورات، فإنه يجعلها مقدرة بقدرها، فلا يقتل إلا من يقاتل في المعركة، حيث يقول المولىﷻ:﴿ وقاتلوا في سبيل الله الذين يقاتلونكم ولا تعتدوا إن الله لا يحب المعتدين﴾. سورة البقرة الآية (190)

وعلى اعتبار أن النزاع المسلح في مفهومه العام قتال بين البشر، وهو سبب من أسباب إباحة قتل الأنفس في الشريعة الإسلامية متى كانت مشروعة طبقا لمبادئها، وهذا ما حدا بالشريعة

الإسلامية إلى أن تجعل الأصل في الحرب التحريم لا الإباحة، ولكن إذا لم يكن هناك بد من مباشرتها، فيلزم تهذيبها لاتقاء شرورها ما أمكن، لذا وضعت ضوابط تشريعية تحد من امتداد بأس النزاع المسلح وما ينتج عنه من دمار وتشريد وتخريب، وهذه القواعد جُعلت بمثابة ضابطة للسلوك الإنساني عند اندلاع النزاع المسلح،[125] ص33 ويقوم القانون الإنساني الإسلامي على عدة مبادئ سوف نتناولها بالدراسة والبحث نظراً لما لها من أهمية في تنظيم النزاعات المسلحة وجعلها أكثر إنسانية، وسوف نوضح ذلك فيما يأتي:

1.4.4.1.1. مبدأ الكرامة الإنسانية

يكفل الإسلام الكرامة للإنسان سواء كان مسلما أو غير مسلم، وسواء في وقت السلم أو الحرب، وسواء كان النزاع المسلح داخليا أو دوليا، ودون أي تمييز على أساس العرق أو الجنس أو اللون أو العقيدة أو الأصل الاجتماعي أو خلافه، وكتاب الله عز وجل وسنة رسولهﷺ وسيرة خلفائه الراشدين وصحابته الغِر الميامين حافلة بالأمثلة العديدة في هذا الشأن، ويكفينا في هذا العرض الموجز الاستناد إلى قولهﷻ:﴿ ولقد كرمنا بنى آدم وحملناهم في البر والبحر ورزقناهم من الطيبات وفضلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلاً﴾. سورة الإسراء الآية (70)

فالله تعالى يخبرنا عن تشريفه لبنى آدم وتكريمه إياهم في خلقه لهم على أحسن الهيئات وأكملها، وتيسير وسائل النقل والمواصلات لهم في البر والبحر وإنعامه عليهم بالطيبات من الزرع والثمار وغيرها، كما فضلهم على سائر الحيوانات وأنواع المخلوقات، و"بني آدم "عام يشمل كل ما هو كائن إنساني دون تمييز أو تخصيص، ومن ثم يشمل المسلم وغير المسلم، ومقتضى تكريم الله تعالى للإنسان أن يكون محل حماية واحترام وأن يعامل معاملة إنسانية، ومن ثم فإن الإسلام قد أرسى منذ أمد بعيد المبدأ القاضي باحترام الإنسان وصون كرامته وحرمته مما ينادى به القانون الدولي الإنساني المعاصر. [59] ص18/17

وبمقتضى أحكام الشريعة الإسلامية يعتبر الناس جميعا أمة واحدة قوامها وحدة البنوة ووحدة الإنسانية، بمعنى أن جميع الناس متساوون في شرف الانتساب إلى آدم وحواء عليهما السلام، أما التفاضل بينهم فيكون على أساس التقوى والعمل الصالح، إذ أن البشر جميعا من أب واحد وأم واحدة، ومن ثم فهم مشتركون جميعا في الأخوة الإنسانية، قالﷻ:﴿ يا أيها الناس إنا خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوبا وقبائل لتعارفوا، إن أكرمكم عند الله أتقاكم إن الله عليم خبير﴾، سورة الحجرات الآية (13) وغير ذلك من الآيات التي تقرر هذا المبدأ، فالإنسان أينما

كان هو أخ لغيره من الناس في كل مكان، وتفرقهم شعوبا وقبائل لا ليتناحروا ويتنازعوا ولكن ليتعارفوا، بمعنى أنه يسلك الناس جميعا مسلمهم وغير مسلمهم سلوكا خاليا من العدوان، والبغضاء، والضغط والإكراه، سواء كان إكراهاً مادياً أو معنوياً.

وجعل القرآن الكريم أساسا رصينا في النظرة إلى الإنسان وهو وجوب تكريمه، وحماية وجوده، والحفاظ على حقوقه أيا كان منهجه أو سلوكه، وحقوق الإنسان الذي خلقه الله وكفل له أصول المعيشة الدائمة في صون حق الحياة والحرية والمساواة والعدل والمشورة والأخلاق، هي الأصول الجذرية والأساسية التي لا بد من رعايتها، والتعامل مع كل إنسان على هديها، في جميع الأحوال، في السلم والحرب، وفي شتى المعاملات، وفي الحوار والنقاش، وفي كل شأن من الشؤون، فلا يجوز في شرع الله ودينه إلحاق الضرر والأذى في الإنسان بسبب دينه، ولا يلجأ أو يكره على تغيير دينه، ولا تمس كرامته، ولا يعذب عذابا يتجاوز حدود الكرامة، ولا يعتدي على عرضه، ولا يخدش حياؤه، ولا يقهر على شيء، ولا تمارس معه ممارسات تتنافى مع الأخلاق والآداب، وهذه منطلقات المسلمين وأهل كل دين يلتزمون بأصول دينهم، خلافا لما نشاهده في النزاعات المسلحة اليوم من ممارسات تنفي الشرائع الدولية وتخرج عن القيم الإنسانية والآداب والأخلاق في ديار الشعوب المحتلة والبلاد المقهورة.[126] ص115

فكان الإسلام عنوانا لاحترام كرامة الإنسان وحريته والعدالة والحق والتزام الفضيلة والتقوى، الجامعة لكل معاني الخير من أمر بالمعروف ونهي عن المنكر وترفع عن الدنايا، والتزام أوامر الله عز وجل، واجتناب نواهيه وعدم الانغماس في الفواحش والمعاصي والقاذورات التي يستسيغها العدو، فلا تمثيل بالقتلى ولا عبودية لغير الله، ولا ظلم و لا بغي، ولا تدمير ولا تخريب لغير ضرورة حربية، ولا قتل لغير المقاتلة، ولا انتهاك للأعراض، ويعامل أسرى الحرب معاملة رفيعة طيبة، ويعفو المسلم عند المقدرة، ويطلق سراح الأسرى غالبا بعد تحقق النصر الحربي الموفر للعزة والكرامة، المجانب للذلة والمهانة،[127] ص55 وقد حمل المسلمون الأوائل لواء الدعوة الإسلامية، منذ أن أستأمنهم النبيﷺ عليها، وانطلقوا بها في المشرق والمغرب، ولا يحيدوا عن سبيل التعارف هذا الذي رسمه لهم اللهﷻ.

فقد روي عن أبي هريرةرضي الله عنه أنه قال: بعث رسول اللهﷺ خيلاً قبل نجد فجاءت برجل من بني حنيفة يقال له ثمامة بن أثال سيد أهل اليمامة فربطوه بسارية من سواري المسجد، فخرج إليه رسول صلى الله عليه وسلم فقال: "ماذا عندك يا ثمامة؟ قال عندي يا محمد خير أن تقتُل تقتل ذا

دمٍ وإن تَنعم تنعم على شاكرٍ، وإن كنت تريد المال فسل تُعط منه ما شئت، فتركه رسول اللهﷺ حتى كان بعد الغد، فقال ما عندك يا ثمامة؟، قال: عندي ما قلت، وإن تَنعم تنعم على شاكرٍ، وإن تقتُل تقتل ذا دمٍ، وإن كنت تريد المال فسل تُعط منه ما شئت، فتركه رسول اللهﷺ وعاد فقال ما عندك يا ثمامة؟ قال: عندي ما قلت، إن تَنعم تنعم على شاكرٍ، وإن تقتُل تقتل ذا دمٍ، وإن كنت تريد المال فسل تُعط منه ما شئت،

فقال رسول اللهﷺ: أطلقوا ثمامة، فانطلق إلى نخل قريب من المسجد فاغتسل ثم دخل المسجد فقال لا إله إلا الله وأشهد أن محمد عبده ورسوله، يا محمد والله ما كان على الأرض أبغض من وجهك، فقد أصبح وجهك أحب الوجوه كلها إلي، والله ما كان من دين أبغض إلي من دينك فأصبح دينك أحب الدين كله إلي، وأراد العمرة، فبشره الرسولﷺ وأمره أن يعتمر، [128] ص853 فلما قدم مكة قال: أسلمت مع الرسولﷺ وقال: لا والله لا تأتيكم من يمامة حبة حنطةٍ حتى يأذن فيها رسول اللهﷺ، فمن الرسولﷺ جعله يشعر برحمة ورأفة الدين الإسلامي، ومبدأ الإنسانية التي يعامل بها الكل مما دفعه إلى الإسلام، [40] ص143 والخلق وعاء الدين، وقوم الحضارة، وأساس المعاملة، ومنهج العلاقات الإنسانية والدولية على السواء، فلا يعامل إنسان أو شعب أو دولة بما يعد تجاوزا لقيم الأخلاق والآداب ولاسيما معيار الفضيلة والسمو،

ويترتب عليه أنه لا يجوز الاستعباد والإذلال والقهر والإكراه مهما كان العذر أو السبب، ولا يحل انتهاك حرمة الأعراض والقيم العزيزة الغالية، حتى وإن تورط العدو بما يعد إسفافا ودناءة أو مساسا بالعرض، فلا نعامله بالمثل، لأن الأعراض حرمات الله في الأرض لا تباح ولا تخدش، أيا كان الإنسان من الموالين أو المعادين، أو أيا كان جنسه أو دينه أو عقيدته أو مذهبه، فالحرام أو المعصية حرام ومعصية بذاتهما، لا يختلف شأنهما بين العدو والصديق.

وقال عمر بن الخطابﷺ: في كتاب لأحد قادة جيشه سعد بن أبي وقاصﷺ:"آمرك ومن معك أن تكونوا أشد احتراسا من المعاصي من عدوكم، فإن ذنوب الجيش أخوف عليهم من عدوهم، وإنما ينصر المسلمون لمعصية عدوهم لله، ولولا ذلك لم تكن لنا قوة بهم، لأن عددنا ليس كعددهم، ولا عدتنا كعدتهم، فإن استوينا في المعصية كان لهم الفضل علينا، وإلا ننصر عليهم بفضلنا، لم نغلبهم بقوتنا، ولا تقولوا إن عدونا شر منا، فلن يسلط علينا وإن أسأنا، فرب قوم سلط عليهم من هو شر منهم ". [126] ص115

وإن القواعد التي كان المجاهدون المسلمون يتقيدون بها في حروبهم ضد أبناء الشعوب والأمم الأخرى لم تكن مجرد مبادئ أخلاقية عامة، أو وصايا تلقوها عن قادتهم وأمرائهم، وإنما كانت واجبات شرعية منصوص عليها غاليًا في القرآن والسنة، ويعاقب مخالفوها ليس من قبل رؤسائهم فقط، وإنما يتعرضون للعقاب في الحياة الأخرى، لأنهم خالفوا نصوصًا شرعية قطعية واردة في القرآن أو السنة أو في كليهما معا. [129] ص73

2.4.4.1.1. الرحمة العامة والفضيلة

من خُلق الإسلام ومبادئه الأساسية معالجة الأمور الصعبة بالعفو والصفح والرحمة دون تشدد ولا تعنت ولا قسوة خارجة عن الحدود المعتادة، لأن طبيعة الدعوة الإسلامية كما وصفها الله ﷻ:﴿وما أرسلناك إلا رحمة للعالمين﴾، سورة الأنبياء الآية (107) أي للإنسان والحيوان والجن والجماد وكل شيء، لذا عفا النبي عليه الصلاة والسلام بعد فتح مكة عن جماعة قريش الذين بالغوا في إيذائه وقال لهم ﷺ: (لا تثريب عليكم اليوم، اذهبوا فأنتم الطلقاء)، ومع أنه رؤوف رحيم، فإن الرأفة والرحمة لا تمنع الدفاع عن الدين والعرض والمال والكرامة، لأن الله تعالى أذن لهم بالقتال، فالرأفة في مكانها، والرحمة في موضعها من المطلوبات، والدفاع عن النفس والدين عند اقتضاء المقام من أجل الضروريات. [32] ص10

وأنزل اللهﷻ كتابه هدى ورحمة لمن يؤمن به، فقالﷻ:﴿ ولقد جئناهم بكتاب فصلناه على علم هدى ورحمة لقوم يؤمنون﴾،سورة الأعراف الآية (52) وقالﷻ مخاطبا رسولهﷺ:﴿ فبما رحمة من الله لنت لهم ولو كنت فظا غليظ القلب لانفضوا من حولك﴾،سورة آل عمران الآية (159) فالرحمة التي جاء بها الإسلام رحمة عامة تشمل الناس جميعا، وأن فتوحات المسلمين في المشرق والمغرب كانت من أجل أن يستظل العالم بهذه الرحمة، ويتخلص من الظلم والطغيان. [112] ص21

والدعوى بأن الإسلام رحمة عامة لا تستقيم إلا إذا قبلها الناس عن رضا، وجاءوا إليها عن طواعية واختيار، ولذا كانت حرية الاعتقاد من المبادئ الأساسية في الإسلام، حيث قالﷻ:﴿ لا إكراه في الدين قد تبين الرشد من الغى، فمن يكفر بالطاغوت ويؤمن بالله فقد استمسك بالعروة الوثقى لا انفصام لها والله سميع عليم﴾، سورة البقرة الآية (256) وقالﷻ:﴿ وقل الحق من ربكم فمن شاء فليؤمن، ومن شاء فليكفر﴾، سورة الكهف الآية (29) ومن هذا يتضح أن المسلم ليس

مكلفا بأن يحاسب الكافرين على كفرهم أو يعاقب الضالين على ضلالهم، لأن ذلك ليس موعده هذه الدنيا وإنما يكون حسابهم إلى الله يوم الحساب وجزاؤهم متروك إليه يوم القيامة،

ومن ثم فإن ممارسة التعذيب ضد غير المسلمين، سواء كان بسبب اختلاف الدين أو لسبب آخر، وسواء كان في وقت السلم أو في وقت النزاع المسلح يعتبر عملا محرما تحريما قاطعا، لأنه يتنافى مع الرحمة التي جاء من أجلها وقام عليها الإسلام، فضلا عن منافاته لكل المبادئ والقيم الأخرى التي أرساها وقام عليها التشريع الإسلامي، فقد روى أن الرسول ﷺ قال: " إن الله يعذب يوم القيامة الذين يعذبون الناس في الدنيا ".[112] ص22/21

وقد دعت الشريعة الإسلامية إلى الفضيلة وجعلتها أساساً من أسس العلاقات الإنسانية في الإسلام، سواء أكانت بين الآحاد أم بين الدول، وسواء أكان ذلك في حالة السلم أم في حالة الحرب، دون نظر إلى الجنس أو النوع أو اللون أو الدين، فنظرته إلى الفضيلة تشمل الناس جميعا في كل الأقطار والأمصار لا فرق في ذلك بين المسلم والمحارب، ولا أثر في تطبيقها لاختلاف البيئات أو الثقافة أو المعرفة، لأن الفضيلة بمقتضى قواعد السلوك الفاضل حق لكل إنسان، واكتساب هذا الحق بمقتضى إنسانيته إذ الكل ينحدر من أصل واحد، وإذا كان كذلك فلا فوارق بينهم ومن ثم يكون هذا الحق لجميع البشرية. [27] ص75

وتعني الفضيلة، أن ينأى الإنسان بنفسه عن اقتراف ما يعيبه ويحط من قدره وأن يكون سلوكه منطويا على الإحسان إلى الغير، والإسلام يأمر بالإحسان وينهى عن العدوان ويأمر بالعدل وينهى عن الظلم، ويحث على العفو وينهى عن الانتقام، وقد وردت نصوص كثيرة في كتابه العظيم وفي سنة نبيهﷺ، منها قولهﷻ:﴿إن الله يأمر بالعدل والإحسان وإيتاء ذي القربى وينهى عن الفحشاء والمنكر والبغي يعظكم لعلكم تذكرون﴾، سورة النحل الآية (90) وقال اللهﷻ:﴿خذ العفو وأمر بالعرف وأعرض عن الجاهلين﴾، سورة الأعراف الآية (199) وقالﷻ:﴿فأعفوا واصفحوا حتى يأتي الله بأمره، إن الله على كل شيء قدير﴾، سورة البقرة الآية (109) وقال سبحانه:﴿ولا يجرمنكم شنآن قوم على ألا تعدلوا، اعدلوا هو أقرب للتقوى، واتقوا الله إن الله خبير بما تعملون﴾، سورة المائدة الآية (08) ويجب على المسلم أن يمتثل للأمر والنهى الإلهيين في هذا الشأن، وذلك في علاقته بغيره من المسلمين وغير المسلمين، على حد سواء، بدون أي تمييز على أساس الجنس أو اللون أو العقيدة أو العرق، في وقت السلم وفي الحرب.

وأبلغ ما تكون الفضيلة في التعامل مع الأعداء في ساحة القتال وعندما يصبح أفراد العدو تحت سيطرة المسلمين، إذ أن العداوة لا تبرر الظلم، كما أن انتهاك الطرف المعادى للمبادئ والقيم الإنسانية لا يبيح للمسلمين انتهاكها، لأن الإسلام وإن كان أمر بالفضيلة إلا أنه لا يسمح بارتكاب الرذيلة ردا على انتهاك الفضيلة، فإذا كان العدو ينتهك حرمات نساء المسلمين، أو يقتل من لا من النساء والأطفال والشيوخ، أو كان يُمثل بقتلى المسلمين، أو يسيء معاملة أسراهم، فلا يجوز للطرف الإسلامي أن يجاريه في ذلك، ويفعل برعاياه ما فعله العدو برعايا الدولة الإسلامية. [130] ص33/32

ونحن نعتقد، أن مرد قواعد القانون الدولي الإنساني واحترام حقوق الإنسان وقت النزاعات المسلحة ترجع إلى مبدأ إسلامي أصيل، وهو مبدأ "الرفق في الأمر كله:"، والذي أكده قولهﷺ: "إنا الله يحب الرفق في الأمر كله"، وقوله:"إن الرفق لا يكون في شيء إلا زانه، و لا يُنزع من شيء إلا شانه"،

وقوله عليه الصلاة والسلام:"إن الله رفيق يحب الرفق، ويعطى على الرفق ما لا يعطى على العنف"، وفي حديث أبى الدرداءﷺ:"من أعطى حظه من الرفق فقد أعطى حظه من الخير"، [131] ص15 و لا شك أن الرفق في الأمر يعنى أمورا كثيرة منها:

- عدم الانتقام؛
- عدم استخدام الأسلحة التي تسبب أوجه معاناة غير مفيدة؛
- عدم المُثلة.

ولعل خير مثال عملي يؤيد ذلك ما حدث بعد هزيمة قريش وفتح مكة، ودخل رسول الله صلى الله عليه وسلم، وهو واضع رأسه تواضعاً لله حين رأى ما أكرمه الله به من الفتح، حتى إن ذقنه ليكاد يمس واسطة الرحل، ودخل وهو يقرأ سورة الفتح، وفي دخوله مكة فاتحاً - وهي قلب جزيرة العرب ومركزها الروحي والسياسي - رفع كل شعار من شعائر العدل والمساواة والتواضع والخضوع، وكلمه رجل يوم الفتح فأخذته الرعدة، فقالﷺ: هون عليك فإني لست بملك وإنما أنا ابن امرأة من قريش تأكل القديد، ثم قال الرسولﷺ: (يا معشر قريش ما تظنون أنى فاعل بكم)، قالوا:(خيراً، أخ كريم وابن أخ كريم) فقالﷺ:

أقول ما قال أخي يوسف: (لا تثريب عليكم اليوم يغفر الله لي ولكم وهو أرحم الراحمين، اذهبوا فأنتم الطلقاء) فعفا عنهم، [88] ص387 وكان اللهﷻ قد أمكنه منهم، وكانوا فيئًا، فلذلك سمى أهل مكة الطلقاء، ومثل هذا الأمر فعله من قبل مع أسرى غزوة بدر حيث أكرمهم وعاملهم معاملة حسنة وطيبة تليق بإنسانيتهم وبروح الدين الإسلامي السمحة.

وسبق القول آنفاً، أن طبيعة النفس البشرية تتردد بين الرأفة والقسوة وبين الاعتدال والتطرف، وهذا ما حدث في القواعد الإنسانية، الخاصة بمعاملة الأسرى والجرحى والمدنيين أثناء الحروب والنزاعات المسلحة، حيث قام الصليبيون أثناء هجماتهم العدوانية الشرسة على الشرق الإسلامي بارتكاب أبشع الجرائم والانتهاكات لقواعد حماية المدنيين والأسرى والجرحى خلال حروبهم الصليبية ضد سكان بلاد الشرق الإسلامي، فقتلوا المدنيين وحرقوا مساكنهم، وقتلوا الأسرى والجرحى، واستخدموا الأسلحة المسمومة وأعطوا الأمان لعدة ونقضوا هذا العهد، بل واعتدوا على المسلمين أثناء صلاتهم وهم في طريقهم إلى حج بيت الله الحرام، وعلى الرغم من ذلك فإن السلطان ناصر صلاح الدين الأيوبي لم يعامل أسراهم وجرحاهم بالمثل وإنما عاملهم بما أمره به الله ورسوله عليه الصلاة والسلام ووفق منهج الإسلام السمح والمعتدل. [132] ص25

وفعل التتار نفس الأمر، حيث ارتكبوا أثناء هجماتهم على الشرق الإسلامي أبشع الجرائم وأشد الاعتداءات على المدنيين والسكان العزل من السلاح، ناهيك عما ارتكبوه بحق الأسرى والجرحى من أبشع وأشد الجرائم من قتل وتدمير وإتلاف حتى للكتب العلمية لدرجة أن نهر الفرات بالعراق تحول لون مياهه إلى اللون الأزرق "لون الحبر" بسبب الكم الهائل من الكتب العلمية التي ألقاها التتار في هذا النهر، وكان لهذا الجرائم البشعة التي ارتكبت في حق المدنيين والأسرى والجرحى وكذا التراث الثقافي والعلمي، أثناء النزاعات المسلحة الأثر في ضرورة إيجاد أعراف دولية لحماية هذه الفئات السابقة عند حدوث الحروب والنزاعات المسلحة، ولذلك أعتبر هذا العرف الذي استقر في وجدان الشعوب، ثم القبيلة، ثم الدولة فيما بعد، النواة الحقيقية واللبنة الأولى في تشييد أركان القانون الدولي الإنساني بصفة خاصة. [132] ص26

وخلاصة القول، أن الحرب الإسلامية حرب حماية ووقاية، وحرب فضيلة وتعمير، فالشريعة الغراء لم تتخذ من الحرب وسيلة للقهر والإعنات والإبادة، وإنما أباحتها - عند الضرورة علاجاً لمرض لم يُجْدِ معه توجيه ونصح وإرشاد، ولم تنفع معه محاولات المودة والسلام فكان لا

مفر من مواجهة الباطل بقوة الحق، ليدمغ الحق الباطل، وتظل كلمة الله هي العليا، قال الله ﷻ: ﴿ وقُل جاء الحق وزهق الباطلُ إن الباطل كان زهوقًا﴾. سورة الإسراء الآية (81)

3.4.4.1.1. مبدأ التفرقة بين المقاتلين وغيرهم

فرقت الشريعة الإسلامية بين المقاتلين وغير المقاتلين من المدنيين، وبمقتضى أحكامها لا توجه الأعمال العسكرية إلا إلى الأشخاص القادرين على حمل السلاح والقتال، أو الذين تم إعدادهم لهذا الغرض، أما السكان المدنيون الذين لم يتم إعدادهم للقتال بالفعل أو لم تؤهلهم طبيعتهم لذلك، ولم يكونوا من المحرضين أو المخططين للقتال، فإنهم يخرجون من دائرة المقاتلين، ومن ثم لا تجيز الشريعة الإسلامية قتالهم وتوجيه الأعمال العسكرية إليهم، وبذلك تنحصر إباحة القتل في رجال العدو القادرين الذين يدخلون بالفعل إلى ميدان القتال. [28] ص54

ويقرر الإمام الشيباني أنه يكره قتل أشخاص معينين إذا لم يشتركوا في القتال، لأن علة القتل تكون حينئذ غير متوافرة في حقهم، وهكذا يقول: (لا ينبغي أن يقتل النساء من أهل الحرب ولا الصبيان ولا المجانين ولا الشيخ الفاني لقوله تعالى وقاتلوا في سبيل الله الذين يقاتلونكم، وهؤلاء لا يقاتلون)،[133] ص177

ويذهب جمهور الفقهاء إلى أنه لا يقتل غير المقاتل، ويدل على ذلك قولهﷻ:﴿ وقاتلوا في سبيل الله الذين يقاتلونكم ولا تعتدوا إن الله لا يحب المعتدين﴾، سورة البقرة الآية (190) ففضلاً عن أن هذه الآية قد وضحت كنه الحرب المشروعة في الشريعة الإسلامية، فقد أفادت أيضا أن أعمال القتال يجب ألا تتجاوز أهدافها التي تتمثل في دفع العدوان وقررت أن هذا التجاوز عن دفع العدوان إنما يعد عدوانًا في حد ذاته لا يحبه الله ولا يرضاه، وأعمال القتال من ثم يلزم أن تكون ضد المعتدين الذين يباشرون القتال مباشرة فعلية، فإن تعدى القتال غير هؤلاء من المدنيين غير المقاتلين عُد ذلك عدوانا منهيًا عنه بصريح نص الآية، [28] ص54 وإذا كان الأمر هو قتال من قاتل فإن قتل من لم يقاتل يكون اعتداءً، والاعتداء منهي عنه بقولهﷻ:﴿ولا تعتدوا إن الله لا يحب المعتدين﴾، وقد ورد النهى عن الاعتداء بعد الأمر بقتال من قاتل في نفس الآية، إشارة إلى عدم جواز قتل من لم يقاتل.

ويقول:"الحسن البصري" رحمه الله تعالى، أنه يدخل في الاعتداء الأمور المنهي عنها من المثلة والغلول وقتل النساء والصبيان والشيوخ الذين لا رأي لهم في مسائل الحرب والقتال ولا

يمكنهم الاشتراك في العمليات العسكرية، والرهبان وأصحاب الصوامع وتحريق الأشجار وقتل الحيوان، [59] ص138 وبذلك كان من أهم ما يتحراه المسلمون في حروبهم هو تحديد هوية المحاربين الذين توجه إليهم الأعمال الحربية، وتجنب قتل غير المقاتلين، مثل النساء، والأطفال، والشيوخ المسنين، والمنقطعين للعبادة، والفلاحين، والتجار، والصناع، فهؤلاء وغيرهم مدنيون ليسوا من المحاربين في شيء، ولايجوز أن توجه إليهم الأعمال العسكرية، إلا إذا بدر منهم عمل من أعمال القتال. [42] ص74

وتفيدنا السيرة النبوية أن الرسول علية الصلاة والسلام، قد وضع قواعد تفرق بين المقاتلين وغير المقاتلين، فعن أنس بن مالكﷺ أن رسول اللهﷺ قال: "انطلقوا باسم الله وبالله وعلى ملة رسول الله، لا تقتلوا شيخا فانيًا ولا طفلا ولا صغيرًا ولا امرأة، ولا تغلوا، وضعوا غنائمكم وأصلحوا وأحسنوا إن الله يحب المحسنين"،[134] ص114 وفي ذلك روى سليمان بن بريدة عن أبيهﷺ: أن الرسول اللهﷺ، كان إذا أمر أميرا على جيش أو سرية، أوصاه في خاصته بتقوى الله، ومن معه من المسلمين خيرا، ثم قال:" سيروا باسم الله في سبيل الله، فقاتلوا من كفر بالله، و لا تغلوا، ولا تغدروا، ولا تنفروا، ولا تمثلوا، ولا تقتلوا وليدا أو امرأة"، [135] ص622 ويقول لخالد بن الوليد ﷺ: " لا تقتلوا ذرية ولا عسيفًا".[136] ص1247/1246

والعسيف: تعنى العامل المنصرف للزراعة أو نحوها، ويقول محمد خير هيكل:" كل من استؤجر للقيام بأعمال غير قتالية هو من العسفاء الذين لا يجوز قصدهم بالقتال، ولو حضروا إلى أرض المعركة مع العدو لاداء ما استؤجروا عليه، فإن العسفاء المستأجرين لاداء خدمات لا تتصل بالقتال، من غير أن يحضروا إلى ساحة المعارك هم أولى بأن تشملهم تلك الحصانة من أن توجه الأسلحة عليهم، ولو كانوا من بلاد الأعداء، وذلك لأن النص الشرعي ينطبق عليه بوصفهم من العسفاء.

وقد سار الخلفاء الراشدون على هدى الرسول علية الصلاة والسلام، ففي وصية لأبى بكر الصديق لأسامة بن زيدﷺ، حين بعثه قائدا لجيش المسلمين إلى الشام:" لا تخونوا ولا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا، ولا تقتلوا طفلاً صغيرا ولا شيخًا كبيرا ولا امرأة، ولا تعقروا نخلاً ولا تحرقوه، ولا تقطعوا شجرة مثمرة، ولا تذبحوا شاة ولا بقرة ولا بعيرا إلا لمأكله، وسوف تمرون بأقوام قد فرغوا أنفسهم في الصوامع (الرهبان) فدعوهم وما فرغوا أنفسهم له "، وكذلك كان سيدنا عمر بن الخطابﷺ يفعل، فقد جاء في كتاب له: " لا تغلوا ولا تغدروا، ولا تقتلوا وليداً،

واتقوا الله في الفلاحين"، وكان من وصاياه لأمراء الجنود:" ولا تقتلوا هرما، ولا امرأة، ولا وليدا، وتوقوا قتلهم إذا التقى الزحفان، وعند شن الغارات". [29] ص63

وهذه الوصايا التي نطق بها النبي عليه الصلاة والسلام ونطق بها خليفته وصديقه من بعده تصرح لنا بقانون الميدان، وبالقيود التي يقيد بها المقاتل في المعركة، حتى لا يكون في سيفه رهق، وحتى لا يصاب غير مقاتل، وإن الأساس في هذه الوصايا أنه لا يقتل في الميدان إلا من يقاتل بالفعل، أو يكون له رأى وتدبير في القتال، وأن الأساس في القتال هو رد الاعتداء، وخضد شوكة الأعداء، وليس القتل انتقاما، بل هو منع للظلم، ولذلك لا تخريب، ولا هدم، ولا إتلاف، ولا تمثيل بالقتلى. [137] ص36/35

وواضح، أن النهى عن قتال هؤلاء ليس لكونهم عاجزين عن القتال الفعلي، ولكن لعدم اشتراكهم في القتال، إذا أن النساء والرهبان والصبيان والشيخ الكبير الذي لا يقدر على القتال، ليسوا كلهم عاجزين عن القتال، فرجال الدين ليسوا بعاجزين عن القتال، ولكن العلة في منع قتالهم هي إحجامهم عن القتال واعتزالهم الناس وابتعادهم عن حرب المسلمين، وكذلك المرأة قد تكون قادرة على القتال، وأيضاً فإن الكبير قد يعجز عن المباشرة الفعلية للقتال، ولكنه قد يكون ذا رأي ودراية بالقتال والحروب فيستعين به قومه في التدبير والتخطيط، وهكذا إذا قاتل هؤلاء أو شاركوا في الأعمال العدائية، ولو بالرأي والتخطيط والتحريض جاز قتالهم. [59] ص139

ومن جماع النصوص السابقة، يتبين أن الشريعة الإسلامية قد فرقت بين فئتين في حالة النزاع المسلح: المقاتلين، وغير المقاتلين، وإن كانت لم تضع تعريفًا لغير المقاتلين الذين يلزم مقاتلتهم، وجاءت في النص القرآني عامة: ﴿وقاتلوا في سبيل الله الذين يقاتلونكم﴾، ولكن السنة النبوية جاءت مفسرة للآية وموسعة لها، وجاء الخلفاء الراشدون من بعد الرسولﷺ متبعين هديه سائرين على طريقه متأثرين بالظروف وطبيعة الحروب في عصرهم، وهذا ما يؤكد أن الشريعة الإسلامية عندما تضع قاعدة عامة، إنما تستهدف من ذلك أن تكون صالحة للزمن الذي تطبق فيه ولظروف هذا الزمن. [48] ص56

ويتضح مما سبق، أنه لا يجوز توجيه الأعمال العسكرية إلى المدنيين من الأطفال والنساء والشيوخ ورجال الدين والأجراء والزراع، ما داموا لم يباشروا القتال ولم يتسببوا فيه، وفي هذا الشأن لا تختلف الشريعة الإسلامية عما يقرره القانون الدولي الإنساني من عدم جواز قتل

المدنيين، أو جعلهم محلا للهجوم والقصف طالما امتنعوا عن القيام بأي عمل من الأعمال العدائية، فإذا ما فعلوا ذلك سقطت حصانتهم.

وتتفق الشريعة الإسلامية مع قواعد القانون الإنساني في تحريم ممارسة أعمال العنف ضد الأشخاص أو صحتهم أو سلامتهم العقلية أو البدنية، وعلى الأخص التعذيب البدني أو العقلي، وذلك لأن الرسولﷺ نهى عن التعذيب، كذلك يحرم الإسلام بتر الأعضاء والتجارب العلمية على الأشخاص لغير ضرورة طبية لمصلحة الشخص ذاته، كما يحرم انتهاك كرامة الإنسان والمعاملة المهينة له، المواد (03) و (32) و(34) من اتفاقية جنيف الرابعة أو خدش حيائه، لأن هذه الأعمال تلحق الضرر بالغير، والضرر محرم شرعا لقولهﷺ فيما رواه ابن عباس: "لا ضرر ولا ضرار..."، فهذا الحديث دليل على تحريم الضرر على أي صفة كان.

وقد ورد الوعيد لمن ضار غيره، فقد أخرج أبو داود والترمذي وحسنه من حديث مالك بن قيس الأنصاريرضي الله عنه قال: قال رسول اللهﷺ:" من ضر أضر الله به، ومن شاق شاق الله عليه"،

وإذا كان الضرر محرما شرعا فإنه لا يجوز ارتكاب أي عمل يضر بالمدنيين ماديا أو معنويا أو بدنيا، ومن ثم لا تختلف الشريعة الإسلامية عما يقرره القانون الإنساني بشأن عدم جواز ممارسة أعمال العنف أو انتهاك الكرامة الشخصية ضد السكان المدنيين. [59] ص142/141

فأين هذا من القتال في العصر الحديث الذي لا يفرق بين المقاتلين وغيرهم من المدنيين الأبرياء، ولا بين الكبار والصغار، ولا بين المعسكرات والمدن، وضحايا النزاعات المسلحة في العصر الحديث لا تقف عند حد، وقنبلة هيروشيما ونجازاكي التي أحالتا العمار إلى خراب، والحياة إلى فناء، ومازال ضحاياها تتساقط إلى الآن، خير دليل على الفارق الشاسع بين أحكام الشريعة الإسلامية في محاربة الأعداء، وبين أحكام القوانين الوضعية التي تسير عليها الدول، والتي تنتهكها الدول بحجة المصالح الحربية، فتبيد الشعوب طمعا في النصر وحبا للمنفعة، وقتال المستعمرين الأوروبيين في الدول المختلفة، وخاصة في أفريقيا تدل بوضوح على عدم إنسانية غير المسلمين وعدم خضوعهم لقوانين السماء، ولا لقوانين حقوق الإنسان المتحضر التي تعارفت عليها دول العالم.

وقتال الفرنسيين في الجزائر رأي العالم فيه أبشع الجرائم ضد الإنسانية وضد الجنس البشري، وقتال عصابات الصهاينة المجرمين في فلسطين التي تصفهم بالوحشية المنقطعة النظير،

قتلوا النساء وبقروا بطون الحوامل، وقتلوا الأطفال الرضع والشيوخ الركع، كل ذلك مما يوضح عدالة الإسلام ورحمته ويجعله هو القانون الأول والأسمى الذي يعامل الأعداء معاملة كريمة. [134] ص117

وخلاصة القول، إن الجهاد الإسلامي خير ورحمة وأمن وسلام وحماية، وأنه يحرس الأحياء كل الأحياء، فلا يبغي حي على حي، ولا يستعلي مخلوق على مخلوق، ولا تبطش أمة بأمة، ولا تتكتل كتلة ضد أخرى ولا يستبد قوي بضعيف ولا يمكن الأحلاف المسعورة من إطلاق الموت الجماعي، والفناء المستأصل والدمار الشامل والتلاعب بالأسلحة الذرية والنووية والهيدروجينية والنتروجينية وسائر مصادر الشقاء والتعاسة والإبادة لهذه الإنسانية ووسائل حياتها وليس هناك من تشريع كتشريع الله يكفل للحياة الأمن بمفهومه الشامل الدقيق، لأنه تشريع الخالق الذي يعلم ما فيه صلاح الإنسان وسعادته، إنه التشريع الذي يقدم درء المفاسد على جلب المصالح،

وأنه لا ضرر ولا ضرار في الإسلام، فكل تشريع سواه لن يحقق للإنسان ما يتمناه وستظل البشرية تعاني ما تعاني من قلق واضطراب وفساد وانحلال حتى تفيء إلى أمر الله، قال اللهﷻ: ﴿أفحكم الجاهلية يبغون ومن أحسن من الله حكماً لقوم يوقنون﴾. سورة المائدة الآية (50)

2.1. نطاق تطبيق القانون الدولي الإنساني

يكون القانون الإنساني الدولي واجب التطبيق حال وقوع نزاع مسلح، وهذا أمر قد يبدو بديهيا، فهو مذكور صراحة مثلاً في بروتوكول جنيف لعام 1925 بشأن الغازات السامة، حيث يتحدث عن استخدام الوسائل والأسلحة الكيميائية أثناء الحرب، وقد جرى تحديد نطاق تطبيق اتفاقية لاهاي بصورتها المعتمدة في عام 1899 على نحو مماثل، حيث قررت المادة (02) أن الاتفاقية واللائحة المرفقة بها: "ملزمة لجميع الدول المتعاقدة في حالة نشوب نزاع مسلح بين دولتين أو أكثر منها "، [138] ص79/78

وهذه الألفاظ المستخدمة في المادة (02) تقدم إجابة على سؤال قد يثيره استخدام لفظة (الحرب)، فمن الواضح أن نوع النزاع المسلح الذي كانت تقصده الأطراف المتعاقدة آنذاك كان الحرب بين الدول، وهذا لا يعنى بالضرورة أنهم كانوا سيعتبرون تلك القواعد التي وضعوها، أو التي سلموا بها غير صالحة للتطبيق في الحروب الأهلية، بل أن فكرة وضع قواعد تعاهديه لتحكم مثل هذه الأوضاع الداخلية لم تكن قد خطرت لهم بعد.

ولكن الأمور اختلفت في عام 1949، فقد كان هناك تساؤل صريح عن إمكانية تطبيق اتفاقيات جنيف برمتها في أوضاع النزاع الداخلي المسلح، وكانت هناك إجابة صريحة بالسلب، ذلك أن الدول لم تكن مستعدة لقبول الالتزام بتطبيق جميع ما تضمنته الاتفاقيات من أحكام تفصيلية ومعقدة على مثل هذه الأوضاع الداخلية، وبدلا من ذلك جرى تضمين الاتفاقيات الأربع جميعا منفصلة المادة (03)، التي حددت مجموعة من القواعد الدنيا تكون واجبة التطبيق تحديدا، في حالة قيام نزاع مسلح ليس له طابع دولي في أراضي أحد الأطراف السامية المتعاقدة.[139] ص44

ومن المسائل التي تهمنا والتي تلقى اهتماما مباشراً من القانون الدولي الإنساني تشابك مفهوم النزاعات المسلحة الدولية مع غيرها من النزاعات غير المسلحة، وكذلك ضيق مجال حماية ضحايا الحروب الأهلية، وكذلك فإن المادة (03) الثالثة المشتركة في اتفاقيات جنيف لعام 1949 كانت خطوة جريئة للأمام، وإذا نظرنا إليها الآن نجد أنها أثبتت أنها وافية بالغرض، والحقيقة أنه في عدد من الدول كانت هناك مخاطر النزاعات المسلحة الأهلية، وكانت الخسائر فيها كبيرة وهددت باستفحالها لتصبح نزاعات مسلحة دولية، وهذا سبب كافٍ لزيادة فاعلية حماية ضحايا النزاعات المسلحة غير الدولية، حتى ولو اقتضى الأمر أن تتجاوز اللوائح بمقتضى القانون الدولي حدود تطبيقها لتهتم بالعلاقات فيما بين الدول. [75] ص97

وكان سعى القانون الدولي الإنساني يتمثل تقليديا في تنظيم وإدارة النزاعات المسلحة القائمة بين الدول، وليس النزاعات المسلحة الداخلية، وتخيف الأضرار الناجمة عنها، وكان هذا التمييز يرتكز في المقام الأول على فرضية أن العنف المسلح الداخلي يثير تساؤلات بشأن الحكم السيادي وليس القواعد الدولية، وعلى هذا الأساس كانت اتفاقيات لاهاي لعام 1899و1907 التي تنظم قوانين وأعراف الحرب البرية لا تنطبق إلا على الحروب الدولية، [140] وظلت اتفاقيات جنيف لعام 1949 تناصر بقوة تنظيم النزاعات المسلحة بين الدول وليس الحروب الداخلية، فالأغلبية العظمى من الأحكام الجوهرية الواردة في اتفاقيات جنيف تنطبق على حالات النزاع المسلح الدولي، [141] ص36 ويعالج هذا الفصل من الدراسة، نطاق تطبيق القانون الدولي الإنساني، وذلك من خلال الجوانب التالية:

المبحث الأول، النطاق المادي، ويستهدف تحديد النزاعات المسلحة أو الصراعات التي تخضع لهذا القانون، ونستعرض في المبحث الثاني، النطاق الشخصي، ويعنى بتحديد الأشخاص

الذين يتمتعون بحماية هذا القانون، وأخيراً ندرس في المبحث الثالث، حظر أو تقييد استخدام بعض أنواع الأسلحة وتأصيل مبدأ تقييد وسائل القتال من منظور الشريعة الإسلامية.

1.2.1. النطاق المادي لتطبيق القانون الدولي الإنساني

سبق أن أشرنا إلى تخلي القانون الدولي عن استعمال لفظ (الحرب) واختياره لمصطلح (النزاع المسلح) وإطلاقه على حالات معينة من استخدام القوة، ولا يعنى ذلك أن كل حالة تستخدم فيها القوة العسكرية تعد نزاعا مسلحا، بل إن القانون الدولي المعاصر يقسم النزاعات المسلحة إلى دولية وغير دولية، وقد تجلى ذلك بوضوح في عنواني البروتوكولين الإضافيين لعام 1977، أما اتفاقيات جنيف لعام 1949 فقد تضمنت مادة مشتركة هي المادة (03) المتعلقة بالنزاعات ذات الطابع غير الدولي، وبقيت عناوينها شخصية، وهي بطبيعتها تتعلق بضحايا الحروب بين دولتين أو أكثر، وإذا كان القانون الإنساني يهدف إلى حماية ضحايا النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية. [124] ص32

ويستهدف تحديد النطاق المادي للقانون الدولي الإنساني بيان النزاعات أو الصراعات المسلحة التي تخضع لهذا القانون وتلك التي لا تخضع له، أي التي تظل تحت سلطان القانون الداخلي، ذلك أنه ليس كل نزاع مسلح يخضع لأحكام اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 والبروتوكولين الملحقين بها لعام 1977، وكان الفقه التقليدي يميز بين ثلاثة أنواع من النزاعات المسلحة في إطار المفهوم التقليدي للحرب:

- الحرب (War): وكانت تعنى الصراع أو النضال المسلح بين القوات المسلحة النظامية لدولتين أو أكثر، وكانت هذه الحرب تخضع لقانون الحرب (The law of war)، وكان قانون الحياد يطبق على العلاقة بين المحاربين وغير المحاربين (The neutral law). [9] ص270

- الحرب المدنية (Civil War): وهي النزاع المسلح الداخلي، الذي يحدث داخل دولة واحدة بين السلطة أو الحكومة القائمة والثوار أو المتمردين، وهذه الحرب كانت تخضع من حيث المبدأ للقانون الداخلي، أما إذا اعترفت الحكومة لهؤلاء الثوار بصفة المحاربين يخضع مثل هذا الصراع لقانون الحرب.

- الانتقام المسلح (Armed Reprisals): وهو نوع من العمليات القتالية بين الدول لا ترقى إلى مستوى الحرب، نظرا لأنها محدودة في هدفها وفي توقيتها الزمني، وكانت الدول تلجأ

إليها في إطار مساعدة الذات أو الاعتماد على الذات، ولم تكن هذه العمليات تخضع للقانون الدولي للحرب، وقد استمر ذلك التمييز بين هذه الفئات الثلاث حتى الحرب العالمية الثانية، وعندما قامت المنظمة العالمية للأمم المتحدة بعد انتهاء الحرب العالمية الثانية، نصت في المادة (4/02) من ميثاقها على تحريم اللجوء إلى الحرب، وكذلك أي استخدام للقوة أو حتى التهديد باستخدامها فيما بين الدول، كما جاءت اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 بإحلال مفهوم النزاع المسلح الدولي محل الحرب، وأصبح هذا المفهوم الجديد يغطي مفهوم الحرب المعلنة، وكذلك النزاعات المسلحة الأخرى بين الدول،[9] ص270 وذلك طبقا لنص المادة (02) المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949، التي جاء بها:

"علاوة على الأحكام التي تسري في وقت السلم، تنطبق هذه الاتفاقية في حالة الحرب المعلنة أو أي اشتباك مسلح آخر ينشب بين طرفين أو أكثر من الأطراف السامية المتعاقدة حتى لو لم يعترف أحدها بحالة الحرب ".

وعلى إثر الاعتراف الدولي بحق الشعوب في تقرير مصيرها(The right of self détermination) بدأت الجماعة الدولية تعترف بحق النضال المسلح للشعوب ضد الاستعمار والاحتلال الأجنبي، والتفرقة العنصرية، كما بدأ يظهر قصور اتفاقيات جنيف لعام 1949 لعدم مواكبتها للتطورات المعاصرة، خاصة بالنسبة للنزاعات المسلحة غير الدولية التي تزايدت بصورة كبيرة في فترة ما بعد الحرب العالمية الثانية، كما ظهرت خلال تلك الفترة ظاهرة التدخل الأجنبي في الحروب الأهلية (الفيتنام، قبرص، لبنان، أنجولا)، وكانت معظم هذه النزاعات من النزاعات المسلحة غير الدولية، ولم تتضمن اتفاقيات جنيف لعام 1949 أحكاما يمكن تطبيقها على الحروب المدنية الدولية (International Civil Waes)، ووفقا لتقرير للبنك الدولي، يوجد خطر كبير لاشتعال القتال مجددا في البلدان التي شهدت حرباً أهلية مؤخرا، ففي الفترة التي تلي مباشرة توقف الأعمال العدائية تكون الفرصة (40%) لاستئناف النزاع المسلح. [142]

ونلاحظ أيضاً عدم وجود قواعد خاصة بالوضع القانوني لقوات الأمم المتحدة، أو أي قوات إقليمية أخرى لحفظ السلام في النزاعات المسلحة (حالة الكونغو 1961/1960)، ونتيجة لذلك كله، تم إبرام البروتوكولين الملحقين باتفاقيات جنيف لعام 1949، في عام 1977، وذلك لمواجهة مثل هذه التطورات حيث خصص البروتوكول الأول لمعالجة الأوضاع الخاصة بالنزاعات المسلحة الدولية، ووضعت حروب التحرير(Wars of Libération) على قدم

المساواة مع النزاعات المسلحة الدولية، وجاء البروتوكول الثاني بالأحكام الخاصة بالنزاعات المسلحة غير الدولية. [141] ص37

وفي ضوء ما تقدم، أصبح يوجد ثلاثة أنواع من النزاعات المسلحة تخضع لأحكام القانون الدولي الإنساني وهي: النزاعات المسلحة الدولية، وسندرسها بشيء من التفصيل من خلال المطلب الأول، ونستعرض في المطلب الثاني النوع الثاني المتعلق بحروب التحرير الوطنية، ونخصص المطلب الثالث لدراسة النزاعات المسلحة غير الدولية طبقًا للمادة (03) المشتركة من اتفاقيات جنيف لعام 1949، والبروتوكول الثاني، وندرس في المطلب الرابع والأخير النطاق المادي لتطبيق القانون الدولي الإنساني في الشريعة الإسلامية.

1.1.2.1. النزاعات الدولية المسلحة

إذا كان هناك نزاع دولي بين دولتين أو أكثر فقد جاء نص المادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربع على أنها: " تطبق في حالات الحرب المعلنة أو أي نزاع مسلح آخر ينشب بين طرفين أو أكثر من الأطراف السامية المتعاقدة حتى وإن لم يعترف إحداهما بحالة الحرب، ويدخل ضمن إطار النزاع المسلح الدولي الاحتلال أيا كانت صوره أو مداه وسواء كانت هناك مقاومة من عدمه..."، وقد صاغت الاتفاقية الرابعة تلك الأحكام الخاصة بالاحتلال كما جاء بالمادة الأولى للبروتوكول الإضافي الأول فقرة (07) و(04)، ما يفيد تطبيق أحكامه على النزاعات المسلحة التي تناضل فيها الشعوب ضد التسلط الاستعماري والاحتلال الأجنبي والأنظمة العنصرية، وذلك في ممارستها لحق الشعوب في تقرير المصير كما كرسه ميثاق الأمم المتحدة والإعلان المتعلق بمبادئ القانون الدولي الخاص بالعلاقات الودية بين الدول.[107] ص166 /167

1.1.1.2.1. مفهوم النزاعات الدولية المسلحة

يمكن القول، بأن القانون الدولي الإنساني لم يعرف النزاع ولكن يمكن وصف النزاع المسلح بأنه استخدام القوة في الحالات المشابهة للحرب، فاتفاقيات جنيف تشير إلى هذا المعنى من خلال نص المادة (02) من اتفاقيات جنيف لعام 1949، [143] ص399/398 تطبق الاتفاقيات على:" حالة الحرب المعلنة أو أي اشتباك مسلح آخر ينشب بين طرفين أو أكثر من الأطراف السامية المتعاقدة حتى ولم يعترف أحدها بحالة الحرب، وقد حددت كل من اتفاقية لاهاي الثانية

المتعلقة بقوانين وأعراف الحرب البرية لعام 1899، والبروتوكول الملحق بها، والمادة (13) من اتفاقية جنيف الأولى لعام 1949 أطراف النزاع الدولي على أنهم:

ـ الجيوش النظامية التابعة لأحد الأطراف المتحاربة.

ـ مجموع المليشيات والمتطوعين إذا توافرت فيهم الشروط القانونية.

ـ سكان الأقاليم غير المحتلة، والتي باقتراب العدو تحمل السلاح عفويا لمواجهة الغزو دون أن يكون لديها مسبقا الوقت الكافي لتنظيم ذاتها وفق ما جاء في الفقرة السابقة، وشرط أن تحترم قوانين الحرب وأعرافها وهو ما يعرف بـ levée en mass .

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

ـ الأشخاص الذين يرافقون القوات المسلحة دون أن يكونوا جزءا منها، مثل المدنيين الموجودين ضمن أطقم الطائرات الحربية والمراسلين الحربيين.

ـ أفراد الأطقم الملاحية للسفن والطائرات المدنية التابعة لأحد أطراف النزاع والذين لا يتمتعون بحماية أفضل بموجب أحكام القانون الدولي.

وتطبق الاتفاقية أيضاً في جميع حالات الاحتلال الجزئي أو الكلي لإقليم أحد الأطراف السامية المتعاقدة، حتى لو لم يواجه هذا الاحتلال مقاومة مسلحة". المادة (02) من اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949

والمفهوم من صياغة المادة (02) المشتركة من اتفاقيات جنيف أن اصطلاح النزاع المسلح الدولي يشير إلى تلك العمليات العدائية التي تدور بين دولتين من أفراد الجماعة الدولية، من ثمة فإن وجود أكثر من دولة في إطار النزاع هو الذي يضفي عليه الطابع الدولي، وهو في ذات الوقت ما يميزه عن النزاعات غير ذات الطابع الدولي، بوصف أنه لا توجد في إطار مثل تلك النزاعات إلا دولة واحدة، أو شخصاً واحداً من أشخاص القانون الدولي العام بتعبير آخر، على أن هذه التفرقة ليس من السهل إجراؤها في كل الأحوال، فهي تدق في كثير من الحالات. [107] ص131

وإذا كان اتجاه اتفاقيات جنيف نحو الأخذ بتعبير الطرف في النزاع (Partie au Conflit) بدلا من استخدام اصطلاح (Partie belligérante)، قد أدى إلى السماح بتطبيق أكثر اتساعًا لاتفاقيات جنيف، فإنه كان يكشف في ذات الوقت عن صعوبة التفرقة بين النزاع الدولي، والنزاع غير ذي الطابع الدولي، كما أن الاعتراف بوصف المحاربين للثوار في نزاع داخلي، والذي يمثل أهمية كبيرة، ويمهد غاليًا إلى الاعتراف بالحكومة أو الدولة الثورية، يعتمد على معايير سياسية في المقام الأول، فضلاً عن أن مسألة الأوصاف التي تستخدم للإشارة إلى الأطراف في كثير من هذه النزاعات تعتمد أيضًا على معايير سياسية غير واضحة، وتختلف من حالة إلى حالة. [144] ص332/331

وتبعا لذلك، فإن القانون الدولي الإنساني يطبق على النزاعات المسلحة الدولية التي تحدث بين دولتين أو أكثر، وسواء كان هناك إعلان عن الحرب أم لم يكن معلنا عنها، وسواء تم الاعتراف بالمقاتلون من قبل أطراف النزاع أم لم يكن معترفًا بهم، فوجود نزاع مسلح هو الذي يؤدي إلى تطبيق نصوص القانون الدولي الإنساني.

ولكن ما المقصود بالنزاع المسلح الدولي لا يوجد تعريف لذلك في اتفاقيات جنيف لعام 1949، ولذلك ذهب الفقه الدولي إلى القول بأن النزاع المسلح الدولي هو تدخل القوة المسلحة لدولة ضد دولة أخرى، وبصرف النظر عما إذا كان هذا الهجوم المسلح مشروعاً أو غير مشروع، وتبعاً لذلك فإن أحكام وقواعد القانون الدولي الإنساني تطبق عندما تستخدم بالفعل القوة المسلحة لإحدى الدول ضد قوات دولة أخرى وتؤدي إلى إصابة المدنيين وأسر المقاتلين، ولا يهم في ذلك عدد الجرحى أو عدد الأسرى أو حتى نطاق الإقليم محل النزاع المسلح، ذلك لأن الحاجة إلى الحماية في هذا القانون لا تتوقف على اعتبارات كمية، [9] ص274 ومن أمثلة النزاعات المسلحة الدولية التي حدثت في النصف الثاني من القرن العشرين:

ـ النزاع بين إسرائيل والدول العربية عام 1948، والنزاع المسلح بين مصر وبريطانيا وفرنسا وإسرائيل عام 1956، والنزاع بين الصين والهند عام 1962، والنزاع المسلح الدولي بين الهند وباكستان عام 1965 وعام 1971، والنزاع بين الصين والفيتنام عام 1979.

كما أن اللجنة الدولية للصليب الأحمر أوردت تعريف للنزاع المسلح جاء فيه أن:" النزاع المسلح الدولي يشمل القوات المسلحة لدولتين على الأقل "، أما النزاع المسلح غير الدولي "، فهو

مواجهة تنشب داخل إقليم دولة بين القوات المسلحة النظامية وجماعات مسلحة، يمكن التعرف على هويتها، أو بين جماعات مسلحة ". [145]

وقد أشرنا في ما سبق إلى أن الصورة التقليدية للنزاع المسلح الدولي هو الذي يقوم بين دولتين أو أكثر دون استلزام أن يسبق قيام الصراع إعلان بالحرب، ويمكن أن يلحق بهذا النوع، حالات التدخل التي قد تقررها الأمم المتحدة في إطار الإجراءات المتخذة بالتطبيق لأحكام الفصل السابع من الميثاق، وأهمية إدراج هذه الحالة ضمن حالات النزاعات المسلحة الدولية يرجع إلى ضرورة إخضاع قوات الأمم المتحدة لأحكام القانون الدولي الإنساني، تجاوزاً للجدل الفقهي الذي يمكن أن يُثار حول ما إذا كانت الأمم المتحدة تخضع بحسبانها كذلك لأحكام القانون الدولي الإنساني التي تخاطب الدول الأعضاء في المجموعة الدولية، ونرى أن خضوع الأمم المتحدة للقانون مصدره الفهم الصحيح لقواعده وليس إلى إعلانات أو اتفاقات خاصة تعقدها الأمم المتحدة بمناسبة تدخل معين. [107] ص138

وبغض النظر عن مشروعية النزاع المسلح فإن قواعد القانون الدولي الإنساني تطبق، وعقب صدور قرار الأمم المتحدة رقم (1514) الصادر من الجمعية العامة في عام 1960 بشأن ضرورة استقلال الأقاليم المستعمرة وإنهاء الاستعمار بكل أشكاله بأسرع وقت وبدون قيد أو شرط، وكذلك القرار رقم (3103) لعام 1968 الصادر عن الأمم المتحدة باعتبار أسرى الحروب الوطنية كأسرى حرب وفقا لاتفاقيات جنيف عام 1949. [138] ص83

2.1.1.2.1. أسس التمييز بين النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية

إن تحديد طبيعة النزاع المسلح والمقصود به يلعب دوراً كبيراً وأساسياً في نطاق العلاقات الدولية من جهة، وأهمية أخرى لا تقل عن الأولى في نطاق المنظمات الدولية من حيث تطبق الأعراف والتشريعات الدولية المتعلقة بهذا النزاع المسلح، [146] ص60 ولا يعتبر التمييز بين النزاعات المسلحة الدولية والنزاعات المسلحة غير الدولية شأنا يسهل فقط موضوع دراسة هذه النزاعات، بل يترتب على هذا التمييز نتائج سياسية وقانونية هامة تصل إلى حد الافتئات على مفهوم السيادة الوطنية وحدود هذه السيادة وشرعية مفهوم التدخل لأغراض إنسانية.

وبالإضافة إلى ذلك، يترتب على هذا التمييز نتائج يمكن الاستناد إليها، من جهة للتعرف على دور العسكريين المقاتلين في النزاعات المسلحة الدولية، حيث يقع على عاتقهم مهمة تنفيذ

أحكام القانون الدولي الإنساني وقانون النزاعات المسلحة أثناء العمليات القتالية، دون إمكان التذرع بأوامر القادة السياسيين والعسكريين على حد سواء، أو حجة الدفع بعدم المسؤولية عن الانتهاكات المرتكبة لهذين القانونيين، ومن جهة أخرى يساعد ذلك على تحديد حقوق المتحاربين وواجباتهم في النزاعات المسلحة غير الدولية، إضافة إلى دور رجال الأمن الداخلي في هذه النزاعات، ويبرز للحقوقيين من رجال قضاء ومحاميين إضافة إلى الساسة، الطبيعة القانونية لكل من هذه النزاعات والقوانين التي تحكمها، ذلك أن المشرع الدولي، ولأسباب لا تخفى على أحد كان قد طور قانون النزاعات المسلحة الدولية وقواعد القانون الدولي الإنساني التي تحكم هذه النزاعات بصورة أكبر وأهم وأشمل مما قام به على صعيد النزاعات المسلحة غير الدولية. [147] ص99

ولقد استقر القانون الدولي التقليدي على قيام التمييز بين النزاعات المسلحة الدولية من جانب، والنزاعات المسلحة غير الدولية من جانب أخر، وكان مكمن هذا التمييز في نظر ذلك القانون قد وجد أساسه النظري في جوهر الشخصية القانونية الدولية ذاتها من ناحية، ومفهوم إعلان الحرب من ناحية أخرى، إذ قدر الفقه التقليدي هنا أن هذين العنصريين الوجوبيين لا يقومان البتة في ظل النزاعات المسلحة غير الدولية،[148] ص20 فقانون الحرب، والقانون الدولي الإنساني على وجه العموم، كانا ينطبقان في ظله في مواجهة أشخاص القانون الدولي العام فحسب، التي كانت قد تمخضت ـ آنذاك ـ في الدول وحدها، وهو الأمر الذي كان قد استتبع بالضرورة أن لم ينصرف ذلك القانون في مواجهة تلك النزاعات المسلحة التي لم تكفل لأحد أطرافها الشخصية القانونية الدولية، وهو شأن الثوار بمناسبة الحروب الأهلية، على سبيل المثال، فأولئك المتمردون لم تكفل لهم كقاعدة عامة، الشخصية القانونية الدولية في ظل القانون الدولي التقليدي. [149] ص321

وهو الأمر الذي كان قد استتبع إذن أن قدر ذلك القانون اعتبار الحروب الأهلية التي ينهض بمناسبتها المتمردون إلى حمل السلاح في مواجهة الحكومة القائمة، بمثابة نزاعات مسلحة تندرج فحسب في إطار السلطان الداخلي للدولة، إذ أضحى من المستقر هنا انطباق قانون الدولة الإقليمية في مواجهة تلك النزاعات وثيقة الصلة بمعطيات سيادة الدولة، وبحظر التدخل في الشؤون الداخلية لها، إذ أن القانون الدولي التقليدي على النحو السالف بيانه، كان قد أحدث خلطا مقصودا بين سيادة الدولة واستتباب أسباب البقاء للحكومات القائمة، بحيث اختلطت مشروعية الدولة بمشروعية النظام الحكومي القائم، وقد تفرع عن ذلك بالضرورة أن لم ينسحب من ثم قانون

الحرب والقانون الدولي الإنساني في مواجهة تلك النزاعات المسلحة التي تثور في إقليم الدولة، بين الحكومة القائمة من جانب، وجماعة المتمردين من جانب أخر، [150] ص188/189

وقد أكد قانون جنيف بما لا يدع مجالا للشك، أن الاعتماد على جوهر الشخصية القانونية الدولية للتمييز بين النزاعات الدولية والنزاعات غير الدولية، لا يحول دون إمكانية تطبيق قواعد القانون الدولي الإنساني في مواجهة النزاعات المسلحة غير الدولية التي قد استوفت تارة مقتضيات المادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربعة وتارة أخرى مقتضيات البروتوكول الإضافي الثاني، تنص المادة الثالثة فقرة (1) المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربعة على ما يلي: " في حالة قيام نـزاع مسلح ليس له طابع دولي في أراضي أحـد الأطراف السامية المتعاقدة يـلتزم كل طـرف في النزاع بأن يـطبق كحد أدنـى الأحكام التالية:

ـ الأشخاص الذين لا يشتركون مباشرة في الأعمال العدائية بمن فيهم أفراد القوات المسلحة الذين ألقوا عنهم أسلحتهم، والأشخاص العاجزون عن القتال بسبب المرض أو الجراح أو الاحتجاز، أو لأي سبب أخر، يعاملون في جميع الأحوال معاملة إنسانية....." وهو ما سنبينه الآن.

أولاً: <u>في ظل المادة الثالثة المشتركة</u>

لقد كان مؤدى اعتماد المادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات أن انصرفت الالتزامات التي أقرتها في مواجهة "كل أطراف النزاع" "Acune des parties au conflit " وليس في مواجهة الحكومة الشرعية للدولة العضو في اتفاقيات جنيف فحسب، وإنما أيضاً إلى القوات المتمردة وذلك سواء بسواء، وهو ما يؤكد درجة التطور التي تحققت في هذا المجال، حيث لم يعد يشترط أن يكون الطرف الثائر كيانا قانونيا يستطيع الدخول في ارتباطات دولية.

والواقع فإن هذا التجديد الذي جاءت به اتفاقيات جنيف يطرح مشكلة غاية في التعقيد، وهي وضع الطرف المتمرد خاصة في ظل نص المادة الثالثة المشتركة في فقرتها الأخيرة على أن: "تطبيق التدابير السابقة لا يؤثر على الوضع القانوني لأطراف النزاع" هذا من جانب، واعترافها بوجود طرف في النزاع غير مرتبط بأحكام المادة السابقة الذكر، والذي ليس له أي وجود قانوني قبل تطبيق هذه المادة من جانب آخر، وخلاصة القول، فإن الاستناد إلى الشخصية الدولية كأساس للتمييز بين النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية قد فقد قيمته باعتماد المادة الثالثة المشتركة

التي أصبغت الشخصية الدولية على المتمردين، وهو ما أكده مرة أخرى البروتوكول الإضافي الثاني كما سنرى. [151] ص49/47

ثانياً: في ظل البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1977

لقد كان من شأن اعتماد البروتوكول الإضافي الثاني لاتفاقيات جنيف أن تأكد مرة أخرى عدم جدية الاستناد إلى الشخصية القانونية لتبرير التمييز بين النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية، ذلك لأنه إذا كان الفقه والعمل الدولي قد أقر إصباغ الشخصية القانونية الدولية للمتمردين في النزاعات المسلحة غير الدولية لأغراض انطباق أحكام المادة الثالثة المشتركة في مواجهتهم، ولم يستوف التمرد مقتضيات الرقابة الإقليمية على جزء من إقليم الدولة التي قد نهض التمرد فيها، فإنه من باب أولى أن تكفل هنا الشخصية القانونية الدولية للمتمردين في النزاعات المسلحة غير الدولية المستوفاة لمقتضيات البروتوكول الإضافي الثاني، وقد عقد المؤتمر الدبلوماسي لتأكيد وتطوير القانون الدولي الإنساني المطبق في النزاعات المسلحة، الذي دعا إليه المجلس الاتحادي السويسري، أربع دورات في الفترة 1974 - 1977 في جنيف، وكان هدفه دارسة مشروعين "بروتوكولين" إضافيين أعدتهما اللجنة الدولية للصليب الأحمر بعد مشاورات رسمية وخاصة.

وهذه الشخصية القانونية تجد أساسها القانوني في البروتوكول الإضافي الثاني، وفي إطار نظرية الحكومة الواقعية، غير أن تلك الشخصية القانونية التي قد كفلت لأولئك المتمردين تبقى شخصية دولية مؤقتة وذات أثر نسبي، مؤقتة لأنها محدودة في مجالها الزمني، إذ تنسحب فحسب بمناسبة اندلاع الحرب الأهلية في إقليم الدولة، وذات أثر نسبي من حيث تطبيق قواعد القانون الدولي الإنساني، إذ تؤدي فحسب إلى تطبيق أحكام البروتوكول الإضافي الثاني والحد الأدنى من مقتضيات الإنسانية التي قد تضمنتها المادة الثالثة المشتركة، دون غيرها من أحكام قانون جنيف. [151] ص50

ويمثل البروتوكولان الإضافيان لعام 1977 امتداداً لذات المنطق الذي ساد عند إبرام اتفاقيات جنيف الأربعة لعام 1949، وهو المنطق الذي يقوم على أساس أن أحكام القانون الدولي الإنساني إنما تنصرف أساسا إلى حالات الصراع المسلح بين الدول، وإن كان البروتوكول الإضافي الثاني استهدف في حدود ضيقة إلى تطوير وزيادة الضمانات المقررة في حالات النزاع المسلح غير الدولي، وكثيراً ما يظهر للعيان أن نزاعاً ما، هو مجرد نزاع داخلي يدور بين سلطة حاكمة ومجموعة أفراد أو بين مجموعتين منها، إلا أنه في الواقع يوجد طرف، أو عدة أطراف

أجنبية تعمل على تفعيل هذا النزاع وتوجيهه بما يخدم مصالحها، من حيث يضر بمصلحة تلك الدولة.[152] ص23

وهذا الأمر الذي أصبح بدوره يطرح العديد من الإشكالات على الساحة الدولية، وذلك من خلال محاوله قلب المفاهيم القانونية السائدة وإعطاء أولوية للمصلحة على حساب القانون.

ولعله غني عن البيان، أن الدول عموما حريصة على تأكيد اختصاصها السيادي على إقليمها داخل حدودها في علاقتها مع شعوبها، والدول بالتالي لا ترضي في الأصل، مساسا بهذا الاختصاص ولا تقبل تدخلاً في شأنه، وبالنسبة لما قد يقوم على إقليمها من نـزاع مسلح فهي نادراً ما تقر بأن النزاع بلغ حدا من الجسامة بحيث تعترف بقيام حالة القتال "Belligerency " مع ما يترتب على هذا الاعتراف من آثار قانونية سواء بالنسبة للمقاتلين أو بالنسبة لمواقف الدول الأخرى من هذا القتال، ولعل محاولة الدولة عدم الاعتراف بقيام هذا الحالة القانونية، بل واعتبار اعتراف الدول الأخرى بقيامها عملاً عدائياً وتدخلاً في شؤونها الداخلية، مرده إلى تقدير أن هذا الاعتراف قد يُفهم منه أنه ظاهرة ضعف مما يدعم القوى المقاتلة ويؤدي في النهاية، إما إلى انفصال الإقليم المقاتل أو الاستيلاء على السلطة في الدولة كما في حالة الحرب الأهلية. [153] ص83

وواقع الأمر، أن إبقاء المجتمع الدولي على التمييز بين النزاعات الدولية المسلحة من جهة، والنزاعات المسلحة غير الدولية من جهة أخرى، وذلك لأغراض تجزئة النطاق المادي لمبادئ الإنسانية الواجبة التطبيق في شأن كلا منهما، لم يكن مرده تخلف تلك الدول عن التطورات الوضعية المعاصرة التي كان من شأنها أن تراجع من جانب إعلان الحرب، وان قفزت من جانب آخر إلى الساحة الدولية أشخاص جدد للقانون الدولي العام، [154] ص1039 إذ تلك الدول ذاتها التي خطت الخطوة المحمودة نحو تدويل النزاعات المسلحة التي تكون طرفا فيها حركات التحرر الوطنية، التي تهب بمقتضى البروتوكول الإضافي الأول إلى حمل السلاح في مواجهة سلطات الاستعمار أو السيطرة الأجنبية أو التمييز العنصري، هي ذاتها التي قد نهضت، بصفة خاصة، إبان إعداد البروتوكول الإضافي الثاني في مواجهة إسباغ ذات الحماية الدولية المقررة في النزاعات الدولية للمتمردين، الذين استوفوا الشخصية القانونية الدولية، بمناسبة النزاعات المسلحة غير الدولية.

ومن الجدير بالتنبيه، أن الغالبية الساحقة لدول العالم قد بايعت من جانب آخر، انطباق جملة القانون الدولي، وفي غياب النص الصريح في مواجهة تلك النزاعات الدولية التي تكون طرفا فيها المنظمات الدولية، ومنها بصفة خاصة منظمة الأمم المتحدة بمناسبة إجراءات القمع الذي قد رخص لها الميثاق اللجوء إليها وبمناسبة أعمال حفظ السلام التي قد أبيح لها الاضطلاع بها، مادامت تلك المنظمات قد كفلت لها الشخصية القانونية الدولية. [150] ص192/193

2.1.2.1. حروب التحرير الوطنية

لقد تميزت الحرب العالمية الثانية بالدور المهم الذي قام به المتطوعون في المناطق المحتلة من قبل جيوش المحور، ولاسيما في فرنسا، وبولونيا، والاتحاد السوفياتي، واليونان، وايطاليا (مقاومون، وأعضاء في شبكات ومنظمات سرية، ومنظمات تحرير، الخ)، ولم يكن أي نظام يتناول هذا الموضوع عام 1939، لأن نظام لاهاي لا يعني سوى حركات المقاومة المنظمة، (كالميليشيات، وفرق المتطوعين)، ويلزم الصمت بالنسبة لنظام المقاومين الذين يعملون بصورة منفردة، والجنود المنفصلين عن وحداتهم، وإن القانون الواجب التطبيق على حروب التحرير التي تتم ضد السلطة الاستعمارية أو النظم العنصرية يكون القانون الدولي الإنساني، وهذا يعني أن أية حروب أخرى تحدث داخل إقليم الدولة لا تخضع لقواعد القانون الدولي تحت مسمى النزاعات المسلحة الدولية، بل تخضع على أساس أنها نزاع مسلح غير دولي.

وبعد أن قام الحلفاء بعمليات إنزال في النورماندي كان للقوى الفرنسية الداخلية نظام قانوني، وذلك بموجب قرار اللجنة الفرنسية للتحرير الوطني المؤرخ في 09 جوان 1944، وتشتمل القوى الفرنسية الداخلية بمقتضى هذا القرار على مجموع الوحدات المقاتلة والمصالح التابعة لها، التي تقوم بالقتال ضد العدو في الأراضي الفرنسية، والتي تعترف اللجنة الفرنسية للتحرير الوطني بتنظيمها، ويضيف القرار أن القوى الفرنسية الداخلية تعتبر جزءً لا يتجزأ من الجيش الفرنسي، وتستجيب للشروط العامة التي وضعها نظام لاهاي لعام 1907. [155] ص350

وقد ناقش مؤتمر جنيف الذي انعقد عام 1949 موضوع تطبيق نظام حماية الأشخاص على المقاومين المنفردين، ولا يستفيد من المعاملة المقررة لأسرى الحرب سوى المقاومة الجماعية القائمة في حركة منظمة حسب الأصول، والتي تعمل خارج المناطق المحتلة أو داخلها، على أن يتقيد أعضاؤها بالشروط التي وضعها نظام لاهاي لعام 1907.[156] ص30

1.2.1.2.1. الوضع القانوني لحروب التحرير الوطنية

لعل من أهم ملامح التطورات الحديثة لحروب التحرير، ذلك التسليم الدولي بالشرعية الدولية للمقاومة الشعبية المسلحة في مفهومها، ولئن كانت فكرة الشرعية الدولية "International Legitimacy" لم تحظ بعد بالوضوح والاستقرار في الكتابات السائدة، فإنها قد لعبت دورا هاما في تطوير نظرية المقاومة الشعبية المسلحة، و ذلك بالتسليم بالشرعية الدولية للمقاومة الشعبية في مفهومها الواسع، وهو ما رتب القول بوجوب امتداد حماية قانون الحرب لأفرادها، بوصف أنهم يقاتلون من أجل تحقيق أهداف يقرها ويحميها النظام القانوني الدولي القائم، وتقدم المقاومة التي تجرى ضد سلطات الاستعمار نموذجا ذا دلالة هامة في هذا الصدد، كما لعب الجانب السلبي في فكرة الشرعية الدولية دورا لا يمكن إغفاله، المواد (03/02/01) من اتفاقية لاهاي لعام 1907/1899 التي أنهت الخلاف الدائر حول تحديد فئات المقاتلين الذين يتمتعون بالحماية القانونية التي تضمنتها الاتفاقيات الدولية،

فليس ثمة شك في أن النظر إلى بعض السلطات التي تمارس الاستعمار الاستيطاني بوصف أنها غير مشروعة أو منبوذة دوليا، قد ساهم في دعم الاتجاه إلى النظر إلى المقاومة الشعبية المسلحة التي تجرى ضد تلك السلطات بوصفها مشروعة تماما. [144] ص447

وقد لعبت الأمم المتحدة بفروعها المختلفة إلى جانب بعض المنظمات الدولية والإقليمية ذات الصلة دوراً هاماً في إضفاء وصف الشرعية الدولية على المقاومة الشعبية المسلحة في مفهومها الواسع، وفي 14 ديسمبر 1960 أصدرت الجمعية العامة للأم المتحدة قرارها رقم (1514) بشأن ضرورة استقلال الأقاليم المستعمرة، وإنهاء الاستعمار بكل أشكاله بأسرع وقت، وبدون أي قيد أو شرط،

وفي عام 1968 أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة قرارا لأول مرة بمعاملة أسرى حروب التحرير الوطنية، معاملة أسرى الحرب طبقا لاتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949، ثم توالى صدور القرارات من الجمعية العامة بذات المضمون، بمناسبة حروب التحرير في جنوب إفريقيا، وناميبيا، والأقاليم الموضوعة تحت الإدارة البرتغالية، إلى أن قامت الجمعية العامة للأمم المتحدة في 12 ديسمبر 1973 بإصدار القرار (3103) بعنوان: " المبادئ الأساسية للوضع القانوني للمقاتلين ضد الاستعمار والسيطرة الأجنبية والتمييز العنصري".

وبذلك يمكن القول، بأن حركات المقاومة المسلحة تعد كيانات محاربة ذات صفة دولية، ذلك أن أحد أكراف النزاع المسلح دولة قائمة، والطرف الآخر دولة في مرحلة التكوين أو دولة محتلة تتمييز بافتقارها إلى عنصر الإقليم، حيث أنها تفتقد إلى أحد مقومات الدولة، إلا أن غالبية الفقه يعترف لها بوصف الكيان الدولي، إذ أن عنصر الإقليم يتأرجح بين قوتين، قوة الدولة الغازية المحتلة، وقوة حركات المقاومة المسلحة، إذ أن كليهما يختلفان في عناصر الدولة الثلاثة ويتنزعان في العنصر الرابع وهو الإقليم، سواء كان كامل الإقليم أو جزء منه. [157] ص69

ويعرفها الأستاذ الدكتور" طلعت الغنيمي" بأنها:(حركات تستند إلى حق الشعب في استعادة إقليمه المغتصب، وتستمد كيانها من تأييد الجماهير الغاضبة على المغتصب وتتخذ عادة من أقاليم البلاد المحيطة حرما لها تستمد منه تموينها، وتقوم عليه بتدريب قواتها ثم أنها بسبب إمكانياتها تركز جهودها على تحدي الإرادة الغاضبة لا على هزيمة جيوش الاحتلال في حرب منظمة)،[158] ص164

ويعرف: "جورج أبا صعب" حركات التحرر الوطنية بأنها: (حركات المقاومة التي تمثل شعوبا تناضل من أجل الحصول على حقها في تقرير المصير، أو في تحرير أراضيها المحتلة من القوات المستعمرة أو المحتلة).[159] ص411

والواقع أن القانون الدولي التقليدي الإمبريالي الذي عد قارتي إفريقيا وآسيا بمثابة أقاليم خلاء قابلة للتملك عن طريق الحيازة والاكتشاف، قد اعتبر الأقاليم الخاضعة للاستعمار امتدادا طبيعيا لإقليم الدولة، وقد ترتب على ذلك أن أضحت في نظر ذلك القانون الحروب التي تخوضها حركات التحرر الوطني من قبيل الحروب الأهلية، وبذلك ظلت بمنأى عن قواعد القانون الدولي، وهذا التكييف الجائر ساد لفترة طويلة من الزمن ولم يلحقه البتة أي تبديل إلا بظهور القانون الدولي المعاصر لتصفية الاستعمار في العرف الدولي منذ حقبة الستينات من القرن العشرين.

والذي تبدى جليا بمناسبة اعتماد الجمعية العامة للأمم المتحدة لقرارها الشهير (1514) في 14 ديسمبر 1960 الخاص بإعلان استقلال الشعوب الخاضعة للاستعمار، والذي كان من شأنه أن رفع ذلك التكييف المستبد لحروب التحرير الوطنية " Guerre de libération nationale"، ليبرز أخيراً الذاتية القانونية الدولية المتميزة لتلك الشعوب عن الكيان الاستعماري، وهو الأمر الذي استتبع الاعتراف لها بالشخصية القانونية الدولية المتميزة، وتغير

بذلك الوصف القانوني للحروب التي تخوضها تلك الشعوب من أجل تقرير مصيرها. [151] ص51/50

ويثير هذا الموضوع عددا من المسائل القانونية، أهمها تحديد المقصود بالاعتراف بحركات التحرر الوطني؟ ثم ما هي شروطه ؟ وأخيراً النتائج المترتبة على هذا الاعتراف.

أولاً: الاعتراف بحركات التحرر الوطنية

يقصد بالاعتراف بحركات التحرر الوطني، إقرار الدول والمنظمات الدولية (المجتمع الدولي) بحق حركة المقاومة الوطنية المسلحة في التمتع بالشخصية القانونية الدولية لتمثيل شعب يملك سندا إقليميا قانونيا يمكنه من مباشرة الكفاح المسلح ضد التسلط الاستعماري والهيمنة الاستعمارية "Domination coloniale "، أو الاحتلال الأجنبي أو الهيمنة الأجنبية، "l'occupation étrangère "، أو التمييز العنصري "Discrimination raciale "، وما يترتب على ذلك من استفادة محاربيها بحماية القانون الدولي الإنساني، ومنها على سبيل المثال المركز القانوني لأسرى الحرب، وتمتع ممثليها لدى الدول والمنظمات الدولية بالحصانة الدبلوماسية.

ولقد شهد العالم في أعقاب الحرب العالمية الثانية كثيراً من التطورات والمتغيرات في ظل كفاح الشعوب من أجل التحرير وممارستها لحقها في تقرير المصير وتخلصها من سيطرة الاستعمار، وصدور الكثير من النصوص والقرارات الدولية الداعمة لاستقلال الشعوب المستعمرة، والعمل على إقرار قواعد وأحكام جديدة تصون وتؤكد حقوق الشعوب في تقرير مصيرها وحقها في التخلص من الهيمنة الاستعمارية، ومن أهم هذه الأحكام والقواعد إسباغ الشخصية القانونية الدولية على حركات التحرر الوطنية، حيث تنص المادة الأولى فقرة 03 و04 من البروتوكول الإضافي الأول، على أن: "البروتوكول الذي يكمل اتفاقيات جنيف لحماية ضحايا الحرب الموقعة بتاريخ 12 آب/أغسطس 1949 على الأوضاع التي نصت عليها المادة الثانية المشتركة فيما بين هذه الاتفاقيات.

وتتضمن الأوضاع المشار إليها في الفقرة السابقة، المنازعات المسلحة التي تناضل بها الشعوب ضد التسلط الإستعماري والاحتلال الأجنبي وضد الأنظمة العنصرية، وذلك في

ممارستها لحق الشعوب في تقرير المصير، كما كرسه ميثاق الأمم المتحدة والإعلان المتعلق بمبادئ القانون الدولي الخاصة بالعلاقات الودية والتعاون بين الدول طبقاً لميثاق الأمم المتحدة".

ثانياً: الشروط الموضوعية الواجب توافرها في حركات التحرر الوطني

بالرغم من تبلور مفهوم حركات التحرر الوطني، إلا أن تعدد أشكالها ومظاهرها واتساع نطاقها يجعل تحديد مجالها وإيجاد شروط مشتركة بينها لتكون كمعايير للاعتراف بحركات التحرر الوطني أمراً صعباً، ومع ذلك يوجد اتفاق على بعض الضوابط التي حددتها المنظمات الدولية والإقليمية، إلا أن تطبيقاتها ومدى الأخذ بها يتوقف على طبيعة كل حركة وعلى طبيعة السيطرة التي يخضع لها شعبها، وكذلك على مقدرتها المادية والمعنوية، ولقد حددت المنظمات الدولية والإقليمية تلك الشروط الواجب توافرها للاعتراف بحركة التحرر الوطنية في جملة معبرة بأنها:" تلك التي تباشر الكفاح المسلح فعلياً وواقعياً، وتلك الحركات الوطنية التي أنشأت جبهات مشتركة والتي لها أكثر الحظوظ في الحصول على الاستقلال". [151] ص52/51

وعلى ضوء هذا، يتعين على حركة التحرر الوطني أن تمثل شعبها تمثيلا حقيقيا وواقعيا، مما يجعلها الناطقة باسمه والممثلة لمطالبه، وما يستتبع ذلك حصول الحركة على تأييد هذا الشعب أو على الأقل أغلبيته وانضمامه إلى صفوفها؛ وعلاوة على ذلك يتعين أن يكون لها تنظيم عسكري وإقليمي مهما كانت بساطته، إذ يساهم ذلك بشكل كبير في إبراز دور حركات التحرر الوطني وفي مساعدتها على تحقيق النصر والحصول على تأييد مما يهيئها لتشكيل دولة مستقبلاً، فضلاً على ضرورة توافر عنصر جوهري ألا وهو النضال المسلح؛ والذي يعد أساس تكوين حركات التحرر الوطني، كما يتعين أن يكون هذا الكفاح فعلياً وواقعياً، وإذا كان الاتجاه في هذا المجال ينصرف إلى مفهوم "الواقعية الإقليمية" إلا أنه يتعين أن ننبه إلى أن الواقعية أيضا درجات معينة من فعالية الحركات وانتصاراتها السياسية والعسكرية.[160] ص79

ثالثاً: نتائج الاعتراف بحركات التحرر الوطنية

إن الاعتراف بحركات التحرر الوطنية تترتب عليه عدة نتائج نجملها فيما يلي:

1 ـ قيام شخص قانوني دولي إلى جانب الدول والمنظمات الدولية يتمتع بأهلية قانونية لإجراء التصرفات القانونية، غير أن تلك الشخصية القانونية التي كفلت لحركات التحرر الوطنية قد كانت هنا شخصية وظيفية ــ شأنها في ذلك شأن الشخصية المكفولة للمنظمات الدولية ــ محددة

بالأغراض التي تؤهل هذا الشخص للقيام بتحقيقها، كما أنها تجعل منه شخصا دوليا جزئيا، نظراً لكونها لا تطمح إلى تطبيق كل قواعد القانون الدولي، وعليه فإن حركات التحرر الوطني تعد أشخاصا دولية قائمة بذاتها لها بعض الحقوق وعليها بعض الالتزامات، وهذه الشخصية القانونية الدولية قائمة من الناحية القانونية لتمكين الحركات التحررية من ممارسة حقها في تقرير المصير وما يرتبط به من أوجه تعاون.

وقد أقر من قبل مؤتمر لاهاي الأول للسلام عام 1899، ما جاء في مشروع بروكسل حول معاملة أفراد المقاومة الشعبية المسلحة، بيد أن المؤتمر جاء بإضافة جديدة تعتبر دفعة هامة لحماية أفراد حركات التحرر حين نصت ديباجة الاتفاقية المتعلقة بقوانين وأعراف الحرب البرية، والتي ألحقت بها لائحة قوانين وأعراف الحرب البرية، على أن المقاتلين والمدنيين يبقون دائما في ظل حماية مبادئ قانون الشعوب، كما هي مستمدة من العادات المقررة بين ألأمم المتحضرة وقوانين الإنسانية ومقتضيات الضمير العام.

2 ـ وبموجب ما سبق فإن لحركات التحرر الوطني أهلية الدخول في اتفاقات دولية مع الدول المعترفة بها، ليس فقط الثنائية بل حتى المتعددة الأطراف، فعلى سبيل المثال فإن جبهة التحرير الوطني الجزائرية تقدمت بأوراق انضمام إلى اتفاقيات جنيف الأربعة لعام 1949 في 04 يوليو 1960، واعتبرت الجزائر طرفا في هذه الاتفاقيات منذ ذلك التاريخ، بمعنى سنتين قبل استعادة استقلالها وقد صدقت على اتفاقيات جنيف الأربع بتاريخ 1960/06/20، وقد تكون الاتفاقية مصيرية ومن ذلك اتفاقية أيفيان بين جبهة التحرير الوطني وفرنسا في 18 مارس 1962 والتي أقرت حق تقرير المصير للشعب الجزائري عن طريق استفتاء عام، كما يمكن الإشارة إلى اتفاقيات لوزاكا الموقع عليها في سبتمبر 1974 بين جبهة تحرير موزنبيق والبرتغال، حيث تم تحديد الاستقلال في يونيو 1975، كما لها أن تبرم معاهدات عسكرية كمعاهدات وقف القتال ومعاهدات السلام. [161] ص79

3 ـ كما يحق لأعضاء حركات التحرر الوطنية أو المقاومة المسلحة حضور اجتماعات المنظمات الدولية والعضوية فيها، وهو الأمر الذي يمكنها من إنشاء العديد من العلاقات الدبلوماسية مع الدول والحصول بالتالي على اعتراف دولي واسع، وعلى سبيل المثال منذ عام 1974 وتطبيقًا لتوصية الجمعية العامة رقم (3151) استدعيت الحركات التحررية في جنوب إفريقيا من قبل منظمة الوحدة الإفريقية للمشاركة في اجتماعاتها كعضو مراقب.

وكما يتمتع ممثلو هذه الحركات لدى الدول المعترفة بها بامتيازات وحصانات تماثل تلك الممنوحة للدبلوماسيين وفق معاهدة فيينا لعام 1961، كما تتاح لهم كافة التسهيلات في الداخل والخارج للقيام بنشاطهم السياسي والإعلامي. [151] ص54/53

4 ـ من الأمور التي أكدت عليها المنظمات الدولية في العديد من قراراتها، شرعية مساعدة حركات التحرر الوطنية في نضالها المسلح من أجل تقرير مصيرها، في الوقوف إلى جانب الشعوب المكافحة نتيجة مباشرة للاعتراف بشرعية كفاحها من أجل تقرير مصيرها.

5 ـ وأخيراً فقد تمخض على إصباغ الشخصية القانونية على الشعوب التي تناضل من أجل تقرير مصيرها، أن اعترف النظام القانوني الدولي لهذه الشعوب بحقها في اللجوء إلى استخدام القوة في الحروب التي تخوضها من أجل تقرير مصيرها، غير أنه قد كان من شأن قيام حظر استخدام في العلاقات الدولية بمقتضى المادة (02/فقرة4) من ميثاق الأمم المتحدة أن ثار الجدل حول الأساس القانوني الذي تبنى عليه هذه المشروعية لتتقاسمها نظريتين أساسيتين، النظرية الأولى دافع عنها الفقه السوفياتي وتؤسس هذه المشروعية على مبدأ حق الشعوب في تقرير مصيرها، والثانية تعرف بالنظرية الهندية أو الإفرو أسيوية ودافع عنها أكثرية فقهاء دول العالم الثالث، وتؤسس استخدام القوة على حق الدفاع الشرعي المنصوص عليه بمقتضى المادة (51) من ميثاق الأمم المتحدة. [151] ص55

وكان الهدف الرئيس من اعتماد البروتوكول الإضافي الأول لسنة1977، حسب المادة الأولى فقرة (03): " بأن تسري نصوصه على المنازعات الدولية، بما لهذا التعبير من معنى تقليدي، ومن ثم على منازعات لا تخص سوى الدول، في حين أن المنازعات الأخرى كان يحكمها البروتوكول الثاني، غير أنه منذ الدور الأولى للمؤتمر الدبلوماسي المعقود بتاريخ 1974، نقل إلي البروتوكول الأول نضال الشعوب من أجل التحرير الوطني وتقرير المصير، وبالتالي يدخل ضمن المنازعات الدولية المسلحة من الآن فصاعدا " المنازعات المسلحة التي تناضل فيها الشعوب ضد التسلط الاستعماري والاحتلال الأجنبي وضد الأنظمة العنصرية؛ المادة الأولى فقرة (4/3) من البروتوكول الأول الإضافي إلى اتفاقيات جنيف لعام 1977، والذي صدقت عليه الحكومة الجزائرية بتاريخ 1989/08/16.

ومن ذلك، يتبين أن اتساع نطاق تطبيق البروتوكول الأول قد حد من نطاق تطبيق البروتوكول الثاني الذي يكمل المادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف لسنة 1949، وفقا للمادة

الأولى منه، ويطبق على جميع المنازعات المسلحة التي لا تشملها المادة الأولى من البروتوكول الإضافي الأول، المتعلق بحماية ضحايا المنازعات الدولية المسلحة، والتي تدور على إقليم أحد الأطراف السامية المتعاقدة بين قواته المسلحة وقوات مسلحة منشقة أو جماعات نظامية مسلحة أخرى وتمارس تحت قيادة مسؤولة على جزء من إقليمية من السيطرة ما يمكنها من القيام بعمليات عسكرية متواصلة ومنسقة، وتستطيع تنفيذ هذا البروتوكول، [162] ص248 ولنذكر على سبيل الملاحظة أن هذا التوسيع يمكن أن يفسر على أنه يغير من المفهوم التقليدي لموضوع القانون الدولي، وذلك بجعل بعض الكيانات التي ليست دولاً تتمتع بشخصية قانونية، ولو كان ذلك في حدود ضيقة. [163] ص18

وخلاصة القول، أنه وفقا للمادة الأولى فقرة (4) من البروتوكول الإضافي الأول تعد حروب التحرير الوطنية نزاعات دولية مسلحة، مثل: حالات الكفاح المسلح ضد السيطرة الاستعمارية (الصحراء الغربية، تيمور، التبت، لبنان....الخ)، والاحتلال الأجنبي (القضية الفلسطينية، كردستان، أفغانستان، العراق.....الخ)، ولا يلزم تحديد أي مستوى لحدة الكفاح من أجل التحرر كشرط لتطبيق القوانين ذات العلاقة، فما يأخذ بعين الاعتبار هو وجود حركة تحرر وطني على قدر من التنظيم، والهيكلة،[111] ص40 ممثلة للشعب الذي تخوض باسمه الحرب، والتزام هذه الحركة بالخضوع للآليات الخاصة بالانضمام المنصوص عليها في المادة (96 فقرة 3) من البروتوكول الإضافي الأول، تنص المادة (96 فقرة 3) على أنه: "يجوز للسلطة الممثلة لشعب مشتبك مع طرف سام متعاقد في نزاع مسلح من الطابع المشار إليه في الفقرة الرابعة من المادة الأولى، أن تتعهد بتطبيق الاتفاقيات وهذا البروتوكول فيما يتعلق بذلك النزاع، وذلك عن طريق توجيه إعلان انفرادي إلى أمانة إيداع الاتفاقيات".

2.2.1.2.1. المقاومة الجزائرية ضد الاستعمار الفرنسي

بناءً على ما ذكر أنفاً، فإن النزاع الذي ينشأ عن ممارسة حق المقاومة المسلحة نزاع ذو طابع دولي، حيث يتأتى ذلك من إنعدام جنسية الجيوش النظامية الغازية أو المحتلة من جهة، وجنسية أفراد حركات المقاومة المسلحة من جهة أخرى، أضف إلى ذلك أن النزاع يقوم فوق إقليم خارج إقليم جيوش الدولة الغازية أو المحتلة، الذي ليس لها أي سيادة عليه يضفى على أعمال هذه الدول الغازية أو المحتلة والأعمال الموجهة ضدها الصفة الدولية، إلا أن الدول الإستعمارية تحاول إضفاء صفة النزاعات الداخلية على الحروب التي تخوضها حركات المقاومة المسلحة

بهدف تطبيق قانونها الداخلي على هذه النزاعات، محاولة سلب المشروعية من حركات المقاومة المسلحة من جهة، ومن جهة أخرى تحاول الإفلات من أحكام القانون الدولي.[157] ص70

ولقد مثلت الأمة الإسلامية وشعوبها وبلادها ـ للأسف المر ـ طيلة القرن الميلادي التاسع عشر وحتى اليوم منطقة فراغ وصراع وضعف تجتذب به الطامعين في ثرواتها وأسواقها، يضاف إلى ذلك مواريث تاريخية من الأطماع والأحقاد جعلت بلاد الأمة الإسلامية مرتعا للاستعمار التسلطي والاستيطاني، وساحة للتآمرات والحروب، كل ذلك جعل البلاد الإسلامية من أشد بقاع العالم عناءً وفقراً ويخضع كثير من أصقاعها للاحتلال والغزو والتسلط، حتى أصبح نصيبها من المتشردين واللاجئين أكثر من نصيب أي جزء آخر من العالم بسبب هذه المآسي المطامع والحروب، ومن الطبيعي أن تقاوم هذه الشعوب سطوة الاحتلال، وأن تهب شعوبها لمقاومة المطامع والمظالم من قبل قوى التسلط والعدوان والاحتلال والاستيطان.[164] ص112/111

وفي هذا الشأن تقدم المقاومة الجزائرية المسلحة نموذجا لحركات التحرر الوطنية التي وقعت في ظل قانون جنيف منذ بدايتها وحتى تحقيق غاياتها بتحرر الجزائر واستقلالها وهي تمثل نموذجا من نماذج المقاومة الشعبية في التاريخ الحديث، من هنا كانت محاولة الوقوف على سير أحداث ووقائع تلك المقاومة، ومدى تطبيق القواعد بمناسبتها، مسألة بالغة الأهمية وهو ما يدعونا إلى تخصيص هذا الفرع لدراستها، دراسة موجزة.

وكانت الجزائر حتى عام 1830 دولة تتوافر فيها سائر الشروط المقررة لاكتساب ذلك الوصف، من إقليم وشعب وسلطة سياسية تتمتع بالاستقلال في مواجهة الباب العالي، لا تربطها به إلا تلك الرابطة الروحية، رابطة الولاء نحو خليفة المسلمين، وكانت بهذا الوصف عضوا في الجماعة الدولية، وبعد أن تم نزول القوات الفرنسية بأرض الجزائر، عقدت اتفاقية 05 يوليو 1830 بين قائد الجيش الفرنسي وداى الجزائر، ولم تكن في حقيقتها أكثر من اتفاقية هدنة مؤقتة، ثم أصدر الملك لويس فيليب أمر في 22 يوليو 1834 يضم الجزائر إلى فرنسا، ولقي ذلك الغزو والاحتلال الفرنسي مقاومة شعبية مسلحة، ولكن الأمر استتب في النهاية لسلطات الاستعمار، وأصبح يشار إلى الجزائر بوصفها إقليما فرنسيا.

وثم جاء اليوم الذي استشعر فيه الشعب الجزائري أنه قادر فعلاً على تحقيق حريته واستقلال بلاده، فاشتعلت الثورة ضد سلطات الاستعمار وتكونت في البلاد منظمة تحررية خاصة

"Organisation Spéciale" ذات طبيعة شبه عسكرية في عام 1947 بناءً على قرار لمؤتمر حزب الشعب الجزائري، إلا أن أمرها اكتشف في عام 1950، ثم نجحت جماعة من قدامى أفراد تلك المنظمة في تكوين اللجنة الثورية للاتحاد والعمل، التي حركت العمليات العسكرية ضد الاستعمار الفرنسي، اعتبارا من أول نوفمبر1954،

وكانت تلك بداية جبهة التحرير الوطنية وجيش التحرير الذي قام على التطوع الاختياري من جانب أفراد الشعب الجزائري، [144] ص387/386 ثم أعلن قيام الجمهورية الجزائرية، وتكوين حكومتها المؤقتة في 19 سبتمبر 1958، وتوالى الاعتراف بها من جانب عدد من الدول اعترافا قانونيا "de jure"، أو اعترافا واقعيا "de facto".

وبعد مضى وقت غير طويل، بدأت السلطات الفرنسية ـ على الرغم من أنها لم تكن تعترف بالثوار كمحاربين ـ تسمح بتدخل اللجنة الدولية للصليب الأحمر، لتقوم بأداء واجباتها الإنسانية، ثم اعترفت تلك السلطات بأن النزاع القائم يندرج في مفهوم النزاعات المسلحة المنصوص عليها بالمادة الثالثة المشتركة من اتفاقيات جنيف لعام 1949 الخاصة بحماية ضحايا الحرب، [144] ص389 ورغم أن مقاومة الاستعمار التسلطي والاستيطاني ليست حكراً على البلاد الإسلامية، إلا أن القوى الاستعمارية التي تفردت بالهيمنة الإعلامية، خصت المجاهدين وجنود التحرير في العالم الإسلامي بالتركيز والتشويه، ووصف جهادهم للتحرير بأنه عنف وإرهاب، ولا يقف الإجحاف والتجني في وصف جهاد شعوب الأمة ضد الاستعمار بالعنف والإرهاب عند حد الفئة أو البلد الذي تدور فيه معركة التحرير والجهاد، بل تصر الإعلاميات الاستعمارية على تشويه صورة مقاومة الشعوب المسلمة وحروبها التحريرية. [164] ص112

وقد كانت المقاومة الجزائرية نضالاً شعبيا بالقوة المسلحة، ضد عدو أجنبي بدافع وطني، فالثابت أن المنظمات التي أدارت المقاومة كانت تتكون من أبناء الشعب الجزائري، وأن نداء الاشتراك في المقاومة لقي استجابة كاملة من جانب الشعب للانخراط في صفوف جيش التحرير الوطني، الذي أدار أعمال المقاومة واتخذ ذلك النشاط الشعبي شكلاً عسكريا تجسد في جيش التحرير الوطني الجزائري، الذي قام بأعمال القتال ضد القوات الفرنسية في الجزائر، وكان يجرى القتال بوصفه جيشا نظاميا، ومن ناحية أخرى فقد نجحت جبهة التحرير الوطني في تحقيق التفاف الشعب الجزائري بمختلف شرائحه حول الثورة المباركة لطرد المستعمر الفرنسي، كما نجحت في أن تضع تحت رقابتها الفعالة على العديد من المقاطعات التي أقامت فيها إدارة محلية.

وعلى الرغم من أن فرنسا ادعت دائما أنها قامت بضم الجزائر منذ سنة 1830، فإن هذا الادعاء لم يكن يستند إلى أساس من القانون الدولي أو من الواقع، فلو صح الادعاء الفرنسي بأن الجزائر جزء من فرنسا، لتحقق اندماج الشعب الجزائري في الشعب الفرنسي، ولما احتفظ الأول بكافة خصائصه الوطنية والقومية، التي دفعته إلى أن يهب بالمقاومة المسلحة ليستعيد حريته واستقلال بلاده، وليتخلص من الاستعمار الفرنسي، وذلك بعينه هو الدافع الوطني للمقاومة الجزائرية، وفوق ذلك فقد تحقق لتلك المقاومة تنظيم كامل.[144] ص394/393

والجدير بالإشارة، إلى أن قيام الجمهورية الجزائرية، وتكوين حكومتها المؤقتة بتاريخ 19 سبتمبر 1958، قد أدي إلى تحول في طبيعة النزاع بحيث اكتسب الطابع الدولي، على الرغم من عدم اعتراف السلطات الفرنسية صراحة بالجمهورية الجزائرية، أو بحكومتها المؤقتة، فضلا عن عدم عن عدم اعترافها للثوار بوصف المحاربين، فليس ثمة شك في أنه مع إعلان قيام الجمهورية الجزائرية وحكومتها المؤقتة، والاعتراف بها من جانب عدد من أفراد الجماعة الدولية، أصبح النزاع الجزائري يجرى بين شخصين من أشخاص القانون الدولي، و من ثم فقد تحقق له من ذلك الحين الوصف الدولي، وهو الأمر الذي يدعونا إلى النظر إلى العمليات الحربية التي كانت تدور بين قوات جيش التحرير الوطني الجزائري، والقوات الفرنسية، بوصفها عمليات حربية تدور بين جيشين نظاميين، والنظر إلى مساهمة المدنيين الجزائريين الذين لم يكونوا أفرادا في جيش التحرير الوطني الجزائري، بوصفها مقاومة شعبية مسلحة، ولكن هذا التكييف لم يلق تطبيقا عمليا، حيث ظلت السلطات الفرنسية حتى نهاية النزاع ترفض التسليم بتمتع أفراد المقاومة الجزائرية بالامتيازات المقررة طبقا لقواعد القانون الدولي الإنساني. [144] ص391

وبدأت القضية الجزائرية تظهر في جدول أعمال الجمعية العامة للأمم المتحدة، اعتبارا من الدورة العاشرة في عام 1955، ونجت الدول الإفريقية والآسيوية في الحصول على أغلبية كبيرة لصالح مشروع توصية بمنح الشعب الجزائري الحق في تقرير مصيره في اللجنة الأولى للدورة الثالثة عشر عام 1958، ولكن مشروع هذه التوصية لم يحصل على أغلبية الأصوات عند عرضه للتصويت في الجمعية العامة، ولكن ما لبث الرئيس الفرنسي الجنرال ديجول أن اعترف بحق الشعب الجزائري في تقرير مصيره مع بعض التحفظات، ثم جاءت الجمعية العامة في دورتها الرابعة عشر عام 1959، وأقرت توصية تعترف فيها بحق الشعب الجزائري في تقرير مصيره، ثم عادت في دورتها التالية لتذهب إلى أبعد من ذلك، باعترافها بالحاجة إلى ضمانات

التطبيق الملائم لحق الشعب الجزائري في تقرير مصيره، وبمسؤولية الأمم المتحدة عن ذلك التطبيق.

وثم شهد عام 1962 الفصل الختامي بتوقيع اتفاقيات ايفيان بين ممثلي جبهة التحرير الوطنية الجزائرية والحكومة الفرنسية في 19 مارس 1962، والتي تضمنت وقف إطلاق النار والإعداد لإجراءات تقرير المصير والتعاون بين فرنسا والجزائر المستقلة.[144] ص395

3.1.2.1. النزاعات المسلحة غير الدولية

تعد ظاهرة النزاعات المسلحة غير الدولية، أو النزاع المسلح غير ذي طابع الدولي، (Non International Armed Conflicts) من الظواهر المقلقة التي لا يكاد يمر عام دون أن يخلف وراءه نزاعاً ضروساً، منها ما طال أمدها على الرغم من ضيق نطاقها، وأخرى لم تدم سوى أيام أو بضعة أسابيع، ولكن في كلتا الحالتين كانت الحصيلة جد ثقيلة في الأرواح والأعيان المدنية، وخليق بنا أن نشير أنه بالنسبة للتوترات والقلاقل الداخلية لا يعني عدم اعتبارها نزاعات مسلحة غير ذات طابع دولي، إطلاق حرية كل طرف في التنكيل بالطرف الآخر، وإنما لابد من مراعاة قواعد وأحكام القانون الدولي لحقوق الإنسان، كذلك بإمكان اللجنة الدولية للصليب الأحمر أن تعرض خدماتها الإنسانية على الحكومة المعنية أو للتدخل كوسيط في خاصة في المسائل الإنسانية (مثل حث الحكومة على التمسك بالمبادئ الإنسانية لحقوق الإنسان في معاملة الطرف الآخر، وزيارة أماكن الاعتقال والعمل على تحسين المعاملة فيها....).

ومن هنا كان التصدي لبحث ماهية النزاعات المسلحة غير الدولية مسألة ضرورية تمليها الظروف الحالية والمستقبلية، ومدخلاً لا بد منه لتحديد النطاق المادي لموضوع دراستنا، إذ أن مصطلح النزاعات المسلحة غير الدولية من أدق موضوعات القانون الدولي الإنساني وأكثرها غموضا لتعلقها بمبدأ سيادة الدول وتنوع صورها وتداخلها لدرجة يصعب التمييز بينها، فضلاً عن غموض الحدود الفاصلة بينها وبين النزاعات الدولية المسلحة، هذه الحدود التي اصطنعتها النظرية التقليدية للحرب واستمر القانون الدولي المعاصر وبإرادة الدول ذاتها في حمل لوائها، وكان من آثار ذلك تأخر التنظيم الدولي للنزاعات المسلحة غير الدولية، إذ ظلت كقاعدة عامة وحتى منتصف القرن العشرين من صميم المسائل المدرجة في السلطان الداخلي للدول، [151] ص8 وعليه يتعين أن نبحث مفهوم النزاعات المسلحة غير الدولية في مرحلة أولى، وندرس في المرحلة الثانية صور النزعات المسلحة غير الدولية.

1.3.1.2.1. مفهوم النزاعات المسلحة غير الدولية

لقد وجدت إلى جانب الحروب الدولية نزاعات أخرى تحمل في طياتها أفعالاً مماثلة لتلك التي تقوم عليها الحرب، إلا أن القانون الدولي التقليدي لم يعتبرها حروبا حقيقية، وهذه النزاعات كانت توصف بمسميات مختلفة، كالثورة، التمرد، والعصيان، ونادراً بالحرب الأهلية (Guerre Civile)، وقد ذهب الفقيه جروسيوس "GROTUIS" في تعريفه للحرب الأهلية: "بوصفها بالحرب المختلطة التي يجابه فيها الحاكم بعض من رعاياه، فقط قسم يملك في بداية النزاع صفة الرعايا الخاضعين للقانون"، بينما عرفها بوفندوف"PUFENDOF"، بأنها: "الحروب التي يكون أطرافها أفراد المجتمع الواحد يتناحرون فيما بينهم ".

وذهب الفقيه فاتيل "VATTEL"، إلى القول بأنه: "يكون هذا الشكل في الدولة الواحدة عندما يكون هناك طرف لا يطيع ولا يخضع للإشراف، ويجد نفسه قويًا لكي يكون في القمة، وبذلك تنشق الأمة على نفسها، وتنقسم إلى قسمين معارضين يلجأ كل منهما إلى السلاح، فهذه هي الحرب الأهلية"، [165] ص13 وفي عام 1863 ظهرت أولى المحاولات للتمييز بين صور ثلاث من صور اختلال الأمن داخل الدولة، ويقصد بذلك، الثورة، الحرب الأهلية، والعصيان، وذلك بمناسبة التعليمات التي أعدها الفقيه ليبر "LIEBER"، وأصدرتها وزارة الحربية الأمريكية في 24 أفريل 1863، حيث نصت المادتان (150/149) منها على أن:" رفع الأهالي للسلاح في وجه الحكومة أو أحد فروعها خروجا على قوانينها يعد عصيانًا، وإذا كان العصيان واسع النطاق بشكل يجعله حربا بين الحكومة الشرعية في المملكة وبين بعض مقاطعاتها التي ترغب في التخلص من واجب الولاء والطاعة لها لتقيم حكومة منفصلة عنها فإنه يسمى ثورة، أما الحرب الأهلية فهي التي تقع بين أقسام الدولة حين يدعى كل قسم منها أنه هو صاحب الحكومة الشرعية، ويطلب بسط سيادته على جميع أنحاء المملكة".[151] ص11

وهكذا فرقت هذه التعليمات بين ثلاثة اصطلاحات، الثورة، والحرب الأهلية، والعصيان، وذلك حسب الغرض المقصود منها من جانب، ونطاق العمليات من جانب أخر، فإذا كان نطاق العمليات ضيقًا كنا بصدد عصيان، وإذا كان الهدف من حمل السلاح إنشاء دولة جديدة عدت ثورة مهما كانت شدة الكفاح وأيا كان نطاقه، أما إذا كان الغرض إقامة حكومة جديدة بدل الحكومة القائمة اعتبرت حربا أهلية، وبالرغم من أهمية هذه المحاولة في بلورة الاتجاه نحو تحديد مفهوم هذه الطوائف الشديدة التنوع من صور التمرد المسلح ضد الحكومة القائمة، إلا أنها ينقصها الكثير

من الدقة والموضوعية، فالاعتماد على الغرض المقصود لتحديد وصف النزاع صعب التبين لأنه يتعلق بالنية، وهذه الأخيرة شيء خفي قد لا يمكن الكشف عنه إلا بانتهاء النزاع وإقامة دولة جديدة أو تغيير الحكومة القائمة، كما أنه تعريف خاص لا يمكن تعميمه على كل الدول.

وعلى الرغم من اتفاق الفقه الحديث على خطورة النزاعات المسلحة غير الدولية، وتأثيرها السلبي على المدنيين والأعيان المدنية وإمكانية تهديدها للسلم والأمن الدوليين ـ خاصة في ظل التدخل الأجنبي في النزاعات المسلحة غير الدولية كما حدث أثناء الحرب الأهلية اللبنانية والصومالية، ويحدث في السودان ـ إلا أنهم لم يتفقوا على تعريف جامع مانع لها، فغموض هذا الاصطلاح وارتباطه بالخلفية السياسية لكل فقيه أدى إلى تعدد الأساليب المتبعة للوصول إلى تعريف واضح ومحدد لها،[151] ص12 وظهر بذلك اتجاهان رئيسيان: اتجاه شمولي يحاول بسط هذا الاصطلاح ليشمل كافة صور التمرد ضد الحكومة القائمة، واتجاه حصري يضيق مفهومها بصورة يخرج فيها عن هذا المفهوم طوائف من التمرد يصعب استبعادها عن مدلول النزاع المسلح.

أولاً: <u>الاتجاه الموسع</u>

لقد وجد أنصار الفريق الأول فرصتهم السانحة في إبراز اتجاههم التوسعي بمناسبة تحليلهم للعبارة العامة غير الواضحة التي تضمنتها المادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربعة، حيث ذهب الدكتور "صلاح الدين عامر" إلى تبني التفسير الواسع لهذه النزاعات مبررا موقفه، بأن فكرة الإنسانية التي تعد بمثابة النواة لاتفاقيات حماية ضحايا الحرب، والتي وجدت التعبير عنها في صيغة دي مارتنز الشهير تؤدي إلى الأخذ بذلك التفسير الواسع، وبذلك تركت عبارة النزاع المسلح غير الدولي لتحدد تبعا لتقلبات الحاجة الدولية، ولا شك في منطقية هذا التحليل نظرًا لأن النزاع المسلح غير الدولي في تطور مستمر، وله أشكال متعددة يصعب حصرها، وبذلك فإن وضع تعريف محدد لها قد يقف قاصرا على استيعاب الأنواع الجديدة التي تظهر مستقبلاً على الساحة الدولية، وعليه فمن المستحسن أن تبقى هذه العبارة خاضعة بصفة مستمرة لتفسيرات أعضاء الجماعة الدولية لتواكب التطورات الحاصلة فيه، شريطة أن يغلب هؤلاء الاعتبارات الإنسانية على مقتضيات الضرورة الحربية في تعريفاتهم. [166] ص96/95

ويذهب الفقيه: "PINTO" بدوره وهو بصدد تعليقه على محاولة لجنة الخبراء لعام 1962 لوضع تعريف للنزاع المسلح غير الدولي، إلى اعتبار هذا الأخير ينصرف إلى كل نزاع يتميز

بطابع جماعي، وحد أدنى من التنظيم، ومن غير أن يكون ضروريا، تتطلب الأمور التالية:"مدة النزاع، أو أن يستولي المتمردون على جزء من الإقليم،...وغيرها"، وبذلك يمكن اعتبار معنى النزاع المسلح غير الدولي أكثر اتساعاً من مفهوم الحرب الأهلية. [151] ص13

ثانياً: الاتجاه المضيق

يذهب أنصار الاتجاه المضيق إلى مسايرة العمل الدولي، وحصر اصطلاح النزاعات المسلحة غير الدولية في صورة بعينها من صور التمرد التي عدت الأكثر عنفا بينها جميعا، ونقصد بذلك الحرب الأهلية في معناها الدقيق.

وقد ذهب الدكتور: "صلاح الدين عامر"، إلى تعريفها بأنها:(تلك العمليات العدائية التي تجرى في إطار دولة واحدة، وأنها توجد عندما يلجأ طرفان متضادان إلى السلاح داخل الدولة بغرض الوصول إلى السلطة فيها، أو عندما تقوم نسبة كبيرة من المواطنين في الدولة بحمل السلاح ضد الحكومة الشرعية).[144] ص56/55

والنزاع المسلح الداخلي، حسب ما ورد في البروتوكول الثاني المتعلق بحماية ضحايا النزاعات الداخلية المسلحة لسنة 1977، حيث نصت المادة (01) منه على أن: " يسري هذا "البروتوكول" الذي يطور ويكمل المادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف المؤرخة في8/12 /1949 دون أن يعدل من الشروط الراهنة لتطبيقها، على جميع المنازعات المسلحة التي لا تشملها المادة الأولي من"البروتوكول الأول الإضافي"، لاتفاقيات جنيف المعقودة في 12أب 1949، المتعلق بحماية ضحايا المنازعات الدولية المسلحة، ويفهم من ذلك أن: " النزاع المسلح الداخلي هو الذي يدور على إقليم أحد الأطراف السامية المتعاقدة بين قواته المسلحة وقوات مسلحة منشقة أو جماعات نظامية مسلحة أخري، وتمارس تحت قيادة مسؤولة على جزء من إقليمه من السيطرة ما يمكنها من القيام بعمليات عسكرية متواصلة ومنسقة وتستطيع تنفيذ هذا " البروتوكول"؛ المواد (06/04/02) على التوالي من اتفاقيات جنيف الثالثة المؤرخة في 12 /08 /1949

وفي واقع الأمر أن اصطلاح النزاعات المسلحة غير الدولية، ينصرف كقاعدة عامة إلى النزاعات المسلحة التي تثور داخل حدود إقليم الدولة بين السلطات القائمة من جانب وجماعة من الثوار أو المتمردين من جانب آخر، أو هي تلك العمليات العدائية التي تجرى في إطار دولة

واحدة، وتوجد عندما يلجأ طرفان داخل الدولة إلى حمل السلاح بغرض الوصول إلى السلطة فيها، أو عندما تقوم نسبة كبيرة من المواطنين في الدولة بحمل السلاح ضد الحكومة الشرعية.

والحقيقة أن القانون الدولي العام قد استقر في شأن بيان القانون الواجب التطبيق على تلك النزاعات على الإحالة كقاعدة عامة إلى القانون الداخلي للدولة التي قامت في داخلها القلاقل والاضطرابات وأشكال التمرد الأخرى، بحيث أضحى من المتفق عليه هنا انطباق قانون الدولة الإقليمية في مواجهة تلك الأفعال، وما يستتبعه ذلك من إخضاع المتمردين للعقوبة الجنائية الوضعية التي تقررها تلك الدول حال فشل التمرد، إذ هذه النزاعات المسلحة، التي لا ينسحب في الأصل العام وصف الشخص القانوني الدولي على أحد أطرافها، قد عدت في نظر القانون الدولي العام، من صميم المسائل المدرجة في إطار السلطان الداخلي للدولة، الذي يحظر من ثم على النظام القانون الدولي التطرق إليها بالتنظيم، [150] ص152 وتحكم النزاعات المسلحة الداخلية العديد من القواعد، منها:

1 ـ يفرض القانون الدولي على الدول غير الأطراف في النزاع الالتزام بعدم التدخل فيه، وإن كانت المسألة الخاصة بمعرفة ما الذي يعد تدخلاً وما الذي لا يعد كذلك لم يتم حسمها بعد.

2 ـ فقد اعتراف الحكومة الشرعية بالمتمردين أهميته منذ دخول اتفاقيات جنيف لعام 1949 حيز التطبيق، إذ تنص المادة الثالثة المشتركة على الحد الأدنى الواجب الإتباع للفئات التي يقرر لها القانون الدولي الإنساني حماية محددة.

3 ـ لا يجيز البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1977 التدخل بصورة مباشرة أو غير مباشرة في النزاع المسلح أو في الشؤون الداخلية للدولة التي يجري على إقليمها؛ المادة (03) من البروتوكول الإضافي الثاني لاتفاقيات جنيف لعام 1977

4 ـ يمكن أن يتدخل القانون الدولي مباشرة في النزاعات المسلحة الداخلية لتأكيد أحقية أي من الطرفين المتنازعين في الحصول على ما يطالب به، وبالتالي إسباغ الشرعية على هذه المطالب، ولهذا تم الاعتراف بشرعية الحروب الخاصة بتصفية الاستعمار، أو حروب التحرير الوطنية، بالتطبيق لمبدأ حق الشعوب في تقرير مصيرها، بل اعتبرها البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 من النزاعات المسلحة ذات الطابع الدولي.[167] ص12

وتتضمن المادة (3) المشتركة بين اتفاقيات جنيف قواعد تنطبق في النزاع المسلح غير الدولي، والذي يعد أكثر أنواع النزاعات انتشاراً في الوقت الراهن، وهي تنص على أن المعاملة الإنسانية وعدم التمييز هما من بين المبادئ الأساسية التي يجب أن توجه سلوك أطراف النزاع تجاه الأشخاص غير المشاركين فيه، وتقدم أيضاً قائمة بالقواعد التي تعد، طبقاً لمحكمة العدل الدولية، تعبيراً عن الاعتبارات الأولية للإنسانية،[168] ص218 ولهذا فهي ليست فقط مجرد قانون تعاهدي ملزم، ولكنها أيضاً جزء من القانون الدولي العرفي الذي يدخل ضمن قائمة القواعد الآمرة ذات الأولوية المطلقة، و تنص المادة الثالثة (03) على ما يلي: "في حالة نشوب نزاع مسلح ليس له طابع دولي في أراضي أحد الأطراف السامية المتعاقدة، يلتزم كل طرف في النزاع بأن يطبق كحد أدنى الأحكام التالية:

1 ـ الأشخاص الذين لا يشتركون مباشرة في الأعمال العدائية، بمن فيهم أفراد القوات المسلحة الذين ألقوا بأسلحتهم، والأشخاص العاجزون عن القتال بسبب المرض أو الإصابة بالجروح أو الاحتجاز أو لأي سبب آخر، يعاملون في جميع الأحوال معاملة إنسانية دون أي تمييز ضار يقوم على أساس العنصر أو اللون أو الدين أو المعتقدات أو الجنس أو المولد أو الثروة أو معايير مماثلة أخرى، [169] ص63 ولهذا الغرض تحظر الأفعال التالية وتظل محظورة فيما يتعلق بالأشخاص السابق ذكرهم في كل وقت وكل مكان:

1 ـ الاعتداء على الحياة والسلامة البدنية، وبخاصة القتل بجميع أشكاله والتشويه، والمعاملة القاسية والتعذيب.

2 ـ أخذ الرهائن.

3 ـ الاعتداء على الكرامة الشخصية وعلى الأخص المعاملة المهينة والمحطة بالكرامة.

4 ـ إصدار الأحكام وتنفيذ العقوبات دون إجراء محاكمة سابقة أمام محكمة مشَكَّلَة بطريقة قانونية وتُكفَل جميع الضمانات القضائية التي لا غنى عنها في نظر الشعوب المتمدنة".

وبالنسبة للبروتوكول الثاني الإضافي لعام 1977 والمتعلق بحماية ضحايا النزاعات المسلحة غير الدولية فهو يطور ويكمل المادة (03) المشتركة بين اتفاقيات جنيف، ويُطبق البروتوكول في النزاعات التي تندلع في أراضي دولة تكون طرفاً في نزاع مسلح ناشب بين قواتها المسلحة النظامية وقوات مسلحة متمردة تمارس تحت قيادة مسئولة نوعاً من التحكم في جزء من الأراضي بدرجة تجعلها قادرة على شن عمليات عسكرية منسقة ومتواصلة.

ونظراً إلى أنه تتوافر للبروتوكول مجالات أوسع في التطبيق عن المادة (03) المشتركة بين الاتفاقيات، فهو يؤكد أيضاً الأهمية الأساسية لمبدأ عدم التمييز، وتنص المادة (02) من نفس البروتوكول وعنوانها "المجال الشخصي للتطبيق": على أن البروتوكول يسري على كافة الأشخاص الذين يتأثرون بنزاع مسلح دون أي تمييز مجحف على أساس العنصر أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو العقيدة أو الآراء السياسية أو غيرها أو الانتماء الوطني أو الاجتماعي أو الثروة أو المولد أو أي وضع آخر أو أية معايير أخرى مماثلة، ويشار إليها هنا فيما بعد "التمييز المجحف"، المادة (02 فقرة 2/1) من البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1977، والذي صدقت عليه الحكومة الجزائرية بتاريخ 1989/08/16.

ويتكرر التزام الأطراف بعدم ممارسة التمييز فيما يتعلق بأحكام البروتوكول حول "الضمانات الأساسية " تحت عنوان "المعاملة الإنسانية"، إذ ينص على أن "يكون لجميع الأشخاص الذين لا يشتركون بصورة مباشرة أو الذين يكفون عن الاشتراك في الأعمال العدائية – سواء قيدت حريتهم أو لم تقيد – الحق في التمتع بالاحترام لأشخاصهم وشرفهم ومعتقداتهم وممارستهم لشعائرهم الدينية، المادة (04 فقرة 3/2/1) من البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1977، ويجب أن يعاملوا في جميع الأحوال معاملة إنسانية دون أي تمييز مجحف"، ويحظر البروتوكول بشكل خاص "في كل الأوقات والأماكن" الأفعال الآتية: "(أ) الاعتداء على حياة الأشخاص وصحتهم وسلامتهم البدنية أو العقلية، ولاسيما القتل والمعاملة القاسية، كالتعذيب أو التشويه أو أية صورة من صور العقوبات البدنية:

(ب) العقوبات الجماعية؛

(ج) أخذ الرهائن؛

(د) أعمال الإرهاب؛

(ه) انتهاك الكرامة الشخصية، وبخاصة المعاملة المهينة والمُحِطَة من قدر الإنسان والاغتصاب والإكراه على الدعارة وكل ما من شأنه خدش الحياء؛

(و) الرق وتجارة الرقيق بكل أشكالها؛

(ز) السلب والنهب؛

(ح) التهديد بارتكاب أي من الأفعال السابق ذكرها"؛ المواد (06/05) من البروتوكول الثاني، اللتان أوردتا جملة من ضمانات للأشخاص الذين قيدت حريتهم، والمحاكمات الجنائية.

2.3.1.2.1. صور النزاعات المسلحة غير الدولية

ينصرف وصف النزاع المسلح غير الدولي إلى طائفة شديدة التنوع من صور التمرد المسلح داخل الدولة، إذ ينصرف من جانب إلى التظاهرات وأعمال العصيان المسلحة، وإلى القلاقل "Tensions " والاضطرابات الداخلية "Troubles intérieurs " من جانب ثاني، وهو ينصرف من جانب ثالث إلى أعمال الشغب، وأخيراً الحروب الأهلية التي بمناسبتها تتحلل مقتضيات الوحدة الوطنية والسلام الاجتماعي داخل الدولة،[160] ص83 وواقع الأمر فإن الحروب الأهلية قد حظيت بقدر من الاهتمام سواء من حيث إخضاعها لقدر من التنظيم الدولي أو من حيث اهتمام الفقه بدراستها، في حين ظلت باقي الصور والمتمثلة في التوترات والاضطرابات الداخلية، وما يماثلها من الأعمال من صميم المسائل الداخلية للدول، إذ أقصيت من التنظيم الدولي ضمنا بمناسبة إقرار المادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربعة لعام 1949.

وبنص صريح بمقتضى الفقرة الثانية من المادة الأولى من البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1977، فضلاً عن عدم اتفاق الفقه على وضع تعريف محدد لها نظراً لتداخلها بدرجة كبيرة مما يصعب التمييز بين هذه الصور من النزاعات.

أولاً: الحرب الأهلية؛ الحرب الأهلية هي قتال مسلح بين الأفراد أو المجموعات أو المؤسسات السياسية أو الدينية أو القومية، وهو قتال بين مليشيات عسكرية منظمة أو غير منظمة من أجل السيطرة على السلطة داخل الدولة، أو الاستقلال بجزء من الإقليم وإقامة دولة فيه، [160] ص85 كما عرفها الدكتور "محمد بنونة" بأنها: " كل كفاح أو نزاع مسلح ينشب داخل حدود دولة ما، ويسعى عناصره إلى الاستيلاء على السلطة في الدولة، أو إنشاء دولة جديدة عن طريق ما يسمى الانفصال"Sécession"، النزاع الداخلي الذي قد تجاوز مرحلة الفتنة المحلية في البعدين الزماني والمكاني ".

والواقع فإنه مهما تعددت هذه التعريفات فإنها تدور حول مضمون واحد، وهو أن الحرب الأهلية إحدى صور النزاعات المسلحة غير الدولية ـ وليس مرادفًا لها ـ وأكثرها عنفًا، إذ بمناسبتها يبلغ التمرد ذروته، وتتحلل مقتضيات الوحدة الوطنية، لقيام مواجهات بين الجماعات المتمردة فيما بينها أو ضد الحكومة القائمة بهدف الوصول إلى السلطة، أو إحداث تغييرات سياسية أو اجتماعية، أو الانفصال بشطر من إقليم الدولة وتكوين دولة جديدة،[170] ص220/219 وليس هناك ما يصور العقلية التي تسود الصراعات الداخلية أفضل من تلك الكلمات البشعة التي

قالها الإمبراطور، "فيتليوس" على أرض معركة بدرياك، فقد سجل "سوتيرن" أن بعض حاشية الإمبراطور ذكروا أمامه أن جثث الأعداء التي لم تدفن منذ وقت طويل قد تعفنت، فأجابهم قائلاً: "إن لجثث الأعداء رائحة زكية وتكون الرائحة أزكى إذا كان العدو من أبناء الوطن".[169] ص62

وعندما بدأت اللجنة الدولية للصليب الأحمر حملتها، بهدف تطبيق الحد الأدنى من القواعد الإنسانية في الحروب الأهلية أو بمناسبة حالات التمرد، واجهت بطبيعة الحال موجة من عدم الفهم، فليس أمام الحكومة عدو ألد ممن يسعى إلى الإطاحة بها، وإنها تحب أن تحتفظ بحريتها في العمل من أجل سحق أو إحباط أي تمرد دون أن يضايقها شهود على مدى شرعية الوسائل التي تستعملها لهذا الغرض، [171] ص66/65 على أن تكييف النزاع المسلح قد يدق في الواقع، مثل ذلك تعرض مرضى من الكروات بإحدى المستشفيات الموجودة بإقليم كرواتيا للقتل على أيدي جنود تابعين لحكومة يوغسلافيا السابقة (SFRY) وكان ذلك في تاريخ لاحق على إعلان كرواتيا الاستقلال عن جمهورية يوغسلافيا وإنما قبل الاعتراف بها دوليا، وقد يُثار التساؤل عما إذا كان القانون المطبق في هذه الحالة هو قانون النزاعات المسلحة الدولية أم قانون النزاعات المسلحة غير الدولية.

أولاً: تدويل نزاع داخلي نتيجة تدخل أجنبي صريح؛ ولعل التدخل الأجنبي في النزاعات المسلحة غير الدولية هو القاعدة بأكثر ما يكون الاستثناء، وإذا كنا هنا سنتناول التدخل الصريح، فنبادر بالقول بأن التدخل غالباً ما يأخذ صوراً مستترة بل كثيراً ما يكون اشتراكًا complicité واستتارا وراء إيحاء التجاهل، كل ذلك على نحو ما سيرد بيانه، ومن أبرز الحروب الأهلية في العصر الحديث، والتي استمرت فترة طويلة، الحروب الأهلية في كل من لبنان، والصومال، وأفغانستان، وسري لانكا، والسودان، وسيراليون، وقد اصطلح على تسمية هذا النوع من الصراعات بأنها الصراعات الدولة "Internationalised" وقد يأخذ هذا التدخل الصريح الصور الآتية:

1 ـ تدويل نزاع مسلح بين جماعتين وطنيتين داخل إقليم دولة واحدة إذا ما ساندت كل منها دولة أو دول أجنبية.

2 ـ التدخل العسكري المباشر لدولتين أجنبيتين كل منهما في مواجهة الأخرى دعما للأطراف الداخلية المتنازعة.

3 ـ التدخل الأجنبي دعما لحركة ثورية في نزاع مع الحكومة القائمة، ولعل أوضح حالات التدخل السائد حديثًا في النزاعات المسلحة الداخلية، هي حالة تدخل حلف الأطلنطي (NATO) في الصراع المسلح الذي كان قائما بين حركة جيش تحرير كوسوفو (KLA) وبين جمهورية يوغوسلافيا (FRY) عام 1999، فقد قامت قوات الحلف بقصف أهداف ليست بالضرورة مما يعتبر قانونًا أهدافًا عسكرية مثل التلفزيون اليوغسلافي في العاصمة بلغراد، علما بأن حركة تحرير كوسوفو لم تعلن أنها تود أو تهدف إلى الانفصال عن الجمهورية اليوغسلافية، ومثال آخر للتدخل المباشر هو التدخل في جمهورية الكونجو الديمقراطية عام 1998، دعما لقوى متصارعة فيها، والذي قامت به دول رواندا وأنجولا وزمبابوي وأوغندا وغيرها.[172] ص195

ثانياً: تدويل النزاع الداخلي نتيجة تدخل أجنبي مستتر؛ وهذه الحالة، وإن كانت الأكثر شيوعا في التطبيق، إلا أنها كثيرا ما تبقى في ضبابية الخفاء، وقد لا يعلم بها أو يُعلن عنها إلا بعد مدة قد تطول أو تقصر، ـ ومثال ذلك ما كان من أمر مساعدة أجهزة مخابرات أجنبية في تدعيم المجاهدين الأفغان في صراعهم المسلح ضد الحكومة التي كانت قائمة بدعم من الاتحاد السوفيتي وبمساعدته العسكرية خلال الثمانينات من القرن الماضي، كما أنه لم يعد خافيا مثلاً القوى التي كانت وراء بعض محاولات مهاجمة الحكومة الكوبية والتي فشلت إحداها فيما عُرف بمعركة خليج الخنازير، ويجب التنويه إلى أن التدخل قد يأخذ صوراً متعددة ويتلون بألوان مختلفة من محاولة التخفي وتوجيه النزاع المسلح بما يخدم أغراض ومصالح جهات معينة ـ

ولا أجد بعد العرض السابق أبلغ وأجدى من أن أشير إلى ما ورد بالتوصية التاسعة التي أوصى بها معهد القانون الدولي في مؤتمره المنعقد ببرلين في أوت 1999 من أنه يتعين لمواجهة الأوضاع الناشئة عن النزاعات المسلحة غير الدولية أن تتضافر جهود الدول والمنظمات الدولية واللجنة الدولية للصليب الأحمر، وغيرهم من المنظمات غير الحكومية التي تُمارس نشاطات في مجال القانون الدولي الإنساني من ضرورة العمل على إيجاد آليات تدقيق ورقابة على تطبيق أحكام القانون الدولي الإنساني، وتنظيم وتدبير آليات محايدة لتقدير قيام مثل هذه النزاعات إذا ما ادعت الدولة المعنية عدم قيامها رغم ما قد يكون متوافرا من العلم بقيام مثل تلك الصراعات. [153] ص93

وإلى جانب ذلك، فإنه يتعين العمل على نشر القواعد العرفية التي استقر إليها الضمير الإنساني وأقرت الدول ضرورة الالتزام بها في كافة الصراعات المسلحة غير الدولية، وأخيراً،

يجب تنظيم آليات أكثر إلزاما في حالات الصراع المسلح غير الدولي، ليس أقلها إدخال نظام المخالفات الجسيمة التي يترتب على مخالفتها توقيع الجزاء الجنائي على مخالفها.[173] ص65

ثالثاً: الثورة أو حرب الانفصال؛ قد تقوم عناصر معينة تقطن دولة ما بحرب نضالية ضد سلطات الدولة بهدف الاستقلال عنها باستخدام القوة المسلحة، فهي كفاح مسلح تقوم به ولاية أو جزء من الإقليم ضد الحكومة الشرعية يستهدف الاستقلال بهذا الجزء من الدولة وإقامة دولة جديدة عليه وتأسيس حكومة لإدارة شئونه، كما حدث في أذربيجان في عام 1948 في قيام ثورة بقصد الانفصال عن إيران وقيام جمهورية أذربيجان المستقلة تحت رئاسة "جعفر بشناري".

ومن أمثلتها أيضاً، محاولة الانفصال التي قادها الكولونيل أوجوكو للاستقلال بإقليم بيافرا في نيجيريا، ومن أحدث صور حروب الانفصال ما قامت به رابطة عوامي ضد حكومة البنغال (الإقليم الشرقي لباكستان) في أواخر عام 1971، والتي انتهت بإقامة دولة البنغال، في أعقاب حرب دامية، تدخلت فيها الهند تدخلاً مباشراً لمساعدة الانفصاليين في حربهم ضد باكستان، ومن أحدث أمثلتها، بل من أكثر المشاكل تعبيراً في الوقت المعاصر حرب الانفصال التي يقوم بها ثوار اريتريا للحصول على استقلال إقليمهم من تحت سيطرة إثيوبيا التي احتلته في أواخر القرن التاسع عشر. [153] ص97

وفي أغلب الأحيان، فإن أسباب مثل تلك النزاعات ترجع إلى أمور تتعلق بحق في تقرير المصير إذا كانت دولة الأصل تضم أجناس مختلفة أو عرقيات متباينة، وتتلاقى حرب الانفصال مع النزاعات المسلحة الدولية في وحدة العنصر المادي في كلا منها، إلا أن هناك اختلافا جوهريا يتعلق بصفة العنصر الذي يقوم بحمل السلاح، بالإضافة إلى أن النزاعات المسلحة الدولية توجه إلى عدو أجنبي، بينما حرب الانفصال تستهدف سلطات الدولة، بهدف الاستقلال عنها، وهذا العنصر هو الذي يميز بين حرب الانفصال والمقاومة الشعبية المسلحة، وتدق التفرقة بين حرب الانفصال والحرب الأهلية، فالأولى تستهدف الانفصال بجزء من إقليم الدولة وإقامة دولة جديدة، أما الثانية تستهدف إحداث تغييرات داخلية بالاستيلاء على السلطة، فحرب الانفصال نوع من الحرب الأهلية، ولكن تختلف عنها من حيث الهدف، [174]

كما توجد صور أخرى من النزاع المسلح مثل حرب الطبقة، وهي الثورة بالعنف "Révolution Violente" التي نادي بها الفقه الماركسي اللينيني، بهدف القضاء على طبقة

البرجوازية المستقلة والطبقة الرأسمالية، وإقامة سيطرة طبقة البرولوتاريا، فهي نوع من الصراع بين قوى أهلية داخل دولة واحدة.[153] ص97

رابعاً: حالات الاضطرابات والتوترات الداخلية؛ لقد استثنت المادة الأولى من البروتوكول الإضافي الثاني في فقرتها الثانية حالات التوترات والاضطرابات الداخلية من نطاق قانون النزاعات المسلحة، تنص المادة (2/02) من البروتوكول الإضافي الثاني على ما يلي:" لا يسري هذا اللحق "البروتوكول" على حالات الاضطرابات والتوتر الداخلية مثل الشغب وأعمال العنف العرضية الندرى وغيرها من الأعمال ذات الطبيعة المماثلة التي لا تعد منازعات مسلحة".

ولو حاولنا الاقتراب أكثر من مفهوم "الاضطرابات الداخلية" لرجعنا إلى تقرير وضعته اللجنة الدولية للصليب الأحمر عام 1970 وعرضته على خبراء الحكومات في مؤتمرهم المنعقد بجنيف عام 1971 حول "النزاعات غير الدولية وحرب العصابات"، و وصفت فيه الاضطرابات الداخلية بأنها تميز، حالات توجد فيها على المستوى الداخلي، مواجهة على درجة من الخطورة أو الاستمرار، وتنطوي على أعمال عنف قد تكتسي أشكالاً مختلفة بدءًا بانطلاق أعمال ثورة تلقائيا حتى الصراع بين مجموعات منظمة شيئا ما والسلطات الحاكمة، وفي هذه الحالات التي لا تؤول بالضرورة إلى صراع مفتوح، تدعو السلطات الحاكمة قوات شرطة كبيرة، وربما قوات مسلحة حتى تعيد النظام الداخلي إلى نصابه، وأن عدد الضحايا المرتفع جعل من الضروري تطبيق حد أدنى من القواعد الإنسانية، [124] ص41/40

وتظل أجزاء فقط من اتفاقيات حقوق الإنسان قابلة للتطبيق في حالات التوتر، فقد تؤدي التشريعات الوطنية التي تعتمد في حالة الطوارئ أو الحصار أو الظروف الاستثنائية الأخرى إلى تقييد حقوق الإنسان والحريات العامة للمواطنين، إلا أن المعاهدات الدولية لحقوق الإنسان تؤكد أن هناك حقوقًا أساسية لا يجوز الانتقاص منها مهما تكن الحالة الداخلية لدولة ما، ولا بد من احترام وحماية مثل هذه القواعد الآمرة المتعلقة بالقانون الدولي من جميع الأفراد وفي كل الظروف.

ومن ذلك لا يجوز للدول خرق أو تعديل حقوق وحريات معينة أكدتها اتفاقيات حقوق الإنسان، حتى في أوقات الأزمات أو حالات الطوارئ أو ظروف استثنائية أخرى، وإن هذه القواعد التي تسمى بالقوانين الملزمة والتي لا يجوز الانتقاص منها تعترف بها دول المجتمع الدولي ككل باعتبارها معيارا لا يسمح بانتقاصه، كما هي معرفة في المادة (53) من اتفاقية فيينا

لقانون المعاهدات لعام 1969، المادة (53) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات المؤرخة في 23 ماي 1969

ورغم أن اتفاقيات حقوق الإنسان لم تعد نافذة بكاملها في مثل هذه الأوضاع، إلا أن القانون الدولي يبقى معمولاً به لو لم تصل الصدامات أو المواجهات إلى مستوى الشدة الذي يؤهلها لتكون نزاعا مسلحا، ولحين الوصول إلى مثل هذا المستوى، لا يمكن إنفاذ القانون الإنساني كما هو، ومع ذلك يمكن للمنظمات الإنسانية على وجه التحديد إثارة مبادئ معينة مدرجة في المادة (03) المشتركة من اتفاقيات جنيف.[174] ص348

وعلى المستوى الدولي تحدد هذه الحقوق مثلاً، في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الذي اعتمدته الجمعية العامة للأمم المتحدة في 16 ديسمبر 1966، حيث تنص المادة (04) منه على الحقوق والحريات التي لا يجوز الانتقاص منها ولا يحق لأي دولة تعليق حمايتها لهذه الحقوق مهما كانت الظروف، وخاصة الحقوق والحريات المثبتة في المواد (6)، 7)، (1/8، 2)، و(11)، (15)، (16)، (18).

وبناءً على ما سبق، يمكن القول أنه من حيث الظاهر أن هناك اختلافات مثيرة بين القواعد الجوهرية للنزاعات المسلحة الدولية، والقوانين المنطبقة على النزاعات المسلحة غير الدولية، وفيما يمثل انعكاسا للتحيز التاريخي في القانون الدولي الإنساني تجاه قواعد الحرب التي تنشب بين الدول، تضم اتفاقيات جنيف لعام 1949 وبروتوكولاها الإضافيان لعام 1977 نحو (600) مادة، منها فقط المادة (03) المشتركة في اتفاقيات جنيف الأربعة، و (28) مادة من البروتوكول الإضافي الثاني تنطبق على النزاعات المسلحة غير الدولية، وعلاوة على وكما ذكرنا سابقًا، فإن قانون لاهاي المتعلق بوسائل وأساليب القتال وإدارة الجيوش في ميدان المعركة لا ينطبق في حالة النزاعات المسلحة الداخلية.

وارتباطاً بما تقدم، توحي القراءة الدقيقة للاتفاقيات جنيف وبروتوكوليها الإضافيين بوجود نطاق من التفاوتات البارزة بين النظامين، وعلى سبيل المثال، لا تشمل المادة (03) المشتركة سوى غير المشاركين في الأعمال العدائية والأشخاص الذين ألقوا عنهم أسلحتهم، لكنها لا تفعل الكثير لتنظيم القتال أو حماية المدنيين من الآثار الناجمة عن الأعمال العدائية، كما تخفق نفس المادة في تعيين قواعد مفصلة للتمييز بين الأهداف العسكرية والأهداف المدنية ـ تنص المادة (48) من البروتوكول الإضافي الأول على ما يلي: " تعمل أطراف النزاع على التمييز بين

السكان المدنيين والمقاتلين، وبين الأعيان المدنية والأهداف العسكرية، ومن ثم توجه عملياتها ضد الأهداف العسكرية دون غيرها، وذلك من أجل تأمين احترام وحماية السكان المدنيين والأعيان المدنية" ـ ولا تشير إلى مبدأ التناسب عند اختيار الهدف. المواد (5/51 ب) و(2/57) و(3/85) من البروتوكول الإضافي الأول.

ورغم أن البروتوكول الإضافي الثاني يتناول بالفعل حماية السكان المدنيين على نحو أوضح، فإن نطاق شموله لا يقارن بحظر الهجمات العشوائية وحظر أساليب و وسائل الحرب التي تسبب آلاما غير ضرورية، وحظر تدمير البيئة الطبيعية، وهي حالات الحظر المنطبقة بموجب البروتوكول الإضافي الأول، وتتمثل النقطة الحساسة والمهمة من منظور قانوني في عدم وجود شرط في المادة (03) المشتركة أو البروتوكول الإضافي الثاني يمنح المقاتلين وضع "أسرى حرب" في النزاعات المسلحة غير الدولية، كما لا يوجد أي شيء يمنع الأطراف من مقاضاة الخصم في تلك الظروف لحملهم السلاح، [175] ص219/218 ومن خلال ما سبق من الشرح لكل من النزاع المسلح الدولي والنزاع المسلح غير الدولي، نخلص إلى النتائج الأتية:

ـ استخدام القوة المسلحة في كلا النزاعين المسلحين، وإن كانت الشدة في النزاع المسلح الدولي هي الأكبر والأسلحة أكثر تطوراً منها في الأسلحة المستخدة في النزاع المسلح غير ذي الطابع الدولي، ويترتب على ذلك في الغالب أن عدد الضحايا في النزاعات المسلحة الدولية يفوق عدد الضحايا في النزاعات المسلحة غير الدولية.

ـ كلا النزاعين يحكمهما القواعد القانونية للقانون الدولي الإنساني مع الإشارة إلى إختلاف الأساس القانوني إلى هذه القواعد.

ـ يشترك كلا النزاعين بإحداث النتائج السيئة، سواء من حيث التدمير والقتلى والآثار الإقتصادية والآثار الصحية والنفسية التي ربما تمتد إلى فترات طويلة.[176] ص33

ـ من حيث النطاق الجغرافي، ففي النزاعات المسلحة الدولية يكون الصراع شاملاً لأكثر من إقليم دولة واحد سواء أكان بين دولتين أم أكثر، فمثلاً حرب الخليج الأولى والثانية كان النطاق الجغرافي يمتد ليشمل أكثر من دولة، وكذلك الحال في النزاع العربي الإسرائيلي فتكون الرقعة الجغرافية واسعة في النزاع المسلح الدولي، في حين أنها تكون محددة داخل إقليم ذات الدولة في النزاع المسلح غير ذي الطابع الدولي.

ـ يبدأ سريان القواعد التي تحكم النزاع المسلح الدولي بصورة فورية ومباشرة حال نشوب النزاع، في حين أنه يتراخى بالبدء في تطبيق قانون النزاعات المسلحة لبعض الوقت في النزاع المسلح غير الدولي، ويكون القانون الداخلي (الوطني) هو المطبق في بدايات إندلاع النزاع غير الدولي.

ـ أما من حيث الآثار الدولية، فالنزاع المسلح الدولي يشكل تهديداً مباشراً للأمن والسلم الدوليين منذ نشوب النزاع المسلح وغالباً ما تمتد آثار النزاع المسلح الدولي إلى الأقطار المجاورة في صورة حركات اللجوء إلى الدول المجاورة، والتأثير العميق على العلاقات الإقتصادية بين الدولتين المتحاربتين.[176] ص34/33

4.1.2.1. النطاق المادي لتطبيق القانون الإنساني في الشريعة الإسلامية

يرى ابن خلدون أن أصل الحرب هو إرادة انتقام وتعصب، وهي أمر طبيعي في البشر لا تخلو منه أمة ولا جيل وهي واقعة في الخليقة منذ براها الله، ويرجع ابن خلون سبب الانتقام إلى الغيرة والمنافسة، وهي أكثر ما تجرى بين القبائل المجاورة والعشائر المتناظرة، أما النوع الثاني وهو العدوان فهو في الغالب ما يكون بين الأمم الوحشية التي جعل أفرادها أرزاقهم في رماحهم ومعاشهم فيما بأيدي غيرهم، والنوع الثالث هو غضب لله ولدينه، وهذا ما يعرف في الشريعة الإسلامية بالجهاد، وأخيراً غضب الملك وهي حروب الدول مع الخارجين عليها والمانعين لطاعتها، ويرى العلامة ابن خلدون أن الصنفين الأولين منها هي حروب بغي وفتنة وأما الأخيران فحروب جهاد وعدل، ومن هنا فإن الحرب المشروعة وفقًا لرأي ابن خلدون هي الجهاد في سبيل الله والدين، وكذلك الحرب التي يكون هدفها تأديب البغاة والعصاة.[177] ص214

ويقول الإمام الماوردي رحمه الله ويجاريه في ذلك كثير من الفقهاء القدامى، أن حروب المصالح تنقسم إلى ثلاثة أقسام، (قتال أهل الردة)، (قتال أهل البغي والخوارج)، (قتال المحاربين وقطاع الطريق).

وفي تقديربعض الفقهاء أن هذا التقسيم ليس دقيقا لأن قتال أهل الردة يمكن أن يأخذ حكم قتال المشركين، فتنطبق عليه الأحكام ذاتها التي تطبق على قتال المشركين، كما أن قتال المحاربين وقطاع الطرق أو التوترات والقلاقل الداخلية، لا يندرج تحت مدرك القتال الذي يهم القانون الدولي الإنساني، ولا يبقى من حروب المصالح مما يقابل ما يطلق عليه في القانون الدولي الإنساني، "النزاع المسلح غير الدولي"، سوى قتال البغاة والخوارج، كما أن قتال المشركين

ويلحق بهم المرتدون على تفصيل سوف نذكره، يقابل ما نتعارف عليه اليوم بمسمى النزاع المسلح ذي الطبيعة الدولية، وهكذا نرى أن التقسيمة الثنائية للنزاع المسلح في الشريعة الإسلامية تقابلها تقسيمة ثنائية في القانون الدولي الإنساني المعاصر، ولكن النظامين يختلفان في مسميات النزاع وبعض الأحكام التي تطبق.[178] ص29/28

والشريعة الإسلامية في أصلها شريعة عالمية فهي لا تعتد بمكان دون أخر أو بقوم دون قوم اللهم أن هناك من لا يدينون بها ولا سلطان للمسلمين عليهم، وبالتالي لا تطبق عليهم الشريعة، فترتب على ذلك سريان الشريعة الإسلامية على المسلمين ومن كان في ذمتهم وأمانهم، الأمر الذي دعا فقهاء المسلمين ينظرون إلى هذا الاعتبار ويقسمون العالم كله إلى قسمين كبيرين: دار الإسلام، ودار الحرب، ويضيف بعض الفقهاء دار العهد، حيث اقتضت الظروف إلى وجودها في بداية ظهور الإسلام، [40] ص31 ويرجع ذلك التقسيم إلى ناحيتين، فمن ناحية فإن اصطلاح الدولة لم يكن معروفا حينئذ، ومن ناحية أخرى فإن فقهاء المسلمين يعتبرون دار الإسلام تلك التي تطبق فيها أحكام الشريعة الإسلامية، ويحكمها حكام مسلمون، أما دار الحرب في التي لا تظهر فيها أحكام الإسلام ولا سلطان للمسلمين عليها.

والجدير بالذكر، أن الشريعة الإسلامية عرفت عناصر الدولة قبل القانون الدولي العام بعدة قرون، فلم تبدأ لجنة تقنين القانون الدولي العام عملها إلا في 12 أفريل 1942، وكما هو ثابت فإن العالم الغربي لم يسبق العالم الإسلامي في معرفة القواعد الدولية وأن علاقات المسلمين بغيرهم من الشعوب كانت تخضع لقواعد منظمة مستمدة من أحكام القرآن الكريم تسودها روح العدالة والتسامح والإخاء الإنساني.

1.4.1.2.1. دار الإسلام

إن الإسلام لم يعتبر في تكوين الدولة الجنسية، ولا العنصرية، ولا التوطن في بلد معين كما هو معمول به في القوانين الوضعية، بل إنه يعتبر هذه العناصر تحديداً وتضيقاً ينافي عالميته وعمومه، بوصفه ديناً نزل للبشرية جمعاء ومجاله الأرض كلها، ولذلك سما الإسلام على كل هذه الإعتبارات وتعداها إلى تشريع يجمع بين الناس على أساس من العقيدة التي يعتنقها الجميع عن رضا وطواعية، واعتبرها الأساس المشترك الذي يجتمع عليه المؤمنون، وقد قصر الله عزوجل الأخوة عليهم، فقال ﷻ:﴿إنما المؤمنون إخوة﴾، سورة الحجرات الآية (10) وجعل الإسلام هذه

الأخوة قائمة على الإيمان بالله جنسية لكل من ينطق بالشهادتين في أي بقعة من العالم، ورتب على ذلك جميع الآثار من حقوق وواجبات. [179] ص58

ودار الإسلام في الشريعة الإسلامية، هي الدار التي نزلها المسلمون وجرت عليها أحكام الإسلام وتأمين من فيها بأمان الإسلام سواء مسلمين أو ذميين، ودار الكفر تصير دار إسلام بظهور أحكام الإسلام فيها، وتفصيل ذلك أن تلك الديار يكون من شأن المسلمين تطبيق أحكام الشريعة فيها كالحدود وأصول المعاملات وإقامة العبادة كالصلاة والزكاة وإعلان الأذان والجمع والأعياد، ونحو ذلك مما يعرف به سريان أحكام الشرع عموماً، [39] ص91 وتسمى دار الإسلام دار العدل أيضاً، لأن العدل واجب فيها في جميع أهلها بالمساواة، ويقابل هذه التسمية إصطلاح "دار البغي" وهي جزء من دار الإسلام، تفرد بها جماعة من المسلمين خرجوا على طاعة الإمام الشرعي، بحجة تأولوها مبررة لخروجهم، ثم أنهم تحصنوا في تلك الدار وصارت لهم فيها قوة ومنعة. [179] ص64

ودار الإسلام تعتبر دارا واحدة وإن تعددت حكوماتها أو دولها كما هو الحال في الدول الإسلامية المعاصرة، وكما كان وقت تعدد الحكومات في دار الإسلام ولو استولت عليها دولة أجنبية إذا ظلت أحكام الإسلام كلها أو أغلبها نافذة فيها، فأساس دار الإسلام نفاذ أحكام الشريعة الإسلامية فيها يستوي في ذلك أن يكون المسلمين كثرة أو قلة، فالدول الإسلامية المعاصرة، وإن كانت كل منها مستقل عن الأخرى إلا أن هناك رابطة الدين بينهم وأحكام الإسلام ظاهرة فيها وحكامها مسلمين، وطبقاً للمذاهب الفقهية تعتبر جميعها دار إسلام. [180] ص23/22

وللإمام "أبي حنيفة" رأى يذهب فيه إلى أن تحديد دار الإسلام يكون بأمان المسلمين، ودار الحرب بأمان الكفرة، ولا يجعل الإسلام أو الكفر مناطًا لتحديد دار الإسلام أو دار الحرب، فإذا كان الأمان في دار مطلقًا للمسلمين، فالدار دار إسلام يقابله أن يكون للكفرة الخوف وعدم الأمان، أما إذا كان الأمان للكفرة فالدار دار حرب وبالتالي تعتبر كفر حتى لو كثر عدد المسلمين، [40] ص32/31 ويقر "الإمام الشيباني"، أن الدار تكون دار إسلام إذا توافر فيها الشرطيين الآتيين:

الأول: أن تكون الدار دار إسلام حينما يجرى فيها حكم المسلمين، ومعنى ذلك أن حكم المسلمين يكون غير جار في دار الحرب، وهكذا ورد في السير الكبير:"وإذا كانت دار من دور أهل الحرب قد وادع المسلمون أهلها على أن يؤدوا إلى المسلمين شيئًا معلوما في كل سنة على أن لا يجرى عليهم المسلمون أحكامهم فهذه دار حرب، لأن الدار إنما تصير دار الإسلام بإجراء حكم

المسلمين فيها، وحكم المسلمين غير جار فكانت هذه دار حرب، وإن طلبوا أن يكونوا ذمة لهم يجرى عليهم حكمهم ويأخذون منهم في السنة خراجا معلوما، ولم يكن المسلمون ظهروا عليهم قبل ذلك فهذه دار الإسلام".

والثاني: تكون الدار دار إسلام إذا أمن فيها المسلمون وكانت تحت أيدهم، يعتبر هذا المعيار الوجه الآخر للمعيار السابق، أو هو مكملة له، لأن الدار التي يجرى فيها حكم الإسلام هي في الغالب نفسها التي تكون تحت يد المسلمين ويآمنون فيها، وهذا جاء في السير الكبير: " لأن الموضع الذي لا يأمن فيه المسلمون من جملة دار الحرب، فإن دار الإسلام اسم للموضع الذي يكون تحت يد المسلمين، وعلامة ذلك أن يأمن فيه المسلمون، فإن قيل كما أن المسلمين لا يأمنون في هذا المكان (أي المكان الذي يخاف فيه المسلمون) فكذلك أهل الحرب لا يأمنون فيها، قلنا نعم ولكن البقاع كانت في يد أهل الحرب، فلا تصير دار الإسلام إلا بانقطاع يد أهل الحرب عنها من كل وجه، وهذا لأن ما كان ثابتًا فإنه يبقى ببقاء بعض أثاره ولا يرتفع إلا باعتراض معنى مثله أو فوقه. [133] ص6/5

أولاً: <u>قتال أهل الفتنة</u>؛ جاء في الحديث الشريف فيما يرويه ابن مسعودﷺ عن النبيﷺ قوله:" تكون فتن، النائم فيها خير من القائم، والقائم فيها خير من الماشي، والماشي فيها خير من الراكب، والراكب فيها خير من المجري، قتلاها كلها في النار، قلت: يا رسول الله، ومتى ذلك؟ قال: ذلك أيام الهرج، قلت: ومتى أيام الهرج؟ قال: حين لا يأمن الرجل جليسه، قلت: فما تأمرني إن أدركت ذلك؟ قال: كُفَّ يدك ولسانك وأدخل دارك"، فالفتنة هنا، قتال آثم بين الناس على تعدد فئاتهم" قتلاها كلها في النار" وخير الناس فيها النائم عنها، ثم كل من يتعلق منها بسبب فإنه يضرب بسهم من الإثم قليل أو كثير، على حسب همته في جمع الحطب لها، ونفخه في نيرانها، وتكون تلك الفتنة أيام يتوعد الخوف الناس بأن ينقض عليهم الموت، في أية لحظة، ومن أي مكان، هنا يجب على الإنسان كما يقول الرسول عليه الصلاة والسلام، أن يكف يده، ويدخل داره.[136] ص144/143

وندب الله عز وجل المؤمنين إذا نشب القتال بين طائفتين منهم أن يسعوا إلى الصلح بينهما، ويطفئوا تلك النار التي اشتعلت بين الفريقين، وذلك في قولهﷻ:﴿ وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما﴾. سورة الحجرات الآية (09)

وروى الطبراني: عن حميد بن هلال قال: لما هاجت الفتنة، قال عمران بن حصين لحجير بن الربيع العدوي، "اذهب إلى قومك فانههم عن الفتنة، قال: إن لمغمور فيهم، وما أطاع، قال: فأبلغهم عني، وانههم عنها، ثم إن حصل الصلح فبها ونعمت، وإلا، فإن كانت إحدى الطائفتين على حق، والأخرى هي الباغية، وجب نصرة الفئة من أهل العدل على الأخرى، والقتال في صفها كما قال: ﴿فإن بغت إحداهما على الأخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء إلى أمر الله﴾، سورة الحجرات الآية (09) وأما إن كانت كلتا الفئتين على بغى واستطاعت الدولة قتالهما وقهرهما جميعا، وجب ذلك لإنهاء هذا الاقتتال، ولا يجوز أن تعاون واحدة منهما على الأخرى لأنهما على خطأ.[136] ص148/147

والأصل في الإسلام تحريم الفتنة والحروب الأهلية، ذلك أن دماء المسلمين وأعراضهم محرمة بعضهم على بعض، ولذلك قال رسول الله في خطبة الوداع: "إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم حرام عليكم كحرمة يومكم هذا في بلدكم هذا في شهركم هذا".

وقال أيضاً: "كل المسلم على المسلم حرام، دمه وماله وعرضه"، وقال كذلك: "من صلى صلاتنا واستقبل قبلتنا وأكل ذبيحتنا فهو المسلم له ذمة الله ورسوله"، وقال: "إذا التقى المسلمان بسيفيهما فالقاتل والمقتول في النار، قيل يا رسول الله هذا القاتل، فما بال المقتول؟ قال: انه أراد قتل صاحبه، وقال: لا ترجعوا بعدي كفارا يضرب بعضكم رقاب بعض".[181] ص20

ويمكن تلخيص أفكار ابن تيمية في هذا الخصوص على النحو الأتي:

ـ أن أهل البغي ينفذ من أحكامهم ما ينفذ من أحكام أهل العدل؛

ـ أنه لا يجوز قتال الفئة الباغية ابتداءً، فالقتال ابتداءً ليس مأمورا به ولكن إذا اقتتلوا أمر بالإصلاح بينهم ثم إن بغت الواحدة قوتلت، ولهذا قال من قال من الفقهاء، أن البغاة لا يبتدئون بقتالهم حتى يقاتلون؛ [92] ص88

ـ أن الأمر بقتال الطائفة الباغية مشروط بالقدرة والإمكان، إذ ليس قتالهم بأولى من قتال المشركين والكفار، ومعلوم أن ذلك مشروط بالقدرة والإمكان، فقد تكون المصلحة المشروعة أحيانًا هي التآلف بالمال والمسالمة والمعاهدة، كما فعله النبي غير مرة، إذا اعتقد وجود القدرة ولم تكن حاصلة كان الترك في نفس الأمر أصلح؛

ـ مسؤولية البغاة أو الثوار، يذهب الرأي الراجح في فقه القانون الدولي إلى التفرقة ـ بخصوص مسؤولية الثوار ـ بين حالة الاعتراف بهم من جانب الدول الأخرى، وحالة عدم الاعتراف بهم، ففي الحالة الأولى يتحملون هم عبء المسؤولية الدولية، وكذلك في حالة نجاح الثورة واستيلائهم على الحكم، وفي الحالة الثانية لا تسأل الدولة عن أفعالهم إلا إذا كانت قصرت في اتخاذ التدابير اللازمة والمعقولة تجاههم.

وأما بن تيمية فهو يرى أن المسؤولية تكون من الجانبين، بحيث يتحمل كل جانب ما أتلفه من الأنفس والأموال، ويقول: " فإن ثبت على إحدى الطائفتين أنها اعتدت على الأخرى، بإتلاف شيء من الأنفس والأموال، كان عليها ضمان ما أتلفته، وإن كان هؤلاء اتلفوا لهؤلاء وهؤلاء اتلفوا لهؤلاء، تقاصوا بينهم، كما قال اللهﷻ:﴿ يا أيها الذين أمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى﴾، قال ﴿فمن عفي له من أخيه شيء﴾، والعفو الفضل، فإذا فضل لواحدة من الطائفتين شيء على الأخرى،﴿ فإتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان ذلك تخيف من ربكم ورحمة﴾. سورة البقرة الآية (178).

والذي عليه الحق يؤديه بإحسان، وإن تعذر أن تضمن واحدة للأخرى فيجوز أن يتحمل الرجل حمالة يؤديها لصلاح ذات البين، وله أن يأخذ بعد ذلك من زكاة المسلمين، ويسأل الناس في إعانته على هذه الحالة وإن كان غنيا، قال النبيﷺ لقبيصة بن مخارق الهلالي:"يا قبيصة إن المسألة لا تحل إلا لثلاثة: رجل أصابته جائحة اجتاحت ماله فيسأل حتى يجد سدادا من عيش ثم يمسك، ورجل أصابته فاقة، فإنه يقوم ثلاثة من ذوى الحجى من قومه: فيقولون: قد أصاب فلانا فاقة، فيسأل حتى يجد قواما من عيش وسداد ثم يمسك، ورجل يحمل حمالة فيسأل حتى يجد حمالته ثم يمسك".

ـ أن قيام الحرب الأهلية بين طائفتين من المسلمين يجب ألا يترتب عليه القطيعة التامة، وفي هذا المعنى يقرر ابن تيمية: " ولهذا كان السلف مع الاقتتال يوالى بعضهم بعضا موالاة الدين، لا يعادون كمعاداة الكفار، فيقبل بعضهم شهادة بعض، ويأخذ بعضهم العلم عن بعض، ويتوارثون ويتناكحون ويتعاملون بمعاملة المسلمين بعضهم مع بعض، مع ما كان بينهم من القتال والتلاعن وغير ذلك". [92] ص90/89

ويجب التنبيه إلى مسألة بالغة الأهمية، ألا وهي القتال الذي يدور بين الفئات الإسلامية، إن هذا النوع من القتال لا يتفق مع أحكام الإسلام التي تقضي بضرورة وحدة صفوف المسلمين من

أجل مواجهة أعداء الدين، وكذلك لا يتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية التي تحرم شهر السيف بين الفئات المسلمة، قال اللهﷻ:﴿ إنما المؤمنون إخوة فأصلحوا بين أخويكم واتقوا الله لعلكم ترحمون ﴾. سورة الحجرات، الآية (10)

وقالﷻ:﴿واعتصموا بحبل الله جميعا ولا تفرقوا﴾، سورة آل عمران، الآية (103) وقال رسول اللهﷺ: "مثل المؤمنين في توادهم وتراحمهم وتعاطفهم كمثل الجسد الواحد إذا اشتكى منه عضو تداعى له سائر الجسد بالحمى والسهر"، ومن هذه النصوص والأدلة فإنه يفترض وجود سلام دائم بين المسلمين، وإذا نشب بينهم اقتتال فإنه يعتبر من الأمور الداخلية، ويجب أن يحسم بالوسائل السلمية أولاً، وإذا كان الحل السلمي غير فعال فيجب في هذه الحالة اللجوء إلى استعمال القوة ضد الفئة المعتدية، [182] ص69 قال اللهﷻ:﴿وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما، فإن بغت إحداهما على الأخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء إلى أمر الله، فإن فاءت فأصلحوا بينهما بالعدل وأقسطوا، إن الله يحب المقسطين﴾. سورة الحجرات، الآية (09).

وإن الإسلام وفقًاً لهذه الآية قد شرع قاعدة عملية لصيانة المجتمع الإسلامي من الخصام والتفكك الذي غالبا ما يكون سببه النزوات والاندفاعات، فالإسلام يدعو إذن إلى التثبت والاستيقان وعدم العجلة والاندفاع، وبهذا يمثل الإسلام قاعدة محكمة لصيانة الجماعة الإسلامية من التفكك، إن الإسلام يدعو إلى أن يكون القتال بين المسلمين هو الاستثناء وأن يكون الحب والسلام والتعاون والوحدة هي الأصل في الجماعة الإسلامية، وبذلك كلفت الفئات المؤمنة بأن تقوم بالإصلاح بين المتقاتلين، وإذا رفض أحد أطراف النزاع قبول حكم الله في المسائل المتنازع عليها، فإن قتال الفئة الباغية واجب في هذه الحالة حتى ترجع إلى أمر الله، هذا ويشترط عند قتالهم بأن لا يجهز على جريح في معارك التحكيم، وألا يقتل أسير وألا يتعقب مدبر ترك ميدان المعركة وألقى بسلاحه، وألا تؤخذ أموالهم غنيمة وذلك لأن الغرض من قتالهم هو ردهم إلى الصف وضمهم إلى لواء الأخوة الإسلامية من جديد.[182] ص70

ثانياً: <u>قتال الحرابة أو من يرتكبون أعمالاً إرهابية</u>؛ أما المحاربون هم طائفة إرهابية من المسلمين أو المرتدين أو أهل الذمة، خرجوا معتمدين على ما لديهم من قوة وسلاح، بقصد السلب والنهب أو القتل، أو الإرهاب وإثارة الرعب بين الناس، ويكونون عادة خارج المدن في القرى والجبال والسهول والصحراء ونحوها، ومثلها القطارات والسيارات خارج المدن، أو حيث لا نجدة ولا غوث يأتي قريبا، وكذلك إذا استولوا على دار في المدنية، ومنعوا أهلها من طلب

النجدة، أو استولوا على بلد، وقد ضعفت السلطة فيها عن النجدة والحماية، فهؤلاء كلهم ينطبق عليهم اسم "المحاربين أو قطاع الطرق" مهما كثروا أو قلوا، والواجب في حق هؤلاء المحاربين دعوتُهم إلى إلقاء أسلحتهم وتسليم أنفسهم، عن طريق الوعظ والتذكير، فإن رجعوا، وإلا قوتلوا، ويجب على الدولة إرسال قوة لقتالهم، وقطع أذاهم عن المسلمين، [136] ص74/73

وقرر الإسلام جزاء لمن يقومون بقطع الطريق أو يقومون بأعمال إرهابية عن طريق السلاح في الطرق أو غيرها ليغصبوهم المال مجاهرة، يقول اللهﷻ:﴿ إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا، أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض ذلك لهم خزى في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب أليم﴾، سورة المائدة الآية (33) ويمكن تلخيص نظرية ابن تيمية في هذا المجال، كما يلي:

أولاً: أنه إذا قتل أحد المحاربين، فإنه يقتله الإمام حدا، ولا يجوز العفو عنه بحال، وبالتالي لا يكون أمره إلى ورثة المقتول، بخلاف ما لو قتل رجل رجلاً لعداوة بينهما أو خصومة، (أي لأسباب خاصة) فإن هذا دمه لأوليائه الذين يمكن لهم العفو لأنه قتله لغرض خاص، [92] ص93/92

ولذلك يقرر ابن تيمية: "وأما المحاربون فإنما يقتلون لأخذ أموال الناس، فضررهم عام، بمنزلة السراق، فكان قتلهم حدا لله، حتى لو كان المقتول غير مكافئ للقاتل، مثل أن يكون القاتل حرا والمقتول عبدا، أو القاتل مسلما والمقتول ذميا أو مستأمنا فقد اختلف الفقهاء هل يقتل في المحاربة؟ والأقوى أنه يقتل لأنه قتل للفساد العام حدا، كما يقطع إذا أخذ أموالهم، وكما يحبس بحقوقهم.

ثانياً: إذا كان المحاربون جماعة، وباشر أحدهم القتل بنفسه والباقون له أعوان وردء له، فقد قيل أن المباشر هو الذي يقتل فقط، والجمهور على أن الجميع يقتلون، ولو كانوا مائة وأن المباشرة والردء سواء.

ثالثاً: إذا كان المحاربون قد حصلوا على أموال وتمكن السلطان منهم، فإنه يجب رد الأموال إلى أصحابها، فإن امتنعوا من إحضار المال بعد ثبوته عليهم عاقبهم بالحبس والضرب كما يعاقب كل ممتنع عن حق وجب عليه أداؤه، إلا إذا أراد صاحب المال هبتهم المال أو مصالحتهم عليه أو العفو عن عقوبتهم فله ذلك.

رابعاً: لا يجوز أن يرسل الإمام من يضعف عن مقاومة المحاربين، بل عليه أن يرسل من الجند الأقوياء الأمناء إلا أن يتعذر ذلك فيرسل الأمثل فالأمثل، ولعل ذلك هو المتبع حاليا حيث شكلت العديد من الدول نتيجة لتفشى ظاهرة الإرهاب الدولي فرقا خاصة لمكافحة الجرائم الإرهابية. [164] ص55/54

ففي ضوء مجمل هذه الأحاديث النبوية، وفي ضوء آيات الكتاب الحكيم وكليات الشريعة، فإننا نعلم دون أدنى شك أن الإسلام لا يرضى الظلم والطغيان ويدعو إلى مقاومته بالأساليب الصحيحة المناسبة، ويؤسس للأساليب السياسية والمدنية لإقامة ركائز حكم الشورى العادل، والتزام معالجة السياسي سياسيا وليس بالعنف وسفك الدماء، فليس مما يليق بالرحم والمواطنة على أي حال ومن أي أحد، اقتران جرائم القتل أو الذبح أو التعذيب أو التفجير والتدمير والتخريب لتحقيق أهداف أو مكاسب سياسية من أي لون، فليس ذلك من السمات التي يسعى الإسلام إلى قبولها في بناء مجتمع الإسلام، وكذلك في الوقت نفسه، لا يصح أن نفهم من جملة تلك الأحاديث السابقة أنها إباحة للظلم ومنع لمقاومته وعصيان تنفيذ مظالمه والانصياع لها أو اللجوء إلى كافة الوسائل السياسية لمنع العدوان والظلم في أي شكل ومن أي لون وعن أي فرد أو فئة، ولكنها منع لتبرير التمزق والتناحر وسفك الدماء، فهي في نهاية المطاف توجه الأمة وفئاتها وأفرادها إلى الالتزام بالجماعة وضبط النفس واللجوء إلى الوسائل السلمية المدنية والسياسية في مواجهة الظلم والانحرافات. [92] ص90/89

2.4.1.2.1. دار الحرب

دار الحرب هي البلاد التي لا يحكمها المسلمون، ولا تطبق فيها أحكام الشريعة الإسلامية ويوصف أهلها بأنهم حربيون، كما تسمى دار الحرب أحيانًا دار الكفر أو الدار الأجنبية، ودار الحرب تلك التي يكون فيها الأمان للكفرة على الإطلاق والخوف وعدم الآمان للمسلمين، والأحكام المبنية على الآمان والخوف لا على الإسلام والكفر، فكان الاعتبار للأمان والخوف أولى، وتشمل دار الحرب كل البلاد غير الإسلامية التي لا تدخل تحت سلطان المسلمين، أو لا تظهر فيها أحكام الإسلام سواء كانت هذه البلاد تحكمها دولة واحدة، أو تحكمها دول متعددة، ويستوي أن يكون سكانها المقيمين بها إقامة دائمة مسلمين أو لا يكون مادام المسلمين عاجزين عن إظهار أحكام الإسلام.[40] ص33/32

وفي اصطلاح الفقهاء، أن دار الحرب هي الدار التي لا تطبق فيها أحكام الإسلام الدينية والسياسية، لكونها خارج نطاق السيادة الإسلامية، وليس بينها وبين المسلمين عهدا، ولعل هذا مأخوذ مما ورد في بعض الآثار، أن مكة كانت دار حرب بعد الهجرة والمدينة صارت دار إسلام، وقد كان أهل مكة كذلك قبل الفتح، وكان كل من عدا في المدينة المنورة يتربصون بالمسلمين، بل إن في المدينة نفسها من كان يتحين الفرص للانقضاض على المسلمين، وهم اليهود.

وقال:"ابن حزم" أن كل موضع سوى مدينة رسول اللهﷺ كان كفرا ودار حرب ومغزى جهاد، واعتبرت هذه التعريفات أن الدار تكون دار حرب بأمرين:

أحدهما: عدم جريان أحكام الإسلام فيها؛
والثاني: عدم الأمان فيها بأمان المسلمين.[27] ص254/253

وعدم جريان أحكام الإسلام في دولة ما لا يكون مبرراً لاعتبارها دار حرب، فالإسلام لا يبيح قتالها لمجرد أنها تدين بغير الإسلام، وإنما يأذن في قتالهم إذا اعتدوا على المسلمين، أو وقفوا في سبيل الدعوة الإسلامية ليحولوا دون من فيها، وإلا فلا يحل قتالهم ولا تحرم معاملتهم ومبادلتهم المنافع في إطار ما جاء به الإسلام، وذهب جمهور من المالكية والشافعية، فاعتبروا إقامة شعائر الإسلام هي التي تجعل الدار دار إسلام، فإذا انقطعت إقامة الشعائر وزال سلطان المسلمين أصبحت الدار دار حرب، فليست دار الحرب في النظام الإسلامي هي المقابل الحتمي لدار الإسلام، وإنما هي النطاق الإقليمي للدولة أو الدول التي تعتدي على الأمة الإسلامية، أو تعتدي على إقليم الدولة الإسلامية، وذلك لأن الأصل في العلاقة بين المسلمين وغيرهم هو السلام لا الحرب. [27] ص254

وأن "الإمام الشافعي" رضيﷺ، اعتبر الدنيا كلها في الأصل دارا واحدة، ورتب على أحكاما باعتبار أن تقسيم الدنيا إلى دارين أمر طارئ، والأصل في الدماء الحظر إلا أن تتعين الإباحة.وقال الكمال بن الهمام في قولهﷻ:﴿ وقاتلوا المشركين كافة كما يقاتلونكم كافة﴾، سورة التوبة، الآية (36) فأفاد أن قتالنا المأمور به جزاء لقاتلهم وبسبب عنه، وكذلك قول اللهﷻ :﴿وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة﴾، سورة البقرة، الآية (193) أي لا تكون فتنة للمسلمين عن دينهم بالإكراه بالضرب والقتل.

والفقهاء حين أطلقوا على إقليم الدولة المعتدية "دار الحرب" إنما يعتبر هذا أمرا طارئًا، لأن الشريعة الإسلامية عالمية جاءت لإقرار وإحلال السلام والأمن في العالم أجمع، ودعوتها موجهة إلى كل أنحاء العالم، ولم تكن الشريعة الإسلامية رحمة للعالمين، إلا لأنها حرصت على أن تهب للبشرية حياة فيها كل أسباب الأمن والطمأنينة، ولأنها أخذت على عاتقها أن تسمو بالإنسانية إلى أعلى مراتب الاستقرار والهدوء، وتأخذ بيد سفينة الحياة حتى تتحول من مزالق الفتن والشرور. [27] ص254

وقال أبو يوسف ومحمد: "أنها تصير دار الكفر بظهور أحكام الكفر فيها"، ووجه قول أبى حنيفة: أن المقصود من إضافة الدار إلى الإسلام والكفر ليس هو عين الإسلام والكفر، وإنما المقصود هو الأمن والخوف، ومعناه أن الأمان إن كان للمسلمين فيها على الإطلاق والخوف للكفرة على الإطلاق فهي دار الإسلام، وإن كان الأمان للكفرة على الإطلاق والخوف للمسلمين على الإطلاق فهي دار الكفر، والأحكام مبنية على الأمان والخوف لا على الإسلام والكفر، فكان اعتبار الأمان والخوف أولى، ووجه قول الصاحبين: أن إضافة الدار إلى الإسلام أو إلى الكفر لظهور الإسلام أو الكفر فيها كما تسمى الجنة دار السلام، والنار دار البوار، لوجود السلام في الجنة والبوار في النار، وظهور الإسلام والكفر بظهور أحكامهما، فإذا ظهرت أحكام الكفر في دار صارت دار كفر فصحت الإضافة، ولهذا صارت الدار إسلام بظهور أحكام الإسلام من غير شريطة أخرى، فكذا تصير دار الكفر بظهور أحكام الكفر فيها.[39] ص92

وبناءً على ما ذهب إليه "الإمام أبو حنيفة" فإنه لو تخلف شرط من الشروط الثلاثة، فإن الدار لا تكون دار حرب، كما يفهم منه أنه إذا توافر الأمان في بلد ما فإنها لا تكون دار حرب، ولو كانت السلطة بيد غير المسلمين، وأما اشتراط المتاخمة فلم يعد له مبرر في الوقت الحاضر، فقد تقدمت وسائل المواصلات تقدما مذهلاً برا وبحرا وجوا، وتطورت الأسلحة تطوراً سريعاً من نووية وهيدروجينية وموجهة، إلى غير ذلك مما يفاجئنا به العقل البشري بين الحين والحين، ولم يشترط الصاحبان المتاخمة ولا بقاء الأمان ليصير الجزء الذي اغتصبه المعتدون دار حرب، بل يكفي أن تطبق فيه أحكامهم وأن لا يحكم فيه بحكم الإسلام.[27] ص265/264

وإن انقسام العالم في نظر المجتهدين إلى دارين: دار إسلام ودار حرب، كما بيناه أنفا ليس تقسيماً تشريعياً قانونياً، وإنما هو تأثر بواقع قائم مؤقت، لذا فإنه خلافًا لما يتصوره بعض رجال القانون الدولي، من أن الإسلام لا يعترف بانقسام العالم إلى دول ذات سيادة، لكل نظامها القانوني،

بحيث لا نخضع أي منها لقواعد أعلى منها إلا إذا قبل أو ارتضى هذه القواعد، ولكن يرمى الإسلام إلى توحيد بني الإنسان في ظل نظام قانوني واحد هو الشريعة الإسلامية.

وإننا نقر الشق الثاني من هذا الكلام، وهو أن الإسلام دين ذو نـزعة عالمية إنسانية ينشد تحقيق الخير والسعادة والعدالة والحق والحـرية لجميع الناس، فالشريعة الإسلامية موجهة للإنسانية جـمعاء بدون تمييز بسبب الأصل أو الجنس أو اللغة، وهذا يتفق مع الاتجاه الحديث للعالم نحو العالمية والشمول وتجاوز حدود نظام الدولة الضيق بسبب كثرة الصلات بين الشعوب، وانتشار وسائل الاتصال الفكري، وظهور مرحلة انفتاح الدولة على غيرها وتعاونها جميعا في كل الأحوال.

ولا نقر الشق الأول من الكلام السابق، فالإسلام بعد انتشار دعوته في الأرض وتبليغ رسالته للناس جميعا، لا يمانع في الواقع من قيام أمم ودول ذات أنظمة قانونية مختلفة، إذا لزمت الحياد تجاه دعوة الإسلام، أو تعاهدت مع المسلمين على الود والسلم، وعدم الاعتداء على ديار المسلمين، أو حرمات شريعتهم.[183] ص18/17

أولاً: قتال غير المسلمين (المشركين والكفار)؛ يقرر "ابن تيمية"ﷺ، أن أساس قتال غير المسلمين يكمن في محاربة من يعترضون نشر الدين، مع الاقتصار في القتال على من يحاربون فعلا دون غيرهم، وفي هذا يقول: "وإذا كان أصل القتال المشروع هو الجهاد، فمن امتنع من هذا قوتل باتفاق المسلمين، وأما من لم يكن من أهل الممانعة والمقاتلة، كالنساء والصبيان والراهب والشيخ الكبير والأعمى والزمن، ونحوهم فلا يقتل عند جمهور العلماء، إلا أن يقاتل بقوله أو فعله، [133] ص6/5 وإن الإسلام سمى قتال الكافرين والمشركين جهادا في سبيل الله إذا كان هذا القتال:

1 ـ إعلاء لكلمة الله والحق؛
2 ـ تحقيقا للحرية الدينية؛
3 ـ ردا للاعتداء؛
4 ـ تخليصا من الظلم والطغيان.

وإن الإسلام دعا إلى الجهاد وحث عليه وبين أن المجاهد له الأجر العظيم والثواب الجزيل دنيا وآخرة، والقتال في سبيل إعلاء كلمة الله والحق، وأن من يقاتل في سبيل ذلك فله إحدى

الحسنين، فإما أن يقتل فينال فضل الاستشهاد في سبيل الله، أو ينتصر فينال فضل الفوز في الدنيا، [27] ص213/212 وهو في كلتا الحالتين يؤتيه الله أجر عظيمًا في الآخرة، يقول اللهﷻ:﴿ فليُقاتل في سبيل الله الذين يشرون الحياة الدنيا بالآخرة ومن يُقاتل في سبيل الله فيُقتل أو يغلب فسوف نؤتيه أجراً عظيما﴾، سورة النساء الآية (74) وإن كان بعضهم يرى إباحة قتل الجميع لمجرد الكفر، إلا النساء والصبيان، لكونهم مالا للمسلمين، والأول هو الصواب، لأن القتال هو لمن يقاتلنا إذا أردنا إظهار دين الله، كما قال الله ﷻ:﴿ وقاتلوا في سبيل الله الذين يقاتلونكم ولا تعتدوا إن الله لا يحب المعتدين﴾، سورة البقرة الآية (190)

ومن ثم فقد منع الله عز وجل أن يتجاوز القتال أهدافه واعتبر ذلك عدوانا لا يحبه، والآية صريحة في أن هدف القتال هو دفع الاعتداء، والحق أن اصطلاح العدوان هنا هو من جوامع الكلم في موضعه، لذا قال أغلب المفسرون أن منع الاعتداء هنا يدخل فيه ارتكاب المناهى التي نهى الإسلام المقاتل المسلم عن ارتكابها،[184] ص28

وفي السنن عنهﷺ،: "أنه مر على امرأة مقتولة في بعض مغازيه، قد وقف عليها الناس، فقال: ما كانت هذه لتقاتل، وقال لأحدهم: الحق خالدا فقل له: لا تقتلوا ذرية ولا عسيفا" إبن حجر العسقلاني، فتح الباري في شرح صحيح البخاري، ص 148 وفيها أيضاً عنهﷺ، أنه كان يقول: "لا تقتلوا شيخا فانيا، ولا طفلا صغيرا ولا امرأة"، وذلك أن اللهﷻ أباح من قتل النفوس ما يحتاج إليه في صلاح الخلق، كما قال ﷻ:﴿ والفتنة أكبر من القتل﴾، أي أن القتل وإن كان فيه شر وفساد، ففي فتنة الكفار من الشر والفساد ما هو أكبر منه، فمن لم يمنع المسلمين من إقامة دين الله لم تكن مضرة كفره إلا على نفسه.

ولهذا قال الفقهاء: إن الداعية إلى البدع المخالفة للكتاب والسنة، يعاقب بما لا يعاقب به الساكت، وجاء في قول التابعي بلال بن سعيد: "أن الخطيئة إذا أخفيت لم تضر إلا صاحبها، ولكن إذا ظهرت فلم تنكر ضرت العامة"، ويضيف ابن تيمية: " ولهذا أوجبت الشريعة قتل الكفار، ولم توجب قتل المقدور عليهم منهم، بل إذا أسر الرجل منهم في القتال أو غير القتال، مثل أن تلقيه السفينة إلينا، أو يضل الطريق، أو يؤخذ بحيلة، فإنه يفعل فيه الإمام الأصلح من قتله، أو استعباده، أو المن عليه، أو مفاداته بمال أو نفس عند أكثر الفقهاء، كما دل عليه الكتاب والسنة، وإن كان من الفقهاء من يرى المن عليه ومفاداته منسوخا.[92] ص91/90

ثانياً: **قتال أهل الردة**؛ وأما المرتدون فلا تشتبك معهم الدولة في قتال، لأنهم تحت سلطتها، وليست لهم مَنَعَة يعتصمون بها، والواجب في حق هؤلاء أن تسألهم الدولة عن سبب ردتهم، وأن تزيل الشبهات التي حملتهم على الخروج عن الإسلام، وتطلب إليهم التوبة في الحال، أو تُمهلهُم مُدة ثلاثة أيام، أو شهر، أو أكثر من ذلك على اختلاف الأقوال، وأرجح بصدد المدة الممنوحة لهم للتوبة أن تكون بحسب ما تقتضيه طبيعة الشبهات قلة وكثرة، وبساطة وتعقيد، وبحسب القدرة العقلية لأصحاب هذه الشبهات، أو بحسب رجاء رجوعهم إلى الإسلام أو اليأس من ذلك، دون تقييد بُمدة معينة، فقد يكفى الوقت القصير لإزالة تلك الشبهات، وقد يحتاج الأمر إلى عدة أيام، بدليل أن أبا بكر الصديقﷺ كتب إلى خالد بن الوليدﷺ، وقد وجهه نحو مسيلمة الكذاب وقومه من بني حنيفة، حين ارتدوا عن الإسلام. [136] ص58/57

وكتب إليه يقول: "...فإذا قدمت عليهم، فلا تبدأهم بقتال حتى تدعوهم إلى داعية الإسلام، واحرص على صلاحهم"، فالحرص على صلاحهم يقتضي بذل الجهد في إزالة شبهاتهم، حتى يرجعوا إلى الإسلام، أو يظهر منهم الإباء والتعنت، وهذا يختلف فيه المرتدون بحسب ما ذكرنا وتقدير ذلك يرجع إلى أصحاب الصلاحية ممن يتولون هذا الأمر، ولعل ما يؤيد هذا الترجيح ما رُوي عن علي بن أبي طالبﷺ، أن المرتد يُستتاب ثلاثة أيام كما رُوي عنه أيضا أنه استتاب رجلاً من المرتدين شهرا، ثم إن حصلت منهم التوبة قُبلت منهم، وعادوا إلى حكم الإسلام، وإلا فجزاؤهم القتل وهم كفار، لقوله عليه الصلاة والسلام:" من بدل دينه فاقتلوه"، ثم لا يغسلون، ولا يصلى عليهم ولا يدفنون في مقابر المسلمين. [183] ص18

3.4.1.2.1. دار العهد والآمان

العهد في اللغة، الأمان والموثق والذمة، ومنه قيل للحربي يدخل بالأمان ذو عهد ومعاهدة، والمعاهدة المعاقدة والموادعة والمسالمة والمصالحة، وفي الاصطلاح، دار العهد هي كل بلد صالح الإمام أهلها بترك القتال على أن تكون ملك الأرضيين لهم، ويضرب عليها خراج يؤدونه عنها، وعقد المعاهدة قد يكون ابتداءً، وقد يكون بعد نشوب القتال مع العدو عندما يخيرهم المسلمون بين العهد أو الاستسلام أو القتال، وقد يؤدون شيئا من أرضهم يسمى خراجا دون أن تؤخذ منهم جزية رقابهم.[27] ص268

وبناءً على ما سبق، فإن دار العهد هي البلاد التي بينها وبين المسلمين عهد عقد ابتداء، أو عقد انتهاء، أو عهد عند انتهاء القتال معها عندما يخيرهم المسلمون بين العهد أو الإسلام أو القتال، فأهلها يعقدون صلحا مع الحاكم الإسلامي على شروط تشترط من الفريقين، وهذه الشروط تختلف قوة وضعفا، على حسب ما يتراضى عليه الطرفان، وعلى حسب تلك القبائل، وتلك الدول قوة وضعفا وعلى مقدار حاجتها إلى مناصرة الدولة الإسلامية، وهذه الدار هي التي ترتبط مع المسلمين بعهدٍ إما مؤبداً، وإما مؤقت، فإن كان العهد مؤبداً، فهو عقد الذمة الذي يلتزم به الكفار بجزية للمسلمين مقابل حمايتهم، ودار العهد على هذه الحالة تعتبر من جملة دار الإسلام عند الفقهاء جميعا، وأما إذا كان العهد مؤقتاً، فإن دار العهد في مثل هذه الحالة تعتبر من جملة دار الحرب، وبذلك صرح الحنفية،" فهي دار حرب بيننا وبينهم موادعة"،

إلى حين قال: "الكمال بن الهمام"، " ولو وادعوا على أن يؤدوا كل سنة شيئاً معلوماً، وعلى أن يجرى عليهم في بلادهم أحكام المسلمين لا يفعل ذلك، إلا أن يكون خيراً للمسلمين، لأنهم بهذه الموادعة لا يلتزمون أحكام المسلمين ولايخرجون من أن يكون أهل حرب".[179] ص69

وقد جاءت مشروعية المعاهدة في الكتاب والسنة النبوية، فمن النصوص الواردة في القرآن الكريم، ما جاء بصدد الحكم فيما لو قتل مسلم من دار الإسلام شخصا من دار الحرب، وكان بينهم وبين المسلمين من دار الإسلام معاهدة أو ميثاق، وجاء في معرض قولهﷻ:﴿ وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق، فدية مسلمة إلى أهله وتحرير رقبة مؤمنة﴾، سورة النساء الآية (92) ففي هذه الآية إقرار بوجود المعاهدات أو المواثيق بين المسلمين وبين أهل الحرب.

ويقول ابن العربي في معرض تفسيره لهذه الآية، الميثاق؛ "هو العهد المُؤكد الذي قد ارتبط وانتظم، قال ابن عباس، هذا هو الكافر الذي له ولقومه العهد، فعلى قاتله الدية لأهله، والكفارة لله سبحانه، وبه قال جماعةُ من التابعين والشافعي"، هذا، ومن النصوص الواردة في مشروعية المعاهدة، ما جاء بصدد نصرة المسلمين من رعايا أهل الحرب، إذا وقع عليهم ظلم من مواطنيهم، أو من الدولة التي ينتمون إليها، وطلبوا من مسلمي دار الإسلام أن يهبوا إلى نجدتهم.

وفي هذا الصدد جاء قولهﷻ:﴿وإن استنصروكم في الدين فعليكم النصر إلا على قوم بينكم وبينهم ميثاق﴾، سورة الأنفال الآية (61) ففي هذه الآية إقرار بوجود المعاهدات والمواثيق بين المسلمين وبين أهل الحرب، يقول القرطبي في تفسيره لهذه الآية: "إلا أن يستنصروكم على قوم

كفار بينكم وبينهم ميثاق، فلا تنصروهم عليهم ولا تنقضوا العهد حتى تتم مدته". [136] ص1474/1473

هذا، وقد دلت السنة النبوية العملية أيضاً على مشروعية هذه المعاهدات السلمية، ونشير من ذلك إلى صلح الحديبية، فقد تم على ما رغبت قريش وعلى وضع الحرب بين الفريقين عشر سنين، وأن من أتى من عند محمد إلى مكة لم يردوه، وأن من أتى محمداﷺ من مكة رده إليهم، فعز ذلك على المسلمين، وجاء عمر بن الخطابﷺ، فأتى رسول اللهﷺ، فقال: يا رسول الله، ألسنا على حق وهم على باطل؟ قال: بلى، قال: أليس قتلانا في الجنة وقتلاهم في النار؟، قال: بلى، قال: ففيم نعطي الدنية في ديننا الدنية: أي النقيصة، ويعني بالدنية الإشارة إلى ما تم الصلح عليه من بعض الشروط الواردة فيه، مثل: الرجوع عن مكة في ذلك العام، وتأجيل زيارتها للعام القادم، ومثل: من جاء من مكة إلى المدينة مسلما، فعلى المسلمين أن يردوه إلى مكة، ومن جاء إلى مكة مرتدا عن الإسلام فليس على أهل مكة أن يردوه، صحيح البخاري رقم الحديث (2732/2731)، وصحيح مسلم: رقم الحديث (1784) ونرجع ولما يحكم الله بيننا وبينهم؟.

وقالﷺ يا ابن الخطاب، إني رسول الله ولن يضيعني الله أبدا، قال: فانطلق عمر، فلم يصبر مُتغيظًا، فأتى أبا بكر..."، صحيح البخاري رقم الحديث (3182)، وصحيح مسلم: رقم (1785) الجزء الثالث، ص 1412/1411

ويعلق الإمام النووي على حديث صلح الحديبية، فيقول: "وفيه أن للإمام أن يعقد الصلح على ما رآه مصلحة للمسلمين، وإن كان لا يظهر ذلك لبعض الناس في بادئ الرأي، وفيه احتمال المفسدة اليسيرة لدفع أعظم منها، أو لتحصيل مصلحة أعظم منها إذا لم يكن ذلك إلا بذلك"، ويقرر الماوردي أن عقد الهدنة موجب لثلاث أمور: الموادعة في الظاهر، وترك الخيانة في الباطن، والمجاملة في الأقوال والأفعال: [136] ص1477

فالأول: هو الكف عن القتال وترك التعرض للنفوس والأموال، فيجب عليهم للمسلمين ما يجب لهم علينا، ويجب عليهم أن يكفوا عن أهل ذمتنا، ولا يجب علينا أن نكف عن أهل ذمتهم إلا أن يدخلوهم في عقد هدنتهم، وأما الثاني: وهو ترك خيانتهم، فهو أن لا يسروا بفعل ما ينقض الهدنة لو أظهروه، مثل، قتل مسلم أو أخذ المال سرا أو الزنا بمسلمة، وهذا يستوي الفريقان في التزامه.

وأما الثالث: وهو المجاملة في الأقوال والأفعال، فعليهم أن يكفوا عن القبيح من القول أو الفعل، ويبذلوا للمسلمين في القول والفعل، ولهم علينا الأول دون الثاني، فإن عدلوا عن الجميل في القول والفعل بأن كانوا يكرمون المسلمين فصاروا يستهينون بهم، وكانوا يضيفون الرسل ويصلونهم فصاروا يقطعونهم، وكانوا يعظمون كتاب الإمام فصاروا يطرحونه، وكانوا يريدونه في الخطاب فصاروا يبغضونه فهذه رتبة لوقوفهما بين شيئين، لأنها تحتمل أن يريدوا بها نقض الهدنة، ويحتمل أن يريدوا بها نقضها، فيسألهم الإمام عنها وعن سببها، فإن ذكروا عذرا يجوز مثله، قبله منهم، وكانوا على دينهم، وإن لم يذكروا عذرا أمرهم بالرجوع إلى عادتهم في المجاملة قولاً وفعلاً، فإن عادوا أقام على هدنتهم وإلا نقضوا بعد إعلامهم بقضها، فصارت مخالفة للقسمين الأولين من وجهين:

أحداهما: أنه لا يعدل عن أحكام الهدنة إلا بعد مساءلتهم، ولا يحكم بنقضها إلا بعد إعلامهم، وأما سب رسول اللهﷺ، فينتقض به عقد الهدنة وعقد الذمة، ويقتصر في مدة الهدنة على أقل ما يمكن ولا يجاوز عشر سنين، فإن هادنهم أكثر منهال بطلت المهادنة فيما زاد عليها، ولهم الأمان فيها إلى انقضاء مدتها، ولا يجاهدون فيها ما أقاموا على العهد، فإن نقضوه صار حربا يجاهدون من غير إنذار، ولا يجوز إذا نقضوا عهدهم أن يقتل ما في أيدينا من رهائنهم، فقد نقض الروم عهدهم زمن معاوية وفي يده رهائن فأمتنع المسلمون جميعا عن قتلهم وخلوا سبيلهم، وقالوا وفاء بغدر خير من غدر بغدر، وقال النبيﷺ: "أد الأمانة إلى من إئتمنك ولا تخن من خانك". [92] ص131/130

وقد أرجعنا فيما سبق تقسيم الفقهاء العالم إلى قسمين دار إسلام ودار حرب، إلى أن اصطلاح الدولة لم يكن معروفا في بداية ظهور الإسلام، والنظام الدولي يقوم على تقسيم العالم إلى وحدات إقليمية يطلق عليها اسم الدولة، [40] ص33 ودار العهد حقيقة اقتضاها الغرض العلمي وحققها الواقع، فقد كانت هناك قبائل ودول لا تخضع خضوعاً تاماً للمسلمين، وليس للمسلمين فيها حكم، ولكن لها عهد محترم وسيادة في أرضها ولو لم تكن كاملة في بعض الأحوال،[130] ص27 وتختلف الشروط المبرمة بين الطرفين قوة وضعفا، حيث الحاجة إليها والأثر المترتب عليها، فقد يكون الصلح على غير مال، وقد يكون على مال من أحد الطرفين، وقد يكون للتعاون في المجال الاقتصادي، إن دور الأمان في وقف القتال مع أهل الحرب ممن مُنحُو ذلك الأمان، هو أمر واضح، لأنه لا معنى للأمان إذا بقي القتال مستمراً في هذه الحال، وهذا ما قررته المذاهب الفقهية، جاء في الهداية: "إذا أمن رجُلُ حُر، كافراً أو جماعة صح أمانهم، ولم يكن لأحد من

المسلمين قتالهم"، المذاهب الثلاثة، أي غير الأحناف، لا يشترطون في المسلم الذي يُعطي الأمان أن يكون حرا فيصح من العبد.

وفي قوانين الأحكام الشرعية، بصدد ما لو أمن المسلم رجلاً من الكفار أو عدداً محصوراً منهم، قال: " فيلزم الإمام وغيره الوفاء به، إذا لم تكن فيه مضرة، سواءُ فيه منفعة أم لا " وعليه، فلا يجوز للمسلمين الذين مُنحُوا الأمان من قبل الكفار، أن يشنوا عليهم القتال، ولا أن يتعرضوا لهم بشيء، لأن ذلك من الخيانة، وقد جاء في كتاب الأُم: قال "الإمام الشافعي"، إذا دخل قوم من المسلمين بلاد الحرب بأمان، فالعدو منهم آمنون إلى أن يفارقوهم أو يبلغوا مُدة أمانهم، وليس لهم ظلمهم و لا خيانتهم"، [136] ص1503/1501

وإزاء مثل هذه الحالات جاء الإسلام بمشروع حضاري كوني، وأقام نظاما إنسانيا عالميا جديدا، كانت النبراس المضيء في عصر كان يسوده الظلم والظلام، ترتكز أساسا على تعاليم الإسلام الخالدة التي انتشلت الإنسان من مواطن الجهالة والعبودية، وارتقت به إلى المكانة التي تتفق وجلال الخلافة الذي منحه الله إياها في بيان قرآني خالد، ويقول المولىﷻ:﴿وإذ قال ربك للملائكة إني جاعل في الأرض خليفة قالوا أتجعل فيها من يفسد فيها ويسفك الدماء ونحن نسبح بحمدك ونقدس لك قال إني أعلم ما لا تعلمون﴾. سورة البقرة، الآية (30)

وبذلك، فقد أرست الشريعة الإسلامية قيما جديدة تهدف إلى تحقيق سعادة الإنسان في المقام الأول، حتى يكون في استطاعته القيام بأعباء الحياة ومتطلباتها، وينبذ كل سبب من أسباب الخلاف التي تؤدي إلى فساد المجتمع الإنساني بكامله، وفي ذات الوقت وضعت أحكاما شرعية رحيمة وتدعو للفضيلة والخير، في سبيل إقامة مجتمع عالمي يقوم على الأخوة الإنسانية، وبما أن الحروب قدر محتوم على بني البشر، فقد وضعت الشريعة الإسلامية للنزاعات المسلحة نظاما متميزًا، وتفصيلاً دقيقًا لأسبابها ووسائلها وغاياتها.

ومن ينظر لأحكام الحرب في التشريع الإسلامي يرى أن الإسلام كان له قدم السبق في تنظيم هذه الظاهرة، فلا عجب ولا غرابة من دين اتسم بالوسطية والتسامح أن يفرض الرحمة والإنسانية في سير المعارك، في وقت كانت فيه جميع الأمم الأخرى في غفلة عن ذالك، وإن من يتأمل تراث الإسلام في مسألة الرحمة في الحرب، ويطلع على ما دونه علماؤه، ـ وعلى رأسهم الإمام الفقيه "محمد بن الحسن الشيباني" الذي أعتبر المؤسس الأول لقانون الحرب والقانون الدولي الإنساني ـ ، يلاحظ بجلاء أن الإسلام يجنح باستمرار إلى تغليب الجانب الإنساني في سير

المعارك ويحمي ضحاياها ويضمن حقوقهم، والأهم من ذلك أن الإسلام أخضع ذلك لنظام محكم ومدون في القرآن والسنة، لا يجوز بأي حال من الأحوال تجاوزه أو التعدي عليه، لاسيما تحت ضغط الحالات النفسية المتوترة التي تولدها الحروب، ويعتبر الإمام عبد الرحمن الأوزاعي والإمام محمد بن الحسن الشيباني رائدين في وضع أسس القانون الدولي، ليس عند العرب والمسلمين فحسب، بل في العالم أجمع. [127] ص50/49

2.2.1. النطاق الشخصي لتطبيق القانون الدولي الإنساني

المقصود بالنطاق الشخصي للقانون الدولي الإنساني هو تحديد الأشخاص، أو الفئات التي تتمتع بحماية القانون الدولي الإنساني أثناء النزاعات المسلحة، ويقوم القانون الدولي الإنساني على مبدأ، هو عدم جواز استخدام القوة إلا ضد الأشخاص الذين يقومون باستخدامها، أو يهددون باستخدامها، ويسمى من يرخص له باستخدام القوة بالمقاتل أو المحارب (Combattant ou belligérant)، وأما الأشخاص الذين لا يرخص لهم باستخدام القوة، فهؤلاء هم الأشخاص غير المقاتلين (non Combattant)، وهم بتلك الصفة يتمتعون بالحماية فلا يجوز استخدام القوة ضدهم أو أن يكونوا محلاً لهجوم، وقد عرف ذلك بمبدأ التفرقة بين المقاتلين وغير المقاتلين.[9] ص294

وعلى العموم، يهدف القانون الدولي الإنساني إلى حماية ضحايا النزاعات المسلحة من المقاتلين الشرعيين الذين تتوافر فيهم الشروط التي نص عليها القانون الدولي، ويلتزمون بقوانين وأعراف الحرب، كما يعطي المقاتل الشرعي في حالة وقوعه في قبضة الخصم الحقوق المقررة لأسرى الحرب، ومن أجل تحقيق حماية فعالة للمقاتلين الشرعيين، فإنه أضفى الحماية على الوحدات الطبية وأفرادها الذين يقومون برعاية المرضى والجرحى، كما يهدف القانون الدولي الإنساني إلى توفير الاحترام والحماية للمقاتلين الشرعيين في حالة فقدهم أو وفاتهم،

وإزاء التطور الرهيب في صناعة السلاح، ونتيجة لما أحدثته الحرب العالمية الثانية والحروب التالية لها من ويلات ومآس ألمت بالمدنيين الأبرياء وخاصة الأطفال والنساء والشيوخ، فقد أضفى القانون الإنساني الحماية على السكان المدنيين والأعيان المدنية.[59] ص39

ووارتباطاً بما تقدم، فسنبقى دراستنا في دائرة الأشخاص والأعيان المحميين بموجب أحكام القانون الدولي الإنساني والشريعة الإسلامية، لذا فإن الأمر يستتبع تقسيم دراستنا إلى مطلبين،

نخصص أولهما لحماية ضحايا النزاعات المسلحة بموجب قواعد القانون الدولي الإنساني، وندرس في المطلب الثاني حماية ضحايا النزاعات المسلحة في الشريعة الإسلامية.

1.2.2.1. حماية ضحايا النزاعات المسلحة في القانون الدولي الإنساني

يقوم القانون الدولي الإنساني على تقسيم أساسي لأشخاصه المستفيدين من الحماية التي تقدمها قواعده وهو تقسيم إلى فئتين رئيستين المقاتلين وغير المقاتلين، ويقصد بالمقاتلين: الأشخاص الذين يحق لهم وفقا لقواعد القانون الدولي مباشرة الأعمال القتالية وبالتالي هم وحدهم الذين يجوز توجيه الأعمال العدائية ضدهم مما يجعلهم الوحيدين المسموح قتلهم لو جرحهم أو أسرهم وذلك وفقا للقيود التي يضعها القانون الذي يحكم العمليات القتالية،[185] ص579 أما غير المقاتلين: فهم الأشخاص الذين لا يحق لهم مباشرة الأعمال القتالية، ولأجله يحظر على العدو مباشرة الأعمال العدائية ضدهم ويلتزم باحترام حياتهم وممتلكاتهم ما داموا من جانبهم يقفون موقفا سلبيا ولا يأتون ضد قوات العدو عملا من الأعمال القتالية التي تضر بأفراد القوات المسلحة المعادية أو بمجهودها الحربي. [186] ص655

ولهذا التقسيم الذي يعتمده القانون الدولي الإنساني غرض أساسي وهو الفصل بين الأشخاص الذين يجوز قتالهم وبين الأشخاص الذين لا يجوز قتالهم وهؤلاء هم المدنيون.

ويندرج تحت هذا التقسيم الرئيسي للأشخاص إلى مقاتلين ومدنيين مجموعة متنوعة من الأشخاص منهم من يدخل ضمن فئة الأشخاص الذين توجه ضدهم الأعمال القتالية مما يستتبعه وقوع ضحايا بين قوات الأطراف المتحاربة من جرحى ومرضى وغرقى وأسرى، ولهؤلاء شروط خاصة ينبغي أن تتوافر فيهم حتى يتمكنوا من التمتع بالحماية المقررة في القانون الدولي الإنساني، ومن الأشخاص أيضا هناك القتلى والمفقودون الذين خصصت لهم أحكاماً خاصة بهم ينبغي مراعاتها من الطرفين، والى جانبهم يوجد أيضا فئة الجواسيس والمرتزقة والخونة الذين لهم وضعهم الخاص مقارنة ببقية المقاتلين من ناحية الأحكام التي تنطبق عليهم الحماية المقدمة لهم. [187]

وأما من جانب الأشخاص غير المقاتلين (المدنيين) فان القانون الدولي الإنساني يتميز بالنظر إلى وضع هؤلاء بأنه من جهة وضع أحكاما عامة تطبق على المدنيين، ومن جهة أخرى توجه باهتمامه إلى فئات خاصة من المدنيين وهم كل من النساء، الأطفال، المسنين، أفراد

الخدمات الإنسانية، الصحفيين، هذا ولم تكن أحكامه قاصرة على حماية الأشخاص من ضحايا النزاعات المسلحة الدولية بل وجدت فيه الأحكام التي تتوجه لحماية ضحايا النزاعات المسلحة الداخلية، وبذلك سنبحث في هذا المطلب في أشخاص القانون الدولي الإنساني من ضحايا النزاعات المسلحة الدولية. [107] ص20

1.1.2.2.1. حماية الجرحى والمرضى والمنكوبين في البحار

اكتفت أول معاهدة متعددة الأطراف تتصل بموضوعنا، وهي اتفاقية جنيف لعام 1864 بتحسين حال العسكريين الجرحى في جيوش الميدان (أو القوات البرية) وإثر مراجعتها عام 1906، أضيف "المرضى" إلى عنوانها، وهو ما احتفظت به معاهدة 1929 واتفاقية جنيف الأولى 1949 المعمول به حاليا، وتنص المادة (08/أ) من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 على ما يلي:"الجرحى والمرضى، هم الأشخاص العسكريون أو المدنيون الذين يحتاجون إلى مساعدة أو رعاية طبية بسبب الصدمة أو المرضى أو أي اضطراب أو عجز بدنيا كان أم عقليا، الذين يحجمون عن أي عمل عدائي، ويشمل هذان التعبيران أيضاً حالات الوضع والأطفال حديثي الولادة والأشخاص الآخرين الذين قد يحتاجون إلى مساعدة أو رعاية طبية عاجلة، مثل ذوي العاهات وأولات الأحمال، الذين يحجمون عن أي عمل عدائي"،

وكما تنص الفقرة (ب) من المادة (08) من نفس البروتوكول على تعريف المنكوبون في البحار، على أنهم:" الأشخاص العسكريون أو المدنيون الذين يتعرضون للخطر في البحار أو أية مياه أخرى نتيجة لما يصيبهم أو يصيب السفينة أو الطائرة التي تقلهم من نكبات، والذين يحجمون عن أي عمل عدائي، ويستمر اعتبار هؤلاء الأشخاص منكوبين في البحار أثناء إنقاذهم إلى أن يحصلوا على وضع آخر بمقتضى الاتفاقيات أو هذا البروتوكول، وذلك بشرط أن يستمروا في الإحجام عن أي عمل عدائي"، المادة (08/ فقرة أ و ب) من البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف لعام 1949.

ونرى أن التعريفين يشملان المدنيين والعسكريين على حد سواء، ولئن اشتركت الفئتان في المعاملة الطبية، فإن الوضع القانوني لكل منهما يختلف عن وضع الأخرى، كما سنبين ذلك لاحقا، أما الاتفاقيتان الأولى والثانية لعام 1949، إنهما تتعلقان بالجرحى والمرضى والغرقى في القوات المسلحة، ومنذ إقرار هذا التعريف الجديد عام 1977، فإن الحالة الصعبة للأشخاص (مرضى، جرحى، منكوبين في البحار)، مقدمة على صفتهم الأصلية "عسكريين أو مدنيين"، [142] ص42

وتبعا لذلك فإن الحماية العامة التي يكفلها الباب الثاني من البروتوكول الأول المواد (34/8) تهدف إلى تحسين حالة الجرحى والمرضى والمنكوبين في البحار، أي جميع أولئك الذين يمسهم وضع من الأوضاع المشار إليها في المادة الأولى.

ويقتضى هدف تحسين حالة الأشخاص المتقدم ذكرهم، الاحترام والحماية في جميع الأحوال، المادة (1/12) من اتفاقية جنيف الأولى والثانية لعام 1949 والقاعدة ذاتها منصوص عليها في القانون الدولي المتعلق بالنزاعات المسلحة الداخلية، المادة (1/10) من البروتوكول الإضافي الأول ونحن نفهم "الاحترام والحماية" من منطلق صيانة تامة، فهذان المطلبان لا يمكن تحقيقهما دون حفظ شرف أي شخص له الحق في الحماية القانونية وحفظ كرامته وسلامته العقلية والجسدية في جميع الظروف، أي سواء كان مقيد الحرية لأي سبب من الأسباب أو تحت الإشراف الطبي أو في أرض العدو أو الأرض المحتلة. [188] ص114

ومن المؤكد أن الاتفاقيات الدولية التي نصت على الحماية القانونية للمقاتلين أثناء النزاعات المسلحة، يوجد بينها تشابه كبير وتطابق تام فيما قررته من أحكام وقواعد قانونية خاصة بتوفير الحماية للمقاتلين، وأن الفارق الظاهري بينها يكمن في تخصيص هذه الاتفاقية أو تلك حماية فئة من المقاتلين دون غيرها، فعلى سبيل المثال فإن هناك تطابق تام فيما بين اتفاقية جنيف الأولى لتحسين حال الجرحى والمرضى بالقوات المسلحة في الميدان، وبين الاتفاقية الثانية لتحسين حال جرحى ومرضى وغرقى القوات المسلحة في البحار المؤرختين في 12/08/ 1949، ومما يذكر في هذا الصدد أن قواعد القانون الدولي الإنساني المتعلقة بتوفير الحماية للمقاتلين في النزاعات المسلحة، والمجسدة في قانون لاهاي وجنيف لعام 1949، قد حددت ثلاث واجبات ألزما بها المتنازعين حيال ضحايا النزاعات المسلحة، وهي أنه يجب على أطراف النزاع المسلح احترام هؤلاء الأشخاص وتوفير الحماية اللازمة لهم، ومعاملتهم معاملة إنسانية تضمن لهم على الأقل الحد الأدنى لأدميتهم، المادة (12) من اتفاقية جنيف الأولى والثانية لعام 1949.

ونظراً لغموض تلك المصطلحات فقد خضعت لاجتهادات الفقهاء، فحاول كل فريق أن يضع لها تعريفا محددا، يحاول من خلاله أن يحدد مضمونها وفحواها، ولذلك ذهب فريق من الفقهاء إلى أن المقصود بالاحترام الواجب للمرضى والجرحى والمنكوبين في البحار، هو موقف امتناع، ويعنى أنها لا تضر ولا تهدد دولة طرف في النزاع، ويجب عليها أن تحافظ على أرواح الآخرين ووسائل بقائهم، واحترام كرامتهم وشخصياتهم كأفراد، أما الحماية فتتضمن موقف أكثر إيجابية، ذلك أنها مسألة تتعلق بصيانة الآخرين من الأخطار أو المعاناة التي يتعرضون لها،

والدفاع عنهم وتزويدهم بما يلزم من العون والمساعدة،[156] ص76 وأما المعاملة الإنسانية فيروا أنها من غير المفيد أن نحدد إمكانياتها، لأنها تتفاوت وفقا للظروف، ويمكن القول بصفة عامة بأن المعاملة الإنسانية هي الحد الأدنى للاعتبارات التي يجب ضمانها للفرد لتمكينه من أن يعيش حياة مقبولة على نحو طبيعي بقد الإمكان.[189] ص27

وقد اكتفى البعض الآخر بالبحث عن توفير الحماية على اعتبار أنها تدخل على المفهومين الآخرين، أي الاحترام والمعاملة الإنسانية، فيشرون إلى أن الحماية تتضمن المحافظة على ضحايا النزاعات المسلحة للذين يقعون في قبضة سلطات الطرف الأخر من الأخطار والمعاناة وإساءة استخدام السلطة، التي يمكن أن يتعرضوا لها والدفاع عنهم وتقديم المساعدة لهم، وذهب الفريق الثالث إلى أن الهدف من الحماية هو مكافحة التدابير التي تضر بالشخص، مثل أعمال العنف والإساءة وحرمانه من الحقوق الأساسية، والاعتداء على كرامته وسلامته البدنية.

وكقاعدة عامة، فإن الجرحى والمرضى والمنكوبين في البحار، يجب احترامهم وحمايتهم أيًا كان الطرف الذي ينتمون إليه، ويجب في جميع الأحوال أن يعامل أي منهم معاملة إنسانية وأن يلقى جهد المستطاع وبالسرعة الممكنة، الرعاية الطبية التي تتطلبها حالته، ويجب عدم التمييز بينهم لأي اعتبار سوى الاعتبارات الطبية. المادة (10) من البروتوكول الإضافي الأول لعام1977

ومن ثم يجب حماية هؤلاء والاعتناء بهم ورعايتهم بغض النظر عن جنسيتهم، ويتعين على الطرف الذي يسيطر على ميدان المعركة أن يبحث عنهم ويحميهم من أي اعتداء أو معاملة سيئة، بحيث يحرم في جميع الأحوال قتلهم أو تعذيبهم أو أخذهم كرهائن، أو تعريض أي منهم لأي إجراء طبي لا تقتضيه حالته الصحية، ولا يتفق مع المعايير الطبية المرعية التي قد يطبقها الطرف الذي يقوم بالإجراء على رعاياه المتمتعين بكامل حريتهم في الظروف الطبية المماثلة، المادة (1/11) من نفس البروتوكول ويحظر بصفة خاصة أن يجرى لهؤلاء الأشخاص ـ ولو كان ذلك بموافقتهم ـ عمليات البتر أو التجارب الطبية أو العلمية، استئصال الأنسجة أو الأعضاء بغية استزراعه، ويحظر تركهم بلا علاج أو عناية معرضين لخطر الوباء أو العدوى، المادة (2/11) من نفس البروتوكول.

ويتعين أن تكون العناية بهم على أساس المساواة وبدون أدنى تمييز بسبب الجنسية أو العنصر أو الانتماء أو المعتقد السياسي أو ما يشابه ذلك، ويجب أن تعامل النساء بكل الرعاية

الواجبة لجنسهن،[188] ص116 ويتعين في جميع الأوقات، وعلى الأخص بعد الاشتباك في القتال، أن يتخذ أطراف النزاع دون إبطاء جميع التدابير الممكنة للبحث عن الجرحى والمرضى وجمعهم وحمايتهم من السلب وسوء المعاملة، وتأمين الرعاية اللازمة لهم وكذلك للبحث عن جثث الموتى ومنع سلبها، كما يتعين كلما سمحت الظروف بذلك أن يتفق أطراف النزاع على تدبير عقد هدنة أو وقف إطلاق النار، أو عمل ترتيبات محلية، بحيث يتسنى نقل أو تبادل وانتقال الجرحى المتروكين في ميدان القتال وما إلى ذلك، المادة (15) من اتفاقية جنيف الأولى لعام 1949.

ويجب أن تتوافر الإسعافات السريعة للحالات الخطيرة، ويمكن الاستفادة من وسائل العلاج الحديثة، التي من شأنها إذا ما استخدمت في حينها قبل نقل المصاب، أن تساعد على بقائه حيا، وذلك كنقل الدم وخلافه، ومن هنا تبدو أهمية تواجد الوحدات الطبية في ميدان المعركة، وكان لوجود مثل هذه الوحدات الطبية في النزاعات المسلحة المعاصر، وعلى الأخص تلك المزودة بالوسائل التكنولوجية الحديثة، أبلغ الأثر في تقليل نسبة الوفيات بين المرضى والجرحى،[59] ص43 ومن أجل توفير الرعاية الطبية للجرحى والمرضى والغرقى فقد أضفى القانون الدولي الإنساني على أفراد الخدمات الطبية والوحدات والمنشآت الطبية الحماية القانونية اللازمة على نحو ما سنوضحه في موضعه.

ويجوز لأطراف النزاع مناشدة السكان المدنيين وجمعيات الغوث الوطنية مثل جمعية الصليب الأحمر(الهلال الأحمر، الأسد والشمس الأحمرين) إيواء ورعاية الجرحى والمرضى والمنكوبين في البحار، والبحث عن الموتى والإبلاغ عن أماكن وجودهم، ويجب أطراف النزاع منح الحماية التسهيلات والتسهيلات اللازمة لأولئك الذين يستجيبون لهذا النداء، وكما يجب على الخصم إذا سيطر على المنطقة أو استعاد سيطرته عليها أن يوفر الحماية والتسهيلات ذاتها ما دام أن الحاجة تدعو إليها، المادة (1/18) من اتفاقية جنيف الأولى لعام 1949، و المادة (2/17) من البروتوكول الإضافي الأول لعام1977.

ويجب على السكان المدنيين رعاية الجرحى والمرضى والمنكوبين في البحار، حتى ولو كانوا ينتمون إلى الطرف الخصم، وألا يرتكبوا أيا من أعمال العنف، ويسمح للسكان المدنيين وجمعيات الغوث بأن يقوموا ولو ما تلقاء أنفسهم بإيواء الجرحى والمرضى والمنكوبين في البحار والعناية بهم حتى في مناطق الغزو أو الاحتلال، ولا ينبغي التعرض لأي شخص أو محاكمته أو إدانته أو عقابه بسبب هذه الأعمال الإنسانية، المادة (3/18) من اتفاقية جنيف الأولى لعام 1949، و المادة (1/17) من البروتوكول الإضافي الأول لعام1977.

2.1.2.2.1. الحماية الإنسانية للمدنيين

لقد عرفت اتفاقية جنيف الرابعة بشأن الأشخاص المدنيين وقت الحرب، والمؤرخة 12/آب/أغسطس1949، المدنيين في المادة الرابعة (04) بأنهم: "الأشخاص الذين يجدون أنفسهم في لحظة ما، وبأي شكل كان، في حالة قيام حرب أو احتلال، تحت سلطة طرف في النزاع ليسوا من رعاياه، أو دولة احتلال ليسوا من رعاياها"، ثم أضافت في نفس المادة المستثنين من نطاق الحماية في هذا، وهم:

1 ـ أهالي الدولة التي لا تكون مرتبطة بهذه الاتفاقية حيث لا تحميهم الاتفاقية؛

2 ـ أهالي الدولة المحايدة الذين يجدون أنفسهم في أراضي دولة محاربة، وكذا رعايا الدولة التي تتعاون مع دولة محاربة، لا يعتبرون أيضاً أشخاصاً تشملهم حمايةُ الاتفاقية طالما كانت الدولة التي يحملون جنسيتها لها تمثيل سياسي عادي لدى الدول الموجودين في أيديها؛

3. الأشخاص الذين تحميهم اتفاقيات جنيف الثلاثة المؤرخة في 12/أغسطس عام1949م وهم على التوالي:

أ) الاتفاقية الخاصة بتحسين أحوال الجرحى والمرضى من أفراد القوات المسلحة في الميدان؛

ب) الاتفاقية الخاصة بتحسين أحوال الجرحى والمرضى والغرقى من أفراد القوات المسلحة في البحار؛

ج) الاتفاقية الثالثة الخاصة بحماية أسرى الحرب.

وهؤلاء الأشخاص لا يخرجون من مفهوم الحماية مطلقاً، وإنما هناك اتفاقيات خاصة بهم تحميهم لاختلاف أحوالهم عن المدنيين، إذ إنَّهم مِنَ المساهمين والمشاركين في القتال، وخلاصة الأمر: أن التعريف الأول للمدنيين هو الراجح، الذي ينبغي الأخذ به، لأنه تعريف جامع مانع لمفهوم المدني في القانون الدولي الإنساني، إذ أن المدني من لم يساهم في الأعمال الحربية بأي شكل كانت هذه المساهمة، سواءً كان ممن سكن المدن أو لا، فإنه يعتبر من المدنيين، فخرج بذلك أفراد الجيش، وقُواده، والمشاركون معهم، وأما تعريف الاتفاقية للمدنين فإنه مقتصر على رعايا الدولة المُنظمَّة أو الموقعة على اتفاقية جنيف، والاستثناء الأول الوارد في المادة الرابعة يؤكد هذا، فهو غير جامع لمصطلح المدنيين في القانون الدولي،[190] ص318 وتوضيح ذلك ما يلي:

لقد نصت المادة الرابعة على استثناء ثلاث فئات، أما الفئتان الأولى والثانية فلا يمكن سلب الحماية -المقررة للمدنيين في هذه الاتفاقية- منهم، لأنهم مدنيون، وطبيعة قواعد قانون الحرب عالمية ملزمة لكل الدول، وليس فقط للأطراف الموقعين على لوائح لاهاي، أو اتفاقية جنيف الرابعة التي جاءت بهذه القواعد، إذن تصبح هذه القواعد حامية لكل الأشخاص المدنيين الموجودين في الأراضي المحتلة، فلكل شخص ممن ينطبق عليه مصطلح "مدني" في القانون الدولي كامل الأحقية بأن يتمتع بأحكام قانون الحرب، أو قانون الاحتلال الحربي،[191] ص158

ويجب الإشارة إلى أن مثل هذه التعريفات السلبية للمدنيين تجعلنا ندور في حلقة مفرغة، فتعريفهم بأنهم غير الذين ينتمون للقوات المسلحة، يدفعنا للبحث عن تعريف لهذه الأخيرة الذي هو غير واضح كذلك. [192] ص129

وعلى الرغم من أن مواثيق القانون الدولي الإنساني لا تقدم تعريفا، فمن المقبول بشكل عام أن ارتكاب أعمال من حيث طبيعتها أو غرضها، تستهدف إحداث ضرر فعلى لأفراد العدو وأدواته تعتبر مشاركة مباشرة في العمليات العدائيه، في حين لا يسري الشيء نفسه على إمداد المقاتلين بالغذاء والمأوى أو " التعاطف " معهم بشكل كامل، ويتسم التطبيق العملي لهذه المبادئ بتعقيد نظري شديد، ويعد تطبيقها العملي، خاصة في النزاعات المسلحة غير الدولية، واحدا من أكبر التحديات التي تواجه القانون الدولي الإنساني، ومع إقرار القانون الدولي الإنساني لهذه الصعوبات، فإنه ينص في حالة ما إذا ثار الشك حول ما إذا كان شخص ما مدنيا أم مقاتلاً فإن ذلك الشخص يعد مدنيا ومن ثم يتمتع بالحماية من الهجوم. [193]

ولذلك فإن مصطلح " السكان المدنيين " الوارد في الفقرة الثانية من المادة (50) من البروتوكول الإضافي الأول يشمل كافة الأشخاص المدنيين، بما في ذلك السكان المدنيين المقيمين على أقاليم الدول المتحاربة والأجانب المدنيين التابعين للعدو والمقيمين في الأراضي المحتلة. [59] ص121

ويرى الدكتور: "كمال حماد" بأن: " ضحايا أية حروب يجب وبكل الظروف أن يتمتعوا بالحماية وبالمعاملة الإنسانية، وبدون أي تمييز، بسبب عنصرهم، لون بشرتهم، دينهم، أو معتقدهم، جنسهم، أصلهم، أو حالتهم المادية، أو أية معايير أخرى مشابهة"، ثم يضيف لاحقا، بل أهم من ذلك فإن السكان المدنيين وفي كل الظروف يملكون الحق بالمعاملة الإنسانية والحماية من كل أشكال الإرهاب والإهانة والمعاملة الحاطة من القيم الإنسانية، بغض النظر عن وجودهم في

الأراضي المحتلة من قبل العدو أو خلف خطوط جيشهم،[194] ص59/55 وعليه يتمتع المدنيون ومن في حكمهم من العسكريين الذين لا يشاركون مباشرة في العمليات العسكرية بالحقوق الآتية:

1 ـ حماية أشخاصهم وشرفهم ومعتقداتهم وممارستهم لشعائرهم الدينية، ويجب أن يعاملوا في الأحوال جميعها معاملة إنسانية دون أي تمييز مجحف، ويحظر الأمر بعدم إبقاء أحد على قيد الحياة، وحماية لحياتهم فلا يجوز الاعتداء على حياة الأشخاص وصحتهم وسلامتهم البدنية أو العقلية، ولاسيما القتل والمعاملة القاسية، كالتعذيب أو التشويه أو أية صورة من صور العقوبات البدنية، أو الجزاءات الجنائية، أو أعمال الإرهاب، ويحظر انتهاك الكرامة الشخصية، وبوجه خاص المعاملة المهينة والمحطة من قدر الإنسان، والاغتصاب والإكراه على الدعارة، وكل ما من شأنه خدش الحياء؛ [195] ص567

2 ـ يجب توفير الرعاية والمعونة للأطفال بقدر ما يحتاجون إليه، وبصفة خاصة، أن يتلقى الأطفال التعليم، بما في ذلك التربية الدينية والخلقية تحقيقًا لرغبات آبائهم أو أولياء أمورهم في حالة عدم وجود آباء لهم، ويجب أن تتخذ جميع الخطوات المناسبة لتسهيل جمع شمل الأسر التي تشتت لفترة مؤقتة؛

3 ـ لا يجوز تجنيد الأطفال دون الخامسة عشرة في القوات أو الجماعات المسلحة، ولا يجوز السماح باشتراكهم في الأعمال العدائية، وتظل الحماية الخاصة التي توفرها هذه المادة للأطفال دون الخامسة عشر سارية عليهم إذا اشتركوا في الأعمال العدائية بصورة مباشرة؛ [196]

4 ـ لا يجوز إصدار أي حكم أو تنفيذ أية عقوبة حيال أي شخص تثبت إدانته في جريمة دون محاكمة مسبقة من قبل محكمة تتوافر فيها الضمانات الأساسية للاستقلال والحيدة، ويعتبر المتهم بريء إلى أن تثبت إدانته، وأن تكون المحاكمة حضوريا وعدم إجبار الشخص على الإدلاء بشهادة على نفسه أو الإقرار بأنه مذنب، المادة (04 و05) من البرتوكول الإضافي الثاني لعام 1977، وبمفهوم المادة (13) من الاتفاقية الرابعة فإن نطاق الحماية يتسع، بحيث يستفيد منها مجموع سكان البلدان المشتركة في النزاع، دون تمييز يرجع سببه إلى الجنس أوالدين أو الجنسية أو الآراء السياسية.

ومن ذلك فإن الاتفاقية الرابعة بشأن حماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب، تتمحور أساسًا حول المادة (27) من نفس الاتفاقية، وهي حماية الأشخاص في جميع الأحوال باحترام لأشخاصهم، وشرفهم، وحقوقهم العائلية، وعقائدهم الدينية، وعاداتهم وتقاليدهم، ويجب معاملتهم في جميع الأوقات معاملة إنسانية، وحمايتهم بشكل خاص ضد جميع أعمال العنف أو التهديد، وضد السباب وفضول الجماهير وقد تنجم عن هذه القاعدة، نتائج من ذلك حظر ممارسة أي إكراه بدني، أو معنوي إزاء الأشخاص بهدف الحصول على معلومات منهم، أو من غيرهم، كما يحظر القتل، والتعذيب، والعقوبات البدنية، والتشويه، والتجارب الطبية والعلمية التي لا تقتضيها المعالجة الطبية من طرف سلطات الدولة، كما أن العقوبات الجماعية، وبالمثل جميع تدابير التهديد، أو الإرهاب، وأخذ الرهائن، والاقتصاص من الأشخاص المحميين وممتلكاتهم محظورة.[197] ص9

ويمكن لأطراف النزاع المسلح أن تنشأ بموجب المادة (15) من الاتفاقية الرابعة مناطق محايدة، وتعمل على وضع في أمان من العمليات العسكرية جميع الأشخاص الذين لا يساهمون في سير الأعمال العدائيه، وأن تؤمن لهم الحماية من الممارسات التعسفية، وهذه الحماية تكون مضمونة بشرط ألا يساهم هؤلاء الأشخاص في أي مجهود عسكري أثناء تواجدهم في هذه المناطق، المادة (13) من اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949 ويضاف إلى ذلك، فإن الاتفاقية جاءت بحكم خاص بحماية المرضى والجرحى والعجزة والحوامل، وشملتهم بحماية خاصة نظرا لعجزهم وعدم قدرتهم على تدبير حاجاتهم الحياتية، وأوجبت على طرفي النزاع المسلح بتسجيل البحث عن المرضى والجرحى والغرقى، وغيرهم من الأشخاص المعرضين لمخاطر كبيرة وحمايتهم من السلب والمعاملة السيئة، [198] ص63

وفي نفس الوقت يلتزم كل طرف في النزاع المسلح بتسهيل مرور أفراد الخدمات الطبية، والمهام الطبية، ورجال الدين إلي المناطق المحاصرة أو المطوقة، وكذلك تسهيل مرور المرضى والجرحى والعجزة والمسنين والأطفال والنساء الحوامل من المناطق المحاصرة، المادة (16) من اتفاقية جنيف الرابعة.

وقد أقر مجلس الأمن في قراره رقم 1296 لعام (2000): أن " استهداف المدنيين أثناء النزاعات المسلحة ومنع وصول المساعدات الإنسانية إلى السكان المدنيين الذين يعانون من الحرب يمثلان تهديداً للسلام والأمن الدوليين، ومن ثم يكونان دافعين لإجراءات مجلس الأمن، وفي حال تنفيذ عملية سلام للأمم المتحدة، فإن تنفيذ تلك الإجراءات قد يصبح مسؤوليتها، وعليها

الاستعداد لذلك "، وحتى تضطلع قوات الأمم المتحدة بمسؤولياتها فيما يتصل بإنشاء أماكن للحماية ومراقبتها، يتعين عليها أن تعرف من بين جملة أمور إذا كان ينبغي لمجلس الأمن أن ينشئ هذه الأماكن صراحة، وإذا كان ينبغي استخدام القوة المسلحة للدفاع عن أماكن الحماية، أو إذا كان ينبغي لقوات الأمم المتحدة أن تدير أماكن الحماية.

وقد تبنت الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 1970/12/09 القرار رقم (2675) والذي تضمن مبادئ أساسية لحماية المدنيين أثناء النزاعات المسلحة، نذكرها ما يلي:

1 ـ الاحتفاظ بحقوق الإنسان الأساسية طبقا للقانون الدولي والوثائق الدولية أثناء النزاعات المسلحة؛

2 ـ التأكيد دائما أثناء النزاعات المسلحة على وجوب التمييز بين المقاتلين والمدنيين؛

3 ـ وجوب بذل كافة الجهود لتجنيب المدنيين ويلات الحرب أثناء النزاعات المسلحة؛

4 ـ حظر القيام بعمليات عسكرية ضد المدنيين؛

5 ـ حظر القيام بعمليات عسكرية ضد المساكن والمرافق المخصصة لاستخدام المدنيين؛

6 ـ حظر القيام بعمليات عسكرية ضد الأماكن والمناطق المخصصة لحماية المدنيين كمناطق المستشفيات والملاجئ؛

7 ـ حظر القيام بأعمال الانتقام من المدنيين ونقلهم بالإكراه أو اعتداء أخر على سلامتهم؛

8 ـ تطبيق أحكام إعلان مبادئ الإغاثة الدولية الإنسانية للمدنيين في حالات الكوارث الذي أصدره المؤتمر الواحد والعشرين للصليب الأحمر على حالات النزاع المسلح.[199] ص61/60

3.1.2.2.1. حماية أسرى الحرب

إن الأسر ظاهرة ملازمة لجميع الحروب، قديمها وحديثها، ويرتبط نظام الأسر في القانون الدولي الحديث بوضع المقاتل، ـ وقلنا فيما سبق، بأن المقاتل القانوني هو ذلك الشخص الذي يحمل سلاحه بشكل ظاهر في وجه العدو، سواء انخرط في صفوف الجيوش المنظمة، أو في فرقة مقاومة منظمة، أو فرق متطوعة تحمل سلاحها علنا وتعمل تحت إمرة رئيس مسؤول وتحمل

شارة أو علامة تميزها عن غيرها، وأن الغاية المبتغاة من وراء تحديد وصف المقاتل القانوني لكل من يحمل السلاح في وجه الأعداء، هي إعطاء وصف أسير الحرب لأي من هؤلاء المقاتلين عند تخليه عن سلاحه اضطرارا أو اختيارا ووقوعه في قبضة العدو- [156] ص107 إذ يجب أن تتوافر في هذا الأخير شروط محددة لخوض غمار المعارك والحصول على معاملة أسير الحرب إذا وقع بأيدي العدو، ومن ثمة يخضع أسرى الحرب مباشرة لحكومة الدولة التي وقعوا في أسر قواتها، وليس للأشخاص أو القوة التي قامت بأسرهم،

ولما كان الهدف من حجز الأسرى منعهم من الاستمرار في القتال توصلا إلى إضعاف قوات العدو، وليس توقيع الجزاء عليهم أو الثأر منهم، وجب أن تتفق معاملتهم مع هذا الغرض ولا تتعداه، فيجب على الدولة التي وقعوا في أسرها أن تعاملهم وفقًا لمبادئ الإنسانية، وأن تحميهم ضد أعمال العنف أو الامتهان، وأن تكفل لهم الاحترام اللازم لأشخاصهم وشرفهم، المادة (2) من لائحة لاهاي لعام 1907.

وتعتبر اتفاقية جنيف الثالثة بشأن معاملة أسرى الحرب لعام 1949 والبروتوكولين المكملين لها لعام 1977، أقصى تقدم وصلت إليه البشرية والمجتمع الدولي في مسألة معاملة أسرى الحرب، إذ أنها تضمنت العديد من الامتيازات والضمانات التي من شأنها تدعيم حقوق الأسرى وحماية كرامتهم من الامتهان، كما أنها عززت كل ما جرى عليه العرف الدولي في هذا الشأن، وفي الواقع فإن الحماية والامتيازات والضمانات المقررة للمقاتلين الواقعين في الأسر إنما تتأسس على الأفكار الحديثة التي استقرت في وجدان الإنسانية، والتي ترتكز على أن الأسر الحربي ليس غرضه الانتقام أو العقاب، وإنما هو مجرد اعتقال تحفظي مؤقت يستهدف منع الأسير أو الحيلولة بينه والعودة إلى المساهمة في القتال أثناء العمليات العسكرية. [200] ص323/322

أولاً: <u>الحماية المقررة لأسرى الحرب عند ابتداء الأسر</u>؛ يعتبر أسيرا كل من يقع في قبضة أفراد أية وحدة عسكرية تابعة لجيش العدو، ولذلك يبتدئ من لحظة الإمساك بالأسير، ولا ينال من كرامة الأسير أو يقلل من الحماية المكفولة له مع إمكان إخضاعه لبعض الإجراءات الوقائية مثل تفتيشه للتأكد من عدم إخفائه أية أسلحة قد تستخدم في الإضرار بسلطات دولة الأسر، أو للتأكد من عدم حمله لوثائق أو مهمات عسكرية أو أية أجهزة قد تستخدم في نقل المعلومات عن دولة الأسر،[59] ص85

ويعتبر كل مما يسفر عنه التفتيش ملك لسلطات الأسر إلا النقود فإنها تحفظ لصاحبها كأمانة ويسلم صاحبها إيصالا رسميا مدونا به اسم ورتبة الأسير والوحدة التي يتبعها، وتلتزم الدولة بردها عند انتهاء الآسر، ولا يجوز لسلطات الأسر تجريد الأسير مما معه من شارات ورتب أو أية أشياء لها دلالة عاطفية أو إنسانية لدى الأسير كالرسائل أو الصور العائلية وغيرها، المادة (1/18 و3) من اتفاقية جنيف الثالثة بشأن معاملة أسرى الحرب لعام 1949 ولا يجوز في أي وقت أن يكون الأسرى بدون وثائق تحقيق هويتهم، وعلى الدولة الحاجزة أن تزود بها الأسرى الذين لا يحملونها، ولا يجوز للدولة الحاجزة أن تسحب من أسرى الحرب الأشياء ذات القيمة إلا لأسباب أمنية، وفي هذه الحالة تطبق الإجراءات المتبعة في حالة سحب النقود، المادة (2/18 و4) من نفس الاتفاقية أعلاه.

وعلى الدولة الآسرة أن تقوم بإجلاء وترحيل الأسرى بأسرع ما يمكن، ونقلهم إلى معسكرات تقع في منطقة تبعد بقدر كاف عن منطقة القتال حتى يكونوا في مأمن من الخطر، ولا يجوز أن يستبقى في منطقة خطرة، وبصورة مؤقتة، إلا أسرى الحرب الذين يتعرضون بسبب جروحهم أو مرضهم لمخاطر أكبر عن نقلهم مما لو بقوا في مكانهم، ويجب ألا يعرض أسرى الحرب للخطر دون مبرر أثناء انتظار إجلائهم من منطقة قتال، المادة (19) من نفس الاتفاقية.

ويجب أن يجرى ترحيل أسرى الحرب دائما بطريقة إنسانية وعدم تعرضهم للخطر، وعلى الدولة الآسرة أن تزود أسرى الحرب الذين يتم ترحيلهم بكميات كافية من ماء الشرب والطعام والرعاية الطبية، وعليها أن تتخذ جميع الاحتياطات لضمان سلامتهم أثناء نقلهم، وأن تعد بأسرع ما يمكن قائمة بأسرى الحرب الذين يتم إجلاؤهم، فإذا اقتضى الأمر مرور أسرى الحرب أثناء نقلهم بمعسكرات انتقالية وجب أن تكون مدة إقامتهم في هذه المعسكرات أقصر ما يمكن، المادة (20) من نفس الاتفاقية وعند استجواب الأسير لا يطلب منه إلا الإدلاء باسمه الكامل، ورتبته العسكرية، وتاريخ ميلاده، ورقمه في الجيش أو الفرقة أو رقمه الشخصي أو المسلسل، فإذا لم يستطع فبمعلومات مماثلة، وإذا أخل الأسير بهذه القاعدة فإنه قد يتعرض لانتقاص المزايا التي تمنح للأسرى الذين لهم رتبته أو وضعه، ويجب على كل طرف في النزاع أن يزود جميع الأشخاص التابعين له والمعرضين لأن يصبحوا أسرى حرب، ببطاقة لتحقيق الهوية، المادة (1/17) من نفس الاتفاقية.

ومن الجدير بالذكر، أن البطاقات العسكرية أو الأقراص المعدنية التي يحملها الأسير تشتمل على هذه المعلومات، ومن حق الأسير أن يمتنع عن الإجابة عن أي سؤال آخر لا يتعلق

بالمعلومات السالفة الذكر، حتى ولو كانت غير ضارة بدولته، وليس من حق الدولة الأسرة أن تسأل الأسير عن وحدته وموقعها وقوتها، أو آخر تحركاتها أو الخسائر التي أصابتها، أو مهمات وحدته والأسلحة التي تستخدمها والموجودة لديها، أو عن الدفاع الجوي للإقليم، أو عن الحالة العامة في بلاده من الناحية السياسية والاجتماعية والروح المعنوية والظروف المعيشية، وخلافه مما لم تجيزه الاتفاقية.[200]

ولا يجوز ممارسة أي تعذيب بدني أو معنوي أو أي إكراه على أسرى الحرب لاستخلاص معلومات منهم من أي نوع، ولا يجوز تهديد أسرى الحرب الذين يرفضون الإجابة عن الأسئلة أو سبهم أو تعريضهم لأي إزعاج أو إجحاف، ويجب أن يجرى استجواب أسرى الحرب بلغة يفهمونها، المادة (3/17) من نفس الاتفاقية أعلاه.

ثانياً: الحماية المقررة لأسرى أثناء الأسر؛ نصت اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949، المتعلقة بمعاملة أسرى الحرب، على مجموعة من الحقوق والضمانات لأسرى الحرب أثناء فترة أسرهم ومن أهمها ما يلي:

أ ـ الحق في المعاملة الإنسانية: تنص المادة (13) من اتفاقية جنيف على أنه يجب أن يعامل الأسير معاملة إنسانية في جميع الأوقات، ويحظر أن تقترف الدولة الحاجزة أي فعل أو إهمال غير مشروع يسبب موت أسير في عهدتها، ويعتبر انتهاكًا جسيمًا لهذه الاتفاقية، وعلى الأخص، لا يجوز تعريض أي أسير للتشويه البدني أو التجارب الطبية أو العلمية من أي نوع كان مما لا تبرره المعالجة الطبية للأسير المعنى أو لا يكون في مصلحته.[201] ص318

وبالمثل يجب حماية أسرى الحرب في جميع الأوقات، وعلى الأخص ضد جميع أعمال العنف أو التهديد، وضد السباب وفضول الجماهير، كما تحظر تدابير الاقتصاص من أسرى الحرب، وقد أكدت المادة (11) من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 على نفس الحظر.

ويحظر كذلك اتخاذ أي إجراء من إجراءات الأخذ بالثأر ضد أسرى الحرب، وذلك لأن أعمال الثأر وإن كانت من الجزاءات التي يقرها العرف الدولي، إلا أن مشروعيتها مقيدة بعدم مخالفة قواعد القانون الدولي الأخرى، فالمعاملة بالمثل التي تخالف قاعدة وضعية تعتبر محرمة، وأعمال الثأر ضد الأسرى عمل غير مشروع، لأنه يخالف قواعد القانون الدولي المقررة لحقوق أسرى الحرب المستقلة عن حقوق الدولة التابعين لها.[59] ص88

ب - الحق في احترام الحقوق الشخصية والشرف: لأسرى الحرب حق في احترام أشخاصهم وشرفهم في جميع الأحوال والظروف، ويحتفظ أسرى الحرب بكامل أهليتهم المدنية التي كانت لهم عند وقوعهم في الأسر، ولا يجوز للدولة الحاجزة تقييد ممارسة الحقوق التي تكفلها هذه الأهلية، سواء في إقليمها أو خارجه إلا بالقدر الذي يقتضيه الأسر، ويجب أن تعامل النساء الأسيرات بكل الاعتبار الواجب لجنسهن، ويجب أن يلقين معاملة لا تقل ملاءمة عن المعاملة التي يلقاها الرجال، المادة (14) من اتفاقية جنيف الثالثة.

وتوجب المادة (15) من اتفاقية جنيف الثالثة على الدولة الحاجزة، أن توفر للأسرى العناية الطبية اللازمة لحالتهم، كما تفرض المادة (29) من نفس الاتفاقية على الدولة الحاجزة اتخاذ كافة الإجراءات الصحية اللازمة لتأمين نظافة المعسكرات وملاءمتها للصحة والوقاية من الأوبئة، ويجب أن تتوافر لأسرى الحرب، نهارًا وليلاً مرافق صحية تستوفى فيها الشروط الصحية وتراعى فيها النظافة الدائمة، وتخصص مرافق منفصلة للنساء في أي معسكرات توجد فيها أسيرات حرب، كما أكدت على هذه الحقوق والضمانات المواد (30) (31) (32) من اتفاقية جنيف الثالثة.

وتلزم الدولة الحاجزة أن تعامل أسرى الحرب على قدم المساواة، بدون أي تمييز ضار على أساس العنصر، أو الجنسية، أو الدين، أو الآراء السياسية، أو أي معايير أخرى مماثلة، المادة (16) من اتفاقية جنيف الثالثة وتفرض اتفاقية جنيف الثالثة على الدولة الحاجزة أن تترك للأسرى الحق في ممارسة شعائرهم الدينية، وعليها أن تعد أماكن لهذا الغرض، وأن تشجع الأسرى على ممارسة النشاط الفكري والثقافي والرياضي والألعاب والمسابقات، وتراعى الرغبات الشخصية لكل أسير، المواد (38/34) من اتفاقية جنيف الثالثة.

وبالإضافة إلى ذلك، يجب أن يتوافر في مأوى أسرى الحرب ظروف ملائمة ومماثلة لما يوفر لقوات الدولة الحاجزة المقيمة في المنطقة ذاتها، ويجب أن يخصص مكان للنساء في معسكرات الأسرى التي بها رجال ونساء من أسرى الحرب، ويلزم على الخصوص أن تكون وجبات الغذاء الأساسية كافية في كميتها وقيمتها الغذائية وتنوعها، ويحظر اتخاذ أي تدابير تأديبية جماعية تمس الغذاء، المواد (26/25) من نفس الاتفاقية وتلزم المادة (27) من اتفاقية جنيف الثالثة، الدولة الحاجزة بأن تزود أسرى الحرب بكميات كافية من الملابس الملائمة لمناخ المنطقة التي يحتجز فيها الأسرى، وعلى الدولة الحاجزة مراعاة استبدال وتصليح الأشياء السالفة الذكر

بانتظام، وعلاوة على ذلك يجب صرف الملابس المناسبة للأسرى الذين يؤدون أعمالاً، حيثما تستدعي ذلك طبيعة العمل.

جـ - حق الأسرى في الاتصال بالخارج: يسمح لكل أسير حرب، بمجرد وقوعه في الأسر أو خلال مدة لا تزيد على أسبوع واحد من تاريخ وصوله المعسكر، وكذلك في حالة مرضه، أو نقله إلى مستشفى، أو إلى معسكر آخر، بأن يرسل مباشرة إلى عائلته من جهة وإلى الوكالة المركزية لأسرى الحرب، من جهة أخرى، بطاقة مماثلة بقدر الإمكان للنموذج الملحق بهذه الاتفاقية، لإبلاغها بوقوعه في الأسر وبعنوانه وحالته الصحية، ولا يجوز تأخيرها بأي حال، وتنص المادة (123) من اتفاقية جنيف الثالثة على أن: "تنشأ في بلد محايد وكالة مركزية للاستعلامات بشأن أسرى الحرب، وتقترح اللجنة الدولية للصليب الأحمر على الدول المعنية، إذا رأت ضرورة لذلك، تنظيم مثل هذه الوكالة، وتكلف هذه الوكالة بتركيز جميع المعلومات التي تهم أسرى الحرب، والتي يمكنها الحصول عليها بالطرق الرسمية أو الخاصة، وتنقل هذه المعلومات بأسرع ما يمكن إلى بلد منشأ الأسرى أو إلى الدولة التي يتبعونها".

وكذلك يجب أن تسمح الدولة الحاجزة للأسرى بإرسال واستلام الخطابات والبطاقات، وتلقي الطرود الفردية أو الجماعية، وعلى الأخص التي تحوى مواد غذائية أو طبية أو ملابس، أو نشرات دينية أ وتعليمية، ولا تفرض على هذه الرسائل قيود إلا ما تقترحه الدولة الحامية لمصلحة الأسرى أنفسهم، أو ما تقترحه اللجنة الدولية للصليب الأحمر، أو أي منظمة إنسانية أخرى تعاون الأسرى، وتعفى جميع طرود الإغاثة المرسلة إلى أسرى الحرب من كافة رسوم الاستيراد والجمارك وسائر الرسوم الأخرى، المواد (74/69) من اتفاقية جنيف الثالثة وعلى الدولة الحاجزة أن تقدم كافة التسهيلات لنقل المستندات أو الأوراق أو الوثائق الموجهة إلى أسرى الحرب أو المرسلة منهم، وعلى الأخص رسائل التوكيل أو الوصايا، وذلك عن طريق الدولة الحامية أو الوكالة المركزية لأسرى الحرب، وفي جميع الحالات تسهل الدولة الحاجزة لأسرى الحرب إعداد هذه المستندات، وتسمح لهم على الأخص باستشارة محام، وتتخذ التدابير اللازمة للتصديق على توقيعهم، المواد (77/75) من اتفاقية جنيف الثالثة.

د - انتهاء الأسر: نصت المادة (2/21) من اتفاقية جنيف الثالثة على أنه: "يجوز إطلاق حرية أسرى الحرب بصورة جزئية أو كلية مقابل وعد أو تعهد بقدر ما تسمح بذلك قوانين الدولة

التي يتبعونها، ويتخذ هذا الإجراء بصفة خاصة في الأحوال التي يمكن أن يسهم فيها ذلك في تحسين صحة الأسرى، ولا يكره أي أسير على قبول إطلاق سراحه مقابل وعد أو تعهد.

ويجب أن تلتزم أطراف النزاع بأن تعيد أسرى الحرب المصابين بأمراض خطيرة أو جراح خطيرة إلى أوطانهم بصرف النظر عن العدد أو الرتبة العسكرية، وذلك بعد أن ينالوا الرعاية الصحية ما يمكنهم من السفر وفقًا للفقرة الأولى (110)، ولا يجوز أن يعاد إلى الوطن ضد إرادته أثناء الأعمال العدائية أي أسير حرب جريح أو مريض مؤهل للإعادة إلى الوطن بموجب الفقرة الأولى من هذه المادة، المادة (109) من اتفاقية جنيف الثالثة وتنص المادة (118) من نفس الاتفاقية على أنه: "يفرج عن أسرى الحرب ويعادون إلى أوطانهم دون إبطاء، بعد انتهاء الأعمال العدائية الفعلية، وفي حالة عدم وجود أحكام تقضي بما تقدم في أي اتفاقية معقودة بين أطراف النزاع بشأن وضع نهاية للأعمال العدائية، أو إذا لم تكن هناك اتفاقية من هذا النوع، تضع كل دولة من الدول الحاجزة بنفسها وتنفذ دون إبطاء خطة لإعادة الأسرى إلى وطنهم، ويجب في كلتا الحالتين إطلاع أسرى الحرب على التدابير المقررة.

ولم تنص اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949 على نظام تبادل الأسرى وإنما جرى العرف على أن تبادل الأسرى وسيلة من وسائل إنهاء الأسر، ويحصل عادة باتفاق خاص بين طرفي النزاع المسلح، ويراعى في عملية التبادل عادة التكافؤ أو حسب ما تتفق عليه الأطراف المتنازعة، كجريح بجريح وجندي بجندي وضابط من رتبة معينة بضابط من رتبة تقابلها، وليس هناك ما يمنع من الاتفاق على تبادل عدد من الأسرى من رتبة عليا بعدد أكبر من رتبة أقل، ولا يجوز للأسرى المفرج عنهم عن طريق التبادل أن يعودوا إلى القتال حتى نهاية الحرب التي أسروا أثناءها ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك. [14] ص137/136

وبتطبيق ما تقدم على الأسرى الفلسطينيين في معسكرات الاعتقال الإسرائيلية، نجد أن إسرائيل لا تحترم مثل هذه الحقوق، حيث تعمل على تعذيب واستنطاق الأسرى الفلسطينيين وتضعهم في معسكرات غير مناسبة، وتحت ظروف معيشية وصحية وطبية سيئة للغاية،كما أن إسرائيل قامت بقتل عدد كبير من الأسرى المصريين في حرب أكتوبر من عام 1973 واعتدت على الكرامة الشخصية للعديد منهم، وحرمتهم من أداء الصلاة وشعائر الإسلام، وإن ما فعلته إسرائيل وما تزال تفعله بالنسبة لتعاملها مع أسرى الحرب، تفعله الولايات المتحدة الأمريكية اليوم مع أسرى حرب أفغانستان وأسرى العدوان الإجرامي على العراق، فهاتين الدولتين هما وجهان

لعملة واحدة، وهي الخروج عن أحكام الشرعية الدولية وخرق وانتهاك قواعد القانون الدولي الإنساني، والاستهانة بمنظمة الأمم المتحدة والعبث بالاتفاقيات الدولية. [132] ص100

وإن ما قامت به الولايات المتحدة الأمريكية والدول المتحالفة معها في أفغانستان والعراق، يتعارض جذرياً مع ما نصت عليه اتفاقيات جنيف والبروتوكوليين الإضافيين، من ذلك على سبيل المثال أن قوات التحالف عند احتلالها للعراق قامت بعرض الأسرى العراقيين على وسائل الإعلام العالمية بشكل فيه الكثير من الإذلال خلافاً لما نصت عليه اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949، وبخاصة المادة (14) حيث جاء فيها: "لأسرى الحرب حق في إحترام أشخاصهم وشرفهم في جميع الأحوال"، كما قامت القوات الأمريكية بنزع المعلومات والاعترافات من الأسرى بطريقة تخدش الحياء وتمس بالأخلاق، علماً أن اتفاقية جنيف الثالثة نصت صراحة في المادة (17) على أنه:"لايجوز ممارسة أي تعذيب بدني أو معنوي أو أي إكراه على أسرى الحرب لإستخلاص معلومات منهم من أي نوع، ولايجوز تهديد أسرى الحرب الذين يرفضون الإجابة أو سبهم أو تعريضهم لأي إزعاج أو إجحاف"،

وبالتالي لايمكن للمسؤوليين الأمريكيين أن يبرروا بأي شكل من الأشكال ما قامت به القوات الأمريكية من إنتهاكات جسيمة آشارت إليها اللجنة الدولية للصليب الأحمر في وثائقها الرسمية واعتبرتها انتهاكات الخطيرة لأحكام القانون الدولي الإنساني يتوجب التحقيق بشأنها و محاكمة المسؤوليين عليها.

ولاشك أن الولايات المتحدة الأمريكية تبقى ملزمة بما جاء في منظومة اتفاقيات جنيف الأربعة لعام 1949 المعنية بالقانون الدولي الإنساني، إذ أنها قامت بتوقيعها والتصديق عليها بتاريخ 1955/08/02، وتأتي الاتفاقية الثالثة من هذه المنظومة لتتعلق مباشرة بوضع أسرى الحروب، وقد يحاول البعض الفقهاء والسياسين الغربيين استبعاد إعتبار السجناء المتهمين بجرائم الدفاع عن أعراضهم وأوطانهم وجرائم الإرهاب الدولي من وجهة نظرهم كأسرى الحرب بالمعنى الدقيق المقصود في المادة الرابعة، وذلك لعدم إمكانية إعتبارهم أعضاء في الجيش النظامي أو الجنود المتطوعين الذين لهم خصائص شبيهة بأعضاء الجيش النظامي، مثل ضرورة حملهم للسلاح بشكل ظاهر وبين، بيد أنه بموجب المادة الخامسة من الاتفاقية ذاتها، والمادة (45) من البروتوكول الإضافي الأول، يبقى أي أسير متمتعاً بصفة أسير حرب وبكل الحقوق المترتبة على ذلك. [202] ص100/99

4.1.2.2.1. حماية الأعيان المدنية

سبق القول أن القانون الدولي الإنساني، حدد الأهداف العسكرية، وعد ما عداها أهداف مدنية تتمتع بالحماية من الضرب أو التعرض لها بأي شكل من الأشكال، وإذا كان القانون الدولي الإنساني قد حرم ضرب الأهداف غير العسكرية، لأنها تعد أهدافا مدنية، فإنه حدد بعض المناطق والأبنية ومنشآت معينة لها قدسية، ومؤسسات مخصصة لأغراض إنسانية، لما لها من أهمية لدى المدنيين، ويقصد بالأعيان المدنية المنشآت التي ليست أهدافا عسكرية، أي أنها ليست أعيانًا تسهم بطبيعتها وموقفها أو غرضها أو استخدامها مساهمة فعالة في العمل العسكري، مثل المدارس، ودور العبادة، والمستشفيات، والجسور، والمزارع، والمنشآت الهندسية، والمصانع، وبصفة عامة كل ما هو مكرس للأغراض المدنية، [28] ص383 والحقيقة أن مسألة تعريف الأعيان المدنية وتمييزها عن الأهداف العسكرية، مسألة هامة أثيرت بشكل جدي أثناء الدورة الثانية للمؤتمر الدبلوماسي لتأكيد وتطوير القانون الدولي الإنساني عام 1972، ودون الخوض في الآراء المختلفة التي أثيرت حول مسألة تعريف الأعيان المدنية وضرورة تمييزها عن الأهداف العسكرية، فإنه يمكن إرجاع هذه الآراء إلى اتجاهين:

1/ اتجاه يرى ضرورة وضع تعريف محدد للأعيان المدنية، وذلك بتعداد هذه الأعيان على سبيل الحصر، لأن من شأن ذلك ـ وفق نظر هذا الاتجاه ـ تكريس حماية الأعيان المدنية بعد تحديدها بشكل دقيق؛

2/ اتجاه آخر يرى أنه لما كانت الحرب هي الإستثناء وأن القاعدة الطبيعية هي السلام والحماية المستمرة، فإنه يجب تحديد الأهداف العسكرية التي يجوز مهاجمتها على سبيل الحصر، وترك الأعيان المدنية دون تعريف، بمعنى إعطاء الأعيان المدنية تعريفاً سلبياً.

ويبدو أن المؤتمر الدبلوماسي الذي تمخضت عنه البروتوكولات الإضافة لعام 1977، قد أخذ بحل وسط، فقد قررت قاعدة عامة وهي عدم جواز أن تكون الآعيان المدنية محلا للهجوم أو لهجمات الردع مع إعطاء الأعيان المدنية تعريفاً موسعاً بحيث تشمل كافة الأعيان التي ليست أهدافا عسكرية، ثم بعد ذلك تعريف الأهداف العسكرية عن طريق الحصر بأنها الأعيان التي تسهم مساهمة فعالة في العمل العسكري، سواء كان ذلك بطبيعتها أم بموقفها أم بغايتها أم باستخدامها، والتي يحقق تدميرها التام أو الجزئي أو الاستيلاء عليها أو تعطيلها في الظروف السائدة حينذاك ميزة عسكرية أكيدة. [102] ص54/53

ومما تجدر ملاحظته، أن الوثائق الدولية أشارت صراحة إلى حماية الأعيان المدنية، قبل الإشارة الصريحة لحماية المدنيين، وهذا ما نجده في المواد (25) و (27) من اتفاقية لاهاي 1899، وكذلك في اللائحة المتعلقة بقوانين وأعراف الحرب البرية لعام 1907، [203] ص11 كما نص مشروع قواعد الحرب الجوية لعام 1923 في المادة (24) على أنه:" لا يكون القصف الجوي مشروعاً إلا عندما يصوب ضد هدف عسكري يعتبر تدميره أو الإضرار به امتيازاً عسكرياً بيناً، ولا يكون القصف الجوي مشروعاً إلا عندما يوجه فقط ضد الأهداف التالية:

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

ـ يحظر قصف المدن والقرى والمباني التي لا توجد بالقرب من مسرح عمليات القوات البرية، ويجب على الطائرات أن تمتنع عن القصف في الحالات التي تكون الأهداف المذكورة أعلاه قريبة بشكل يستحيل قصفها دون إصابة السكان المدنيين بصفة عشوائية ". [204] ص118/117، و وفقاً لنص المادة (48) من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 يجب على أطراف النزاع أن تعمل على التمييز بين السكان المدنيين والمقاتلين، وبين الأعيان المدنية والأهداف العسكرية، ومن ثم توجه عملياتها ضد الأهداف العسكرية دون غيرها.

وبناءً على ما سبق، لا تكون الأعيان المدنية محلاً للهجوم أو القصف العشوائي أو لهجمات الردع، وتقصر الهجمات على الأهداف العسكرية فحسب، وتنحصر الأهداف العسكرية فيما يتعلق بالأعيان، على تلك التي تسهم مساهمة فعالة في إدارة العمل العسكري، سواء كان ذلك بطبيعتها أم بموقعها أم بغايتها أم باستخدامها، والتي يحقق تدميرها التام أو الجزئي أو الاستيلاء عليها أو تعطيلها في الظروف العسكرية السائدة حينذاك ميزة عسكرية أكيدة، وإذا ثار الشك حول ما إذا كانت عين ما تكرس عادة لأغراض مدنية مثل أمكان العبادة أو منزل خاص أو أي مسكن آخر أو مدرسة، إنما تستخدم في تقديم مساهمة فعالة للعمل العسكري، فإنه يفترض أنها لا تستخدم كذلك وتتمتع بالحماية القانونية، المادة (1/52و2) من البرتوكول الإضافي الأول لعام 1977.

ووفقا لما حددته الفقرة (2) من المادة (52) أعلاه، ورغبة في التأكيد على حماية السكان المدنيين والأعيان المدنية، أقام البروتوكول الأول افتراضا لصالح الأعيان المدنية، بحيث في حالة الشك في ما إذا كانت إحدى الأعيان المخصصة عادة للأغراض المدنية، تستخدم في تقديم مساهمة

فعالة للعمل العسكري، فإنه يفترض أنها تستخدم في الغرض المدني المكرسة له، وليس في العمل العسكري.

وبناءً عليه، فإن كل الأعيان التي لا تسهم مساهمة فعالة في العمل العسكري، والتي لا يحقق تدميرها كلياً أو جزئياً أو تعطيلها أو الاستيلاء عليها ميزة عسكرية أكيدة لا يجوز أن تكون هدفا للهجوم أو لهجمات الردع، وذلك كالمدارس والجامعات والمساكن والمستشفيات ووسائل النقل والمواصلات المدنية، والمزارع والمتاجر والمساجد، وغيرها من دور العبادة والآثار التاريخية والثقافية والبيئة الطبيعية وغير ذلك مما هو مخصص للأغراض المدنية. [59] ص146

ولذلك فإن الاعتداء على الأعيان المدنية يعني الاعتداء المباشر على السكان المدنيين، لأن الذي يعمل في هذه الأعيان ويستفيدون من خدماتها هم سكان مدنيون، وبالتالي فهم عرضة للهجوم، إذ لا يجوز عزل هؤلاء المدنيين عن الأعيان التي يقومون بتشغيلها، هذا فضلاً عما تسببه مهاجمة هذه الأعيان من أضرار مادية ومعنوية بالسكان المدنيين تصل إلى حد هلاكهم، لأن ضرب هذه الأهداف يمثل اعتداء على البنية الأساسية للازمة للحياة بصفة عامة، ولأن هذه الأهداف تكون ضرورية لبقاء السكان المدنيين ولاستمرار حياتهم، ولأن هذه الحماية لا تكتمل إلا إذا تقررت حماية خاصة للأهداف والمنشآت والأشياء التي لا غنى عنها لبقاء السكان المدنيين على قيد الحياة، [205] ص215

ولم يكتف البرتوكول الأول بإعطاء مفهوم واسع للأعيان المدنية وإضفاء الحماية العامة عليها، بل أولى عناية خاصة لبعض الأعيان والمواد المدنية، نظرًا لما تمثله من أهمية خاصة لحياة السكان المدنيين أو لتراثهم الحضاري والثقافي والروحي، أو بسبب ما يلحق المدنيين من أضرار وأخطار نتيجة مهاجمتها، وهي، الأعيان والمواد التي لا غنى عنها لبقاء السكان المدنيين، الأعيان الثقافية وأماكن العبادة، البيئة الطبيعة. [112] ص150

أولاً: <u>حماية الأعيان والمواد التي لا غنى عنها لبقاء السكان المدنيين</u>؛ ولما كان القانون الدولي الإنساني يستهدف حماية السكان المدنيين واحترامهم ومعاملتهم معاملة إنسانية، فإنه انطلاقًا من هذا المبدأ وتطبيقاً له فقد حظر تجويع السكان المدنيين كأسلوب من أساليب الحرب، كما يحظر مهاجمة أو تدمير أو نقل أو تعطيل الأعيان والمواد التي لا غنى عنها لبقاء السكان المدنيين، ومثالها المواد الغذائية والمناطق الزراعية التي تنتجها والمحاصيل والماشية ومرافق مياه الشرب وشبكاتها وأشغال الري، إذا تحدد القصد من ذلك في منعها عن السكان المدنيين أو الخصم لقيمتها

الحيوية مهما كان الباعث، سواء كان بقصد تجويع المدنيين أم لحملهم على النزوح أم لأي باعث آخر، المادة (1/54 و2) من البرتوكول الإضافي الأول لعام 1977 فارتكاب مثل هذه الأعمال يعتبر محظورا إذا كان القصد من ذلك هو منع هذه الأعيان والمواد عن السكان المدنيين، أو الطرف المعادي وذلك لقيمتها الحيوية، سواء كان الباعث على ذلك هو تجويع السكان المدنيين أو حملهم على النزوح، أو لأي سبب آخر.[59] ص147

وكما لا يجوز بأي حال أو ظرف أن تكون هذه الأعيان والمواد محلا لهجمات الردع، إلا أنه يسمح مراعاة للمتطلبات الحيوية لأي طرف في النزاع من أجل الدفاع عن إقليمه الوطني ضد الغزو، بأن يضرب طرف النزاع صفحا عن الحظر الوارد في الفقرة الثانية أعلاه في نطاق مثل ذلك الإقليم الخاضع لسيطرته إذا أملت ذلك ضرورة عسكرية ملحة، المادة (4/54 و5) من البرتوكول الإضافي الأول أعلاه

وقد حرصت قواعد القانون الإنساني على إقرار حماية خاصة بالمنشآت والأهداف التي تحوى قوى خطرة أثناء النزاعات المسلحة، وذلك من أجل حماية السكان المدنيين ضد الآثار الخطيرة المترتبة على تدمير مثل هذه المنشآت، تلك الآثار التي تكون مدمرة للإنسان والبيئة في نفس الوقت، لذلك اتجهت الجهود الدولية نحو إقرار حماية خاصة لهذه المنشآت،[112] ص164

ولذلك تضفى أحكام القانون الدولي الإنساني حماية خاصة على الأشغال الهندسية والمنشآت المحتوية على قوى خطرة، على اعتبار أن ذلك ضروريا لحماية السكان المدنيين، حيث نصت المادة (1/56) من البرتوكول الإضافي الأول، على أن:" لا تكون الأشغال الهندسية أو المنشآت التي تحوي قوى خطرة، ألا وهي السدود والجسور والمحطات النووية لتوليد الطاقة الكهربائية محلاً للهجوم، حتى ولو كانت أهدافًا عسكرية، إذا كان من شأن مثل هذا الهجوم أن يتسبب في انطلاق قوى خطرة ترتب خسائر فادحة بين السكان المدنيين، كما أنه لايجوز تعريض الأهداف العسكرية الأخرى الواقعة عند هذه الأشغال الهندسية أو المنشآت أو على مقربة منها للهجوم إذا كان من شأن مثل هذا الهجوم أن يتسبب في انطلاق قوى خطرة من الأشغال الهندسية أو المنشآت ترتب خسائر فادحة بين السكان المدنيين"، ـ

كذلك نص المادة (15) من البرتوكول الإضافي الثاني لعام 1977 التي قررت هي الأخرى حماية خاصة للمنشآت والأشغال الهندسية التي تحوي قوى خطرة ـ وتتوقف الحماية الخاصة ضد الهجوم المنصوص عليه بالفقرة الأولى في الحالات التالي:

أ ـ فيما يتعلق بالسدود أو الجسور، إذا استخدمت في غير استخداماتها العادية دعما للعمليات العسكرية على نحو منتظم وهام ومباشر، وكان مثل هذا الهجوم هو السبيل الوحيد المستطاع لإنهاء ذلك الدعم؛

ب ـ فيما يتعلق بالمحطات النووية لتوليد الكهرباء، إذا وفرت هذه المحطات الطاقة الكهربية لدعم العمليات العسكرية على نحو منتظم وهام ومباشر، وكان مثل هذا الهجوم هو السبيل الوحيد المستطاع لإنهاء ذلك الدعم؛

جـ ـ فيما يتعلق بالأهداف العسكرية الأخرى الواقعة عند هذه الأعمال الهندسية أو المنشآت أو على مقربة منها، إذا استخدمت في دعم العمليات العسكرية على نحو منتظم وهام ومباشر، وكان مثل هذا الهجوم هو السبيل الوحيد المستطاع لإنهاء ذلك الدعم، المادة (56 فقرة 3/2) من البرتوكول الإضافي الأول لعام 1977.

ثانياً: الحماية الخاصة للممتلكات الثقافية وأماكن العبادة؛ إذا كان القانون الدولي الإنساني قد عنى بالأعيان اللازمة لإشباع حاجات الإنسان المادية والضرورية لبقائه، فإنه قد عنى أيضاً بحماية الأعيان التي من شأنها إشباع حاجاته الروحية، والتي تشكل التراث الثقافي والروحي للشعوب بل تراث الإنسانية جمعاء، وقد تم تدمير الكثير من التراث الثقافي للشعوب التي اجتاحتها جيوش النازية أثناء الحرب العالمية الثانية، كما سلب الكثير من التحف الفنية والأثرية مما كان سببا في استياء دول الحلفاء، كما أدانت محكمة نورمبرج كبار مجرمي الحرب النازيين لارتكابهم مثل هذه الأعمال، علاوة على قيام الدول التي مورست هذه الأعمال ضدها بمحاكمة المسؤولين عن هذه الجرائم أمام محاكمها. [59] ص151/150

وإزاء ذلك، تمكنت اليونسكو بتاريخ 14 مايو1954 من صياغة مشروع اتفاقية دولية لحماية الممتلكات الثقافية في النزاعات المسلحة، وقد تضمنت هذه الاتفاقية بيان المقصود بالممتلكات الثقافية بشكل عام وتفصيلي، حيث نصت المادة الأولى (01) من اتفاقية لاهاي لعام 1954 على أنه: " يقصد من الممتلكات الثقافية، بموجب هذه الاتفاقية، مهما كان أصلها أو مالكها ما يأتي:

أ ـ الممتلكات المنقولة أو الثابتة ذات الأهمية الكبرى لتراث الشعوب الثقافي كالمباني المعمارية أو الفنية منها أو التاريخية، الديني منها أو الدنيوي، والأماكن الأثرية، ومجموعات

المباني التي تكتسب بتجمعها قيمة تاريخية أو فنية، والتحف الفنية والمخطوطات والكتب والأشياء الأخرى ذات القيمة الفنية التاريخية والأثرية، وكذلك المجموعات العلمية ومجموعات الكتب الهامة والمحفوظات ومنسوخات الممتلكات السابق ذكرها.

ب ـ المباني المخصصة بصفة رئيسية وفعلية لحماية وعرض الممتلكات الثقافية المنقولة المبينة في الفقرة "أ"، كالمتاحف ودور الكتب الكبرى ومخازن المحفوظات وكذلك المخابئ المعدة لوقاية الممتلكات الثقافية المنقولة المبينة في الفقرة "أ" في حالة نزاع مسلح.

جـ ـ المراكز التي تحتوي مجموعة كبيرة من الممتلكات الثقافية المبينة في الفقرتين"أ" و "ب"، والتي يطلق عليها اسم "مراكز الأبنية التذكارية"، وقد حافظ البروتوكول الثاني لاتفاقية لاهاي المؤرخ في 26 مارس 1999 الخاص بحماية الممتلكات الثقافية في حالة نزاع مسلح على نفس تعريف الممتلكات الثقافية على النحو الوارد باتفاقية لاهاي لعام 1954، حيث نصت المادة الأولى فقرة (ب) من البروتوكول على أن المقصود بـ"الممتلكات الثقافية"، الممتلكات الثقافية كما عرفت في المادة الأولى من اتفاقية لاهاي لعام 1954.

وبناءً على ما سبق، تتمتع جميع الممتلكات الثقافية بشكل تلقائي بحماية عامة من أخطار النزاعات المسلحة، وقد قسمت اتفاقية لاهاي لعام 1954 مسؤولية الحماية بين الدول في أي نزاع مسلح لضمان حماية الممتلكات الثقافية الموجودة على الإقليم الذي تدور عليه العمليات العسكرية، فمن ناحية ألزمت الدول صاحبة الإقليم باتخاذ الإجراءات اللازمة لضمان عدم تعريض الممتلكات الثقافية الواقعة عليه للاعتداء، كما ألزمت القوات المتحاربة التابعة للدولة أو الدول الأخرى الطرف في النزاع المسلح باتخاذ الإجراءات اللازمة لمنع الاعتداء على الممتلكات الثقافية. [206] ص225

وقد ألزمت اتفاقية لاهاي لعام 1954 الأطراف السامية المتعاقدة بأن: " تتعهد باحترام الممتلكات الثقافية الكائنة سواء في أراضيها أو أراضي الأطراف السامية المتعاقدة الأخرى، وذلك بامتناعها عن استعمال هذه الممتلكات أو الوسائل المخصصة لحمايتها أو الأماكن المجاورة لها مباشرة لأغراض قد تعرضها للتدمير أو التلف في حالة نزاع مسلح، وبامتناعها عن أي عمل عدائي إزائها، وتتعهد الأطراف السامية أيضاً بتحريم أي سرقة أو نهب أو تبديد للممتلكات الثقافية ووقايتها من هذه الأعمال ووقفها عند اللزوم مهما كانت أساليبها، وبالمثل أي عمل تخريبي موجه ضد هذه الممتلكات، كما تتعهد بعدم الاستيلاء على ممتلكات ثقافية منقولة كائنة في أراضي أي

طرف سام متعاقد آخر"، المادة (04) من اتفاقية لاهاي بشأن حماية الممتلكات الثقافية لعام 1954.

وإلى جانب الحماية العامة، نصت اتفاقية لاهاي لعام 1954 على جواز تمتع بعض الممتلكات الثقافية الثابتة أو المنقولة بحماية خاصة متى كانت لها أهمية كبرى، واشترطت المادة الثامنة شرطين موضوعيين لتمتع أي ممتلك ثقافي بالحماية الخاصة، الأول أن يكون الممتلك الثقافي واقعا على مسافة كافية من أي مركز صناعي كبير، أو هدف حربي هام يعتبر نقطة حيوية، أما الشرط الثاني فيتمثل في عدم استعمال هذا الممتلك الثقافي لأغراض عسكرية، [206] ص230

ولا تتمتع الممتلكات الثقافية بالحماية الخاصة بشكل تلقائي بمجرد توافر الشروط السالفة الذكر، بل اشترطت الفقرة السادسة من المادة الثامنة ضرورة قيد الممتلك الثقافي الذي ترغب الدولة الطرف في الاتفاقية توفير الحماية الخاصة له في "السجل الدولي للممتلكات الثقافية الموضوعة تحت نظام الحماية الخاصة" الذي تشرف عليه منظمة اليونسكو، وتستلزم عملية التسجيل إتباع بعض الإجراءات الخاصة التي تشير إليها اللائحة التنفيذية المرفقة بالاتفاقية، المواد من (16/11) من اللائحة التنفيذية لاتفاقية لاهاي 1954، التي تشير إلى الإجراءات الواجبة لتسجيل الممتلكات الثقافية المشمولة بالحماية الخاصة.

وأخيراً، أجازت اتفاقية لاهاي بشأن حماية الممتلكات الثقافية لعام 1954 امتداد نظام الحماية الخاصة إلى وسائل النقل التي تقوم بنقل الممتلكات الثقافية سواء داخل الإقليم أو إلى خارجه، واشترطت أن يكون النقل قاصرا على الممتلكات الثقافية، المادة (12) من اتفاقية لاهاي بشأن حماية الممتلكات الثقافية لعام 1954 كما أجازت الاتفاقية وضع الشعار المميز على الممتلكات الثقافية المشمولة بالحماية الخاصة، إذا ما وجدت إحدى الدول الأطراف في الاتفاقية ضرورة نقل هذه الممتلكات على وجه السرعة، كنشوب نزاع مسلح بشكل مفاجئ، وذلك متى كانت هناك استحالة لإتباع إجراءات التسجيل على النحو المشار إليه في اللائحة التنفيذية للاتفاقية، المادة (13) من نفس الاتفاقية.

ثالثاً: الحماية الخاصة بالبيئة الطبيعية؛ نتيجة التقدم العلمي والتكنولوجي الهائل في مجال صناعة السلاح وظهور أسلحة التدمير الشامل كالأسلحة النووية والكيميائية وغيرها، فإن البيئة الطبيعية تصبح معرضة لأخطار شديدة إذا ما استخدمت مثل هذه الأسلحة أثناء النزاعات المسلحة

، حيث يترتب على هذا الاستخدام تلوث الهواء والماء والمحاصيل الزراعية، وغيرها مما يضر بصحة السكان المدنيين أو يودى بحياتهم. [59] ص152

ولذلك فإن إلحاق الضرر بالبيئة الطبيعية في وقت النزاع المسلح أمر لا مفر منه، والواقع أن أغلب الأسلحة المستخدمة في النزاعات المسلحة المعاصرة قد تركت آثارها لفترات طويلة جدا على البيئة، ولا تزال بعض ميادين هذه النزاعات غير صالحة للاستغلال أو تشكل بالنسبة للسكان مخاطر جسيمة بسبب الأسلحة التي استخدمت، ولذلك أوجبت قواعد القانون الدولي الإنساني أن يراعى أثناء القتال حماية البيئة الطبيعية من الأضرار الواسعة الانتشار والطويلة الأمد، وتتضمن هذه الحماية حظر استخدام أساليب أو وسائل القتال التي يقصد بها أو يتوقع منها أن تسبب مثل هذه الأضرار بالبيئة الطبيعية ومن ثم تضر بصحة أو بقاء السكان المدنيين. [207] ص418

وتشكل أحكام القانون الدولي الإنساني في تطوره المعاصر، المصدر الرئيس والفعال في صدد توفير الحماية القانونية اللازمة للبيئة الطبيعية والمحافظة على مواردها وثرواتها في أوقات النزاعات المسلحة، وتتجلى أسانيد الحماية الدولية للبيئة في مثل هذه الظروف وتلك الأحوال في العديد من الوثائق والاتفاقيات المكونة للقانون الدولي الإنساني،[14] ص280 فأما الأسانيد ذات الدلالة المباشرة على حماية البيئة الطبيعية أبان النزاعات المسلحة تتجسد فيما نصت عليه المادة (35 فقرة3) من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 من أنه: "يحظر استخدام وسائل أو أساليب للقتال، يقصد بها أو قد يتوقع منها أن تلحق بالبيئة الطبيعية أضرارًا بالغة واسعة الانتشار وطويلة الأمد"،

وتسهم عدة اتفاقيات دولية ومعاهدات في تقييد وحظر استخدام وسائل قتال معينة أيضًا في حماية البيئة الطبيعية وقت النزاع المسلح، نذكر من أهما، البروتوكول المتعلق بحظر استعمال الغازات الخانقة أو السامة أو ما شابهها والوسائل البيولوجية في الحرب المعتمد في جنيف بتاريخ 17 يونيو 1925، واتفاقية حظر استخدام أو إنتاج أو تخزين الأسلحة البكتريولوجية المعتمدة في 10 أفريل 1972، واتفاقية حظر أو تقييد استعمال أسلحة تقليدية معينة يمكن اعتبارها مفرطة الضرر أو عشوائية الأثر بتاريخ 10 أكتوبر 1980.....الخ.

وتعرف المادة (147) من اتفاقية جنيف الرابعة، تدمير واغتصاب الممتلكات الثقافية والتاريخية على نحو لا تبرره ضرورات حربية وعلى نطاق كبير بطريقة غير مشروعة وتعسفية كمخالفات جسيمة تستوجب عقوبات جزائية ضد مرتكبيها، ورغم ذلك فإن الهمجية والعنجهية

الأمريكية ارتكبت في حربها العدوانية ضد العراق عام 2003 مثل هذه الجرائم وفعلت فعلتها التي فعلت وهي من الظالمين.

وحيث أن القوات العسكرية الأمريكية هي المسؤولة عن سرقة وتهريب حوالي (170) ألف قطعة أثرية من متاحف العراق وعن تدمير المكتبة الوطنية ببغداد، وسلب وحرق المتحف الوطني العراقي، ووقف المخطوطات التابع لوزارة الأوقاف ودار الوثائق في شارع حيفا، وسرقة مركز الشهيد صدام للفنون الجميلة، ومتحف الموصل الشهير، والمركز الثقافي العراقي، إن نهب وتدمير وإحراق المتاحف والمكتبات العامة تشكل جريمة حقيقية ضد الإنسانية، وأن حماية الأعيان الثقافية ودور العبادة تقع على عاتق الدولة المحتلة وهي الولايات المتحدة الأمريكية وهذا يعتبر مخالفًا لقواعد القانون الدولي الإنساني.[14] ص272/271

وقد تعرضت الأماكن الدينية والتراثية في الأراضي الفلسطينية المحتلة إلى شتى صنوف الانتهاكات والاعتداءات من هدم وضم وتغيير معالم وغيرها من الأشكال المخالفة لقواعد القانون الدولي العام، ويأتي إعلان إسرائيل ضم الحرم الإبراهيمي ليشكل تحديا جديدا للعرب والمسلمين، وبخاصة أن الاعتداء على الحرم لم يكن الأول من نوعه بل تسبّب في السابق ما سمي بالانتفاضة الثانية بعد المجزرة التي ارتكبت فيه من قبل متطرف يهودي.

وبالنظر إلى التباعد والتباين بين النظرية والواقع بين اتفاقية لاهاي لعام 1907 والواقع الذي تم التعامل به مع تلك المنشآت وقت الحروب وفي ظل الاحتلال، أعيد النظر في نصوص الاتفاقية عبر اتفاقية جنيف لعام 1949 والملحقان الإضافيان لها ، إذ تم توضيح المقصود بأماكن العبادة والتي اعتبرت بأنها تمثل تراثا ثقافيا أو روحيا للشعوب، ونصت المادة (53) من الملحق الإضافي الأول على حظر ارتكاب أي من الأعمال العدائية الموجهة ضد الآثار التاريخية أو الأعمال الفنية أو أماكن العبادة التي تشكل التراث الثقافي أو الروحي للشعوب،

كما أورد البروتوكول الثاني الخاص بالنزاعات المسلحة غير الدولية في المادة (14) ما نصه: "يحظر ارتكاب أية أعمال عدائية موجهة ضد الآثار التاريخية، أو الأعمال الفنية، أو أماكن العبادة التي تشكّل التراث الثقافي والروحي للشعوب واستخدامها في دعم المجهود الحربي"، ورغم التعتيم الإعلامي الذي خيم على عملية العدوان الإجرامي على العراق، وحصر بث المشاهد بما تجيزه الرقابة العسكرية، فأن ما تسرب من دائرة الحصار الإعلامي لهو فظيع جداً، من بين الوقائع التي وقف العالم عليها ما يلي:

ـ قتل مدنيين (رجال ونساء شيوخ وأطفال) لا علاقة لهم بالعمليات العسكرية؛
ـ التنكيل بجثث القتلى الضحايا والإجهاز على الجرحى؛
ـ تدمير المرافق الحياتية والخدماتية ماء – كهرباء – جسور – الخ؛
ـ تدمير مرافق الخدمات الصحية مستشفيات، مستوصفات و مراكز إسعاف؛
ـ تدمير المنازل والأعيان المدنية من مدارس ومؤسسات عامة؛
ـ انتهاك حرمة أماكن العبادة وتدميرها وقتل من لاذ إليها درءاً من العمليات العسكرية؛
ـ الحؤول دون وصول المساعدات الإنسانية الطبية وفرق الدفاع المدني لانقاد الجرحى ودفن الضحايا من القتلى؛
ـ الاستعمال المتعمد للسلاح المحرم دولياً والذي أدى إلى تدمير البيئة؛
ـ الهجمات العشوائية في العديد من المدن العراقية.

وهذه الأفعال التي ارتكبتها قوات الاحتلال الأمريكي وحلفائها في العراق، لم تكن النموذج اليتيم الذي يدلل على طبيعة السلوك الأمريكي اللاإنساني، لأن مشهد العراق كان في حقيقة الأمر استحضاراً وإن بشكل أكثر عنفاً لما حصل في أفغانستان، وكشفاً عن عينات وقائع لم تسمح إدارة الحرب الأميركية إظهارها إبان الأيام الأولى للعدوان، وخاصة ما جرى في مطار بغداد والفلوجة، كما أنها لن تكون الأخيرة طالما أن المواجهة بين قوات الاحتلال والمقاومة المشروعة الشريفة في العراق مفتوحة على مداياتها وعليها تنطبق تسمية حرب المدن.

2.2.2.1. حماية ضحايا النزاعات المسلحة في الشريعة الإسلامية

تقتضي الأخوة الإنسانية ـ التي أرستها الشريعة الإسلامية ـ ألا يتجاوز المسلمون أثناء النزاع المسلح الضرورة العسكرية، وأن يُعاملوا خصومهم، أيا كان دينهم معاملة إنسانية، ويوفروا لهم الحماية اللازمة، لأن الإنسانية تُعلى من قدر الإنسان، وتمنع كل ما يؤدي إلى امتهانه أو إذلاله أو إخافته، أو الانتقاص من حريته أو انتهاك حرماته أو عقيدته، وبناءً عليه حرصت الشريعة الإسلامية على منح ضحايا النزاعات المسلحة (من جرحى، ومرضى، وقتلى، وغرقى، وأسرى، ومدنيين) الحماية والاحترام والمعاملة الإنسانية الكريمة، علاوة على حماية الأعيان والممتلكات المدنية، كما وضع الإسلام قيودا بشأن طرق ووسائل القتال بحيث لا تتعدى الضرورة العسكرية، ذلك أن الحرب في الإسلام ـ ليست مباحة كقاعدة عامة ولكنها تُباح للضرورة والضرورة تُقدر بقدرها، [208] ص264

والقرآن الكريم كثيرا ما يعبر عن القتال بكراهة الناس له، وطلبهم أن يتأجل حتى يموتوا كما كتب لهم، ولكن الحياة عند الإنسان في مفهوم القرآن لا يمكن أن تكون بلا هدف سام يحققه، إن المسلم عليه واجب تبليغ دعوة وحمل أمانة وحياته وإن كانت لها قيمة كبيرة في حد ذاتها، إلا أنها تهون إذا ما تهددت كرامتها أو إذا تركت لضيق وعذاب، إن الله هو الذي وهبنا الحياة، وإذا ما طلب منا أن نبذلها في سبيله، فلا ينبغي أن نبخل بها، لأن الحق والهدف الذي أجيز من أجله بذل النفس، يتصل بحماية الحياة الكريمة للإنسان ذاته.[90] ص58

وقد فرض القتال في العام الثاني للهجرة، وتناول القرآن الكريم دوافع هذا الفرض وحدوده بقولهﷻ:﴿أذن للذين يقاتلون بأنهم ظلموا وإن الله على نصرهم لقدير الذين أخرجوا من ديارهم بغير حق إلا أن يقولوا ربنا الله ولولا دفع الله الناس بعضهم ببعض لهدمت صوامع وبيع وصلوات ومساجد يذكر فيها اسم الله...﴾، سورة الحج الآية (40/39) فهذه الآيات وردت في الإذن بالقتال للمحرمين في الأشهر الحرم إذا فوجئوا بالقتال بغيا وعدوانا، فهي متصلة أتم الاتصال لأن الآيات السابقة على هذه الآية وهي قولهﷻ:﴿يسألونك عن الأهلة﴾، بينت أن مواقيت الناس في عبادتهم ومعاملاتهم عامة وفي الحج خاصة وهو في أشهر هلالية مخصوصة كان القتال فيها محرما في الجاهلية قاله الربيع بن أنس وغيره.

هذا ويري بعض العلماء، أن أول ما نزل في الأمر بالقتال هو قول اللهﷻ في الآية 39 من سورة الحج:﴿أذن للذين يقاتلون بأنهم ظلموا وإن الله على نصرهم لقدير﴾، وممن قال بهذا الرأي من الصحابة أبو بكر الصديق وعبد الله بن عباسﷺ أجمعين وهو قول الزهري ومجاهد وقتادة من التابعين.[209] ص110/109

ويقولﷻ:﴿ كتب عليكم القتال وهو كره لكم وعسى أن تكرهوا شيئًا وهو خير لكم وعسى أن تحبوا شيئًا وهو شر لكم والله يعلم وأنتم لا تعلمون﴾، سورة البقرة الآية (216) ويقول اللهﷻ: ﴿ يسألونك عن الشهر الحرام قتال فيه قل قتال فيه كبير وصد عن سبيل الله وكفر به والمسجد الحرام وإخراج أهله منه أكبر عند الله والفتنة أكبر عند الله من القتل ولا يزالون يقاتلونكم حتى يردوكم عن دينكم إن استطاعوا....﴾ ، سورة البقرة الآية (217)

ويقولﷻ:﴿ وقاتلوا في سبيل الله الذين يقاتلونكم ولا تعتدوا إن الله لا يحب المعتدين﴾، سورة البقرة الآية (190) ويقول:﴿ وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة ويكون الدين لله فإن انتهوا فلا عدوان إلا على الظالمين ﴾، سورة البقرة الآية (193) هذه الآيات وغيرها توضح الأهداف والبواعث التي

تجيز للمسلمين أن يحملوا السلاح ويقاتلوا به الأعداء، كما أنها تشير إلى ضرورة الالتزام بالفضيلة في معاملة الأعداء.

1.2.2.2.1. حماية الجرحى والمرضى والمنكوبين في الشريعة الإسلامية

الجرحى والمصابون من أفراد العدو إذا لم يعودوا قادرين على حمل السلاح ومقاتلة المسلمين فإنه يتعين التوقف عن إيذائهم، وعدم التعرض لهم بسوء، بل يتعين حمايتهم ومعاملتهم معاملة إنسانية، وهذا تطبيقا لمبدأ إسلامي وهو أن الحرب ضرورة، والضرورة تقدر بقدرها، فمتى انتهت هذه الضرورة وجب التوقف عنها، فمتى أصبح هذا الجندي غير قادر على القتال لا تجوز مقاتلته وأمثاله، ويحرم على المسلم قتل أو تعذيب الجريح أو المريض، كما إنقاذ الغريق لقولهﷺ:"إن الله يعذب يوم القيامة الذين يعذبون الناس في الدنيا"، وكان النبيﷺ يسير على سياسة التأليف بين الناس ما أمكن التأليف، وكان ذلك حتى في القتال، وأمر جنوده وهو في القتال أن يحرصوا على التأليف والتأني بدل التقتيل والفتك.[22] ص32

ويروى في ذلك أنه قال لجنده:"تآلفوا الناس وتأنوا بهم، ولا تغيروا عليهم حتى تدعوهم، فما على الأرض من أهل مدر ووبر ـ أهل المدر؛ هم أهل القرى والمدن، وأهل الوبر؛ هم أهل البادية التي تكون مساكنهم من وبر ـ إلا أن تأتوني بهم مسلمين أحب إلي من أن تأتوني بأبنائهم ونسائهم وتقتلوا رجالهم"، هي إذن حرب رفيقة تتسم بالتأليف، وتتسم بالحافظة حتى على الأعداء، وأحب إلى محمدﷺ أن يأتوه بهم سالمين قد عمر الإيمان بالحق قلوبهم من أن يأتوا إليه بالنساء والذرية سبايا، فليست حربا وحشية، بل هي حرب نبوية.

وكان المسلمون المجاهدون يعاملون جرحى ومرضى عدوهم بأحسن ما تكون المعاملة، فلم يفرقوا في مداواتهم للجريح والمريض بين عدو أو صديق، ولا بين شريف أو فقير وكانوا يرجون شفاءهم، فالإسلام دين الرحمة ورسوله أرسله الله رحمة للعالمين، قال اللهﷻ:﴿وما أرسلناك إلا رحمة للعالمين﴾، سورة الأنبياء، الآية (107) وأدعى ما تتطلبه الرحمة والإنسانية هو تحسين حال الجرحى والمرضى والمصابين في العمليات الحربية، وكذلك فقد نهى الإسلام عن قتال غير المقاتلين والجرحى والمرضى.

وقد أمر الرسول الكريمﷺ"قادة جنده ورجالهم بألا يجهزوا على جريح ولا يتبعوا مدبرا ولا يقتلوا أسيرا ولا يعقروا شاة ولا يقطعوا شجرة "، [137] ص34 فإذا اطمأن المسلمون إلى الظفر

والنصر فلا مانع من معاملة جرحى العدو ومرضاه أحسن وأرفق معاملة، فالإسلام دين الرحمة العامة بالعالمين وأدعى ما تتطلبه الرحمة والإنسانية هي حال المرض والجرح، وفي حال القتال أيضا إذا ثبت أن العدو مريض أو جريح، فأحكام الشريعة الإسلامية تجيز علاجه لأن الأمر بالإحسان إلى الأسرى يتناول علاجهم، كما أن الإسلام ينهى عن قتال غير المقاتلة والجرحى والمرضى يتحقق فيهم هذا الوصف، فلا يجوز قتلهم ولا الإجهاز عليهم، قال الإمام الشافعي ﷺ لو جاز أن يعاب قتل من عدا الرهبان لمعنى أنهم لا يقاتلون لم يقتل الأسير ولا الجريح المثبت".[36] ص476

والجرحى والمصابون من أفراد العدو إذا لم يعودوا قادرين على حمل السلاح ومقاتلة المسلمين، فإنه يتعين التوقف عن إيذائهم وعدم التعرض لهم بسوء، بل يتعين حمايتهم ومعاملتهم معاملة إنسانية، وهذا تطبيق لمبدأ إسلامي أصيل، وهو أن الحرب ضرورة والضرورة تقدر بقدرها، فمتى انتهت هذه الضرورة وجب التوقف عنها، فمتى أصبح هذا الجندي غير قادر على القتال لا تجوز مقاتلته وأمثاله، ولا يجوز تعذيب الجرحى، لأن ذلك ليس من حسن القتال في شيء، لأن القتال لا يهدف إلا إلى كسر شوكة العدو، فلا يتجاوز فيه إلى الاعتداء،

وقد روى أبو عبيد القاسم بن سلام في كتابه "الأموال" أن الرسولﷺ: أمر مناديه يوم فتح مكة أن ينادي في الناس، ألا يجهزن على جريح ولا يتبعن مدبر ولا يقتلن أسير، ومن أغلق بابه فهو آمن"، [30] ص33 وقد حرص الصحابةﷺ، على تأكيد وترسيخ هذه المبادئ العامة، فقد روى أكثر من آثر عنهم في هذا الشأن، منها ما روى عن سيدنا على بن أبي طالبﷺ أنه قال:"لا تقاتلوهم حتى يبدؤوكم، فإنكم بحمد الله على حجة، وترككم إياهم حتى يبدؤوكم حجة أخرى لكم عليهم، فإذا كانت الهزيمة بإذن الله فلا تقتلوا مدبرا، ولا تصيبوا معورا، ولا تجهزوا على جريح، ولا تهيجوا النساء بأذى".[23] ص88

2.2.2.2.1. الأصول الشرعية في حماية المدنيين

لقد قرر القرآن الكريم للأشخاص غير المحاربين حماية خاصة بمقتضاها لا يجوز توجيه أعمال القتال أو العنف إليهم، كما تحظر ضدهم أعمال الإكراه والتعذيب والانتقام والترحيل وغير ذلك، وقد تقررت حماية هؤلاء بموجب قولهﷻ:﴿ وقَاتلوا في سبِيل الله الذين يقَاتلونكم ولا تعتدوا إِن الله لا يحب المعتدين﴾ سورة البقرة، الآية (190) فهذه الآية تعتبر مبدأ عاما في حماية

الأشخاص غير المشاركين في القتال، حيث تأمر بقتال الذين يقاتلون وتنهى عن مقاتلة الذين لا يقاتلون، بل إنها وصفت مقاتلة غير المقاتلين بأنه عدوان والله لا يحب المعتدين.[23] ص59/58

وبذلك فإن الشريعة الإسلامية وضعت وقررت أحكاماً يجب على المسلمين أثناء القتال إتباعها واحترامها، ومن هذه الأحكام ما يتعلق بالحربي غير المقاتل، وكيفية معاملته، فمنها على سبيل المثال، ما يلي:

ـ قررت الشريعة الإسلامية الحرية الدينية للإنسان"ومن ذلك الحربي" فلا يجوز إكراه أحد على الإسلام، والجهاد إنما هو لإعلاء كلمة الله، وإخضاع غير المسلمين لأحكام الإسلام، ولذلك فإن المسلمين عند بدء القتال يدعون الكفار إلى ثلاث إما الإسلام أو الجزية أو القتال، فإذا قبلوا الجزية فلا يكرهون على القتال؛

ـ تحريم قتل النساء، والصبيان، والخنثى، والمجنون، والرسل، مع كونهم كفارا حربيين، لأنهم غير مقاتلين؛

ـ الأحكام المتعلقة بأموال الحربيين عامة، وغير المقاتلين منهم خاصة، بالنسبة إلى ما يجوز إتلافه وما لا يجوز، المستخدم منها في القتال، وغير المستخدم. [25] ص188

وهذه بعض الأحكام التي تخص الحربي غير المقاتل (المدنيين) من جانب الحماية له، وذكرتها مجملة هنا لبيان زيف من يدعي أنه لا يوجد أصل لحماية غير المقاتلة من الكفار في الإسلام أو من يقول إن دين الإسلام ـ دين الرحمة والكرامة ـ دين قائم على أساس الإرهاب والترويع والقتل، بل إن الشريعة الإسلامية وضعت قواعد وأسس يجب أن تتبع في الحرب ولا تجوز مخالفتها،

ولم يكتف الإسلام باستبعاد طائفة كبيرة لم يجز توجيه أعمال القتال إليهم، بل أخذ في اعتباره ضرورة الحفاظ على المدنيين ضد أهوال الحرب بشكل عام،[210] ص16 ومن الأساليب الهامة التي من شأنها حماية المدنيين، ضرورة تبليغ الدعوة الإسلامية إلى الإقليم الذي ستتم مهاجمته مع تخييرهم بين خصال ثلاث، إذا ما قبلوا اثنين منها عصموا الدماء والأرواح من القتل، أولها الإسلام، وإذا قبل كان لهم كافة الحقوق وعليهم سائر الواجبات الشرعية، وثانيها العهد، وهو الذي يرتبط عادة بدفع الجزية للمحارب فتكون إعلانا بقبول الصلح معه والتعامل السلمي بينه وبين الدولة الإسلامية وهو ما يمهد السبيل لنشر الدعوة في الإقليم المحتل، ويحقق هدف الجهاد ويعصم الدماء والأرواح كذلك.[80] ص72

وتأمل كلام عالم جليل عرف كيف يعالج هذا الافتراء ـ وأنقله بنصه لأهميته ـ حيث قال شيخ الإسلام ابن تيمية:"وإذا كان أصل القتال المشروع هو الجهاد ومقصوده هو أن يكون الدين كله لله، وأن تكون كلمة الله هي العليا، فمن امتنع عن هذا قوتل باتفاق المسلمين وأما من لم يكن من أهل الممانعة والمقاتلة كالنساء، والصبيان، والراهب، والأعمى، والزَّمِن ونحوهم فلا يقتل عند جمهور العلماء، إلا أن يقاتل بقوله أو فعله، وإن كان بعضهم يرى إباحة قتل الجميع لمجرد الكفر إلا النساء والصبيان لكونهم مالاً للمسلمين". [39] ص196/195

والأول هو الصواب، لأن القتال هو لمن يقاتلنا إذا أردنا إظهار دين الله، كما قال اللهﷻ: ﴿ وقَاتلوا في سبِيل الله الذين يقَاتلونكم ولا تعتدوا إِن الله لا يحب المعتدين﴾، سورة البقرة، الآية (190) إلى أن قال: وذلك أن الله تعالى أباح قتل النفوس ما يحتاج إليه في صلاح الخلق، كما قال اللهﷻ:﴿ والْفتنةُ أَشَد منَ القتلِ﴾، سورة البقرة، الآية (191) أي أن القتل وإن كان فيه شر وفساد ففي فتنة الكفار من الشر والفساد ما هو أكبر منه، فمن لم يمنع المسلمين من إقامة دين الله لم تكن مضرة كفره إلا على نفسه،

وجاء في بدائع الصنائع للكاساني ما يلي: " أما حال القتال، فلا يحل فيها قتلُ امرأة، ولا صبي، ولا شيخ فان، ولا مقعد، ولا يابس الشق، ولا مقطوع الرجل واليد من خلاف، ولا مقطوع اليمنى، ولا معتوه، ولا راهب في صومعته، ولا سائح في الجبال لا يخالط الناس، وقوم في دار أو كنيسة وطبق عليهم الباب، أما المرأة والصبي، فلقول النبيﷺ؛ "لا تقتلوا امرأة ولا وليدا" لأن هؤلاء ليسوا من أهل القتال فلا يقتلون، ثم يقول والأصل أن كل من كان من أهل القتال يحل قتله، سواءً قاتل أو لم يقاتل، وكل من لم يكن من أهل القتال لا يحل قتله إلا إذا قاتل حقيقة ". [136] ص1257

ولقد كان للإسلام فضل السبق في التمييز بين المقاتلين وغيرهم من المدنيين الذين لا يقاتلون، والذي يتباهى الغرب قولاً لا عملاً بأنه يطبقها ولكنه يقننها فقط سرقة من الفكر الإسلامي، ففي وصية الرسولﷺ لقادة الجيش في كافة الغزوات قال:"انطلقوا باسم الله وعلى بركة رسوله لا تقتلوا شيخًا ولا طفلاً ولا صغيرا ولا امرأة ولا تغلوا "أي لا تخونوا"، وأصلحوا وأحسنوا إن الله يحب المحسنين"، كما نهىﷺ عن المثله أي التمثيل بالجثث فقال:"إياكم والمثله ولو بالكلب العقور"، وقال أيضا: "لا تقتلوا ذرية ولا عسيفًا، ولا تقتلوا أصحاب الصوامع".

وقد رأى الرسولﷺ في إحدى الغزوات امرأة مقتولة فغضب وقال: "ما كانت هذه تقاتل أو لتقاتل" صدق من سماك الرءوف الرحيم وﷺ. [25] ص178

و أبو بكر الصديقرضي الله عنه أول خليفة للمسلمين يوصي أمير أول بعثة حربية في عهده أسامة بن زيدرضي الله عنه فيقول:"لا تخونوا ولا تغلوا ولا تغدورا ولا تمثلوا ولا تقتلوا طفلاً صغيرًا ولا شيخا كبيراً ولا امرأة ولا تقطعوا نخلاً ولا تحرقوه ولا تقطعوا شجرة مثمرة ولا تذبحوا شاة ولا بقرة ولا بعيرا إلا لمأكله، وسوف تمرون على قوم فرَّغوا أنفسهم في الصوامع فدعوهم وما فرَّغوا أنفسهم له"، وفي وصيته لأميره على الجيش المتوجه على الشام أبو بكر يزيد بن أبي سفيان زاد عما سبق "ولا تقاتل مجروحا فإن بعضه ليس منه، أقلل من الكلام فإن لك ما وعي عنك، وأقبل من الناس علانيتهم وكلهم إلى الله في سرائرهم ولا تحبس عسكرك فتفضحه ولا تهمله فتفسده وأستودعك الله الذي لا تضيع ودائعه".[137] ص35

وكان الخليفة عمر بن الخطابرضي الله عنه يوصي قائده على الجيش فيقول: "بسم الله على عون الله أمضوا بتأييد الله ولكم النصر بلزوم الحرب والصبر، قاتلوا ولا تعتدوا إن الله لا يحب المعتدين، ولا تجبنوا عند اللقاء ولا تمثلوا عند القدرة ولا تسرفوا عند الظهور ولا تقتلوا هرما ولا امرأة ولا وليدا وتوقوا قتلهم إذا التقى الفرسان وعند جمة النبضات وفي سن الغارات، نزهو الجهاد عن عرض الدنيا وابشروا بالرباح في البيع الذي بايعتم به وذلك هو الفوز العظيم". [137] ص35

وقد بلغ عمر بن الخطاب رضيرضي الله عنه أن محاربا مسلما قال لمقاتل فارسي "لا تخف" ثم قتله، فكتب عمر إلى قائد الجيش:"أنه بلغني أن رجالاً منكم يطلبون العلج (أي الرجل الفارسي أو الرومي) حتى إذا استقر في الجبل وامتنع فيقول له لا تخف فإذا أدركه قتله وإني والذي نفسي بيده لا يبلغني أن أحدا فعل ذلك إلا قطعت عنقه"،[184] ص39 وليس بعد بيان رسول اللهﷺ وصاحبيه بيان، وواضح من هذا البيان أن الجيش الإسلامي ممنوع من قتل:

أولاً ـ الطفل والمرأة؛ ويذهب نفر من الفقهاء المسلمين ويجاريهم في ذلك ما أخذت به أحكام القانون الدولي الإنساني، إلى أن حصانة المرأة والطفل مرهونة بمدى اشتراك أيهما في الأعمال العسكرية،

ومع ذلك سئل الإمام مالك رحمه الله عن نساء العدو وصبيانهم يكونون على الحصون يرمون بالحجارة ويعيثون على المسلمين أيقتلون؟ فقال نهى رسول اللهﷺ عن قتل النساء

والصبيان، بل أكثر من ذلك فإن للمرأة حماية خاصة في الفقه الإسلامي بحكم أنها لا تقاتل، وأكدت السنة العملية ذلك، حيث غضب الرسولﷺ غضباً شديداً عندما شاهد جثة امرأة في إحدى الغزوات وأرسل إلى خالد بن الوليدرضي الله عنه الذي كان في مقدمة الجيش ينهاه عن ذلك، وقال الرسولﷺ: "ما كانت هذه لتقتل".[22] ص130

وأما الصبيان فمن المفترض أساسا منعهم من الاشتراك في الحرب لعدم اكتمال بنتيهم الجسدية والعقلية، والمقصود بالأطفال أولئك الصغار الذين لم يبلغوا الحلم أو بتمام الخامسة عشر، لقول ابن عمررضي الله عنه أنه عُرض على رسول الله يوم أحد وهو ابن أربع عشرة سنة فلم يجزه، وثبت النهي عن هذه الفئة حيث قال الرسول الكريم عليه الصلاة والسلام:" ما بال أقوام تجاوز بهم القتل حتى قتلوا الذرية، ألا لا تقتلوا الذرية وكررها ثلاثا".

ثانياً ـ الشيخ الفاني وفي حكمه الزمن (أي المريض الذي أقعده المرض المزمن) إلا أن يكون له رأي في الحرب ومشورة، فهم بذلك يصبحون من أئمة الكفر، قال اللهﷻ:﴿ فقاتلوا أئمة الكفر إنهم لا إيمان لهم لعلهم ينتهون﴾، سورة التوبة، الآية (12) والصحيح أن الآية عامة وإن كان سبب نزولها مشركى قريش، وهؤلاء هم من عناهم أبو بكررضي الله عنه في وصيته السالفة، إذ بين للجند أنهم سيجدون قوما محوقة رؤوسهم، ولذا نصح الجند بأن يضربوا معاقل الشيطان منهم بالسيوف، وقال:"والله لأن أقتل رجلاً منهم أحب إلى من أن أقتل سبعين من غيرهم". [178] ص41/40

ثالثاً ـ أهل الصنائع والأجراء والزراع الذين لا يقاتلون، وغيرهم ممن يسيرون في ركاب الجيش دون أن يشتركوا في الأعمال العدوانية، كالتجار فهؤلاء جميعا يدخلون في حكم العسيف أي (الأجير) أصلاً أو حكما، لأن هؤلاء بانصرافهم إلى شؤون المدينة فهم بناة العمران، والحرب الإسلامية ليست لإزالة العمران أو تقويض دعائمه.

رابعاً ـ الرهبان ويدخل فيهم كل من خالف الإسلام من أهل الصوامع، وغيرهم ممن حبس نفسه من كهنة أهل الكتاب، وقد سئل الإمام الاوزاعي عن هؤلاء وعن المرأة والصغير لو خيف أن يدلوا العدو، هل يقتلون؟ فقال: لا حتى يدلوا ولا يقتلون عن الظن، وهذه الحصانة كغيرها مرهونة ببقاء هؤلاء في صوامعهم وبيعهم، أما إذا خرجوا إلى المعركة مشتركين في أعمال العدوان أو ساعين إلى فتنة الناس فإنهم يفقدون حصانتهم، إذ كما يقول الإمام السرخسي:"إن

المبيح للقتل من حيث المحاربة، فإذا أغلقوا الباب على أنفسهم اندفع شرهم مباشرة وتسبيبا". [178] ص41

والشريعة الإسلامية، تعتبر الإبعاد القسري للسكان المدنيين جريمة عظمى بحق الإنسانية، لأن الإبعاد يمثل هدماً وتدميراً لأبسط الحقوق الطبيعية للإنسان في الحياة الدنيا، لذا جاءت النصوص الشرعية صريحة واضحة في إعتبار عملية الإبعاد القسري التي تتم من قبل دولة الإحتلال، أو التي تحدث بصورة الفعل المتعمد أثناء إندلاع الحروب وسير العمليات العسكرية فعلاً محظوراً شرعاً، وهو بذا يعتبر جريمة من الجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب.[211] ص144

وهذه أهم النصوص التي تدل صراحة على حرمة الإبعاد القسري: يقول اللهﷻ:﴿ثم أُنتُم هؤُلاءِ تقتلون أنفسكم وتَّخرجون فريقاً منكم من ديارهم تظاهرون عليهم بالإثم والعدوانِ وإن يأتُوكم أسارى تفادوهم وهُو محرم عليكم إخراجُهُم أفتؤمنون ببعض الكتاب وتكفرون ببعضٍ فما جزاءُ من يفعلُ ذلك منكم إلا خزي في الحياة الدنيا ويوم القيامة يردون إلى أشد العذاب وما اللهُ بغافلٍ عما تعملون﴾، سورة البقرة، الآية (85)

فقولهﷻ:﴿وهُو محرم عليكم إخراجُهُم﴾، نص يفيد أن الإخراج محرم، وهذا وإن كان شرع من قبلنا، إلا أنه يعد شرعاً لنا، وذلك لأنه لم يرد في شرعنا ما يعارضه، بل قد ورد في شرعنا ما يؤيده، فالدليل هنا أن الإخراج، والذي يمثل الإبعاد يعتبر فعلاً محرماً منهياً عنه، وهو بهذا جريمة من فعلها وجب عقابه. [210] ص145 وقولهﷺ:(إنك لخيرُ أرض الله وأحب أرض الله إلي، ولولا أن قومك أخرجوني منك ما خرجت)، أي ما كان يريد الخروجﷺ من مكة، فالإخراج لهﷺ كان عقابا. [94] ص243

وبهذا يتبن أن الشريعة الإسلامية تحظر وتحرم سياسة الإبعاد القسري للمدنيين من سكان الأقاليم المحتلة، وذلك لأن أسس العدالة ومقاصد الشرع، ترى أن نزع المرء من أرضه فعل محظور منهى عنه ويمثل جريمة بذاته. [210] ص146

وتحظر الشريعة الإسلامية كذلك، الأمر بعدم الإبقاء على أحد حيا، وهي تسمح على العكس من ذلك لجميع المسلمين بأن يمنحوا بعد انتهاء الأعمال العدائية وتحت مسؤولية المسلمين، حماية الحق في الحياة والملكية لشخص أو أشخاص كثيرين من الطرف الخصم "منح الآمان"، ـ

كما حظرت الشريعة الإسلامية توقيع العقوبات الجماعية على المدنيين حظرا عاما، لا يخص فئة دون فئة، ولا يميز فريقًا على فريق لأن القاعدة في الإسلام، ألا تزر وازرة وزر أخرى، وأن الله عز وجل لا يكلف نفسا إلا وسعها لها ما كسبت وعليها ما اكتسبت، والإبادة الجماعية، أو إبادة الجنس البشري، تسمى في الشريعة الإسلامية بجريمة (الاصطلام)،

وفي اللغة يقال أصطلهم الدهر أو الموت أو العدو، استأصلهم وأبادهم ـ وأساس هذه الحماية، التي أخذها الصليبيون فيما بعد عن المسلمين، نجده في قولهﷻ:﴿وإن أحد من المشركين استجارك فأجره حتى يسمع كلام الله ثم أَبلغه مأمنه ذلك بأنهم قوم لا يعلمون﴾، سورة التوبة، الآية (6) وهو ما يؤكد العرف المكرس عند المسلمين فيما يتعلق بحق اللجوء، وإلى جانب هذه الحماية الفردية، تسمح الشريعة الإسلامية للإمام بأن يمنح أثناء العمليات العدائية، حماية الحياة الجماعية لجميع الأشخاص الموجودين في قلعة أو مدينة أو منظمة من الطرف الخصم وحماية المبعوثين والسفراء تلقائيا. [211] ص83/82

3.2.2.2.1. معاملة أسرى الحرب في الشريعة الإسلامية

الأسير في الشريعة الإسلامية، هو المأخوذ في الحرب لا فرق بين الذكر والأنثى، يُقال رجل أسير وامرأة أسيرة، لأن فعيلا بمعنى مفعول ما دام جاريا على الاسم فالمذكر والمؤنث فيه سواء، فإذا لم يذكر الموصوف ألحقت العلامة، يقال قتلت الأسيرة، ويقال رأيت القتيلة، والجمع أسرى وأسارى، وقيل في تعريف الأسرى، بأنهم: " المقاتلون من الكفار إذا ظفر المسلمون بأسرهم أحياء" ويفرق الفقهاء في تعريف الأسرى بين الرجال والنساء، فإن كانوا من الرجال سموا (أسرى) وإن كانوا من النساء والأطفال سموا (سبيا). [212] ص102

والمقصود بأسرى الحرب هنا هم، الأعداء الذين أظهروا العداوة للإسلام وعملوا على محاربته، فسقطوا في أيدي المسلمين، ولم يعرف التاريخ محاربا رفيقا بالأسرى كالمسلمين الذين اتبعوا أوامر دينهم التي منها قولهﷻ:﴿ويطعمون الطعام على حبه مسكينا ويتيما وأسيرا إنما نطعمكم لوجه الله لا نريد منكم جزاء ولا شكورا﴾، سورة الإنسان، الآية (09/08) والأسر مشروع بنص القرآن الكريم كما في قولهﷻ:﴿وخذوهم واحصروهم﴾، سورة التوبة، الآية (05) وقول اللهﷻ:﴿فإذا لقيتم الذين كفروا فضرب الرقاب حتى إذا أثخنتموهم فشدوا الوثاق﴾، سورة محمد، الآية (04) وهذا كناية عن الأسر لأن الأسير كانوا يشدونه بالقيد مخافة الهرب.

وقد أولى الإسلام موضوع الأسير عناية خاصة تحفظ كرامته وتقيم حقوقه وتمنع أي تعد عليه، فإذا كان المولى عز وجل يعد الأسرى الذين في قلوبهم خيرا بالعفو والمغفرة فإن المسلمين لا يملكون بعد هذا إلا معاملتهم بأقصى درجة ممكنة من الرحمة والإنسانية، فقالﷻ:﴿يا أيها النبي قل لمن في أيديكم من الأسرى أن يعلم الله في قلوبكم خيرا يؤتكم خيرا مما أخذ منكم ويغفر لكم والله غفور رحيم﴾، سورة الأنفال، الآية (70) كما قرر الإسلام وجوب معاملة الأسير بالحسنى، ومنع إهانته أو إذلاله بما يمس كرامته الإنسانية، روى الطبراني عن أبي عزيز أن رسول اللهﷺ قال:(استوصوا بالأسارى خيرا).

وقد كان ظهور الأسرى نتيجة حتمية للحروب العادلة والمشروعة التي خاضها المسلمون ضد أعداء الإسلام،[212] ص103 ولما نصر الله المسلمين يوم بدر وأسروا كثيراً من المشركين ولم يكن قد شرع حكم الأسرى، استشار النبي عليه السلام أصحابه فيما يفعله فيهم، فأشار أبو بكرﷺ بأخذ الفدية منهم وقال: " قومك وأهلك إستبقهم لعل الله يتوب عليهم وخذ منهم فدية تقوى أصحابك" ووافقه على ذلك أغلب الصحابةﷺ أجمعين فكانت الأغلبية في جانب أبى بكرﷺ "،

وأشار عمرﷺ إلى قتلهم وعدم قبول الفدية منهم، مخالفاً بذلك رأي أبي بكر، وقال للرسولﷺ، " كذبوك وأخرجوك فقدمهم واضرب أعناقهم هؤلاء أئمة الكفر والله أغناك عن الفداء، وقد أدى اجتهاد الرسول إلى قبول الفداء،[213] ص72 فبين الله له الصواب بقولهﷻ،﴿ما كان لنبي أن يكون له أسرى حتى يثخن في الأرض تريدون عرض الدنيا والله يريد الآخرة والله عزيز حكيم لولا كتاب من الله سبق لمسكم في ما آخذتم عذاب عظيم﴾، سورة الأنفال، الآية (68/67)

وقد عاتب اللهﷻ نبيه فيها على اتخاذ الأسرى قبل أن تقوى شوكة الإسلام، وقبل أن يتم خذلان العدو وقهره، فسبب نزول هذه الآية يدلنا على أن قتل المحاربين كان هو الشأن المطلوب في مبدأ قيام دولة الإسلام حتى يضعف المتظاهرون عليها، ويتضاءل الخطر على الدولة الناشئة، ولئلا يتجسس أحد المسلمين، وليس الحكم المقرر في الآية تشريعاً دائماً يعمل به حينما تستقر الأمور وتسير في طريقها الطبيعي، وهذا شأن كل دعوة أو ثورة إصلاحية لا بد لظهورها من التمكين لها في الأرض وعدم الاستخذاء أو الاستضعاف أمام الأعداء، وإذا عرفنا أن عادة قتل الأسرى وتعذيبهم كان هو السائد لدى الرومان والفرس واليهود، فإذن يكون حكم قتل الأسرى إذا أريد الأخذ به ملاحظًا فيه مراعاة مبدأ المعاملة بالمثل في بادئ التشريع، أو يكون ذلك لمجرد الامتنان والترغيب في الإسلام، وإظهار ما كان ينبغي أن يتبع بحكم العادة.

والخلاصة أن آية الإثخان في الأرض عتاب من أجل الأسر نفسه ولمجرد الأسر قبل أوانه، ودون تحقق شرطه الذي هو الإثخان في عدو المسلمين وقهره طمعا في عرض الدنيا، قال "الإمام الرازي": "إن المراد من هذه الآية حصول العتاب على الأسر لغرض أخذ الفداء، وذلك لا يدل على أن أخذ الفداء محرم مطلقا، وإذن فلا تدل هذه الآية على جواز قتل الأسير،[183] ص407/406 ولا تنافي بينها وبين:﴿فإذا لقيتم الذين كفروا فضرب الرقاب حتى إذا أثخنتموهم فشدوا الوثاق فإما منا بعد وإما فداء حتى تضع الحرب أوزارها ذلك ولو يشاء الله لانتصر منهم ولكن ليبلوكم بعضكم ببعض والذين قتلوا في سبيل الله فلن يضل أعمالهم﴾. سورة محمد، الآية (04).

وفي غزوة بني قريظة التي نقض فيها اليهود العهد الذي بينهم وبين الرسولﷺ في موقف شديد وعرضوا حياة المسلمين للخطر وكان بينهم وبين المسلمين عهدا أن لا ينصروا المشركين على المسلمين، فلما نقضوا هذا العهد وخانوا الرسول عليه الصلاة والسلام، حاصرهم الرسولﷺ، ولما انتصر عليهم وأصبحوا أسرى بين يديه قال لأصحابه:" أحسنوا إسارهم وقيلوهم، أي وفروا لهم القيلولة، وأسقوهم، ولا تجمعوا عليهم حر الشمس وحر السلاح". [30] ص35/34

ولم يتخذ المسلمون في عهد النبيﷺ معسكرات أو مباني مستقلة لأسرى الحرب، كما هو الحال في الحروب الحديثة، ولكن الثابت أن الأسرى قد نعموا في ظل الإسلام بحسن الإيواء خلال فترة احتجازهم في الدولة الإسلامية، فقد كان الرسولﷺ يوزع أسرى حربه على المسلمين للإقامة معهم في بيوتهم، أو يتم حجزهم في المسجد حتى ينتهي الأسر، ولا مانع في الشريعة الإسلامية من تخصيص معسكر أو مبنى مستقل لأسرى الحرب على أن تتوافر فيه الشروط الصحية الملائمة، وذلك لأن النبيﷺ، أمر أصحابه يوم بدر أن يكرموا الأسرى، وإكرام الأسرى لا يتحقق بالطعام وحده، ولكن بتوفير جميع الشروط الملائمة للأسر، [208] ص98/97

وما جاء من الأحكام في سنة الرسولﷺ القوليه والعملية والتقريرية كثيرا جداً يحتاج إلى مجلدات ونكتفي هنا بالإشارة إلى أهمها منها قولهﷺ: "استوصوا بالأسرى خيرا"، يقول أبو عزيز هذا: "كنت في رهط من الأنصار، حين أقبلوا بي من بدر، فكانوا إذا قدموا غداءهم وعشاءهم خصوني بالخبز وأكلوا التمر، لوصية رسول اللهﷺ إياهم بنا، ما تقع في يد رجل منهم كسرة خبز إلا نفحني بها، فأستحى فأردها، فيردها علي ما يمسها"، وكان من الأسرى العباس بن عبد المطلب

عم الرسولﷺ، وابن عمه عقيل بن أبي طالب، وأبو العاص ابن الربيع زوج بنت النبيﷺ، وكان حكم الإسلام عاماً لا يميز بين قريب وبعيد.[88] ص253

وقد نهى رسول اللهﷺ عن إلحاق الأذى بالأسرى فعن صهيب أن أبا بكر مر بأسير له يستأمن له من رسول اللهﷺ وصهيب جالس في المسجد فقال لأبي بكر من هذا الذي معك؟ قال: أسير لي من المشركين أستأمن له من رسول اللهﷺ، فقال صهيب: لقد كان في عنق هذا موضع للسيف فغضب أبو بكر فرآه النبيﷺ فقال: مالي أراك غضبان؟ قال مررت بأسيري هذا على صهيب، فقال: لقد كان في رقبة هذا موضع السيف، فقال النبيﷺ: فلعلك آذيته، فقال: لا والله، فقال: (لو آذيته لآذيت الله ورسوله)،أخرجه الطبراني في الصغير، الجزء الأول، ص 250 وتتلخص نظرية الإسلام في الأسرى في عناصر ثلاثة هم:

1- حسن المعاملة حتى يُبت في أمرهم؛
2- المن "إطلاق سراحهم" والفداء "الفدية" لمن يرجى منهم الخير؛
3- القتل لمجرمي الحرب.

فالقرآن والسنة قاضيان بضرورة احترام الأسرى وحسن معاملتهم، وحظر أي شكل من أشكال التعذيب، لأنه آدمي له حقوقه، ولأن مبادئ الإسلام ثابتة وقيمة لا تتغير في كل الظروف والأحوال، فهو يحافظ على الكرامة الإنسانية والقيم الأخلاقية في الحرب كما يحافظ عليها في السلم، ويقترن القول بالفعل دائما في السلوك الإسلامي الإنساني، فقد طبقت أوامر القرآن وتوصيات الرسولﷺ بشأن احترام الأسرى حرفيا بشهادة أسير من أسرى غزوة بدر، وهو أبو عزيز بن عمير بن هاشم، قال كنت في رهط من الأنصار حين أقبلوا بي من بدر فكانوا إذا قدموا غذائهم وعشاءهم خصوني بالخبز وأكلوا التمر لوصية الرسولﷺ إياهم بنا، فهذا الأسير يعترف بكرم المسلمين وحسن معاملتهم لخصومهم، وبذلك يكون ا

لإسلام قد تقدم على عصره في احترام الأسرى وتمكينهم من حقهم في الحصول على كل ما يحتاجون إليه من الطعام والشراب والملبس والمسكن والرعاية الطبية وغير ذلك.[212] ص104

وقرر الإسلام بسماحته وجوب عناية المسلمين بإطعام الأسير استجابة لأمر اللهﷻ، وجعل الله جل شأنه إطعام الأسير من صفات الأبرار، الذين هم من أعلى درجات المؤمنين، فقال تعالى

واصفا حالهم: ﴿ويطعمون الطعام على حبه مسكينا ويتيما وأسيرا﴾، سورة الإنسان، الآية (08) أي يطعمون الطعام وهم في محبة له وشغف به، مما يعنى أنهم جائعون جوعا شديدا، ومع ذلك يبدأون بهؤلاء الضعفاء، المسكين واليتيم والأسير، وليس الأمر مقصورا على مجرد الإطعام، بل إن المراد هو الإحسان إليهم بكل صوره، وعبر بالطعام والمقصود جميع وجوه المنافع والإحسان الأخرى، وما ذكر الطعام إلا لكونه أشرف أنواع الإحسان، ويرمز إلى شدة الإيثار، ولن يؤثر شخص شخصا بطعامه وهو محتاج إليه، إلا وللقيم والأخلاق مكانة خاصة ورفيعة جدا عنده، ومن الطيبة المطلوبة للأسير إحسان كسوته بأن يكون ملبسه جيدا لائقًا يقيه حر الصيف وبرد الشتاء،

فقد روى عن رسول اللهﷺ من حديث جابررضي الله عنه: أنه لما كان يوم بدر أتي بالأسارى وأتي بالعباس، وكان أحد الأسرى، ولم يكن عليه ثوب، فنظر رسول اللهﷺ فوجد قميص عبد الله بن أبي يقدر عليه فكساه إياه، كما ورد أنه عليه السلام كسا بعض الأسارى من ملابسه.

ومن المعاملة ذات الدلالة التي قررها الإسلام حق الأسير في أنه يُمكن من ممارسة شعائر دينه خلال فترة أسره، ولا يجوز إكراهه على اعتناق دين الإسلام لقولهﷻ:﴿ لا إكراه في الدين قد تبين الرشد من الغي﴾، سورة البقرة، الآية (256) فالإسلام أعطى الأسير هذا الحق، وتلك درجة تعلو مسألة التدخل في ديانته أو محاولة إكراهه على اعتناق الإسلام، [30] ص38/37 وفي الشريعة الإسلامية يتم الإفراج عن الأسرى بطريقتين إما بالمن، والمنُ في اصطلاح فقهاء الشريعة الإسلامية هو تخليه سبيل الأسير وإطلاق سراحه إلى بلاده بغير شيء يؤخذ منه، وهي مسألة متعلقة بالمصالح العامة للمسلمين التي يتولاه ولي الأمر، أو الفداء عملاً بقولهﷻ:﴿فإما منا بعد وإما فداء حتى تضع الحرب أوزارها﴾. سورة محمد، الآية (04).

ويقول الإمام الترمذي:"إن العمل عند أكثر أهل العلم من أصحاب النبيﷺ أن للإمام أن يمن على من يشاء من الأسارى، أي يعيدهم لأهلهم بغير قيد ولا شرط، وأما تقديم المن على الفداء في الآية الكريمة السابق الإشارة إليها، إنما يشير إلى ترجيح حرمة النفس على طلب الفداء، وقد منّ الرسول الكريمﷺ على مشركي مكة عند فتحها عندما سألوه: ماذا أنت فاعل بنا؟ فقال المصطفى عليه أفضل الصلاة والصلاة:"اذهبوا فأنتم الطلقاء"، وكان ذلك منتهى الصفح من الرسول على أعدائه، [214] ص141/140

وأما الفداء أو المفاداة فيقصد بها إعادة الأسارى بعوض، والفداء قد يكون بمبادلة الأسير بأسير آخر ـ عملية تبادل الأسرى ـ أو بمال أو عتاد لإعانة أهل الحرب على القتال لتقوية منعتهم

بذلك، وقد ثبت أن الفداء كان أحيانًا بقيام الأسير بتعليم عشرة من صبيان المسلمين القراءة والكتابة، وهذا اعتبر عملاً لمصلحة الدولة الإسلامية، والراجح أن الإفراج عن الأسرى وإعادتهم إلى أهليهم كان يتم منَا وبغير قيد ولا شرط بالنظر إلى سماحة الإسلام وحض الرسولﷺ على الإحسان إليهم والرفق بهم. [214] ص141

وخلاصة القول، أن الإسلام يأمر بتحرير الأسرى وإنقاذهم من الأسر، لقول الرسولﷺ:" أطعموا الجائع وفكوا العاني"، والعاني هنا هو الأسير ومن حقه على المجتمع أن يبذل الجهود لإطلاق سراحه عن طريق تبادل الأسرى أو عن طريق فدائه بمقابل مالي يدفع للدولة الحاجزة، ويدفع الموجب المالي من الخزانة العامة للدولة فإذا عجزت يفتت الموجب المالي على رؤوس جميع أفراد المجتمع، ويكون الأسير مثل واحد منهم قياسا على دفع الموجب المالي في دية القتل الخطأ، وإذا قصرت الدولة في تحرير الأسرى وتقاعس المجتمع عن القيام بهذا الواجب، وجب على كل من له مال من الأسرى أن يفك نفسه من ماله الخاص، إذ لا يحل له أن يُبقي نفسه أسيرًا في قبضة العدو ويمسك ماله،

وقد سعت زينب بنت رسول اللهﷺ كغيرها من أهل مكة في فداء زوجها بما لديها من مال وحُلي ولم تطلب من أبيها العفو عن زوجها، ولم يحاول الرسولﷺ تحريره من الأسر إلا بعد دفع الغرامة الحربية عملاً بمبدأ المساواة المطلقة بين الأسرى، ولما بعث أهل مكة في فداء أسراهم بعثت زينب في فداء زوجها أبي العاص بمال ومن ضمنه القلادة التي أهدتها لها أمها خديجة فلما رآها الرسولﷺ تذكر حليلته ورق قلبه لابنته البعيدة عنه وقال لأصحابه:"إن رأيتم أن تطلقوا لها أسيرها وتردوا عليها مالها فافعلوا"، فقالوا نعم يا رسول الله وأطلقوا سراح الأسير،[32] ص52

فالرسولﷺ لم يعف زينب من الفداء وإنما يكل ذلك إلى أصحابه إن شاؤوا فعلوا وإن شاؤوا لم يفعلوا، فهو لا يستعمل حقه بصفته رئيس دولة وقائداً عسكرياً منتصراً ولا يمارس اختصاصاته المخولة له بوصفه مبلغ رسالته لأهل الأرض جميعا.

وإن تاريخ المعارك يسطر بالنور ما كان يفعله المسلمون المنتصرون مع أسراهم، ولنرجع إلى تاريخ معركة بدر الكبرى لنلمس السمو في معاملة المنتصر لأسيره، هذا السمو الذي لن تجده إلا عند أتباع شريعة الإسلام، فقد أمر رسولﷺ أتباعه يومئذ بأن يكرموا الأسرى، فكانوا

يقدمونهم على أنفسهم عند الغذاء ولقد نهى الإسلام عن إلحاق الألم بالضعفاء من أسرى الحرب، [212] ص105/104

وما حدث في واقعة خيبر يوضح هذا المعنى، إذ أنه في أعقاب حصار المسلمين لمدينة خيبر وانتصار المسلمين على اليهود وقعت امرأتان يهوديتان أسيرتين في يد بلال بن رباحﷺ، فلما أراد بلال تسليمهما إلى مركز القيادة أخذ طريقه بهما وسط الموقع الذي جرى فيه القتال بين المسلمين واليهود، وما إن رأت المرأتان جثث القتلى من اليهود حتى أثر ذلك في نفس إحداهما فأجهشت بالبكاء، فلما علم المصطفىﷺ بذلك لام بلال على ذلك لوما عنيفا قائلاً:"هل نزعت منك الرحمة يا بلال حين تمر بامرأتين على قتلى رجالهما"، فالإحسان إذن للأسرى والرأفة بهم علامة مميزة لعلاقة المسلمين بأسرى الحرب. [30] ص39

ويلاحظ أن الشريعة الإسلامية لم تقتصر على الجانب المادي فقط بالنسبة للحاجات الضرورية للأسرى، بل وفرت لهم أيضا الجانب المعنوي، فقد أجمع الفقهاء على أنه لا يفرق بين المرأة وولدها الصغير وإن رضيت الأم بذلك، وذلك لما فيه من الإضرار بالولد، لقولهﷺ:" لا يفرق بين الوالدة وولدها"،[25] ص196

وكذلك لا تجوز التفرقة بين الوالد وولده والجد في ذلك كالأب والجدة كالأم، هذا ولا يمنع الإسلام من اتصال الأسرى بأسرهم وأقاربهم بأي صورة من صور الاتصال سواء المباشرة أو غير المباشرة، ويحق للسلطة أن تقيد هذا الأمر بما يحقق أمن وسلامة البلاد، وحتى لا يكون في رسائلهم ما يؤدي إلى إفشاء أسرار الدولة الإسلامية،[37] ص203/202 ولقد كان القواد المسلمون يلتزمون هذا المسلك في حروبهم، فكانوا يكرمون الأسرى ولا يجيعونهم، وقد سجل التاريخ هذا الموقف للسلطان الناصر صلاح الدين الأيوبي رحمه الله تعالي، عندما كان يحارب الصليبيين، فقد أسر عددا كبيرا من جيوش الإفرنج ولم يجد طعاما يكفيهم، فأطلق سراحهم جميعا، ولما تكاتفوا وكونوا من أنفسهم جيشا يقاتله، رحب بذلك ورأى أن من الخير أن يقتلهم في الميدان محاربين ولا يقتلهم في الأسر جائعين. [92] ص182

ثم أما بعد، فإذا ما علمنا أن الإسلام يوصى بالعناية بالمرضى والجرحى من الأسرى، ويمنع قتلهم غيلة، بل ويأمر بإكرامهم، أدركنا مدى ما في هذه الشريعة الخاتمة من السمو بالإنسانية والارتقاء بها إلى آفاق لا يمكن أن يرقى إليها أي تنظيم آخر سواها، إن النظام الذي يعتبر إطعام الأسير قربة من القربات التي يتقرب بها العباد إلى ربهم، متسق تمام الاتساق مع

تعاليمه التي توصى بأمر الضعاف ومن لا حيلة لهم، والأسير بإلقائه سلاحه قد أضحى في عداد الضعاف الذين وجب أن تتغير النظرة إليهم عما كانت قبلا وقت قعقعة السلاح وضربات الموت، كما أن معاملة الأسرى في الإسلام تؤكد أن الحرب في الشريعة الإسلامية لا يراد منها قهر إنسان لإنسان آخر، وإنما هي آخر ملجأ يلجأ إليه في الحوار بين الغافلين والمسلمين أنصار الدعوة التي أراد الله بها إنقاذ البشر من متاهات الضلال إلى نور الهداية وسماء الحياة. [37] ص211

4.2.2.2.1. حماية الأعيان المدنية في الشريعة الإسلامية

إن تدمير الأراضي الزراعية والمحاصيل والماشية والمواد الغذائية، وغيرها مما هو ضروري لحياة السكان المدنيين لا يجوز شرعا إذا لم تقتضيه الضرورة العسكرية، ذلك لأن تدمير هذه الأعيان بدون ضرورة، سواء كان بقصد تجويع السكان المدنيين لحملهم على النزوح أو خلافه يعتبر نوعا من العبث والإفساد في الأرض، وقد نهى اللهﷻ عن الإفساد فقالﷻ:﴿ولا تعثوا في الأرض مفسدين﴾، سورة البقرة، الآية (60) والإفساد صفة لا يحبها الله تعالى.[208] ص149/148

ولم تكن الأهداف المدنية عند ظهور الإسلام كالأهداف المدنية في الوقت الحاضر، فقد كانت الأهداف المدنية تتحدد بالأبنية والأشجار والحيوانات، وقد أوصى عليه الصلاة والسلام بالرحمة فقال: " الراحمون يرحمهم الرحمان أرحموا من في الأرض يرحمكم من في السماء"، أخرجه أبو داود وأحمد والترمذي والحاكم بل إن الإسلام يوصي بالرحمة بالحيوان كذلك، فعن أبي هريرةﷺ عنه أن رسول الله عليه الصلاة والسلام قال:" بينما رجل يمشي بطريق اشتد عليه العطش فوجد بئرا فنزل فيها، فشرب ثم خرج فإذا كلب يلهث يأكل الثرى من العطش فقال الرجل: لقد بلغ هذا الكلب من العطش مثل الذي كان قد بلغ مني فنزل البئر فملأ خفه ماء ثم أمسكه بفيه حتى رقى فسقى الكلب فشكر الله له فغفر له قالوا: يا رسول الله وإن لنا في البهائم أجرا؟ فقال:" في كل كبد رطبة أجر".[37] ص213

وعن عبد الرحمان بن عبد الله عن أبيهﷺ قال: كنا مع رسول اللهﷺ في سفر فرأينا حمرة معها فرخان لها فأخذناهما فجاءت الحمرة تعرش، فلما جاء رسول اللهﷺ قال: "من فجع هذه بولدها ردوا ولدها إليها" وجاء في وصية أبي بكر الصديقﷺ إلى يزيد بن أبي سفيان عندما بعثه أميرا على القتال بالشام:"....ولا تخربن عامر ولا تعقرن شجرا مثمرا ولا دابة عجماء ولا شاة إلا

لمأكله ولا تحرقن نخلا ولا تغرقنه ولا تغلل ولا تجبن"، ذلك أن النبي محمدﷺ نهى عن قتل شيء من الدواب لأنه حيوان، ونهى النبيﷺ عن قتل النحلة: لأنه إفساد فيدخل في عموم قولهﷻ:﴿ وإذا تولى سعى في الأرض ليفسد فيها ويُهلك الحرث والنسل والله لا يحب الفساد﴾ سورة البقرة، الآية (205)

ويرى فقهاء الشريعة الإسلامية بأنه لا يجوز قطع الأشجار وحرق الزرع، إلا إذا كان الأعداء يفعلون ذلك في بلاد الإسلام، فيجوز قطع الأشجار وحرق الزرع من أجل ردعهم لينتهوا، ويتضح من وصية أبي بكر الصديقرضي الله عنه أنه لا يجوز ضرب الأهداف المدنية الآتية:

ـ الأبنية بصورة مطلقة، فلا يجوز تخريب الأبنية العامرة سواء أكانت مملوكة للأفراد أم للدولة.

ـ لا يجوز قطع أو حرق أو إتلاف الأشجار والنخيل.

ـ الحيوانات، وهي التي يستفيد منها الإنسان في حياته، أما الحيوانات المفترسة فيجوز قتلها. [160] ص183/182

وقد عرف العرب نظام اللجوء وأطلقوا عليه مصطلح (الدخالة)، وهي المناطق المهجرة التي لا يجوز التعرض لها ولا يجوز الاعتداء على من يحتمي بها، وعندما جاء الإسلام نظم اللجوء وعده من المبادئ الأساسية التي جاء من أجل ترسيخها، كقولهﷻ:﴿وإذ جعلنا البيت مثابة للناس وأمنا﴾، سورة البقرة، الآية (125) وقولهﷻ:﴿ فيه ءايات بينات مقام إبراهيم ومن دخله كان ءامنا﴾، سورة آل عمران، الآية (97).

وروي عن النبي محمدﷺ أنه قال:(من دخل المسجد الحرام فهو آمن) والمسجد الحرام من الأهداف المدنية التي حرم الإسلام القتال فيه، فلا يجوز قتل الأعداء إذا لجأوا إلى المسجد الحرام، إلا إذا بدأوا هم بالقتال لقول اللهﷻ:﴿واقتلوهم حيث ثقفتموهم وأخرجوهم من حيث أخرجوكم والفتنة أشد من القتل ولا تقاتلوهم عند المسجد الحرام حتى يقاتلوكم فيه فإن قاتلوكم فاقتلوهم كذلك جزاءُ الكافرين﴾ سورة البقرة، الآية (191) والعلة في تحريم القتال في هذا المكان تعود إلى حرمة هذا المسجد ومكانته عند المسلمين، وإذا اتخذ العدو المسجد الحرام كحصن لمحاربة المسلمين وقاتل المسلمين فيه، ففي هذه الحالة يجوز مقاتلتهم داخل المسجد أما إذا لجأ الأعداء إلى المسجد لحماية أنفسهم من القتال دون أن يتخذوه حصنا لهم لضرب المسلمين فلا يجوز قتالهم فيه.

وذهب بعض الفقهاء المسلمين إلى ضرورة الحفاظ على أموال الأعداء في الدولة الإسلامية، وعدم الإضرار والتعرض للأموال التجارية العائدة للأعداء، وحجتهم في ذلك أن أموال الأعداء صارت مصونة بحكم الأمان فلا تؤخذ بحكم الحاجة، ويذهب بعض الفقهاء إلى وجوب صيانة أموال الأعداء وإن انضموا إلى جيش العدو، وحق التملك في الشريعة الإسلامية من المصالح الضرورية التي يجب على المجتمع عدم الاعتداء عليه أو التعرض له، وعلى الدولة توفير الحماية الكافية له، وقد شرع الإسلام أسبابا مشروعة لكسب المال والملكية وحرم كل تجاوز على مال الغير بدون حق لقوله الله ﷻ: ﴿ يا أيها الذين ءامنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم﴾. سورة النساء، الآية (29)

وقد أوجبت الشريعة الإسلامية حماية أموال الناس الذين يأتون إلى دار الإسلام، فلا يجوز التعرض لها سواء ما حازه المرء بجهده أو ما أوصي له به أو ما ورثه من أقربائه، لأن حقه في ملكية الأموال مصون أثناء حياته وردها لورثته بعد مماته إن كانوا معه، وإرسالها لهم إن كانوا خارج بلاد الإسلام، وتتمتع أموال الحربي الذي يدخل الإسلام بالحماية حتى وإن كانت هذه الأموال غنيمة غنمها الرسول الحربي، أو أسرى غنمهم في حرب مع المسلمين سابقة لدخوله لدار الإسلام، فلا تنتزع منه وله أن يرجع بها إلى دار الحرب. [160] ص184

وإذا كان الإسلام يدعوا إلى استخدام الرحمة في معاملة الحيوان والطير، فدعوته إلى هذا المبدأ مع الإنسان يكون أولى، وبخاصة في الحروب حيث يتجلى تطبيق المسلمين لهذا المبدأ، ولا ريب في هذا، فالشريعة الإسلامية شريعة عالمية حيث جعلت للحروب ضوابط منبثقة من الرحمة منسابة من معنيها حتى تخفف من ويلاتها وتحد من نكباتها، وكان من تطبيق هذا المبدأ أن لا تقتل النساء ولا الصبيان ومن في حكمهم ممن لا يشتركون في القتال، وإن الإسلام لا يسكت عن ظلم الأقوياء للضعفاء لأن من العدالة والرحمة معاونة الضعفاء، وأنه لا ينظر فقط إلى حماية الدولة الضعيفة من الدولة القوية، بل إنه يعمل على حماية الشعوب التي أرهقها الطغيان، وحطم الاستبداد كيانها وأمات في شعوبها الحماس فاستكانت واستسلمت للاستعباد، [25] ص198

وهذه الوصايا في آداب الجهاد (الحرب) أسمى وأكمل وأبر وأرحم من كل ما يحتوي عليه تشريع البشر ولا يدانيها ما وصلت إليه قواعد القانون الدولي الحديث عامة، والقانون الدولي الإنساني خاصة ولا حتى آمال الفقهاء والكتاب فيه.

وعلى الصورة المقابلة تعال فاسمع ما فعله "ريتشارد قلب الأسد" الذي أمن حامية بيت المقدس من المسلمين على أنفسهم وعاهدهم على أن يفي لهم بعهده شرط أن يفتحوا الأبواب ويسلموا أنفسهم، ولما فعلوا ذلك قتلهم جميعا ثم أباح المدينة لجيوشه وقد قال: "جيبون" أحد كتاب الغرب المنصفين: "إن الحملة الصليبية الأولى تركت في التاريخ أقسى ما عُرف من التعصب والعنف والهمجية لا ضد المسلمين فحسب بل ضد مسيحي الشرق إذ أنهم بمجرد الاستيلاء على القدس أتهموهم بالالحاد والتمرد على سلطة البابا الشرعية فاضطهدوهم وحاربوهم وشردوهم،

ولقى مسيحيو الشرق ذلك بحسرة وآلم مقارنين ما لقوه من سماحة المسلمين"، ويضيف جيبون أن الصليبين خدام الرب يوم أن استولوا على بيت المقدس بتاريخ 1099/07/15 رأوا أن يكرموا الرب بذبح سبعين ألف مسلم ولم يرحموا الأطفال ولا النساء ولا الشيوخ، فقد حطموا رؤوس الصبيان على الجدران وألقوا الأطفال من أسوار المعاقل والحصون وشووا الرجال على النار، وبقروا بطون الحوامل ليروا هل ابتلع أهلها الذهب. [215] ص333

ومما جاء في كتاب حضارة الإسلام "لجوستاف لوبون" أن: "كان أول ما بدأ به ريكاردوس الانجليزي أنه قتل أمام معسكر المسلمي ثلاثة ألاف أسير سلموا أنفسهم إليه بعد أن قطع العهد بحقن دمائهم ثم أطلق لنفسه العنان باقتراف القتل والسلب، مما أثار صلاح الدين الأيوبي النبيل الذي رحم نصارى القدس، فلم يمسهم بأذى والذي أمد فيليب وقلب الأسد بالأدوية والغذاء والأزواد أثناء مرضهما". [216] ص54

ويقول كذلك كاتب مسيحي آخر اسمه يورجا:"ابتدأ الصليبيون سيرهم على بيت المقدس بأسوأ طالع، فكان فريق من الحجاج يسكنون في القصور التي استولوا عليها، وقد أسرفوا في القسوة فكانوا يبقرون البطون ويبحثون عن الدنانير في الأمعاء، أما السلطان صلاح الدين، لما استرد بيت المقدس بذل الأمان للصليبين ووفى لهم بجميع عهوده، وجاد المسلمون على أعدائهم ووطأوهم مهاد رأفتهم، حتى أن الملك العادل شقيق السلطان، أطلق ألف رقيق من الأسرى، ومن على جميع الأرمن، وأذن للبطريرك بحمل الصليب وزينة الكنيسة، وأبيح للأميرات والملكة بزيارة أزواجهن".

وصلاح الدين الأيوبي، الذي يعمل بتعاليم الإسلام لما استعاد بيت المقدس من أيدي الصليبين بعد (90) سنة من مجزرة الغدر والخيانة ونقض العهد لم يعاملهم بالمثل، إذ أنه لما سلمت له الحامية المسيحية الذين كانوا أكثر من مئة ألف أمنهم على حياتهم وسمح لهم بالخروج

في أمان وسلام، وحين أشير عليه أن يأخذ من البطريرك الصليبي ما حمله من أموال طائلة من البيع والصخرة والقيامة، رفض ذلك وقال:" لا أغدر به وفاء بغدر خير من غدر بغدر"، وأبى أن يقابل صنيع ريتشارد بمثله بل آسى جرحاهم ومرضاهم وأرسل بالأدوية والأطباء إلى ريتشارد نفسه، وأرسل مع الذين أجلاهم من بيت المقدس ورحلوا للحاق بقومهم من يحميهم ويوصلهم إلى أماكن الصليبين في صور وصيدا. [215] ص335/333

وبناءً على ما سبق، يتضح أن الإسلام أقر الحرب طريقا للسلم، وتحقيقا لهذا الهدف النبيل، أرشد إلى عناصر النصر الذي يرد العدوان ويكافح الظلم ويبعد الطغيان، ولا شك أن للإستقامة والتسامح والرحمة الأثر الأكبر في الانتصار، حيث جرت سنة اللهﷻ بأن يكون تأييده ونصره في جانب الذين يملأون قلوبهم بالثقة ويحافظون على واجبات شريعته قدر الإستطاعة.[217] ص206

3.2.1. وسائل وأساليب القتال

إن الطابع البدائي أحيانا للأدوات الأولى للمعارك، كالهروات أو السيوف أوغيرها من أدوات القتل، تم تعويضه بسرعة كبيرة عن طريق استعمال شعور قادر على مضاعفة الأثر عشرات المرات، شعور الخوف من الآخر، فمنذ عصور التاريخ الغابرة لاحظ الغزاة والمهاجمون الأهمية القصوى لنوعية وأهمية السلاح في نتيجة الأعمال العدائية.

ولقد أظهر الإنسان على الدوام قدر كبير على الاختراع عندما يريد أن يخضع أقرانه، حتى أنه يمكن التساؤل عما إذا كان الإنسان قد أثبت قدرة مدهشة على التصور في فن الحرب والتدمير بالذات، مع إمكانه إعادة استخدام النتائج التي حققها على هذا النحو لأغراض أقل حربية، وربما بسبب هذه الإبداعية الدائمة تغييرت أساليب ووساءل القتال بشكل محسوس من حيث منفذي جرائم الحرب أو مجموعة ضحاياها، وحتى وإن كان سجل المقاتلين أو الأهداف التي يوجهون إليها ضرباتهم يظهر منذ أقدم العصور أهم الأشكال الممكنة، فإن سجل الأسلحة المستخدمة يرسم سجلاً لتطور بارز في التقنيات والتكنولوجية القتالية العسكرية المطبقة. [169] ص69

وتحرص الأفكار الإنسانية على أن تهدء وتخفف قدر الإمكان من وحشية الاشتباك المسلح، ومن بين وسائل التخفيف من غلظة الحرب تلك القيود التي تضعها على حق المحارب في اختيار السلاح الذي يستخدمه، فهي تنأى به عن أن يستخدم سلاحا يسبب من الآلام ما لا مبرر له،

وسوف نقسم دراستنا في هذا المبحث إلى مطلبين، نستعرض في المطلب الأول، وسائل وأساليب القتال في القانون الدولي الإنساني، وندرس في المطلب الثاني، وسائل وأساليب القتال في الشريعة الإسلامية.

1.3.2.1. وسائل وأساليب القتال في القانون الدولي الإنساني

لما كان الهدف من النزاع المسلح هو تغلب أحد الطرفين على الآخر وقهر قوته المسلحة لارغامه على التسليم بما يطلب إليه، وجب ألا تتجاوز وسائل وأساليب القتال هذا الهدف، وألا تكون متسمة بالقوة والوحشية، أو منافية للشرف وحسن النية، فالدول مع إدراكها بأن الحرب لا يمكن محوها، إلا أنها حاولت تهذيبها والحد من شرورها والتقليل من الخسائر والمعاناة في حالات نشوبها.

وكانت محاولتها الأولى في هذا الشأن عام 1868 عندما أعلن الدبلوماسيون المجتمعون في سان بطرسبرج، "إعلان سان بترسبورغ لعام (1868) بغية حظر استعمال قذائف معينة في زمن الحرب، وقع في سان بترسبورغ في 29 نوفمبر / تشرين الثاني 1868، أن العرض الشرعي الوحيد للحرب هو إضعاف القوات المسلحة للعدو، ولذلك فإن استعمال الأسلحة التي تزيد دون فائدة من معاناة المقاتلين ليست فحسب غير ضرورية لذلك الهدف، ولكنها أيضا منافية للمبادئ الإنسانية،[208] ص160/159 وقد توالت ثلاثة أجيال من الأسلحة في تاريخ الإنسانية، مثل الأسلحة الدفاعية أو أسلحة الحماية والأسلحة التدميرية وآخرها الأسلحة التي يمكن التحكم بها عن بعد بواسطة العقل الصناعي، وأخذ القانون الدولي يعمل على تقييد وحظر استخدام بعض الأسلحة التي تتجاوز حدودًا تؤدي إلى المغالاة في التدمير وقتل البشر والمعاناة المستمرة للمشوهين.

وتتمثل أهم المبادئ الأساسية للقانون الدولي الإنساني فيما يتعلق باستخدام الوسائل الحربية في القاعدة الواردة بالمادة (22) من لائحة لاهاي لعام 1907، والتي تقرر:"إن حق الأطراف المتحاربين في اختيار وسائل إلحاق الضرر بالعدو ليس بالحق المطلق"، وقد أعيد تأكيد هذا المبدأ في القرار رقم (28) الصادر عن المؤتمر الدولي العشرين للصليب الأحمر والهلال الأحمر بفيينا 1965، ثم القرار(2444) الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة لعام 1968، ويتبين من خلال إستعراض الاتفاقيات الدولية أن أنواعا محددة من الأسلحة لا يمكن أن تستعمل بصورة مطلقة، بينما تخضع أسلحة أخرى للحظر الذي تطور في بعض الحالات ليشمل إنتاج هذه الأنواع من الأسلحة أيضا، كما أن هناك أساليب من القتال المحرمة. [111] ص127

1.1.3.2.1. تقييد أو حظر استخدام بعض الأسلحة

إذا نظرنا إلى مسألة استخدام الأسلحة والتطور الذي عرفه ميدان التسلح، لاسيما منذ أواخر القرن التاسع عشر، حيث استخدمت الدول المتحاربة المدافع الثقيلة والدبابات وقاذفات القنابل والبارجات الحربية والصواريخ، وغيرها من أدوات ووسائل الحرب الحديثة، كما عرف العالم استخدام الأسلحة الكيمياوية والجرثومية أثناء عدة حروب شهدها القرن العشرين، وغيرها من أسلحة الدمار الشامل.

وبالنظر للأخطار المدمرة التي تشكلها هذه الأسلحة الفتاكة على مستقبل الإنسانية عمل قانون النزاعات المسلحة، منذ إعلان سان بيترسبورج 1868 على تقييد استخدام أسلحة محددة، دون أن يتوصل مع ذلك إلى تقنيين استخدام بعض الأسلحة التدميرية الأخرى، مثل الأسلحة النووية، وكان يهدف من خلال هذا التقييد إلى الحد من آثار وسائل القتال وإلى الحيلولة دون تجاوز الضرورات العسكرية،[127] ص59/58 وتقييد استخدام بعض أنواع الأسلحة كما هو الحال في اتفاقية الأمم المتحدة لعام 1981، مثل الأسلحة الحارقة، والتي يمكن استخدامها في بعض الحالات ضد أهداف عسكرية بعيدة جدا عن أي تمركز سكاني، وسبب تقنين ذلك هو طبيعة هذه الأسلحة العشوائية التي لا تميز بين الأهداف العسكرية والمدنية،

وهذا ما أدى إلى تحريم استعمال الألغام الفردية سواء أكانت ضد العسكريين أو المدنيين، إلى جانب تحريم بعض الأسلحة السامة بموجب العرف الدولي ولائحة لاهاي لعام 1907، في المادة (23/أ)، نذكر كذلك بالمعاهدات التي تحظر استخدام أسلحة معينة، وأولها إعلان سان بيترسبورج لعام 1868 بشأن حظر استعمال بعض القذائف زمن النزاعات المسلحة، وتحديدا:

أولاً ـ المقذوفات المتفجرة والمحرقة أو المحشوة بمواد ملتهبة والتي يقل وزها عن (400 جرام)؛ وقد نص على تحريم هذه المقذوفات تصريح سان بيترسبورج، الذي حظر إستخدام الأسلحة والقذائف أو المواد التي تسبب ألاما زائدة، وكذلك اتفاقية حظر أو تقييد استعمال الأسلحة المحرقة لعام 1980، وهو ما أكدت على تحريمه أخيرا المادة (2/35) من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977، حيث تنص المادة (2/35) على أنه:"يحظر استخدام الأسلحة والقذائف والمواد ووسائل القتال التي من شأنها إحداث إصابات أو آلام لا مبرر لها".

ثانياً ـ الرصاص المتفجر؛ والذي ينتشر أو يتمدد بسهولة في جسم الإنسان، وهو المعروف برصاص دمدم (Dum.Dum)، وقد جاء تحريم هذا النوع إلى أنه يسبب آلاما مبرحة ويتعذر شفاء من أصيب به، وقد جاء تحريم هذا النوع من السلاح في تصريح 29 يوليو 1899 الملحق باتفاقيات لاهاي لعام 1899.

ثالثاً ـ الغازات الخانقة أو السامة؛ وقد استعملت الغازات الخانقة لأول مرة من قبل ألمانيا خلال الحرب العالمية الأولى، ثم استخدمها الحلفاء ضدها على سبيل الانتقام، وجاء النص على تحريمها في تصريح لاهاي لعام 1899، وفي معاهدة واشنطن لسنة 1922، كما نص على تحريمها في بروتوكول جنيف لعام 1925، وقد أشار هذا البروتوكول في مقدمته إلى أن استعمال الغازات الخانقة أو السامة وكل ما شابهها من مواد سامة أو معدات في الحرب، أمر يدينه الرأي العام في العالم المتمدين، وأشار المجتمعون إلى أنهم يضيفون إلى الحظر وسائل الحرب الجرثومية ويلتزمون بأحكام الحظر الواردة فيه ـ بروتوكول بشأن حظر استعمال الغازات الخانقة والسامة أو ما شابهها والوسائل الجرثومية في الحرب، جنيف، 17 حزيران/ جوان 1925، وقد صدقت الجزائر على البروتوكول بتاريخ 1992/01/27ـ وقد ورد تحريمها في مشروع معاهدة نزع السلاح الذي وضعته اللجنة التحضيرية لنزع السلاح لعام 1930، ثم تأكد تحريمها مرة أخرى في قرار صادر عن اللجنة العامة لنزع السلاح عام 1932.[218] ص224

رابعاً ـ السم والأسلحة المسمومة؛ جرى العرف الدولي على تحريم استخدام السم والأسلحة المسمومة في النزاعات المسلحة، ثم ورد النص على هذا التحريم في المادة (23/أ) من لائحة لاهاي لعام 1907، ـوقد أوردت المادة (23) اتفاقية لاهاي المؤرخة في 18 أكتوبر 1907، على أنه:" علاوة على المحظورات المنصوص عليها في اتفاقيات خاصة يمنع بالخصوص: استخدام السم أو الأسلحة السامة، وكذلك قتل أو جرح أفراد من الدولة المعادية أو الجيش المعادي باللجوء إلى الغدر، ويمنع استخدام الأسلحة والقذائف والمواد التي من شأنها إحداث إصابات أو آلام لا مبرر لها".ثم في بروتوكول جنيف لعام 1925، ويرجع التحريم لكون هذه الوسيلة تنطوي على الغدر والخيانة وهمجية القرون الأولى وتتعارض مع المبادئ الإنسانية، ومن ثم فلا يجوز استخدام أسلحة مسمومة أو إلقاء السم في الأنهار ومجارى المياه والآبار التي يشرب منها سكان العدو. [208] ص163

خامساً ـ الأسلحة الكيميائية والجرثومية؛ وقد ورد النص على تحريمها بمقتضى بروتوكول جنيف لعام 1925، Protocole de Genève du,17 Juin 1925 وفي عام 1971 توصلت الأمم المتحدة إلى إبرام اتفاقية تحريم حرب الجراثيم، ودخلت حيز التنفيذ في 26 مارس 1975، وفي سنة 1977 أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة قرارا تحث فيه الدول الأعضاء على التوصل إلى اتفاق بشأن تجريم استحداث وانتاج وتخزين جميع الأسلحة الكيمياوية، وعلى أن تقوم بتدمير ما لديها من هذه الأسلحة، كما طلب القرار من لجنة نزع السلاح مواصلة المفاوضات في هذا الخصوص.[208] ص164

سادساً ـ الأسلحة البيولوجية؛ تعتبر الأسلحة البيولوجية من الأسلحة الخطرة ذات التدمير الشامل، والتي لا يمكن إذا ما استخدمت السيطرة على نتائجها، فهي لا تفرق بين المقاتلين والمدنيين، ويمكن أن تتسبب كمية صغيرة من هذا السلاح بهلاك عدد كبير من البشر والكائنات الحية من الحيوان والنبات، وعلى سبيل المثال فقد أظهرت دراسات حديثة أن صاروخا يحمل ثلاثين كيلوغراما من الجمرة الخبيثة تبذر فوق منطقة حضرية يمكنه قتل ما بين حوالي (80000 إلى 100000) شخص إن لم يكن لديهم حماية خاصة في منطقة تبلغ مساحتها ما يقرب من عشرة كيلومترات،

وقد عززت اتفاقية 1972 الخاصة بالأسلحة البيولوجية على نحو كبير هذا الحظر بتحريم تطوير الأسلحة البيولوجية وإنتاجها وتخزينها والاحتفاظ بها ونقلها، وفيما يخص التطورات الجديدة والمستحدثة في التقنية البيولوجية والتهديدات المحتملة تغطي هذه الاتفاقية جميع العناصر البيولوجية التي "ليس لها مبررات وقائية أو خاصة بالحماية أو الأغراض السلمية الأخرى"، كما تتضمن وسائل تسليم مثل هذه العناصر.[219] ص277/276

وجاءت حديثا بعض الاتفاقيات الدولية كاتفاقية لندن وموسكو وواشنطن، والتي تحرم الأسلحة البكتيرية والبيولوجية السامة، وتحريم صناعتها وتخزينها وتدميرها، واتفاقية باريس بتاريخ 03 جانفي 1993، التي تحرم الأسلحة الكيمياوية بما في ذلك صناعتها وتخزينها وتدميرها، وأخيرا اتفاقية أتاوا بشأن حظر استعمال وتخزين وانتاج ونقل الألغام المضادة للأفراد، والتي تم التصديق عليها بأوتاوا في 04/03 ديمسبر 1997.

ويعرض الدكتور"شريف بسيوني" في كتابه الموسوعي، اتفاقيات القانون الجنائي الدولي والنصوص الجنائية الخاصة به، وتحديدا في الفصل السادس بعنوان:"الامتلاك الغير مشروع

للأسلحة والاستخدام والتداول لها"، حيث يعرض قائمة من الأفعال المتضمنة في اتفاقيات تعتبر من جرائم الحرب المتفق عليه، وهي الاتفاقيات التي تم إقرارها خلال الفترة من 1868 وحتى 1997، ويوضح أن معظم هذه الاتفاقيات تعتبر بمثابة قانون عرفي، وأن التي عول عليها في هذه الأفعال تجعل منها جرائم حرب،

وكذلك فإن حيازة هذه الأسلحة تعتبر أحيانا في ذاتها أفعالاً محظورة، وفي حالات أخرى يعتبر المحظور هو استخدامها في الحرب، كما أنه ولأسباب عديدة، فإن الاتفاقيات المتعلقة بالأسلحة الذرية لم تتضمنها هذه القوائم، لأن تملك هذه الأسلحة حتى الآن ليست محظورة، بالرغم من أن هناك قانون عرفي يحظر الحق في استخدامها أول مرة، وأخيرًا فإن بعض هذه الإتفاقيات ينطبق على حظر حيازة هذه الأسلحة في مناطق بعينها، بغض النظر عن مشروعية الملكية أو استخدام هذه الأسلحة. [220] ص250

وإن تحديد أو تقييد التسليح يعنى وضع قيود على المستوى الدولي والوطني على سياسات التسليح، سواء فيما يتعلق بمستوى الأسلحة أو نوعها أو أسلوب نشرها أو استخدامها، وقد أسهم القانون الدولي الإنساني إلى حد كبير من الناحية القانونية على الأقل في تحقيق تلك الأهداف، فقد حظر البروتوكول الإضافي الأول بنص المادة (35) منه توسيع العمليات العسكرية إلى المناطق المنزوعة السلاح والأماكن غير المدافع عنها والأعيان المدنية والمناطق الأثرية والبيئة الطبيعية، ويتبقى إسهام القانون الدولي الإنساني في تقييد التسليح وتقليل الخسائر البشرية والمادية من الناحية العملية، لذلك فقد حان الوقت لمراجعة اتفاقيات جنيف والبروتوكولين الإضافيين لإنشاء آليات جديدة للمراقبة والتحقق ووسائل فعالة لضمان تنفيذ أحكامها حتى لاتبقى قواعد سلوك مثالية يتوقف تطبيقها على رغبات وإرادات الدول، ويستقر لدى الشعوب شعور عام بإلزامية تلك القواعد وضرورة إحترامها من كافة الدول. [221] ص117

2.1.3.2.1. أساليب القتال المحظورة دوليا

تراوح قانون النزاعات المسلحة منذ نشأته بين مبدأين أساسيين هما، الضرورة العسكرية، التي لايخلو منها أي نزاع مسلح، ومبادئ الإنسانية التي يجب ألا تغيب عن أذهان المتحاربين، وإنطلاقًا من المبدأ الأول، فإن على أطراف النزاع استخدام القوة الضرورية لتحقيق هدف القتال، وهو شل قوة الخصم والانتصار عليه، فإذا ما تم له ذلك يصبح ما عداه دون مبرر من مبررات الضرورة، ويوجب مبدأ الانسانية على أطراف النزاع الكف عن كل ما هو دون الضرورة

العسكرية، وإلا أعتبرت أعمالها محظورة، ومبدأ الإنسانية هو الذي يميز قانون حماية ضحايا النزاعات المسلحة، إذ لا يمكن أن تبرر الضرورة القضاء على من لم يعد قادرا على القتال أو من لايشارك فيه أصلاً.[218] ص226

ولايكفى للحد من شرور الحرب تقييد أو تحريم إستخدام أنواع معينة من الأسلحة، لأن السلاح قد يكون في ذاته محرم ولكنه قد يستخدم بطريقة غير مشروعة،[222] ويعتبر من أساليب القتال المحرمة:

أولاً ـ حظر مهاجمة السكان المدنيين؛ كما سبق أن ذكرنا يجب على أطراف النزاع المسلح التمييز بين السكان المدنيين والمقاتلين، وبين الأهداف العسكرية والأعيان المدنية، وأي هجمات على المدنيين الذين يمتنعون عن القيام بالأعمال العدائية ضد الخصم تعتبر غير مشروعة سواء تمت بأسلحة مشروعة أو غير مشروعة،[208] ص165 وبناءً عليه يعد من أساليب القتال المحظورة الهجمات العشوائية، وتعتبر الهجمات عشوائية حسب مفهوم نص المادة (51) من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977، ما يايلي:

أ ـ تلك الهجمات التي لا توجه إلى هدف عسكري محدد؛

ب ـ أو تلك التي تستخدم طريقة أو وسيلة للقتال لا يمكن أن توجه إلى هدف عسكري محدد؛

جـ ـ أو تلك التي تستخدم طريقة أو وسيلة للقتال لا يمكن حصر آثارها على النحو الذي يتطلبه هذا البروتوكول، ومن ثم فإن من شأنها أن تصيب في كل حالة كهذه الأهداف العسكرية والأشخاص المدنيين أو الأعيان المدنية دون تمييز.

وتعتبر أنواع أخرى من الهجمات، هجمات عشوائية، كالهجوم قصفا بالقنابل، أيا كانت الطرق والوسائل الذي يعالج عدداً من الأهداف العسكرية الواضحة التباعد والتميز بعضها عن البعض الآخر، والواقعة في مدينة أو بلدة أو قرية أو منطقة أخرى تضم تمركزاً من المدنيين أو الأعيان المدنية، على أنها هدف عسكري واحد، وكذلك الهجوم الذي يمكن أن يتوقع منه أن يسبب خسارة في أرواح المدنيين أو إصابة بهم أو أضراراً بالأعيان المدنية، أو أن يحدث خلطًا من هذه الخسائر والأضرار، يفرط في تجاوز ما ينتظر أن يسفر عنه ذلك الهجوم من ميزة عسكرية ملموسة ومباشرة، المادة (51 فقرة 4 و5) من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977.

وبناءً على ما سبق، يحظر مهاجمة أو قصف المدن والقرى والمساكن والمباني غير المحمية أيًا كانت الوسيلة المستعملة، ويتعين على قائد الواحدات العسكرية المهاجمة قبل الشروع في القصف أن يبذل قصارى جهده لتحذير السلطات، بستثناء حالات الهجوم عنوة، وفي حالات الحصار أو القصف يجب إتخاذ كافة التدابير اللازمة لتفادي الهجوم قدر المستطاع، على المباني المخصصة للعبادة والفنون والعلوم والأعمال الخيرية والآثار التاريخية والمستشفيات والمواقع التي يتم فيها جمع المرضى والجرحى، شريطة ألا تستخدم في الظروف السائدة آنذاك لأغراض عسكرية، ويجب على المحاصرين أن يضعوا على هذه المباني أو أماكن التجمع علامات ظاهرة محددة يتم إشعار العدو بها مسبقًا، [219] ص272

ومن الأساليب المحظورة في القتال، التذرع بالسكان المدنيين لدرء الهجمات عن الأهداف العسكرية أو تغطية أو إعاقة العمليات العسكرية، كذلك يتوجب على أطراف النزاع المسلح أن يتخذوا كافة التدابير الوقائية، والاحتياطات اللازمة أثناء الهجوم لحماية السكان المدنيين والأعيان المدنية.[222]

ثانياً ـ الاحتياطات ضد آثار الهجوم؛ أما فيما يخص الإحتياطات أثناء الهجوم، فقد قضى البروتوكول الإضافي الأول بأن يلتزم كل طرف من أطراف النزاع المسلح، وأن يعمل قدر المستطاع لنقل ما تحت سيطرته من السكان المدنيين بعيداً عن المناطق المجاورة للأهداف العسكرية مع عدم الإخلال بالمادة (49) من اتفاقية جنيف الرابعة، و على أطرف النزاع أن يتجنبوا إقامة الأهداف العسكرية في المناطق المكتظة بالسكان أو القريبة منها، كما يجب عليه اتخاذ الإحتياطات الأخرى اللازمة لحماية ما تحت سلطته من سكان وأفراد مدنيين من أي أخطار ناتجة عن شن عمليات العسكرية. [112] ص100/99

ويضاف إلى ذلك، أن قواعد القانون الدولي الإنساني تكفل لجميع الأشخاص المدنيين الذين يقعون في قبضة أحد أطرف النزاع المسلح حق الاحترام والحق في معاملتهم معامله إنسانية في جميع الأحوال بدون أي تمييز مجحف يقوم على أساس اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو العقيدة أو الآراء السياسية أو غيرها من الآراء أو الانتماء القومي أو الاجتماعي أو الثروة أو المولد أو أي وضع أخر أو على أساس أية معايير أخرى مماثلة، و يجب على كافة الأطراف احترام جميع هؤلاء الأشخاص في شخصهم وشرفهم ومعتقداتهم وشعائرهم الدينية، وأن يعاملوا في جميع الأوقات والأماكن معاملة إنسانية.[223] ص56

وفي نفس السياق تقضى المادة (75 فقرة 2) من البروتوكول الإضافي الأول، بحظر الأفعال التالية حالا واستقبالا في أي زمان ومكان سواء ارتكبها معتمدون مدنيون أم عسكريون، باعتبارها ممارسات تتنافى والقيم الإنسانية."

(أ) ممارسة العنف إزاء حياة الأشخاص أو صحتهم أو سلامتهم البد نية أو العقلية وبوجه خاص.

أولاً: القتل؛

ثانياً: التعذيب بشتى صوره بدنيا كان أم عقليا؛

ثالثاً: العقوبات البد نية؛

رابعاً: التشوية؛

(ب) انتهاك الكرامة الشخصية وبوجه خاص المعاملة المهينة للإنسان والمحطة من قدره والإكراه على الدعارة وأية صورة من صور خدش الحياء؛

(ج) أخذ الرهائن؛

(د) العقوبات الجماعية؛

(ه) التهديد بارتكاب أي من الأفعال المذكورة أنفا".

وقد أوجبت المادة (75 فقرة 3) من نفس البروتوكول على كل طرف من أطراف النزاع المسلح في حال إلقاءه القبض على أي شخص أو حجزه أو اعتقاله لأعمال ذات صلة بالنزاع المسلح الدائر، أن تبلغه بصفة مستعجلة بالأسباب المبررة لاتخاذ هذه التدابير، وذلك بلغة يفهمها، ويجب إطلاق سراح هؤلاء الأشخاص في أقرب وقت وعلى أية حال بمجرد زوال الظروف التي بررت القبض عليهم أو احتجازهم أو اعتقالهم، مع استثناء من قبض عليهم أو احتجزوا لارتكابهم جرائم أخرى، [223] ص57

ومن جهة أخرى، لا يجوز إصدار أي حكم أو تنفيذ أية عقوبة حيال أي شخص تثبت إدانته في جريمة مرتبطة بالنزاع المسلح إلا بناءً على حكم صادر عن محكمة محايدة تشكل هيئتها تشكيلا قانونيا وتلتزم بالمبادئ التي تقوم عليها الإجراءات القضائية المرعية والمعترف بها عموما، والتي تتضمن العديد من الضمانات الملازمة للمحاكمات القانونية العادلة، بداية من تبليغ المتهم الأمر أو القرار المتضمن تفاصيل الجريمة المنسوبة إليه وتمكينه من الدفاع عن كافة حقوقه، إلى تاريخ صدور الحكم ببراءته أو إدانته وإعلانه بالإجراءات التي يمكن بواسطتها أن يطعن في الحكم الصادر بحقه،المادة (75 فقرة 4) من البروتوكول الإضافي الأول لعام1977.

وقد حرصت أحكام البروتوكول الإضافي الأول وفقا لنص المادة (75 فقرة 5) على تقرير وضع خاص للنساء يليق بمركزهن وجنسهن، خاصة في حالة الاحتجاز، حيث نصت الفقرة (5) منه على أن:"تحتجز النساء اللواتي قيدت حريتهن لأسباب تتعلق بالنزاع المسلح في أماكن منفصلة عن الرجال ويوكل الإشراف المباشر عليهن إلى نساء، ومع ذلك ففي حالة احتجاز أو اعتقال الأسر فيجب قدر الإمكان أن يوفر لها كوحدات عائلية مأوى واحد ". [194]

ثالثاً ـ حظر أعمال الغدر؛ من أساليب القتال المحظورة اللجوء إلى الغدر والخيانة لقتل الخصم أو اصابته أوأسره، ويعتبر من قبيل الغدر ما يصدر عن أحد أطراف النزاع من الأفعال التي تستثير ثقة الخصم وتحمله على الاعتقاد بأن له الحق في الحماية أو عليه إلتزام بمنحها طبقًا لقواعد القانون الدولي الإنساني التي تطبق في النزاع المسلح، وهو في نفس الوقت يتعمد خيانة هذه الثقة، فهذه حيلة غير مشروعة منطوية على الغدر والخيانة ومخالفة لحسن النية، [208] ص167 ومن أمثلة أفعال الغدر ما نصت عليه المادة (37) من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977، على أنه:

" تعتبر من قبيل أعمال الغدر، التظاهر بنية التفاوض تحت علم الهدنة أو الإستسلام، والتظاهر بعجز من جروح أو مرض، والتظاهر بوضع المدني غير المقاتل، وكذلك التظاهر بوضع يكفل الحماية، وذلك باستخدام شارات أو علامات أو أزياء محايدة خاصة بالأمم المتحدة، أو بأحدى الدول المحايدة أو بغيرها من الدول التي ليست طرفًا في النزاع".

2.3.2.1. تأصيل مبدأ أساليب ووسائل القتال في الشريعة الإسلامية

الأسلحة والوسائل الحربية التي استخدمت في القتال ضد العدو على عهد النبيﷺ وعهد الصحابة من بعده، كانت تتمثل في نحو السيوف والرماح والسهام والنبال والتروس والمجانيق العرادات [127] ص59 ـ العرادة، آلة حربية لرمي الحجارة أصغر من المنجنيق، وكانت وسائل النقل تعتمد غاليا على الخيل والإبل وسائر الدواب في البر، وعلى السفن في البحر ـ وقطع الأشجار، وإشعال الحرائق فيها وفي المباني وما إلى ذلك، كما أن التراشُقُ بالنار بين المسلمين والكُفار، هو من جُملة الوسائل الحربية التي استخدمت في الحروب على عهد الصحابةﷺ، هذا وفي مطلع العصر الحديث جدت أسلحة حديثة كالبنادق التي تطلقُ الرصاص، والمدافع التي تطلقُ القنابل، وقد نظر فيها الفقهاء الذين عاصروا ظهورها، أو انتشارها فأجازُوا للمسلمين استعمالها إلحاق لها بالأسلحة القديمة. [136] ص1344/1343

وبالطبع لا يمكن أن نساوي بين الأسلحة وأساليب القتال التي كانت معروفة في العصور الإسلامية الأولى، والأسلحة المستخدمة في العصر الحالي، سواء من حيث تطورها التكنولوجي أو من حيث قوتها التدميرية، وبالرغم من ذلك كان موضوع الأسلحة وأساليب القتال المستعملة في المعارك من بين أهم القضايا التي تحظى باهتمام الشريعة الإسلامية وبتفصيل من قبل الفقهاء المسلمين في إتجاه تقييد أساليب ووسائل القتال أو حظر بعضا،ويقول الإمام الشوكاني بصدد بيان اجتهاده الشرعي في تحريم استعمال الأسلحة التي لا تُفرق بين من يجوز قتلُه ومن لا يجوز من أفراد العدو في الحرب إذا لم تكن هناك ضرورة لذلك:

"بخصوص هذه الأسلحة التي لا تعرف التمييز كالرمي بالمنجنيق، والمدافع، وما يشابه ذلك، هذا، وفي عصرنا اليوم وجدت أسلحة التدمير الشامل، ما كان منها يشمل تدمير المباني والمنشآت، إلى جانب القضاء على مظاهر الحياة الإنسانية والحيوانية والنباتية، كالقنابل النووية، أو التي تقتصر في الغالب على إفناء مظاهر الحياة من إنسان وحيوان ونبات، وتعفي من تدمير المباني والمنشآت، كالقنابل النيوترونية، والأسلحة الكيمائية، والجرثومية، وما إليها". [127] ص59/58

1.2.3.2.1. تقييد وتحريم بعض وسائل القتال في الشريعة الإسلامية

لم تشرع الحرب في الإسلام إلا لدفع الاعتداء على الوطن والمال والنفس والعرض وإقرارا لحرية الدين وتأمين الدعوة، وإتقاء للظلم والعدوان، فإذا ما زالت هذه الأخطار لم يكن للقتال أي مبرر، فالحرب ضرورة لدفع شرور الأعداء والضرورة تقدر بقدرها، ومن ثم إذا اندفع شر العدو بوسيلة ما فإنه لا يجوز اللجوء إلى وسيلة أشد منها، يؤدي استخدامها إلى زيادة المعاناة والخسائر مما يتجاوز الضرورة الحربية، وهو إعجاز الخصم واضعافه والتخلص من شره وآذاه، [208] ص169 لأن التجاوز إعتداء.

والإعتداء منهى عنه شرعا، لقولهﷻ:﴿وقَاتلوا في سبِيل الله الذين يقَاتلونكم ولا تعتدوا إن الله لا يحب المعتدين﴾، سورة البقرة، الآية (190) ويقول "إبن العربي" في معنى قولهﷻ ﴿ولاتعتدوا﴾ أي لا تقاتلوا إلا من قاتل وهم الرجال البالغون، فأما النساء والولدان والرهبان فلا يقتلون،

وبذلك أمر أبو بكر الصديق يزيد بن أبي سفيانﷺ حين أرسله إلى الشام، إلا أن يكون لهؤلاء اذاية"، ومن ثم فإن المحارب المسلم لا يصح أن يجاوز به القتل إلى الحد الذي لايفرق به بين المقاتليين والمدنيين، والمحارب في الإسلام هو من كان صالحًا للقتال سواء اشترك فيه أم لم يشترك، ويفرض الإسلام على المحارب المسلم أن يضاعف من حذره إذا كان بين الأعداء مسلمون غير محاربين، حتى لا يصيبهم فتصيبه من ذلك معرة وإثم، [127] ص59

وفي ذلك يقولﷻ:﴿ ولولا رجال مؤمنون ونساء مؤمنات لم تعلموهم أن تطؤوهم فتصيبكم منهم معرة بغير علم﴾، سورة الفتح، الآية (25) ولعل مما يعين العدو على تميز المحارب من غير المحارب أن يلبس المحارب زيا خاصا ويحمل شارة بذاتها، وقد روى أن الرسولﷺ كان يلبس عباءة خاصة أثناء المسيرة الحربية، ولكن لا دليل على أنه كانت هناك محاولات منظمة في عهد الرسول عليه الصلاة والسلام لتزويد كافة المقاتلين المسلمين بالزي، سوى أنه ذكر أن المسلمين لبسوا يوم بدر علامة مميزة هي صوفة، ولذا قال الطبري في تفسيره "أول ما كان الصوف ليومئذ يعني بدراً".

وفي التزام المحارب المسلم بالتفرقة بين الأهداف العسكرية والأهداف المدنية يقول"الإمام الشافعي" أنه:" لا يرى بأساً في أن ينصب المنجنيق على الحصن دون البيوت التي فيه مساكن، وفكرة الشافعي ألا ترمى البيوت التي فيها المساكن ـ إلا أن يلتحم قريبا من الحصن ـ فكرة لا يفسرها إلا التزام بقصر الهجمات على الأهداف العسكرية وحدها ما لم تكن الأهداف المدنية قريبة منها إلى حد يصعب معه وقايتها، ولا ننسى أن التخريب لذات التخريب لا يجوز في الشريعة الإسلامية، والحق أن الاعتداء على الأهداف العسكرية دون مبرر هو صورة من صور العدوان الذي حرمه الله وبعد عن القسط الذي أمر به عز وجل". [184] ص37

وفيما يخص الأسلحة وأساليب الحرب المحرمة ناقش الفقهاء طويلا المواضيع المتعلقة بالأسلحة واستخدامها لكنهم لم يبيحوا الإفساد في الأرض تحت ستار الحرب، ففيما يخص "المثلة" وهي الفعلة الشنيعة التي تصيب الأجسام كرض الرأس وقطع الأذن والأنف، فهي محرمة وممنوعة في الإسلام، كما في حديث البخاري: "نهى رسول اللهﷺ عن المثلة والنهبى"، وحديث مسلم وغيره: (اغزوا ولا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا).

وحسب الفقيه "وهبة الزحيلي" فإن النهي عن المثلة يتناول "رصاص دمدم" لأنه أداة تمثيل يمكن توقيعها، وبحث الفقيه المالكي خليل في مختصره الشهير عن الجهاد، أنه يحرم استخدام

الأسلحة التي يمكن أن تنال المحارب بأضرار تتجاوز ما يمكن أن يحقق لخصمه من منفعة، وبحث بالذات استخدام السهام المسمومة، أي غمس السهم في السم ثم قذف العدو به، وهذا العمل لا يتفق كذلك مع التعاليم الإسلامية التي تمنع الإسراف في القتل.

والناظر في كتب الفقه الإسلامي، يجد أن الفقهاء قد تحدثوا عن أساليب ووسائل القتال التي كانت معروفة في ذلك الحين يتضح منها أنها ليست مطلقة وإنما هي مقيدة بقيود، فبخصوص الأسلحة نجد أن الفقهاء قد أجازوا القتال بالسلاح كالسيف والرمح والسهم والنبل وغير ذلك من الوسائل التي كانت متاحة لهم في أزمانهم، ومنعوا القتال ببعض الوسائل كإلقاء السم على العدو أو استخدام النبل أو الرماح أو السهام المسمومة،[127] ص62/61

وذلك للحديث السابق ذكره والذي يقضي بأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن إلقاء السم في بلد الأعداء، وينطبق هذا أيضاً على شبيه السم كالأسلحة الكيمياوية والأسلحة الذرية وغيرها من الأسلحة التي تسبب آلاما لا فائدة منها.

ومن ثم فإن أسلحة التدمير الشامل التي تصيب المدنيين الذين لايشتركون في الأعمال العدائية تعتبر محرمة شرعا، كذلك فإنه لا يجوز شن هجمات عشوائية يترتب عليها الحاق المدنيين والأعيان المدنية بأذى أو خسارة، وذلك إذا أمكن تجاوز المدنيين وحصر الهجمات في الأهداف العسكرية، أو إذا كان خطر المقاتلين وشرهم قد زال، كما لايجوز استخدام سلاح يزيد من معاناة وآلام العدو في حالة القدرة عليه بدون استخدام هذه الوسيلة.

وهو ما يستدل عليه من عدم إباحة الإسلام للتعذيب بالنار أو غيرها، فقد روى عن رسولﷺ أنه قال: "إن الله يعذب يوم القيامة الذين يعذبون الناس في الدنيا"، والناس لفظ عام يشمل المسلم وغير المسلم في الحرب والسلم. [23] ص143/142

وفي حالة التترس، أي حين يتخذ الأعداء من الأطفال والنساء والشيوخ أو المدنيين دروعًا بشرية يحتمون بها، فإن تترسوا بأطفالهم ونسائهم، فإن كان في حال التحام الحرب جاز رميهم ويتوقى الأطفال والنساء بقدر المستطاع، لأنا لو تركنا رميهم جعل ذلك طريقًا إلى تعطيل النصر وذريعة إلى الظفر بالمسلمين، وإن كان في غير حال التحام الحرب ففيه قولان: الأول أنه يجوز رمهيم لنفس العلة السابقة، والثاني أنه لا يجوز رميهم، لأنه يؤدي إلى قتل أطفالهم ونسائهم من غير ضرورة، أما جمهور الفقهاء فقد أقروا استخدام كل سلاح ووسيلة حربية تؤدي إلى كسر

شوكة العدو والانتصار عليه، لاسيما إذا كان من شأن العدو أن يستخدم تلك الأسلحة والوسائل ضد المسلمين، أو إذا دعت الضرورة إلى استخدامها، لكن بشرط أن لا تنطوي على:

أ ـ الإضرار بالمسلمين في حد ذاتهم، فالقاعدة أن دفع الضرر مقدم على جلب النفع؛

ب ـ الوحشية والشناعة التي ترفضها تعاليم الإسلام السمحة الرفيقة؛

جـ ـ الغدر والخيان، لأن ذلك من شيم المنافيقين والكفار؛

د ـ استخدام الشديد مع تحقيق الغرض بالخفيف.[208] ص170/169

والناظر في الأحاديث التي رويت عن النبيﷺ يجد أم مبدأ تقييد وحظر أساليب ووسائل القتال له سند من السنة النبيوية، فلا يجوز استخدام وسائل أو أساليب معينة مثل إلقاء السم في بلد العدو، وأنه لا يجوز تعمد الضرب في الوجه، وكان لا يبدأ الحرب إلا بعد دعوتهم، وكان يفضل عدم الإغارة عليهم ليلاً كما أنه إذا أعطى المسلمون عهدا إلى غيرهم فلا يجوز نقض العهد معهم والغدر بهم، والأحاديث التي تقرر هذه الأمور كثيرة منها ما يلى: ما روى عن علي بن أبي طالبرضي الله عنه قال أن رسول اللهﷺ: (نهى أن يلقى السم في بلاد المشركين)، وعن شداد بن أوس أن النبيﷺ قال:(إن الله كتب الإحسان على كل شيء فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة)،

وعن أنس بن مالك رضي الله عنه أن النبيﷺ: "كان إذا غزا بنا قوما لم يكن يغزو بنا حتى يصبح وينظر فإن سمع أذانا كف عنهم، وإن لم يسمع أذانا أغار عليهم، قال فخرجنا إلى خيبر فانتهينا إليهم ليلا، فلما أصبح ولم يسمع أذانا ركب وركبت خلفه أبي طلحة، قال فخرجوا إلينا بمكاتلهم ومساحيهم، فلما رأوا النبيﷺ قالوا محمد، قال: فلما رآهم رسول اللهﷺ قال: الله أكبر الله أكبر، خربت خيبر إنا إذا نزلنا بساحة قوم فساء صباح المنذرين، صحيح البخاري، الجزء الأول، ص 152/151

فواضح من مجموع هذه الأحاديث أنها تقرر أنه في الحروب يكون المقاتل مقيدا بأساليب ووسائل معينة في القتال، فلا يجوز إلقاء السم في بلد العدو، ولا يجوز تعمد الضرب في الوجه، ولا تبدأ الحرب إلا بعد دعوة العدو، ويفضل عدم الإغارة عليه ليلاً، ولا يجوز نقض العهد مع العدو ولا الغدر بهم، وأنه يجوز الخداع في الحرب إلا أن يكون في الخداع نقض عهد أو أمان فلا يجوز، والخداع في الحرب يقع بالتعريض وبالكمين ونحو ذلك.

وعن حيوة بن شريح كان سيدنا عمر بن الخطابﷺ إذا بعث أمراء الجيوش أوصاهم بتقوى الله وقال:(بسم الله وعلى عون الله وامضوا بتأييد الله ونصره وبلزوم الحق والصبر وقاتلوا في سبيل الله من كفر بالله، ولا تعتدوا إن الله لا يحب المعتدين، ثم لا تجبنوا عند اللقاء ولا تمثلوا عند القدرة ولا تسرفوا عند الظهور ولا تنكلوا عند الجهاد ولا تقتلوا امرأة ولا هرما ولا وليدا، وتوقوا قتلهم إذا التقى الزحفان وعند جمة النهضات ـ الجمة، المكان الذي يجتمع فيه ماؤه، والجمع الجمام ـ وفي شن الغارات، ولاتغلوا عند الغنائم، ونزهوا الجهاد عن غرض الدنيا وابشروا بالأرباح في البيع الذي بايعتم به، وذلك هو الفوز العظيم). [23] ص147

2.2.3.2.1. حظر بعض الأساليب غير المشروعة في القتال

الحرب في الإسلام دفاعية مشروعة لرد الاعتداء وتأمين الدعوة، فما من وسيلة حربية يمكن أن تؤدي إلى الظفر بالعدو والظهور عليه إلا وهي وسيلة مشروعة في الإسلام لقولهﷻ:﴿ وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم﴾، سورة الأنفال، الآية (60) والقوة في كل زمان بحسبه، والأصل في سلوك المسلمين أنه يقوم على الوضوح والصراحة والصدق، ولكن هذه القيم الرفيعة لا يجوز التمسك بها أثناء الحرب مع العدو إذا كان من شأنها أن تسبب الضرر للمسلمين أو تحول بينهم وبين الظفر في المعارك والحروب.

ومن هنا جاءت النصوص الشرعية ترخص في تجاوز هذه القيم في تلك الأوقات، بل وتحث على استخدام ما يناقضها من الأساليب بصفتها من الأدوات المستخدمة ضد العدو لإلحاق الهزيمة به، هذا والشأن في الحرب المشروعة أنه يباح فيها ما لا يباح خارجها، فإذا كانت دماءُ الأعداء خارج الحرب المشروعة هي في الأصل محرمة ولا يباح سفكها ثم حين تحضر الحرب المشروعة يصبح الحرام من تلك الدماء حلالاً، فلا غرابة إذن أن تصبح الأساليب المحرمة في التعامل مع العدو، خارج الحرب من الكذب والتضليل والخداع، لا غرابة أن تصبح مباحة إذا اشتعلت الحرب بين المسلمين وبين الأعداء المعتدين.[136] ص1293

ويجيز الإسلام استخدام وسائل الخداع الخالية من الغدر والخيانة، فقد روى البخاري ومسلم عن كعب بن مالك عن النبيﷺ أنه كان إذا أراد غزوة ورى بغيرها، وروى عن جابر قال، قال رسول اللهﷺ:(الحرب خدعة)، وعن أبى هريرةرضي الله عنه قال:(سمى النبيﷺ الحرب خدعة)، ففي هذه الأحاديث تحريض على أخذ الحذر في الحرب والندب إلى خداع الكفار، وإن لم يتيقظ لذلك لم يأمن أن ينعكس الأمر عليه.

وقال الإمام النووي:"واتفقوا على جواز خداع الكفار في الحرب كيفما أمكن إلا أن يكون فيه نقض عهد أو أمان فلا يجوز"، بمعنى أن لا تنطوي على غدر بالعدو لأن الإسلام يأمر بالوفاء بالعهد وينهى عن الغدر يقول عز وجل:﴿ وأوفوا بعهد الله إذا عاهدتم ولا تنقضوا الأيمان بعد توكيدها وقد جعلتم الله عليكم كفيلاً إن الله يعلم ما تفعلون﴾، سورة االنحل، الآية (91)

والغدر ليس من صفات المسلم وإنما هو من صفات المنافق، فعن عبد الله بن عمرو بن العاصﷺ أن النبيﷺ قال:(أربع من كن فيه كان منافقا خالصا ومن كانت فيه خصلة من النفاق حتى يدعها، إذا أؤتمن خان، وإذا حدث كذب، وإذا عاهد غدر، وإذا خاصم فجر).[42] ص95

ويعج تاريخ المسلمين الحربي بأسمى وأكرم المبادئ الإنسانية والأخلاق الرفيعة، فقد كانوا مضرب المثل في معاملتهم للأعداء، وترفعهم عن دناءات العدو وألوان الغيظ والحقد والكراهية والتعصب، والسبب أنهم أصحاب رسالة سماوية ودعاة هداية ونور وحكمة، صحيح البخاري، كتاب الإيمان، باب علامة المنافق، الجزء الأول، رقم الحديث (34)، ص 21.

وخليق بنا أن نشير، إلى أنه من الفقهاء من لم يجز رمى الأعداء بالنبل المسموم حتى ولو رموا المسلمين به خوفا من أن يعاد منهم إلينا، وحقق الدسوقي أن المنقول عن "الإمام مالك" هو الكراهة، لكن يجوز استخدامه قصاصا ومعاملة بالمثل مع أن هذا لا يكاد يذكر بجانب فظاعة الأسلحة الفتاكة الحديثة، فنظرة الإسلام إلى الحرب نظرة تتسم بالسماحة والفضيلة فلا يستخدم من الأسلحة إلا ما يؤدي إلى تحقيق الهدف دون مجاوزة.

ومن ثم فإن وسائل الخداع التي لا تقوم على الغدر والخيانة تعتبر مشروعة، ومن وسائل الخداع المشروعة، الجاسوسية، حرب الأعصاب، إتلاف ممتلكات العدو، وإشاعة أخبار غير صحيحة لإيهام العدو وإرباكه في معلوماته وخططه، [208] ص174/173

فقد روى أحمد ومسلم وأبو داود عن أم كلثوم بنت عقبةﷺ قالت:(لم أسمع النبيﷺ يرخص من الكذب مما تقول الناس إلا في الحرب والإصلاح بين الناس وحديث الرجل امرأته وحديث المرأة زوجها)، وحين أرد الرسولﷺ غزو خيبر أوهم غطفان وهم أحلاف يهود خيبر أنه يريد قتالهم فشل حركتهم ولزموا البقاء في ديارهم وأرضهم للدفاع عنها بدل أن يهبوا لنجدة يهود خيبر، وهكذا فإن كل وسيلة من وسائل الخداع تساعد على هزيمة العدو ولا تنطوي على خيانة أو غدر تكون مشروعة.[27] ص351

ويقول العميد الركن، "محمد ضاهر وتر" في مؤلفه الإدارة العسكرية، مايلي: أن الخدعة جزء من العلم العسكري وضرورية في المعارك على المستوى التكتيكي والاستراتيجي، وهي فن التمويه والاستتار عن الحقيقة والقيام بأعمال تضليلية لصرف العدو عن الاتجاهات والأمكنة والأعمال الأساسية.

هذا وقد كثر استخدام هذا الفن العسكري في الغزوات والسرايا في عهد النبوة، فمن ذلك أن النبيﷺ حين خرج لغزو بني لحيان، اتجه نحو الشمال من المدينة في الطريق إلى الشام بينما كان هذا العدو يقطن المنطقة الواقعة بين أمج وعسفان وهي في الجنوب قريبا من مكة، وبعد أن أوغل في السير شمالاً تحول بسرعة نحو الجنوب قاصدا بلاد العدو، ليفاجئهم في عقر دارهم بعد أن يكونوا قد اطمأنوا للأخبار الواردة إليهم بأن النبيﷺ مشغول في الجبهة الشمالية للمدينة.

ومن التمويه في الأعمال ما حدث في غزوة مؤتة التي واجه فيها المسلمون وهم ثلاثة ألاف مسلم أعدائهم من الروم والعرب وهم أكثر من مائتي ألف مقاتل، فلما قتل الصحابي الجليل عبد الله بن رواحةرضي الله عنه، وانهزوا حتى لم ير اثنان ثم لما اجتمعوا على خالد بن الوليدرضي الله عنه، هزم الله المشركين، وفي رواية: أنه لما أصبح خالد جعل مقدمته ساقه وميمنته ميسرة، فأنكر العدو حالهم وقال: جاءهم مدد فرعبوا وانكشفوا منهزمين وغنم المسلمون أكثر ما كان معهم.[136] ص1293/1292

وارتباطاً بما تقدم، نخلص إلى القول أنه ليس هناك إختلاف بين القانون الإنساني والشريعة الإسلامية فيما يتعلق بوسائل وأساليب القتال، حيث لايجيز كل منهما استخدام الأسلحة وأساليب القتال التي ينجم عنها اصابات أو آلام أو خسائر لا مبرر لها وما إليه مما يخرج بالحرب عن هدفها المشروع، وأنه لا يجوز لأي طرف من الأطراف المتنازعة أن يتجاوز الغرض من الحرب وهو هزيمة العدو وقهره، فإذا ما تحقق هذا الغرض حرم اتخاذ أي عمل عدائي ضد الخصم، لأن الحرب ضرورة والضرورة تقدر بقدرها، كما أن كليهما يحظر وسائل وأساليب القتال التي يؤدي استخدامها إلى تلويث البيئة الطبيعية، وأن كليهما لا يجيز استخدام الأسلحة العمياء التي لا تميز بين المدنيين والمقاتلين، كأسلحة التدمير الشامل،

كما أن الإسلام شأنه شأن القانون الإنساني يحرم الهجمات العشوائية التي تصيب المدنيين والأعيان المدنية، كما أنهما يتفقان في تحريم وسائل وأساليب القتال القائمة على الغدر والخيانة.[208] ص174

الفصل 2

وضع القانون الدولي الإنساني موضع التنفيذ.

نقصد بتطبيق قواعد القانون الدولي الإنساني تلك العملية الشاملة وقت وزمن النزاعات المسلحة التي تهدف إلى وضع جميع الوسائل المنصوص عليها في ذلك القانون، بهدف تطبيقه واحترامه موضع التنفيذ في جميع الحالات وفي كل الظروف، وهي عملية تتجاوز مجرد التنفيذ البحت، ويتضمن القانون الدولي الإنساني، كأي قانون آخر، طائفة من القواعد التي تقضي باتخاذ تدابير متنوعة تتعلق بوسائل وآليات وضعه موضع التنفيذ "Mise en œuvre" وكفالة احترامه من قبل المخاطبين به، ويعد الالتزام باتخاذ هذه التدابير في وقت السلم كما في وقت النزاع المسلح من أهم الالتزامات الأساسية التي يقتضيها التعهد بتنفيذ القانون الدولي الإنساني وإنفاذه الذي يعبر عنه مبدأ، "احترام والعمل على احترام القانون الدولي الإنساني".[224] ص409

وتجد الضمانات التقليدية المتعلقة بتنفيذ القانون الدولي الإنساني مرجعيتها في اتفاقيات لاهاي وجنيف، وبخاصة اتفاقيات لاهاي 1899و1907 وجنيف لعام 1949 والبروتوكولين الإضافيين لعام 1977، وتتراوح بين ضمانات ناجمة عن منع انتهاكات القانون الدولي الإنساني والحد منها ووقفها، يمكن بلوغها من خلال النشر وموائمة التشريعات الوطنية مع الاتفاقيات الدولية من خلال إحترام القادة لواجباتهم، ومن خلال الدور الذي يمكن أن تقوم به اللجنة الدولية للصليب الأحمر والدولة الحامية وكذلك اللجنة الدولية لتقصي الحقائق أثناء النزاع المسلح، وبين ضمانات يمكن الحصول عليها من قمع الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني من خلال المسؤولية الجنائية التي يمكن أن تترتب على الأفراد سواء أمام القضاء الوطني أوبموجب نظرية عالمية الإختصاص، أم على الدول، والمتمثلة بشكل أساسي بالتعويض وبما يترتب عليها من عواقب مختلفة. [225] ص11

ولما كان مناط الالتزام باتخاذ التدابير الكفيلة بتطبيق القانون الدولي الإنساني وإنفاذه هو مقتضى من مقتضيات التعهد بتنفيذ القانون الدولي الإنساني واحترامه فسيكون الالتزام بهذا التعهد موضوع (الفصل الأول) من هذا الباب.

ومن الجدير بالذكر أن عوامل كثر، قد ساهمت في تطور القانون الدولي الإنساني، ولم ينعكس هذا التطور فحسب على ظاهرة تعدد قواعد هذا القانون، وإنما انعكس كذلك على طبيعته القانونية، فبعد أن كانت هذه الطبيعة تنظيمية، صارت إلزامية لجميع المخاطبين بأحكامه، وهذا ما لا يعقله البعض خاصة غير المتخصصين في هذا القانون الذين ينكرون وجوده، خالطين بين فكرة وجود القاعدة القانونية الدولية وفكرة فعاليتها، وهذا الخلط إذا سلمنا به في إطار القانون الداخلي لكانت النتيجة أن معظم قواعده ستكون غير موجودة، وهذا ما لم يقل به أحد حتى الآن، رغم ما قد تعتري قواعده من صعوبات في التطبيق، على اعتبار أن النزاع المسلح حالة استثنائية،[226] ص56 وهو ما سنتناوله في (الفصل الثاني) المسؤولية الدولية والجزاءات ضد انتهاك القانون الدولي الإنساني.

1.2. وسائل وآليات تنفيذ القانون الدولي الإنساني

إن القانون الدولي الإنساني بدون تنفيذه والتقييد بأحكامه يصبح مجرد تعبير عن أفكار مثالية، ومن ثم يتعين على كافة دول العالم ـ وعلى الأخص الدول الأطراف في اتفاقياته ووثائقه ـ المساهمة في تعزيزه وتطويره وبذل كل ما هو ممكن في سبيل تنفيذه وتطبيقه، لأنه بلا جدال للدول جميعا مصلحة عامة في تطوير واحترام قواعد القانون الدولي.

وإذا كان صحيحا أن هناك مجالات معينة في القانون الدولي تهم بعض الدول وتؤثر فيها أكثر من البعض الأخر، إلا أنه من المفترض أن كل الدول تتأثر بطريقة ما بما يطرأ على القانون الدولي من تطورات، وبما يحدث من احترام لأحكامه والتقييد بها أو الخروج عليها وانتهاكها، لاسيما في مجال حقوق الإنسان بصفة عامة وفي وقت النزاع المسلح بصفة خاصة، فعندما تنتهك هذه الحقوق فلن يكون ضحية الانتهاك ومرتكبه هما المعنيان فحسب، بل إن المجتمع الدولي برمته له مصلحة ثابتة وقاطعة تتمثل في عدم تحطيم وتفتت النظام القانوني لحقوق الإنسان.

ومصلحة المجتمع الدولي في الإشراف والرقابة على نطاق واسع لتنفيذ حقوق الإنسان وقت الحرب هي انعكاس لحقيقة أن معظم هذه الحقوق تعتبر منبثقة عن قواعد القانون الدولي الآمرة

التي لا يجوز الخروج عليها، وتعتبر أي معاهدة متعارضة معها باطلة وفقا للمادة (53) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969،[208] ص175 و إن عالمية اتفاقيات جنيف والبروتوكولين الإضافيين تعطي حجة قوية للرد على أولئك الذين يصرون على أن القانون الدولي الإنساني لم يعد ملائما للتعامل مع النزاعات المسلحة المعاصرة، فهؤلاء مخطئون بالتأكيد.

ويلاحظ من خلال استعراض اتفاقيات جنيف وبروتوكوليها الإضافيين أن أغلب الوسائل التي يقتضيها مبدأ تنفيذ القانون الدولي الإنساني، كما تفصح عنها هذه النصوص، يتعلق بكفالة احترام وإنفاذ القانون الدولي الإنساني قبل تطبيقه، أي وقت السلم، وهو ما ندرسه من خلال (المبحث الأول)، ونشر القانون الدولي الإنساني (المبحث الثاني)، والرقابة على تطبيقه وقت الحرب، (المبحث الثالث).

1.1.2. التعهد باحترام وتنفيذ القانون الدولي الإنساني وإنفاذه

لقد أصبحت كل البلدان أطرافاً في اتفاقيات جنيف وهذا يعني أن الجميع تعهد باحترام هذه الاتفاقيات وضمان احترامها في كل الظروف والأوقات، ويبقى القانون الدولي الإنساني الإطار القانوني الأكثر فعالية لتنظيم سير العمليات العدائية، لأنه تطور بالتحديد بهدف مراعاة حاجات الدول المشروعة بالنسبة إلى أمنها من جهة، وحماية حياة الإنسان وحقوق الفرد الأساسية من جهة أخرى، ومن المؤكد أنه يمكن تحقيق توازن بين هذين الهدفين فيما لا تزال الحاجة إلى هذا التوازن أقوى من أي وقت مضى، [111] ص138 إلا أن الارتياح إزاء القبول العالمي باتفاقيات جنيف، ينبغي ألا يحجب عن أعيننا الانتهاكات الجسيمة والمتكرر لأحكام وقواعد القانون الدولي الإنساني، وتظهر بصورة خاصة المعاناة المستمرة للمدنيين، أننا لا نزال بعيدين عن الامتثال العالمي لقوانين الحرب، فالالتزام بنص القانون ليس إلا خطوة أولى، ولا شك في أن إحدى نقاط الضعف الرئيسية لاتفاقيات جنيف والقانون الدولي الإنساني بمجمله، هي ضعف بعض آليات التنفيذ الوطنية والدولية كما سنبينه لاحقا.[227] ص14

وتعد مسألة مراقبة مدى احترام قواعد القانون الدولي الإنساني أمراً ضرورياً ولها ما يبررها في الوقت ذاته، فالمدنيين الأمينين في شتى بقاع الكون يواجهون أوضاعاً قصوى من العنف والمشقة نتيجة النزاع المسلح، ويؤثر مدى احترام قواعد القانون الدولي الإنساني على أوضاع هؤلاء بشكل واضح ومباشر، المادة (01) من البروتوكول الإضافي الثالث إلى اتفاقيات جنيف المؤرخ في 08 ديسمبر 2005، بشأن اعتماد شارة مميزة إضافية، ويتضمن هذا المبحث

مطلبين، يتعلق المطلب الأول، بمبدأ احترام والعمل على احترام أحكام القانون الدولي الإنساني، ويتعلق المطلب الثاني، بالالتزام بإنفاذ القانون الدولي الإنساني واستقباله في النظام القانوني الداخلي.

1.1.1.2. مبدأ احترام وكفالة احترام القانون الدولي الإنساني

إن واجب الدول في احترام القانون الدولي الإنساني هو جزاء من واجبها العام في احترام القانون الدولي، ويرد هذا الواجب في اتفاقيات جنيف لعام 1949، وقد وسعت المادة الأولى المشتركة في اتفاقيات جنيف للعام 1949 صيغة هذا المطلب بإضافة واجب الدول في أن تكفل احترام القانون الدولي الإنساني، كما يرد واجب الدول في احترام هذا القانون وكفالة احترامه في المادة الأولى من البروتوكول الإضافي الأول.

ويرد واجب الدول في احترام القانون الدولي الإنساني وكفالة احترامه في العديد من كتيبات الدليل العسكري، وتدعمه ممارسات العديد من المنظمات الدولية، وكذلك توجد أيضاً سوابق قضائية تدعم هذه القاعدة، ولا يقتصر واجب الدول وفقاً لهذه القاعدة على كفالة احترام القانون الدولي الإنساني من قبل قواتها المسلحة، بل يمتد إلى كفالة الاحترام من قبل جماعات المعارضة المسلحة والمجموعات الأخرى، والذين يعملون في الواقع بناءً على تعليماتها أو تحت إشرافها أو سيطرتها، وهذا الأمر نتيجة منطقية لأحكام اتفاقيات جنيف، التي تتحمل الدول بموجبها المسؤولية عن الأفعال التي يقوم بها هؤلاء الأشخاص أو المجموعات.[107] ص434/433

وتتوقف فعالية القانون الدولي الإنساني على مدى مصداقية التعهد بالوفاء بالالتزامات التي يقررها القانون التعاهدي على عاتق المخاطبين بأحكامه عملاً بمبدأ "الوفاء بالعهود"، وبالرغم من أن وجود هذا المبدأ العام لا يحتاج إلى تعبير خاص، بيد أن اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 وكذلك البروتوكولين الإضافيين قد حرصت جميعها على تكريس النص على مبدأ الوفاء بالعهود بنصوص صريحة وردت في صدر موادها الأولى، ومع ذلك لا يمثل ورود النص على مبدأ احترام الاتفاقيات والبروتوكولين مجرد تزيُد لا موجب له باعتباره يأتي لتأكيد قضية مقضية يكرسها القانون الدولي العرفي والمبادئ العامة للقانون كأصل عام من أصول قانون المعاهدات، المادة (26) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969 فلهذا التأكيد ما يبرره ويكسبه أهمية خاصة في إطار قانون أساسه تعاقدي في المقام الأول، ويتوقف تنفيذه على إرادة المخاطبين بأحكامه كالقانون الدولي الإنساني. [224] ص410

ويعد التزام الدول جميعاً باحترام القانون الدولي الإنساني من أهم الالتزامات المفروضة على عاتق الدول الأطراف، حيث تنص المادة الأولى المشتركة من اتفاقيات جنيف والفقرة الأولى من المادة الأولى من البروتوكول الأول على أن: " تتعهد الأطراف السامية المتعاقدة بأن تحترم هذه الاتفاقية، وتكفل احترامها في جميع الأحوال "، فهناك التزام عام على عاتق جميع الدول باتخاذ جميع التدابير والإجراءات اللازمة لتأمين احترام أحكام هذه الاتفاقيات، كما أكد هذا الاتجاه البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 ، فنجد أن المادة (80) من هذا البروتوكول تنص بوجه عام على ما يلي :

" 1- تتخذ الأطراف السامية المتعاقدة وأطراف النزاع دون إبطاء، كافة الإجراءات اللازمة لتنفيذ التزامها بمقتضى الاتفاقيات وهذا اللحق " البروتوكول؛

2- تصدر الأطراف السامية المتعاقدة وأطراف النزاع الأوامر والتعليمات الكفيلة بتأمين احترام الاتفاقيات وهذا اللحق " البروتوكول، كما تَّشرف على تنفيذها ".

وفي تعليقها على المادة الأولى (01) المشتركة في اتفاقيات جنيف، ذكرت اللجنة الدولية للصليب الأحمر مراراً وتكراراً أن الواجب في "كفالة الاحترام" لا يقتصر على سلوك أطراف النزاع، وإنما يشمل ضرورة أن تعمل الدول ما بوسعها لتكفل احترام القانون الدولي الإنساني دون استثناء.

وقد أيد مجلس الأمن الدولي التفسير الذي مفاده أن على المادة الأولى المشتركة في اتفاقيات جنيف تشمل التزامات تتعدى واجبات أطراف النزاع، بمقتضى القرار(681) الذي تم اعتماده عام1990، [228] ص410 ويدعو الدول الأطراف في اتفاقية جنيف الرابعة إلى أن تكفل احترام إسرائيل لواجباتها طبقاً للمادة الأولى من الاتفاقية، كما اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة عدة قرارات بالمعنى ونفسه وتتعلق بالنزاع ذاته، وكذلك دعت منظمات دولية أخرى الدول الأعضاء فيها إلى أن تحترم القانون الدولي الإنساني وتكفل احترامه، وخاصة مجلس أوروبا، ومنظمة حلف شمال الأطلسي (الناتو)، والاتحاد الإفريقي، ومنظمة الدول الأمريكية،

وقد ورد هذا ضمن قرارات الأمم المتحدة بشأن فلسطين والصراع العربي ـ الإسرائيلي، مؤسسة الدراسات الفلسطينية بيروت، مركز الوثائق والدراسات أبو ظبي 1980، الجمعية العامة

للأمم المتحدة: القرار (32/91 أ) والقرار (37/123 أ) و القرار(38/180 أ) و القرار (21/43).

وكذلك، فقد دعت مؤتمرات دولية الدول إلى أن تكفل احترام القانون الدولي الإنساني، وبتاريخ 1968/05/13، اعتمد المؤتمر الدولي لحقوق الإنسان الذي عقد في طهران قراراً يشير إلى: "أن الدول الأطراف في اتفاقيات جنيف لم تنجح أحياناً في إدراك مسؤوليتها باتخاذ خطوات تكفل احترام هذه القواعد الإنسانية في كافة الظروف من قبل دول أخرى، حتى وإن لم تكن معنية بشكل مباشر بنزاع مسلح"، إعلان طهران، أصدره المؤتمر الدولي لحقوق الإنسان في طهران، رسميا في 13 أيار/ مايو 1968.

وفي البيان الختامي الذي تم اعتماده من قبل المؤتمر الدولي لحماية ضحايا الحرب في العام 1993، "تعهد المشاركون بالعمل بالتعاون مع الأمم المتحدة وبما يتلاءم مع ميثاقها من أجل ضمان الالتزام التام بالقانون الدولي الإنساني في حالات الإبادة الجماعية والانتهاكات الجسيمة الأخرى لهذا القانون" وأكدوا مسؤوليتهم وفقاً للمادة الأولى المشتركة من اتفاقيات جنيف"، في أن يحترموا القانون الدولي الإنساني ويكفلوا احترامه من أجل حماية ضحايا الحرب، وحثوا جميع الدول على بذل كافة الجهود من أجل ضمان فعالية القانون الدولي الإنساني والعمل بعزم طبقاً لهذا القانون ضد الدول التي تتحمل مسؤولية انتهاك أحكامه من أجل وضع حد لهذه الانتهاكات. [107] ص446

ولا شك في أن التعهد باحترام القانون الدولي الإنساني وكفالة احترامه من قبل الدول الأطراف في اتفاقيات جنيف وبروتوكوليها الإضافيان واتخاذ التدابير التنفيذية اللازمة للوفاء بموجبات هذا التعهد في إطار سلطة كل منها، يعد من أنجع الوسائل الكفيلة بإنفاذ القانون الدولي الإنساني وتنفيذه، [229] ص513/512

وكذلك ترسيخ عقيدة احترامه والامتثال لفروض التزاماته من قبل جميع المخاطبين بأحكامه، فقبل اللجوء إلى وسائل الإنفاذ يجب الامتثال ابتداءً إلى وسيلة الوسائل كلها التي تجد تعبيرها الواضح في ذلك التعهد الوارد في النصوص المذكورة كمبدأ عام يحكم تطبيق القانون الدولي الإنساني برمته، وبذلك يجب النظر إلى التعهد باحترام القانون الدولي الإنساني كالتزام شرطي واجب الإنفاذ ليس فقط من جانب الدول الأطراف في اتفاقيات جنيف والبروتوكولين

الإضافيين، وإنما من قبل كل دولة طرف في نزاع مسلح حتى وإن لم يكن مصدقاً على اتفاقيات جنيف، بالنظر للصفة العرفية لمبدأ الاحترام. [224] ص410

إن احترام الاتفاقيات هو في المقام الأول مسؤولية الدول التي قبلت بها، إلا أن ما يحدث في أغلب الأحيان هو افتقار الدول إلى الإرادة السياسية لإقرار الخطوات العملية لصالح ضحايا النزاعات المسلحة واتخاذ التدابير اللازمة لمنع انتهاكات القانون، ويجب على الدول أن تسعى كخطوة أولى، إلى تأمين توعية الذين هم بحاجة إلى التعرف إلى القانون الدولي الإنساني، لا سيما أفراد القوات المسلحة وقوات الأمن، وتدريبهم على تطبيقه فعلاً في الميدان أثناء النزاعات المسلحة،

ويجب في الوقت نفسه أن تحدد الحكومات الإطار القانوني والإجراءات اللازمة للامتثال للعدد الكبير من قواعد القانون الإنساني، فقد أثار إنشاء المحكمة الجنائية الدولية الأخير، الأمل في أن تتولى الدول نفسها مقاضاة المسؤولين عن انتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني، معززة بذلك الكفاح العالمي ضد الإفلات من العقاب، وفيما تبقى الدول وحدها قادرة على اتخاذ التدابير القانونية والإدارية والعملية اللازمة ضمن أنظمتها القانونية الوطنية، من المهم الإشارة إلى أن القانون الدولي الإنساني ملزم أيضاً للجماعات المسلحة من غير الدول التي تشارك في النزاع المسلح. [230] ص349

ولقد حملت طبيعة النزاعات المسلحة الجديدة مجموعات الدفاع عن الإنسانية وحقوق الإنسان إلى مواجهة تحديات معقدة، فبعد أن كانت قد طورت أساليب ممتازة لمعالجة انتهاكات القانون الدولي الإنساني والمدافعة عنها خلال عقود الحرب الباردة، بدأت تظهر بعد زوال هذه الحرب الانتهاكات الجسيمة والفظيعة التي تحدث أثناء فترات النزاع المسلح، [105] ص39

وقد أفرزت العولمة أو محاولة العولمة نطاقاً سياسياً جديداً يجعل من القومية مفهوما بائدًا، ولكن يتم استغلال تلك القومية في النزاعات المسلحة، تلك النزاعات التي تقوم على أنظمة التسليح الحديثة والثورة التكنولوجية المخيفة لأسلحة الدقة العالية، بعد أن تكون كل الخيالات الرومانسية قد استنفدت طاقات الشعوب في موجات معارك ترتبط ارتباطًا وثيقًا بإشكالية الهوية والعرقية والأثنية، تفوح منها رائحة الدم الأسود فوق مذابح تحصد المدنيين الأبرياء، هذه المذابح التي ترتكبها في أغلب الأحيان الزمر والعصابات والمافيا العالمية وبعض فلول الجيوش النظامية واختراقاتها من قبل الجريمة المنظمة.

ويتضح أن صورة القانون الدولي الإنساني تبرز بهية في إطار العولمة التي تدفع إنسانها إلى رؤية نفسه في مشهد يختلط مع صورة ضحايا الجدلية العنفية، يطفو هذا الواقع بقوة على سطح الوضع المسيطر في الشرق الأوسط وأوروبا الشرقية وآسيا الوسطى وإفريقيا الجنوبية وأمريكا اللاتينية، إذ أن العولمة تمد عن غير قصد الأدوات المحلية بوسائل الصراع ومشروعيته، هذه الأداة قد تكون الدولة أو القومية المستنفرة لإشعال المزيد من النزاعات المسلحة، وبالتالي، عندما تحدث الانتهاكات الواسعة لحقوق ضحايا النزاعات المسلحة، فلا يمكن للعولمة أن تتحكم في الوحشية الناتجة عن الحروب النظيفة، ولكنها تساعد حكما على تظهير صور "الضمير العام" أو "الضمير الدولي" وممارسة دور القاضي الصالح الذي يحمل باليسرى القانون الدولي الإنساني وباليمنى قفازات العقوبات. [105] ص40

وبالرغم من اتفاقيات جنيف لعام 1949 كانت إنجازاً كبيراً في مجال تطور القانون الدولي الإنساني، إلا أنها لم تكن فعالة وكافية لحماية ضحايا النزاعات المسلحة، وكانت أهم التحديات التي واجهت تلك الاتفاقيات هي حروب القوات غير النظامية، والنزاعات المسلحة غير الدولية، فضلاً عن تضاؤل القواعد التي يمكن أن تطبق أثناء النزاعات المسلحة، وقد بُذلت العديد من الجهود لمحاولة سد النقائص الموجودة في اتفاقيات جنيف، وتم عقد العديد من المؤتمرات الدولية انتهت إلى إعداد لحقين "برتوكولين" إضافيين لاتفاقيات جنيف. [231] ص499

ومن جماع ما سلف، يمكن القول، أن هناك اختلافا بين وجود القانون وطبيعته الملزمة أو غير الملزمة أو القطعية من جهة، وتنفيذه واحترام الالتزامات المستمدة منه من جهة أخرى، وهكذا فإن القانون الدولي الإنساني يعاني من نفس النقص الذي يعاني منه القانون الدولي بشكل عام، وهو الافتقار إلى آلية التنفيذ، ففي القانون الدولي الإنساني يبدو هذا النقص بشكل أكثر وضوحًا وحدة، حيث يعنى هذا الفرع من القانون بحماية الشخص الإنساني في أكثر الأوقات صعوبة، أي في النزاعات المسلحة، سواء كانت دولية أم داخلية.

وأما المسألة الرئيسية الأخرى المتعلقة بالتحديات، فتتمثل هنا في تزايد عدم التكافؤ الذي يطبع النزاعات المسلحة المعاصرة، وصارت الفروق بين الأطراف المتحاربة، ولاسيما في ما يتعلق بالقدرات التكنولوجية والعسكرية أكثر وضوحاً من السابق، وفي أسوأ الأحوال ينتهك الطرف الضعيف عسكريا القواعد الأساسية للقانون الدولي الإنساني في وجه خصم أشد قوة في محاولة لتحقيق التوازن، وإذا عمد أحد الطرفين إلى مخالفة القواعد بصورة متكررة تكون الأوضاع مهددة بأن تتدهور بسرعة ويصبح كل شيء فيها مباحا.

وهذه الدوامة التنازلية من شأنها أن تقف عقبة أمام القانون الدولي الإنساني وغايته الأساسية نحو تخفيف المعاناة في جميع أوقات النزاعات المسلحة، ولذلك يجب أن نستشف كل السبل التي تحول دون وقوع ذلك، إلا أن عدم احترام القواعد السارية يبقى التحدي الرئيسي أكثر من أي وقت مضى، ويبرز ذلك من خلال قائمة الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني التي تُرتكب مراراً وتكراراً اليوم في النزاعات المسلحة عبر العالم،[228] ص168 ومن المحزن أن ما يُعقد هذه الأوضاع هي ثقافة الإفلات من العقاب، فصحيح أن تطورات إيجابية مهمة طرأت في ما يتعلق بتعزيز المساءلة في جرائم الحرب عبر محاكم دولية متعددة والمحكمة الجنائية الدولية.

وصحيح أيضاً أن هيئات تشريعية وطنية ومحاكم بدأت أخيراً تتحمل مسؤولياتها وضمان إقرار التشريعات المحلية بالمسؤولية الجنائية لمنتهكي القانون الدولي الإنساني وصارت تلك النصوص التشريعية سارية التنفيذ بالفعل، إن ضغوط الرأي العام والتمحيص الدقيق لسير النزاعات المسلحة عوامل رئيسية في تعزيز الامتثال للقانون الدولي الإنساني،[232] ويفترض في ذلك أن تكون المعرفة بالقانون الدولي الإنساني والتدريب على مبادئه متوافرين ليس فقط لصالح القانونيين والقادة العسكريين، وإنما أيضا لشرائح الجمهور العريضة، ألم تكن ضغوط الرأي العام وكذلك العار الجماعي الذي وصم الحكومات بعد فشلها في وقف الفظائع في يوغوسلافيا السابقة ورواندا هي التي دفعت إلى إنشاء محاكم خاصة لتلك البلدان في منتصف التسعينات؟.

وإن الافتقار إلى آلية تنفيذ للقانون الدولي على الدول، سيترك القانون الدولي الإنساني أيضًا دون أية ضمانات فيما يتعلق بتطبيقه من قبل هذه الدول، ولهذا فقد اتضح ذلك منذ وقت مبكر بأن جهازا قضائيا دوليا هو وحده القادر على ضمان تنفيذ القانون الإنساني بشكل واحد ومتساو وعادل، ولهذا السبب كان هناك العديد من الجهود خلال العقد الماضي لتأسيس مؤسسة كهذه، [233] ص14

وعلى سبيل المثال تسعى اللجنة الدولية للصليب الأحمر إلى جعل أحكام البروتوكول الأول والثاني لعام 1977 عرفاً دولياً عالمياً، آخذة في الحسبان أن (162) دولة انضمت للبرتوكول الأول في حين انضمت للثاني (156) دولة وذلك حتى بداية عام 2003، لم الحاجة إلى قواعد قانونية؟ أي عدم الاكتفاء بالقواعد الأخلاقية أو قواعد المجاملة، للجواب عن هذا السؤال لا بد من العودة إلى ما يشكل النزاع المسلح من عمليات فنرى أنها تقسم إلى أربعة أنواع:

1 ـ العمليات التي ليس لها أي فائدة عسكرية على الإطلاق، مثل الاغتصاب، ما حصل في حروب البلقان الأخيرة، أو في الحرب الأهلية اللبنانية، أو النهب كما حصل في العراق بعد دخول قوات الاحتلال الأمريكية والبريطانية، وخاصة فيما يتعلق بنهب الدوائر الرسمية والمصارف والمتاحف، إضافة إلى سلب بيوت العراقيين، أو ارتكاب المجازر، مثلما حصل في صبرا وشاتيلا عام 1982 بعد الاحتلال الإسرائيلي لبيروت، أو استخدام أسلحة الدمار الشامل، كما ما حصل في نكازاكي وهيروشيما في الحرب العالمية الثانية؛ [234]

2 ـ العمليات التي تتغلب مضارها على فوائدها العسكرية، مثل استخدام بعض أنواع الأسلحة كالغازات السامة (الحرب الفيتنامية، العدوان الإسرائيلي على غزة، والعدوان الأمريكي على أفغانستان)؛

3 ـ وتلك التي تتساوى فيها الضرورة العسكرية مع الضرورة الإنسانية مما يدعو إلى تناسب الفعل مع النتيجة، كهدم عدد من البيوت لغاية عسكرية، ويظهر القصف الجو الذكي وغير الذكي للمدن العراقية في عدوان عام 2003 أن استهداف السكان المدنيين كان غاية عسكرية أكثر مما هو خطأ أو ضرورة عسكرية؛

4 ـ وأخيراً ما يسمى عمليات عدائية يتغلب فيها المنطق العسكري تماما على المنطق الإنساني، وتشكل أساس القتال من عمليات على اليابسة أو في الأجواء أو في البحار، ولمواجهة هذه الأشكال المختلفة من العمليات القتالية ووسائل القتال في عالم يزداد جنون التسلح فيه يوما بعد يوم، كان لا بد من وضع قواعد قانونية لتجريم النوع الأول من الأفعال أيا كانت ضرورتها بالنسبة للمقاتلين، لتتصدى إن كان في مقدورها لتطور عالم الأسلحة وتحريم ما تتغلب مضاره على فوائده، ومن ثم تحديد مفهوم التناسب بين العمل العسكري والضرر الناجم عنه، وتعداد ما يمكن اعتباره خرقا لمبدأ التناسب، ذلك أن المعتدين من أمريكيين وبريطانيين كانوا قد خرقوا كل ما ذكر أعلاه من استخدام أسلحة محرمة واستهداف السكان المدنيين وتشجيع أعمال السلب والسرقة في كل مدن العراق وخاصة في الدوائر الرسمية بحجة أنهم ليسوا بقوات شرطة، وأنه لا يمكن الاستعانة بالشرطة المحلية لأنها كانت تتعاون مع الحكومة السابقة، ليشكل هذا العمل خرقاً للمادة (86) من البرتوكول الأول لعام 1977.[235] ص111

هذا، وقد أتيحت الفرصة للقضاء الدولي أن يؤكد على الجاذبية التنظيرية للمادة الأولى المشتركة في اتفاقيات جنيف، حيث أشارت محكمة العدل الدولية في حكمها الصادر في حزيران/ جوان 1986 في قضية النشاطات العسكرية الأمريكية في نيكاراغوا إلى أن المادة الأولى

المشتركة من اتفاقيات جنيف هي قاعدة عرفية، ويعود الفضل إلى نفس المحكمة في رأيها الاستشاري في تموز/ جويليه 1996 في مسألة الوضع القانوني للأسلحة النووية بأن تدلو بدلوها في هذا المضمار، وأن تؤكد بأن الواجب الوارد في المادة الأولى المشتركة يطبق على كافة الدول سواء كانت أعضاءً أو لم تكن في اتفاقيات جنيف.

ونشير إلى أن الجمعية العامة للأمم المتحدة أكدت في الباب الأول من التوصية التي تبنتها في 16 ديسمبر 2005 بعنوان المبادئ العامة والتوجيهات المتعلقة بحق التظلم والتعويض لضحايا الانتهاكات الخطيرة لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني على واجب الدول على واجب الدول الأعضاء في منظمة الأمم المتحدة في احترام وكفالة احترام القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني. [236] ص207/206

2.1.1.2. إنفاذ القانون الدولي الإنساني في النظام الداخلي

أشرنا قبل قليل في مقدمة هذا الفصل بأن اتخاذ التدابير التشريعية واللائحية المتعلقة بوسائل إنفاذ القانون الدولي الإنساني تقتضي ابتداءً الالتزام باستقبال القانون الدولي في النظام القانوني الداخلي، لكي يكون اتخاذ مثل هذه التدابير ممكناً أولاً، ولكي يعرف كل شخص مسؤول أو سلطة مسؤولة عن تطبيقه حدود مسؤوليته أو مسؤوليتها القانونية ثانياً، حيث لا توجد وسيلة إنفاذ آلية للقانون الدولي الإنساني وللقانون الدولي بوجه عام إلا ما ندر، فضلاً عن ذلك يقتضي تطبيق القانون الدولي الإنساني في وقت النزاع المسلح قمع الانتهاكات الجسيمة التي يتعرض لها، وهذا يستدعي فرض عقوبات جزائية على مقترفي هذه الانتهاكات في إطار القانون الداخلي، وسيكون ذلك متعذراً على القاضي الوطني ما لم يتم اتخاذ التدابير التشريعية الكفيلة بجعل القانون الدولي الإنساني جزءاً من القانون الوضعي. [224] ص411

وعلى ذلك ستحيلنا فرضية هذا الموضوع حتماً إلى تناول الفروض النظرية والعملية للعلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي من خلال الفرع الأول، ونتناول في الفرع الثاني إجراءات إنفاذ القانون الدولي الإنساني في النظام القانوني الداخلي.

1.2.1.1.2. الفروض النظرية والعملية للعلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي

يعد موضوع العلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي أو الوطني من الموضوعات التي شهدت نقاشات واسعة على الصعيد الفقهي الدولي، ويرجع ذلك إلى بدايات ظهور القانون الدولي

وظهور بوادر العلاقة بينه وبين قانون أخر أقدم منه من حيث الوجود، وهو القانون الداخلي للدول، ويكمن واقع العلاقة التي ظهرت بين القانونيين في وجود قانون ينظم العلاقات في الدولة سواء العلاقات القائمة بين الأفراد أو تلك القائمة بين الأفراد والدولة، أي أنه قانون يحكم سلوك الأفراد والدولة، وإلى جانب هذا القانون ظهر قانون جديد يقوم أيضاً على أساس حكم سلوك الدولة، ألا وهو القانون الدولي، أي أن الدولة باتت خاضعة لقانونين بحكم سلوكها، قانونها الوطني والقانون الدولي الجديد، [166] ص138

وتخضع الدولة للقانونين وفقاً لآلية القانون المعروفة، ألا وهي منح الحقوق وفرض الالتزامات، وإذا كان الاشتراك بين القانونين ملفتاً للنظر والاهتمام بما يتعلق بإخضاع الدولة لأحكامها، فان الأمر قد يكون أكثر إثارة للاهتمام فيما يتعلق بكيفية تطبيق القانون الدولي في النظام القانوني الداخلي.

ونظرياً تتفاوت دساتير الدول من حيث موقفها بشأن الكيفية التي يتم بموجبها إنفاذ القانون الدولي في النظام القانون الداخلي، ويختلف تبعاً لذلك موقف القاضي الوطني من تطبيق القانون الدولي على النزاعات المعروضة أمامه التي تتضمن عنصراً بتطبيق قاعدة من قواعد القانون الدولي، ومع ذلك ينبغي ألا نتوقع بالضرورة من تلك الدساتير مجتمعة أن تقدم حلولاً موحدة أو قواعد عامة لهذه المسألة المعقدة بالرغم من أهميتها الجوهرية.[224] ص411

وبالإضافة إلى ذلك فإن القانون الدولي قد تطور من حيث أنه أصبح لا يقتصر على مخاطبة الدول بل إنه أخذ يشترك مع القانون الداخلي في مخاطبة الأفراد من رعايا الدول ووفقاً لذات الآلية سابقة الذكر، وأمام هذا الواقع كان التساؤل القانوني يتضمن الاستفهام حول كون أن القانونين يشكلان نظاماً قانونياً واحداً أم أن كلاً من القانونين يشكلان نظامين قانونين مستقلين احدهما عن الآخر، وان كان هناك نقاط التقاء عديدة بينهما ؟. [237] ص57

ولقد اختلف الفقه القانوني في الإجابة على مثل هذا التساؤل وقد ترتب على ذلك ظهور العديد من الآراء الفقهية بهذا الصدد، ويمكن إجمال هذه الآراء ضمن نظريتين رئيستين تمثلان الاتجاهين الرئيسين حول هذه المسألة الأولى هي نظرية ازدواج القانونين والثانية هي نظرية وحدة القانون، وسوف أتناول فيما يأتي موجزاً عن هاتين النظريتين وبالقدر اللازم لخدمة هذه الدراسة فقط، ويسود الفقه الدولي في شأن تحديد العلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي، نظريتان مختلفتان، تقوم إحداهما على فكرة ازدواج القانونين التي تنكر أية صلة بين القانونين

الدولي والقانون الداخلي، واستندت الأخرى إلى فكرة وحدة القانون التي تعترف بوجود صلة وثيقة بين القانونين وتوجب تغليب قواعد إحداهما على قواعد الآخر عند التعارض.

أولاً: نظرية ازدواج القانونين، نظرية الثنائية "Théorie dualiste" دافع عن هذه النظرية أنصار المدرسة الوضعية الإرادية ولا سيما الفقيهان الألمانيان "تربيل و شتروب" والفقيهة الإيطالي "انزلوتي ANZILOTTI"، ويذهب أنصار هذه النظرية إلى اعتبار القانون الدولي والقانون الداخلي نظامين قانونيين متساوين مستقلين ومنفصلين كل منهما عن الآخر ولا تداخل بينهما، سواء من حيث مصادرهما أو أشخاصهما أو العلاقات التي يحكمها كل منهما أو البناء القانوني لأي منهما،[238] ص100 ويترتب على الأخذ بنظرية ازدواج القانونين النتائج الآتية:

ـ يستقل كل من القانونين بقواعده من حيث الموضوع ومن حيث الشكل، فمن حيث الموضوع، الدولة تنشئ القانون الدولي باتفاقها مع غيرها من الدول، وتنشئ القانون الداخلي بإرادتها المنفردة، وعلى كل دولة أن تراعي عند ممارستها لعملية إنشاء القانون الداخلي احترام ما التزمت به دولياً، فإن لم تفعل ذلك، كأن تقوم بإصدار قانون يخالف التزاماتها الدولية فلا يترتب على ذلك بطلان القانون، بل ينفذ القانون داخل الدولة وتتحمل الدولة تبعية المسؤولية الدولية لمخالفتها ما التزمت به دولياً. [239] ص29/28

وأما من حيث الشكل، فالقواعد القانونية الدولية لا يمكن أن تكتسب وصف الإلزام في دائرة القانون الداخلي إلا إذا تحولت إلى قواعد قانونية داخلية وفقاً للإجراءات المتبعة في إصدار القوانين الداخلية، كذلك لا يمكن أن تكتسب القوانين الداخلية قوة الإلزام الدولي إلا إذا تحولت إلى قواعد دولية، وفقاً للإجراءات المتبعة في إصدار القواعد القانونية الدولية. [240] ص48/47

ـ عدم اختصاص المحاكم الوطنية بتطبيق القانون الدولي، تقوم المحاكم الوطنية بتطبيق وتفسير القانون الداخلي فقط، وهي لا تملك تطبيق القانون الدولي أو تفسيره إلا إذا تحولت إلى قوانين داخلية.

ـ أنه لا يمكن قيام تنازع أو تعارض بين القانونين لاختلاف نطاق تطبيق كل منهما، وذلك لأن التنازع بين القوانين لا يمكن حصوله إلا بين قانونين يشتركان في نطاق تطبيق واحد، فإذا اختلف نطاق تطبيق كل منهما عن نطاق تطبيق الآخر، امتنع وجود التنازع، وحيث أن نطاق

تطبيق القانون الدولي مختلف عن نطاق تطبيق القانون الداخلي فلا يتصور ـ طبقاً لنظرية ازدواج القانونين ـ وجود تنازع بين الاثنين، غير أن هذا لا يعني فقدان كل علاقة بين القانونين بل أن العلاقة قد تنشأ بينهما بالإحالة (renvoi) أو بالاستقبال (réception) فقد يحيل أحد القانونين على الآخر لحل مسألة معينة وفقاً لقواعد القانون المحال عليه، على اعتبار أن تلك المسألة تدخل في دائرة سلطان هذا القانون وحده ويجب أن تعالج وفقاً لأحكامه وهو داخل نطاقه الخاص،

ومن أمثل ذلك إحالة القانون الدولي العام على القانون الداخلي، كأن ينظم القانون الدولي العام الملاحة الأجنبية في مياه الدول الإقليمية دون أن يحدد ما يعد أجنبياً من المراكب وما يعد وطنياً منها، فهو بذلك يحيل على قانون الدولة تعيين ما يعد من المراكب تابعاً لها وما يعد أجنبياً عنها، أو كأن يحدد القانون الدولي حقوق الأجانب دون تعينهم فهو يحيل على القانون الداخلي تعيين من يعد وطنياً ومن يعد أجنبياً. [240] ص49

وقد يحيل القانون الداخلي على القانون الدولي كأن يعفي القانون الداخلي الممثلين الدبلوماسيين من الضرائب أو من الخضوع للقوانين الداخلية ويحيل على القانون الدولي بيان من يصدق عليه وصف الممثل الدبلوماسي، وقد تستقبل قواعد القانون الداخل قواعد القانون الدولي وتدمجها فيها بنص صريح، فتكون عندئذ جزءاً منها، كنص المادة الرابعة من دستور (فايمر) الألماني الصادر عام 1919، الذي يقرر:"أن قواعد القانون الدولي المعترف بها بصفة عامة تعتبر جزءاً متمماً لقوانين الدولة الألمانية" وكذلك نص المادة (06) من دستور الولايات المتحدة الأمريكية الذي يقضي: "بأن الدستور وجميع المعاهدات التي أبرمتها أو تبرمها الولايات المتحدة تعد القانون الأعلى للدولة". [238] ص101

ثانياً؛ نظرية الوحدة: "Théorie moniste"، إن منطق نظرية وحدة القانون الذي يجد تعبيره الأساسي في كتابات أعمدة المدرسة الموضوعية في القانون الدولي أمثال، جورج سيل " j . Scelle" وبوركين "Bourquin " وكلسن "Kilsen " فهو على نقيض النظرية السابقة، حيث أن هذه النظرية تجعل من قواعد القانون الدولي العام وقواعد القانون الداخلي كتلة قانونية واحدة، أي نظاماً قانونياً واحداً لا ينفصل عن بعضه،[241] ص24

وتقوم هذه النظرية على فكرة التدرج القانوني الذي يقضي بضرورة خضوع القاعدة القانونية الأدنى مرتبة في السلم القانوني إلى القاعدة التي تعلوها وتستمد قوتها منها، إلى أن ينتهي التدرج عند القاعدة الأساسية العامة التي تعد أساس القانون كله ودليل الوحدة القائمة بين فروعه،

[240] ص52 والقضية التي يمكن أن تثار هنا هي كيفية حل التنازع بينهما في حالة التعارض، مع العلم بأن حل مثل هذا التنازع لا يتم إلا بالأخذ بأحدهما وإهدار الآخر، حيث لا يمكن تطبيق القانونين على قضية واحدة، وبمعنى آخر هل تسمو قواعد القانون الدولي على قواعد القانون الداخلي أم العكس؟.

وفي إجابته عن هذه القضية انقسم الفقه المناصر لنظرية الوحدة إلى اتجاهين، الأول يقول بسمو قواعد القانون الداخلي على قواعد القانون الدولي، والثاني يرى بأن قواعد القانون الدولي هي التي تسمو على قواعد القانون الداخلي.

ـ الاتجاه الأول: سمو القانون الوطني على القانون الدولي، ويتزعم هذا الاتجاه مجموعة من الفقهاء الألمان ينطوون تحت ما يعرف بمدرسة (بون، زورن) ويستند أنصار هذا الاتجاه بقولهم أن القانون الوطني يسمو على القانون الدولي وفق ما يلي:

ـ أن الدولة سابقة في الوجود على الجماعة الدولية والقانون الداخلي تعبير عن الدولة (الدستور) وهذا القانون هو الذي يحدد اختصاصاتها الخارجية في إطار علاقاتها الدولية، وهذا يعني أن القانون الدولي مشتق من القانون الداخلي، وتبعاً لذلك فإن القانون الوطني يسمو على القانون الدولي، فالدولة تستند إلى دستورها وهو قانون داخلي لإبرام المعاهدات الدولية وهي قانون دولي. [238] ص108

ـ إن العلاقات الدولية تقوم على أساس مبدأ المساواة في السيادة بين الدول، وهذا يعني عدم وجود سلطة على الصعيد الدولي تعلو سلطات الدول، لذلك فالدول حرة في تحديد الالتزامات الدولية التي تلتزم بها، وحيث أن الدولة تستند في تصرفاتها على قانونها الداخلي بتحديد الالتزامات التي ترتبط بها، فهذا يعني سمو القانون الداخلي على القانون الدولي. [238] ص109

ـ الاتجاه الثاني: سمو القانون الدولي على القانون الداخلي، تتزعم هذا الاتجاه المدرسة النمساوية وبعض الفقهاء الفرنسيين، وأنصار هذا الاتجاه اختلفوا في الحجج التي استندوا عليها في تبرير ما ذهبوا إليه، فبالنسبة لفقهاء المدرسة النمساوية يقررون بأن الاعتبارات العملية تفرض ضرورة الاعتراف بسمو القانون الدولي على القانون الداخلي، وذلك على أساس أن قاعدة "المتعاقد عبد تعاقده" تنتمي إلى القانون الدولي، أما بالنسبة لبقية أنصار هذا الاتجاه فيستندون لتبرير وجهة نظرهم إلى فكرة التفويض أي أن القانون الدولي هو الذي يفوض للدولة أن تقوم

بعملية التشريع لرعاياها في حدود إقليمها، مما يوحي أن القانون الداخلي مشتق من القانون الدولي، وأن هذا الأخير هو صاحب التفويض في وجوده.[241] ص26/25

ثالثاً، موقع النظريتين من العمل الدولي: يؤكد العمل الدولي بصورة لا تقبل الشك أولوية القانون الدولي على القانون الداخلي، بحيث يعد سمو القانون الدولي على القانون الداخلي واحداً من المبادئ الأساسية المعترف بها بصورة كاملة على الصعيد الدولي من خلال الممارسات العملية الاجتهادات القضائية الدولية، فقد دأب القضاء الدولي التنازعي أو الاستشاري وكذلك القضاء التحكيمي والممارسة العملية على تأكيد هذه الأولوية و الأخذ بفكرة اتجاه سمو القانون الدولي عن القانون الداخلي. [186] ص97

ويتضح ذلك من خلال المسؤولية الدولية التي تقع على عاتق الدولة في حال تخاذل أجهزتها التشريعية في إصدار القوانين لتحقيق الملاءمة مع قواعد القانون الدولي، وهذا الطرح تجسد في القضاء الدولي منذ زمن بعيد في عدد كثير من القضايا الدولية، نذكر منها على الخصوص قضية آلاباما" Alabama" في النزاع بين الولايات المتحدة و بريطانيا الذي فصلت فيه محكمة تحكيم دولية عقدت بمدنية جنيف بتاريخ 1872/09/14.

ومفاد هذه القضية أنه أثناء الحرب الأهلية الأمريكية "Guerre de Sécession" التي ثارت بين ولايات الشمال و ولايات الجنوب (1860- 1865) سمحت بريطانيا لولايات الجنوب باستخدام الموانئ البريطانية لبناء و تمويل السفن العسكرية التي كانت تستخدمها في حربها ضد ولايات الشمال، و كان من بين تلك السفن الحربية سفينة تسمى آلاباما التي نجحت في إغراق عدد كبير من سفن ولايات الشمال، و بعد انتهاء الحرب طالبت حكومة الولايات المتحدة من بريطانيا دفع تعويض عن الأضرار التي لحقت بها من جراء سلوك بريطانيا أثناء تلك الحرب الأهلية والذي شكل خروجا جسيماً عن قواعد الحياد الذي كان ينبغي على بريطانيا مراعاتها أثناء تلك الحرب الأهلية. [242] ص312

وقد دافعت بريطانيا أمام المحكمة الدولية أن تشريعها الداخلي لم يكن يمنعها من استخدام موانئها لمساعدة نص دولة محاربة، ولكن محكمة التحكيم رفضت هذا الدفع وحكمت بمسؤولية المملكة المتحدة ، وألزمتها بالتعويض عن الأضرار التي أصابت الأطراف المتضررة بسبب هذه السفينة، وأكدت محكمة التحكيم بأن عدم وجود هذا القانون في المملكة المتحدة لا يسقط عنها التزامات الإخلال بقاعدة أساسية في القانون الدولي والمتمثلة في قاعدة الحياد ولا يعفي السلطات

الإنجليزية من الالتزام بإتباع العرف الدولي الثابت والخاص بواجبات المحايدين، كما أكدت هيئة التحكيم من خلال هذه القضية على مبدأ سمو القانون الدولي على القانون الداخلي .

وتأكد هذا المبدأ الأخير في الرأي الاستشاري لمحكمة العدل الدولية في القضية التي طرحت بين الولايات المتحدة وبين الأمم المتحدة، وذلك لما قرر الكونغرس الأمريكي وجوب إغلاق مكتب منظمة التحرير الفلسطينية في نيويورك باعتبارها منظمة إرهابية، فمحكمة العدل الدولية ذكَّرت الولايات المتحدة بأنه وفقاً لاتفاقية المقر المبرمة سنة 1947 بين حكومة الولايات المتحدة ومنظمة الأمم المتحدة والتي تفيد بأنه لا يمكن لدولة أن تستند لقانونها الداخلي للتهرب من التزاماتها الدولية، وكأن المحكمة في هذه القضية تريد أن تذكَّر الولايات المتحدة بأنها سبق لها وأن استفادت من هذا المبدأ من خلال قضية ألاباما. [237] ص62/61

كما تأكد هذا المبدأ فيما بعد من طرف محاكم تحكيمية دولية، حيث صدر قرار لجنة التحكيم الكولومبية- الأمريكية في قضية مونتيجو (Montijo) عام 1875 بشأن النزاع بين الولايات المتحدة وكولومبيا حول تطبيق معاهدة معقودة بينهما، وأدعت كولومبيا بأن نصوص دستورها تمنعها من تطبيق تلك المعاهدة المعقودة بينهما بصورة قانونية، لكن هذا التأكيد على سمو الدستور الكولومبي على المعاهدة الذي احتجت به الحكومة الكولومبية أمام محكمة التحكيم لم يلق استجابة من المحكمة، فقد رفض القرار التحكيمي هذا الاحتجاج بعبارة واضحة لا تنطوي على أي التباس وأكد بأن:"المعاهدة تسمو على الدستور".[224] ص418

وفيما يتعلق بالقضاء الدولي، يمكن الإشارة بنحو خاص إلى أمثلة محددة من القرارات والآراء الاستشارية للمحكمة الدائمة للعدل الدولي، فقد أفصحت المحكمة عن تبنيها لمبدأ سمو القانون الدولي على القانون الداخلي في رأيها الاستشاري عام 1930 بشأن: " قضية الأقليات اليونانية- البلغارية"، حيث قررت أنه: "من المبادئ العامة للقانون الدولي أنه في العلاقات بين الدول المتعاقدة لا يمكن لنصوص القانون الداخلي أن تتفوق على نصوص المعاهدة"، النص الكامل للقرار في منشورات المحكمة: CPJI, Avis Consultative de 1930,Série B, no 17,p13

وكررت المحكمة التأكيد نفسه في قضية المناطق الحرة (Zone Franches) بين فرنسا و سويسرا في حكمها الصادر في 1932/06/07، أنه ليس لفرنسا أن تحتج بتشريعها الوطني لتحد من نطاق التزاماتها الدولية، وبالمثل أتيح لمحكمة العدل الدولية أن تسير على نفس النهج

الذي سارت عليه المحكمة التي استخلفتها من حيث التأكيد على أولوية القانون الدولي في قضايا عديدة من بينها الحكم الصادر في قضية الاختصاص (Compétence) في مجال المصائد (النزاع بين إسلندا من جهة و بريطانيا و ألمانيا الفيدرالية من جهة أخرى)، وذلك بتاريخ 1974/07/25: "بأن معاهدة 1961 المبرمة بين هذه الأطراف الثلاثة، تسمو على التشريع الإسلندي". [243] ص116/115

وينبغي أن نلاحظ بصدد جميع هذه الاجتهادات القضائية أنها لم تنازع صحة أو مشروعية الإجراءات الداخلية المستندة إلى القانون الوطني، ولكنها تعرضت إلى تقييمها وفقاً لمعيار القانون الدولي الذي يجردها في حالة تعارضها مع قواعده من أية أولوية، وذلك تأكيدها على أن قواعد القانون الوطني تعد كأنها غير موجودة ولا يمكن التمسك بها في مواجهة قواعد القانون الدولي التي تتعارض معها، ومن ناحية أخرى، يحظى مبدأ سمو القانون الدولي على القانون الداخلي باعتراف صريح في القانون الدولي التعاهدي، كما تفصح عن هذا الخيار اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، وذلك بإدخالها لهذه القاعدة العرفية في صلب القانون المذكور، فقد نصت هذه الاتفاقية في المادة (26) على أن: "كل معاهدة نافذة تلزم الأطراف ويجب عليهم تنفيذها بحسن نية"،

ولكي تضمن الاتفاقية امتثال الدول الأطراف لموجبات قاعدة الوفاء بالعهود التي قننتها تلك المادة باعتدادها قاعدة عرفية توجد في أساس كل قانون تعاهدي كما أوضحنا ذلك من قبل، نصت الاتفاقية في المادة (27) على مبدأ أرجحية القانون الدولي على القانون الداخلي حيث قررت: " لا يمكن لأي طرف أن يتمسك بقانونه الداخلي كمبرر لعدم تنفيذ المعاهدة"،[224] ص420 ويمكن استخلاص الملاحظات الآتية مما جرى عليه عمل الدول:

1 ـ تتولى السلطات الوطنية في كل دولة وضع القواعد التي يلتزم بها الأفراد ولو كان مصدرها القانون الدولي، ذلك أن النظام القانوني الدولي لا يتمتع ـ على الأقل في مرحلته الراهنة ـ بتنظيم قادر على فرض القواعد التي يسنها على الأفراد مباشرة؛

2 ـ تظل التشريعات الوطنية، حتى وإن خالفت أحكام القانون الدولي نافذة وسارية المفعول، مالم تقم السلطات المختصة في الدولة التي أصدرتها بإلغائها؛

3 ـ تضع كل دولة بمطلق حريتها عن طريق دستورها وقوانينها وأحكام قضائها، شروط تطبيق قواعد القانون الدولي داخل نظامها القانوني. [240] ص54/53

وأما فيما يتعلق بالوضع الدستوري التشريعي في الجزائر يمكن الوقوف عليه من خلال نصوص الدستور الجزائري لعام 1989 المعدل بتاريخ 11/28/ 1996، حيث أن الأحكام والنصوص المتعلقة بتطبيق وإنفاذ المعاهدات والاتفاقيات الدولية تتجلى في الأتي: حيث تنص المادة (77) الفقرة 9 على أن: " يضطلع رئيس الجمهورية، بالإضافة إلى السلطات التي تخولها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور، بالسلطات والصلاحيات الآتية:

ـ يبرم المعاهدات الدولية ويصادق عليها "، وتنص المادة (131) على أن: " يصادق رئيس الجمهورية على اتفاقيات الهدنة، ومعاهدات السلم والتحالف والاتحاد والمعاهدات المتعلقة بحدود الدولة، والمعاهدات المتعلقة بقانون الأشخاص، والمعاهدات التي تترتب عليها نفقات غير واردة في ميزانية الدولة، بعد أن توافق عليها كل غرفة من البرلمان صراحة"، كما تنص المادة (132) على أن: "المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية، حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور، تسمو على القانون"، وتنص المادة (165) الفقرة 1 على أن: " يفصل المجلس الدستوري بالإضافة إلى الاختصاصات التي خولتها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور، في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات، إما برأي قبل أن تصبح واجبة التنفيذ أو بقرار في الحالة العكسية"، وبالإضافة إلى ذلك، نجد المادة (168) تنص على أنه: " إذا ارتأى المجلس الدستوري عدم دستورية معاهدة أو اتفاق، أو اتفاقية، فلا يتم التصديق عليها".

وبناءً على ما سبق، يتضح لنا أن الجزائر تأخذ بنظرية وحدة القانون مع سمو القانون الدولي على القانون الداخلي، ويؤيد ذلك ما جاء بمقتضى نص المادة (27) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969 والتي تنص على أنه: " مع عدم الإخلال بنص المادة (46) والمتعلقة باختصاص عقد المعاهدات لا يجوز لطرف في المعاهدة أن يتمسك بقانونه الداخلي كسبب لعدم تنفيذ المعاهدة".

2.2.1.1.2. إجراءات استقبال القانون الدولي الإنساني

حتى نهاية الحرب العالمية الثانية اقتصرت كل الجهود المبذولة لتأسيس قواعد تتصل بالقانون الدولي الإنساني على وضع بنود تم توجيهها إلى الدول لتنفيذها لاحقاً، وهكذا اشترطت معاهدة جنيف الأولى لعام 1864 في مدتها الثامنة أن:"يتم ترتيب تنفيذ المعاهدة من قبل قادة الجيوش المتحاربة بناءً على تعليمات حكوماتهم وطبقاً للمبادئ العامة الواردة في هذه الاتفاقية"،

كما تسمح معاهدة جنيف لعام 1906 للتشريعات الوطنية بحماية شارة الهلال الأحمر والصليب الأحمر ومعاقبة الأفراد على انتهاك أحكام الاتفاقية. [233] ص15

وطبقاً لاتفاقيات جنيف الأربع، يقتضي تنفيذ التعهد باحترام القانون الدولي الإنساني، من بين ما يقتضيه من التزامات اتخاذ التدابير التشريعية واللائحية اللازمة لتنفيذه أو إنفاذه وتبادل هذه التشريعات واللوائح بين الأطراف المتعاقدة، ويقصد بالتشريعات واللوائح في هذا المقام كل الأعمال القانونية، سواء صدرت عن السلطة التشريعية أو السلطة التنفيذية ذات الصلة بتطبيق اتفاقيات جنيف الأربع وبروتوكوليها الإضافيين وأية وثيقة من وثائق القانون الدولي الإنساني الأخرى. [224] ص421/420

وبالرغم من أن الالتزام باتخاذ تلك التدابير هو من قبيل تحصيل حاصل لمبدأ احترام القانون الدولي الإنساني والتعهد بتنفيذه، ومع ذلك فقد حرصت المادة (80) من البروتوكول الإضافي الأول التي جرى اقتباسها أنفاً على تأكيد التزام الدول المتعاقدة والدول الأطراف في النزاع باتخاذ كافة الإجراءات اللازمة لتنفيذ التزاماتها بمقتضى الاتفاقيات وهذا البروتوكول دون إبطاء، وإصدار الأوامر والتعليمات الكفيلة باحترام هذه الاتفاقيات والبروتوكول والإشراف على تنفيذها، وواضح أن الإجراءات اللازمة لتنفيذ الاتفاقيات والبروتوكوليين التي تشير إليها المادة المذكورة بعبارة عامة، تشمل الإجراءات اللازمة لإنفاذ هذه القواعد والأحكام في النظام القانوني الداخلي للدول الأطراف المتعاقدة بحسب نظمها الدستورية من ناحية، كما تشمل أيضاً الإجراءات المتعلقة بتطبيقها المادي بحسب المعنى الوارد في المادة الأولى المعنية بالمبادئ العامة ونطاق التطبيق من ناحية أخرى.

وبطبيعة الحال يختلف القانون الدولي الإنساني عن القانون الداخلي للدول في عدد من الأسس، ومنها أساس الإلزام، فالقانون الداخلي يلزم الأفراد باحترامه لأنه يعبر ـ أومن المفترض أن يعبر ـ عن إرادة السلطة التشريعية التي تمثل ـ أومن المفترض أن تمثل ـ ألإرادة الشعبية، بينما لا يملك المجتمع الدولي سلطة تشريعية قادرة على سن قانون يعبر عن إرادة أعضاء الجماعة أو يملك القدرة النظرية للتعبير عن إرادة الأمة، أما أساس الإلزام في القانون الدولي فهو توافق الإرادات أو قاعدة العقد شريعة المتعاقدين من الناحية النظرية، وقاعدة المصالح المتبادلة من الناحية العملية، ولكن هذا الأساس يختلف من حيث قوة التأثير واستمراره باختلاف فروع القانون الدولي،[244] ص20 وعلى العموم يتم تطبيق اتفاقيات القانون الدولي الإنساني كغيرها من الاتفاقيات ودخولها حيز النفاذ في القانون الداخلي للدول بوسيلتين هما:

أولاً؛ الموافقة على الاتفاقية: تتميز اتفاقيات القانون الدولي الإنساني بأنها اتفاقيات دولية جماعية أو متعددة الأطراف، بمعنى أنها تشترك فيها الجماعة الدولية التي تدعو إلى صياغة وإعداد نصوصها والتوقيع عليها في مؤتمر دولي تتم الدعوة إليه وتحضره جميع الدول التي تلبي الدعوة لوضع قواعد قانونية دولية شارعة، أي تشرع قواعد القانون الدولي، لذلك تسمى أيضاً بالاتفاقيات الدولية الشارعة، [166] ص135

وتتم الموافقة أو التصديق عليها من قبل السلطات الدستورية المختصة بذلك، وهي سلطات يتكفل الدستور الوطني بتحديدها، والتي قد تكون بتوقيع وموافقة ممثل السلطة التنفيذية في الدولة (كرئيس الدولة، أو رئيس الوزراء، أو وزير الخارجية)، وقد تكون بموافقة السلطة التشريعية أي موافقة البرلمان، وقد تكون بموافقة كلتا السلطتين، أي التوقيع عليها من ممثل السلطة التنفيذية ثم عرضها على البرلمان للموافقة عليها ثم إصدارها من قبل رئيس الدولة، المادة (131) من الدستور الجزائري التي تنص على أن: " يصادق رئيس الجمهورية على اتفاقيات الهدنة، ومعاهدات السلم والتحالف والاتحاد والمعاهدات المتعلقة بحدود الدولة، والمعاهدات المتعلقة بقانون الأشخاص، والمعاهدات التي تترتب عليها نفقات غير واردة في ميزانية الدولة، بعد أن توافق عليها كل غرفة من البرلمان صراحة".

ثانياً؛ الانضمام للاتفاقية: قد لا يشترك عدد من الدول في المؤتمر العام الذي يتقرر للتوقيع عليها، ولكنها تنضم لاحقا لنفاذها وسريانها، حيث تقوم الدولة باتخاذ الإجراءات اللازمة للانضمام إليها، وحينئذ تكون ملتزمة بها وتتعهد باحترامها وتنفيذها كباقي الدول الأخرى، حيث تسري بشأنها ذات الحقوق والالتزامات، حيث أنه لا فرق في ذلك بين الدول المؤسسة للمعاهدة أو المنضمة إليها، وأياً كانت الوسيلة التي يتم عن طريقها إدخال أمر إدماج الاتفاقيات الدولية في النظام الداخلي، سواء كان بواسطة تشريع صادر عن البرلمان أو الاكتفاء بالتصديق والنشر فيجب الإشارة إلى أن المشرع الوطني ملتزم بمراعاة أمرين اثنين:

الأول: الالتزامات الدولية التي تقع على عاتق الدولة بحكم تصديقها على اتفاقيات القانون الدولي الإنساني وعلى النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية وغيرها من الاتفاقيات الدولية، لأن هذه الاتفاقيات تضع القواعد العامة، وتُطالب الدول الموقعة عليها باتخاذ كل ما يلزم نحو كفالة تنفيذها داخل الدولة، وبالتالي تلتزم الدول بإصدار التشريعات الداخلية واللوائح التنظيمية اللازمة، [245] ص174/173 فالقانون الإنساني لا يتضمن النص على اتخاذ تدابير تفصيلية لتنفيذ أحكامه، وإنما يترك ذلك لكل دولة حسب ما يتوائم وطبيعة نظامها السياسي وظروفها.

الثاني: مراعاة واحترام مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص) بوصفه مبدأ دستورياً، نص المادة (66) من الدستور الجزائري حيث تنص على أن: " لا جريمة ولا عقوبة إلا بناءً على قانون"، ولا توقع عقوبة إلا بحكم قضائي، ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون.

ونشير إلى أن القسم الأكبر من أحكام القانون الدولي الإنساني يطبق بصورة تلقائية، ولذلك يمكن أن تنفذ بواسطة السلطات والمواطنين بدون وجود تدابير تشريعية وطنية، ولكن توجد استثناءات، فهناك أحكام معينة في القانون الدولي الإنساني يتطلب تنفيذها تدابير تشريعية وطنية ينبغي إن لم تكن قد اتخذت من قبل، أن تتخذ في نفس الوقت مع التصديق على الاتفاقيات الدولية، أو في أقرب فرصة بعد هذا التصديق، ويتعلق هذا بالدرجة الأولى بالالتزام الخاص بالملاحقة الجزائية للانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني،ولكن تنفيذ الأحكام التي تطبق تلقائيا يمكن، بل يجب أن ييسر ويدعم بواسطة قوانين وتعليمات ولوائح وطنية، وهذا يستدعي أن تقوم الجمعيات الوطنية للصليب والهلال الأحمر بدور في هذا الخصوص يتم وضع القانون الوطني المطلوب موضع التنفيذ وفقاً لقواعد القانون الدولي الإنساني. [246] ص349/348

وقد تقتضي بعض النصوص المتعلقة بتطبيق القانون الدولي الإنساني اتخاذ إجراءات تحضيرية كإنشاء هيئات وطنية أو ابتداع وسائل إجرائية، وبغية إضفاء طابعاً مؤكداً على التعهد بتنفيذ قواعد القانون الدولي الإنساني واحترامه فقد شددت المادة (80) من البروتوكول الإضافي الأول على الصفة العامة لإجراءات التنفيذ التي يجب على كل من الدول المتعاقدة وأطراف النزاع على حد سواء اتخاذها لوضع التزاماتها بمقتضى الاتفاقيات والبروتوكوليين موضع التنفيذ، إن الالتزام باتخاذ إجراءات تنفيذ وإنفاذ القانون الدولي الإنساني قد يقع في كل وقت على عاتق الدول المتعاقدة والدول الأطراف في النزاع، أو قد يقع على عاتق الدول المتعاقدة وحسب.

ومن بين هذه الإجراءات الواجبة على الدول المتعاقدة في كل الأوقات تلك المتعلقة بنشر نصوص الاتفاقيات كما سنلاحظ ذلك لاحقاً، ومن بينها أيضاً القواعد المتعلقة بتبادل تراجم هذه النصوص وكذلك التشريعات واللوائح التي قد تصدرها الدول المتعاقدة لكفالة تطبيق هذه النصوص كلما كان ذلك ممكناً.[224] ص421

وبشأن تنفيذ هذا الالتزام الأخير المتعلق بتبادل تراجم نصوص إنفاذ القانون الدولي الإنساني، فقد تضمنت اتفاقيات جنيف نصوصاً متطابقة تقضي بأن:" تتبادل الأطراف السامية

المتعاقدة عن طريق مجلس الاتحاد السويسري، ومن خلال الدولة الحامية أثناء سير الأعمال العدائية التراجم الرسمية لهذه الاتفاقيات، وكذلك القوانين واللوائح التي قد تعتمدها لكفالة تطبيقها"، المواد (48) من الاتفاقية جنيف الأولى و(49) الاتفاقية الثانية و(128) الاتفاقية الثالثة و(145) الاتفاقية الرابعة، كما تضمن البروتوكول الإضافي الأول نصاً مماثلاً يقضي: "بأن تتبادل الدول المتعاقدة فيما بينها تلك التراجم عن طريق أمانة إيداع الاتفاقيات أو عن طريق الدولة الحامية حسبما يبدو لها مناسباً"، المادة (145) من البروتوكول الإضافي الأول.

وهناك التزام متبادل يقع على عاتق الدول وذلك بتبادل التشريعات الوطنية التي سنَّتها لاحتواء القانون الدولي الإنساني في نظامها القانون الوطني، المواد (/48/49/128/145، من الاتفاقيات/ والمادة 84 من البروتوكول) وأيضاً عليها التزام بتبادل التراجم للاتفاقيات والبروتوكول الأول.

ويلاحظ أن بعض الدول تتباطأ وتستغرق آماداً موغلة في التاريخ لاتخاذ قوانين داخلية منفذة لاتفاقيات القانون الدولي الإنساني، وحسب دراسة للجنة الدولية للصليب الأحمر نشرت في أكتوبر 1996 فإن (84) دولة من أصل (185) أعضاء في الأمم المتحدة في عام 1996 قامت باتخاذ قوانين وأنظمة لتنفيذ اتفاقيات القانون الدولي الإنساني، [236] ص197/198

وكذلك هناك حاجة إلى الجهود الدبلوماسية لتطوير ودعم صكوك القانون الدولي الإنساني، وقد لعبت اللجنة الدولية للصليب الأحمر منذ نشأتها دوراً نشطاً في المهام الدبلوماسية، ليس لجعل مفهوم العمل الإنساني مفهوماً عالمياً وحسب، ولكن أيضاً لتكييف الصكوك القانونية الوطنية مع متطلبات وأهداف القانون الدولي الإنساني، فوض المجتمع الدولي للأمم اللجنة الدولية للصليب الأحمر لتطوير ونشر القانون الدولي الإنساني، وذلك من خلال اتفاقيات جنيف الصادرة في 12 أغسطس أوت 1949 وبروتوكوليها الإضافيين الصادرين في 08 يونيه 1977، وبموجب المادة (4/5 أ) من النظام الأساسي للحركة الدولية للصليب الأحمر والهلال الأحمر.

ويمكن إعتبار عملية موائمة التشريعات الوطنية مع الاتفاقيات الدولية من أهم الضمانات لتنفيذ القانون الدولي الإنساني والتي تعمل في اتجاهين: الأول راهن يتعلق بإمكانية ملاحقة الأشخاص الذين يقومون بانتهاك قواعد وأحكام القانون الدولي الإنساني أو يأمرون بذلك، والثاني مستقبلي يتناول سلوك الفرد (مقاتلاً أومدنياً) وما ينبغي أن يكون عليه، بحيث يشكل رادعاً يمنع الإنجرار وراء غرائز متوحشة ويحول دون وقوع الإنتهاكات، فالإنسان يحتاج إلى دعم ولو

معنوي حتى يُقدم على القيام بتصرفات لاإنسانية، وفي ظل وجود قانون داخلي يمنع ذلك فإنه سيغيب هذا الدعم المعنوي ويحول ذلك دون انتهاك قواعد القانون الدولي الإنساني.[225] ص18

2.1.2. نشر قواعد القانون الدولي الإنساني

إذا كانت قاعدة الجهل بالقانون لاتعفي المخاطبين به من واجب الالتزام بأحكامه ولا تصلح لأن تكون دفعاً يتمسك به لتنصل من تطبيقه، إلا أن العلم بالقانون ونشره وتعليمه هو من بين الوسائل الناجعة لترسيخ عقيدة الالتزام به واحترامه خارج وسائل القسر والإكراه، وقد يبدو التأكيد على هذه النقطة لأول وهلة تنطعاً لا موجب له لبداهتها الواضحة والراسخة، لكن تأكيدها في إطار قانون، كالقانون الدولي الإنساني الذي يعتبره البعض ميداناً مثالياً للبديهيات أكثر من أي نظام قانوني آخر، يمنح هذا التأكيد أهمية خاصة بالنظر لأن تطبيق القانون الدولي الإنساني يعتمد أساساً على معرفته والعلم به.

ويتفق أكثر الخبراء القانونيين أهلية في هذا المجال على أن نشر القانون الدولي الإنساني يعد من أهم الوسائل المؤهلة لتحسين تطبيقه، فليست سلطات الدولة ووكلائها، بما في ذلك القاضي الوطني هي المعنية فقط بتطبيق القانون الدولي الإنساني في حدود الاختصاصات المناطة بها كما في القوانين الأخرى، فإلى جانب هؤلاء يتوجب على المقاتلين في مناطق النزاع المسلح بالمعنى الواسع لمعنى المقاتلين معرفة واجباتهم وحدود حقوقهم كمحاربين إزاء مقاتلي الخصم وضحاياه، وما يقرره القانون الدولي الإنساني لهم وللأشخاص والأعيان المحمية التابعة للعدو من حماية ورعاية. [224] ص422

وتقديراً لأهمية نشر القانون الدولي الإنساني وتعليمه كوسيلة من الوسائل اللازمة لكفالة احترامه، عبرت اللجنة الدولية للصليب الأحمر عن هذا المعنى في معرض تفسيرها لاتفاقيات جنيف الأربع بالقول أن:

"الجهل هو أسوء عدو لاتفاقيات جنيف"، ولمجابهة هذا العدو قضت هذه الأخيرة بموجب نصوص متطابقة في كل اتفاقية من الاتفاقيات الأربع بأن:" تتعهد الأطراف السامية المتعاقدة بأن تنشر نصوص هذه الاتفاقيات على أوسع نطاق ممكن في بلدانها في وقت السلم كما في وقت الحرب، وتتعهد بصفة خاصة بأن تدرج دراستها ضمن برامج التعليم العسكري والمدني إذا أمكن، بحيث تصبح المبادئ التي تتضمنها معروفة لجميع السكان، وعلى الأخص للقوات المسلحة

المقاتلة، وأفراد الخدمات الطبية والدينية"، المواد (47) من الاتفاقية جنيف الأولى و(48) الاتفاقية الثانية و(127) الاتفاقية الثالثة و(144) الاتفاقية الرابعة، و أنظر كذلك المادة (83) من البروتوكول الإضافي الأول، والمادة (07) من البروتوكول الإضافي الثالث إلى اتفاقيات جنيف المؤرخ في 08 ديسمبر 2005، بشأن اعتماد شارة مميزة إضافية.

وبالنظر للأهمية الجوهرية لوسيلة النشر ودورها الكبير في تعزيز احترام القانون الدولي الإنساني، فقد تعددت آليات التعريف بالقانون الدولي الإنساني في نصوص اتفاقيات جنيف الأربع والبروتوكولين الإضافيين، وفي توصيات المؤتمرات الدولية للصليب الأحمر المعنية بتطبيق القانون الدولي الإنساني، والمؤتمرات الدولية المعنية بحقوق الإنسان عموماً، وفي قرارات الجمعية العامة للأمم المتحدة،وسنتعرض فيما يلي إلى أهم الآليات المتعلقة بنشر القانون الدولي الإنساني وتدريسه والتعريف به، والتي تقتضيها إجراءات إنفاذ وتنفيذ القانون الإنساني أو تطبيقه وفقاً لنصوص اتفاقيات جنيف الأربع والبروتوكوليين الإضافيين ذات الصلة.

1.2.1.2. آلية النشر بواسطة التعليم العسكري والمدني

لاشك أن نشر قواعد القانون الدولي الإنساني أضحى أمرا ضروريا في العصر الحالي، إذ رغم استقرار مبدأ حظر اللجوء إلى القوة كوسيلة لحل المنازعات الدولية ـ بما يحتم حل تلك المنازعات بالطرق السلمية ـ فإن مخاطر وآثار النزاعات المسلحة تعيث فسادا في ربوع كثيرة من الكرة الأرضية.

ويجد تدريس ونشر قواعد القانون الدولي الإنساني متكأ له في المثل العربي، "العلم نور"، ذلك أن الشخص المتعلم بالمقارنة بغيره الجاهل يمكنه بلا أدنى جدال أن يتصرف بطريقة مستنيرة وأكثر لطفا وإنسانية، ولهذا أثره الكبير، خصوصًا في أوقات الحروب أو النزاعات المسلحة، ولعل ذلك هو ما قصدته ديباجة دستور منظمة اليونسكو، بقولها: " لما كانت الحروب تنشأ في عقول الرجال، فإن أوجه الدفاع عن السلم يجب بناءها في عقول الرجال"، [133] ص20 ويؤيد ذلك أيضاً المادة (2/26) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والتي تقرر أن التعليم يجب أن يعزز: " التفاهم والتسامح والصداقة بين الأمم"، ويمكن حصر الأسباب الداعية إلى تدريس ونشر قواعد القانون الدولي الإنساني فيما يلي:

أولاً: أسباب عملية:

ـ جعل الحرب أكثر إنسانية؛

ـ زيادة الوعي بقواعد القانون الدولي الإنساني؛

ـ معرفة كل المنخرطين في العمليات العسكرية أو الذين قد يتأثرون بها، والقواعد الواجبة التطبيق في هذا الخصوص؛

ثانياً: أسباب وقائية: وتتمثل هذه الأسباب في أمرين.

ـ تلافي الإساءات المتعمدة، وغير المتعمدة التي يتم إلحاقها بالأعداء وبالسكان المدنيين، ولاشك أن ذلك يشكل أحد مظاهر المثل القاضي بأن:"الوقاية خير من العلاج". [133] ص21

ـ تحاشي الانتهاكات غير الضرورية لقواعد القانون الدولي الإنساني، لذلك نصت المادة (2/87) من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 على أنه:" يجب على الأطراف السامية المتعاقدة وأطراف النزاع أن يطلبوا من القادة، كل حسب مستواه من المسؤولية، التأكد من أن أفراد القوات المسلحة الذين يعملون تحت إمرتهم على بينة من التزاماتهم كما تنص عليها الاتفاقيات وهذا البروتوكول، وذلك بغية منع وقمع الانتهاكات"، وهكذا يمكن القول أنه كلما زاد علم الأفراد بقواعد القانون الدولي الإنساني كلما قلت احتمالات انتهاكه، فالعلاقة هنا إذن، هي علاقة عكسية وليست طردية.

ثالثًاً: قاعدة عدم إمكانية التنازل عن الحقوق التي تقررها قواعد القانون الدولي الإنساني: وسنرى أن مبدأ جواز التنازل عن الحقوق التي قررتها قواعد القانون الدولي الإنساني هو من المبادئ الثابتة فيه (المادة 07 من اتفاقيات جنيف الأولى والثانية والثالثة، والمادة 08 من الاتفاقية الرابعة)، وتنص المواد (07) و(08) من اتفاقيات جنيف الأربع على أنه: "لا يجوز للجرحى والمرضى، وكذلك أفراد الخدمات الطبية والدينية، التنازل في أي حال من الأحوال جزئيًا أو كلية عن الحقوق الممنوحة لهم بمقتضى هذه الاتفاقية أو بمقتضى الاتفاقات الخاصة المشار إليها في المادة السابقة إن وجدت"، ولا جرم أن تدريس تلك القواعد والحقوق أمر هام لتطبيق ذلك المبدأ، على أساس أن تطبيقه يفترض علم الشخص بالحقوق الممنوحة له، إذ كيف يتصور أن يتنازل أو لا يتنازل عن حقوق لا يعرفها.

ومن ناحية أخرى فإن هناك سبب منطقي يتمثل في تحقيق التطبيق الفعلي لقواعد القانون الدولي الإنساني، الأمر الذي من شأنه نشر وتعزيز المثل الإنسانية في الحروب، وعلة ذلك أن

تطبيق أية قاعدة قانونية ومراعاتها، لا يمكن أن يتم ـ بداهة ـ دون معرفة من يخاطبون بها بمضمونها وفحواها ومعناها. [133] ص22

وقد تضمنت اتفاقيات جنيف الأربعة المواد (144/127/48/47) على التوالي، وكذلك المادة (83) من البروتوكول الإضافي الأول على نص يلزم الدول بالعمل على نشر قواعد القانون الدولي الإنساني، تنص المادة (83) من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 على أن:" تتعهد الأطراف السامية المتعاقدة بالقيام في زمن السلم وكذا أثناء النزاع المسلح بنشر نصوص الاتفاقيات ونص هذا البروتوكول على أوسع نطاق ممكن في بلادها، وبإدراج دراستها بصفة خاصة ضمن برامج التعليم العسكري، وتشجيع السكان المدنيين على دراستها، حتى تصبح هذه المواثيق معروفة للقوات المسلحة والسكان المدنيين".

رابعاً: أسباب عملية أو فعلية: على العموم ترجع هذه الأسباب إلى أن قواعد القانون الدولي الإنساني يجب أن تتواجد في أي مكان وفي ذهن أي شخص، بالنظر إلى طبيعتها الإنسانية، ولعل مبدأ العالمية له في هذا الخصوص مغزاه، وأن عالمية قواعد القانون الدولي الإنساني، لها معنيان:

ـ العالمية المادية، أي تواجد تلك القواعد وتطبيقها عن طريق الأشخاص المعنية، وبمساعدة الجهات ذات الاختصاص(الهلال الأحمر والصليب الأحمر الدولي)، وذلك في أي منطقة من مناطق التوترات والنزاعات المسلحة.

ـ العالمية المعنوية أو الذهنية، وهي أن تكون قواعد القانون الدولي الإنساني موجودة وكامنة في ذهن أي إنسان، من خلال معرفة تلك القواعد والغرض منها، ولا جرم أن ذلك لا يتحقق إلا بنشر وتدريس تلك القواعد،[133] ص25/24 ومن الضمانات التي تعزز احترام القانون الدولي الإنساني وتؤكد على حماية ضحايا النزاع المسلح ما نصت عليه اتفاقيات جنيف لعام 1949 من أن الأشخاص المشمولين بالحماية:" لا يجوز لهم في أي حال من الأحوال، أن يتنازلوا عن بعض أو كل الحقوق الممنوحة لهم" بمقتضى الاتفاقيات أو التي تكفلها لهم اتفاقات أخرى لاحقة يمكن إبرامها لإكمالها"، اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949، المادة (07) من الاتفاقية الأولى والثانية والثالثة، والمادة (08) من الاتفاقية الرابعة.

ومن النتائج المترتبة على ازدواجية الحقوق في وقت الحرب عدم جواز اللجوء إلى الأعمال الانتقامية بصورة مطلقة لضمان تطبيق القواعد القانونية والالتزام بها، ومن المألوف أن تطبيق

قانون النزاعات المسلحة يتوقف بدرجة كبيرة على الاعتبارات العملية للتبادل والخشية من الأعمال الانتقامية، بمعنى أن الدول في وقت السلم غالباً ما تكون مستعدة للتغاضي عن حقوقها عازفة عن الانتقام، والأمر على عكس ذلك في وقت النزاعات المسلحة الذي يتميز بغياب الأناة والتروي في المعاملة بالمثل التي تتم بسرعة، فتوقع وقوع الأعمال الانتقامية يفيد باعتباره تحذيراً وعاملاً رادعاً للدولة التي تفكر في الخروج على قواعد السلوك المقبولة.

وتعتبر أعمال الانتقام موروثة من قانون القصاص القديم، التي كان يعتبرها العرف نوعا من العقاب الخاص بالقانون الدولي، نظراً لعدم وجود سلطة في المجتمع الدولي تجبر الدول على احترام القانون، وكثيراً ما أصاب ذلك النوع من العقاب بعض الأبرياء، ومن ثم كان له خصومه منذ وقت طويل، ومع هذا لم يمكن التوصل إلى وضع قاعدة في هذا الشأن قبل الحرب العالمية الأولى، وفي سنة 1929 أمكن إدخال حظر الالتجاء إلى الأعمال الانتقامية بمقتضى نص المادة (3/2) من اتفاقية جنيف الثانية بشأن أسرى الحرب التي عقدت في نفس العام. [208] ص177

ولكن الفظائع التي ارتكبت أثناء الحرب العالمية الثانية دفعت مؤتمر عام 1949 إلى إعطاء هذا الموضوع أهمية أكبر، وبناءً عليه تم إدخال نص في كل من اتفاقيات جنيف الأربعة يحظر اللجوء إلى الأعمال الانتقامية، المواد (46) من الاتفاقية الأولى، و(47) من الاتفاقية الثانية، و(3/13) من الاتفاقية الثالثة، و(3/33) من الاتفاقية الرابعة.

وفي المؤتمر الدبلوماسي للقانون الإنساني المنعقد بين (1974 - 1977) فشلت محاولتان لوضع قاعدة عامة لهذا الموضوع إلا أنه أمكن إدخال بند يحظر اللجوء إلى الأعمال الانتقامية في سبعة بنود من وثائق المؤتمر، المادة (20) من البروتوكول الإضافي الأول، فيما يتعلق بالأشخاص والأعيان المتمتعة بالحماية في الباب الخاص بمعاملة الجرحى والمنكوبين في البحار، والمادة (6/51) بالنسبة للسكان المدنيين والأشخاص المدنيين.

ولا شك في أن المعلومات التي يمكن الحصول عليها بما يتناسب ومستوى كل مرحلة من مراحل التربية والتعليم تعد من الوسائل الناجعة لإفشاء المعرفة بالقانون الدولي الإنساني على نطاق واسع بين السكان المدنيين الذين يتوزعون على قطاعات المجتمع المختلفة، ومن بينهم هذه الفئة المزودة بمعرفة أولية أو متقدمة عن القانون الدولي الإنساني والتي سينخرط قسماً منها حتماً في المرافق المعنية بتطبيق القانون الدولي الإنساني أو تعليمه، ومن بينها وعلى رأسها مرافق

التربية والتعليم الجامعي ومرافق القوات المسلحة والأمن وقطاع الدفاع المدني والخدمات الصحية والدينية. [224] ص425/426

ومن الواضح بجلاء أن الالتزام بالنشر على نطاق العام التزام أساسي، ويفرض القانون الدولي الإنساني التزامات على كل فرد ينتمي إلى طرف من أطراف النزاع، ومع ذلك لابد لكل فرد من أن يكون مدرباً على العمل بما يتفق وأحكام هذا القانون إذا هو واجه أحداثاً تستدعي تطبيقه، إن المقاتلين والجمهور العام لا يحتاجون أكثر من أن يعرفوا النصوص الخاصة التي يمكن أن تعنيهم بشكل مباشر، لا أن يلموا بمجموعة الأحكام والقواعد التي يتألف منها القانون،

كما يتوجب التركيز على أن الاتفاقيات الأربع والبروتوكولين الإضافيين ينصون على ضرورة أداء مهمة النشر في وقت السلم أيضاً، فلابد أن يشكل أداء هذه المهمة جزءاً من استعداد كل فرد لمواجهة نشوب الحرب، إذ لا يتعين الانتظار إلى أن يشتعل النزاع المسلح للشروع في تنظيم تدريب عسكري أو بناء مراكز للإيواء، ويجب أن ينطبق نفس الشيء على نشر القانون الإنساني، الأمر الذي لا يمكن تحقيقه بصورة كاملة إلا في وقت السلم، ولا يزال أمام غالبية الدول طريق طويل عليها أن تجتازه في هذا الاتجاه. [229] ص529

وغنى عن البيان، أن المعرفة المجردة بأحكام القانون الدولي الإنساني والثقافة الخاصة بحماية حقوق الإنسان كفيلة بأن ترسخ عقيدة احترام الحقوق الأساسية للإنسان في نفوس هؤلاء المتعلمين في وقت السلم والحرب، ومن بينها الحق في الحماية والمعاملة الإنسانية أثناء النزاعات المسلحة، فالمقاتل الذي أتيحت له فرصة التزود بدروس أو معرفة أولية بالقانون الدولي الإنساني في مراحل التعليم المختلفة، سوف يعرف مقدماً عندما يؤدي خدمته العسكرية اللإلزامية أو التطوعية بأن اقتراف أفعال من قبيل قتل المدنيين أو الأسرى أو الجرحى أو المرضى، أو معاملتهم معاملة سيئة أثناء النزاعات المسلحة تعد من الانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني التي تشكل جرائم حرب جسيمة تستوجب توقيع أشد العقوبات على مقترفيها، سواء قاموا باقتراف هذه الأفعال بإرادتهم أو تنفيذاً لأوامر قادتهم العسكريين،

وهكذا تصبح هذه المعرفة المجردة بالقانون الدولي الإنساني أهم وسيلة ردع ممكنة تحول دون اقتراف أفعال غير مشروعة ضد قواعد القانون الدولي الإنساني عندما تحين ساعة الحقيقة، وحتى يستطيع هؤلاء القادة القيام بواجباتهم كما بينها البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 فإن ذلك يتطلب:

1 ـ أن يكونوا على مستوى من المعرفة بقواعد القانون الدولي الإنساني، وهذا يأتي بصورة مباشرة من خلال إدراج نصوص الإتفاقيات والبروتوكولات ضمن برامج التعليم العسكري والأمني؛

2 ـ أن يتلقى هؤلاء القادة تدريبات تتناسب مع واجباتهم ومسؤولياتهم؛

3 ـ أن يحوزوا في بعض الأحيان نصوص تلك الاتفاقيات والبروتوكولات ويلقنون أحكامها إلى الأفراد الذين تحت إمرتهم؛

4 ـ أن تكون هناك تعليمات ولوائح عسكرية وأمنية واضحة ترشدهم إلى ما يمكن عمله في كل حالة. [225] ص20

وبالتالي تأتي آليات نشر القانون الدولي الإنساني والتعريف به وتعليمه في القوات المسلحة والأمنية باعتبارها الجهة المعنية أساساً بتطبيقه وسيلة مكملة للمعرفة الأساسية أو المتقدمة التي حصل عليها أفراد هذه القوات ممن أتيحت لهم فرص التعليم الأساسي، او الثانوي، أو الجامعي، قبل أن يكون تعليمها أو الحصول عليها أمراً واجباً عليهم تحتمه طبيعة الخدمة العسكرية ذاتها. [224] ص426

وبالرغم من صراحة النصوص التي أوردت هذه الالتزامات المتعلقة بنشر القانون الدولي الإنساني عن طريق آلية التعليم، فإنه يلاحظ قصوراً واضحاً في الاستجابة لموجبات هذه الالتزامات، وعلى الخصوص في مجال التعليم المدني بمستوياته المختلفة، لا بل يمكن ملاحظة غياب مثل هذا التعليم في برامج التعليم المختلفة لأغلب دول العالم، الأمر الذي دفع اللجنة الدولية للصليب الأحمر وبمساعدة الاتحاد الدولي لجمعيات الصليب الأحمر والهلال الأحمر والجمعيات الوطنية لأن تبذل جهوداً استثنائية في هذا المجال بغية تلافي هذا التقصير، وأن تجعل من مسؤولية نشر القانون الدولي الإنساني واحداً من مجالات أنشطتها الأساسية كما يعبر عن ذلك حجم وتنوع الوثائق والدراسات التي قامت اللجنة الدولية بنشرها.

ويأتي في صدارتها نشر اتفاقيات جنيف وبروتوكوليها الإضافيين وتفاسيرها والأعمال التحضيرية للمؤتمرات الدبلوماسية ومؤتمرات الخبراء الحكوميين التي أعدتها، فضلاً عن دورها المشهود في مجال تكوين وإعداد وتدريب الأشخاص المؤهلين. [139] ص166/165

2.2.1.2. آلية النشر بواسطة الأشخاص والسلطات والهيئات المسؤولة

تضطلع بعض السلطات المدنية والعسكرية بدور محدد في مجال التعريف بالقانون الدولي الإنساني ونشره، كما يتولى بعض الأشخاص مسؤوليات محددة في مجال نشر القانون الدولي الإنساني، فضلاً عن الدور التقليدي والمهم الذي تنهض به اللجنة الدولية للصليب الأحمر والجمعيات الوطنية للصليب الأحمر والهلال الأحمر، والذي يعدِل أو يتفوق على جميع الأنشطة التي يقوم بها الأشخاص والسلطات المسؤولة.

أولاً - السلطات المسؤولة وهيئات إنفاذ القانون: ينبغي على جميع سلطات الدولة المدنية والعسكرية والأمنية المسؤولة عن تطبيق القانون الدولي الإنساني والرقابة على تطبيقه أن تكون مؤهلة للاضطلاع بهذه المسؤولية بصفتها هذه، وأن تقوم كذلك بتأهيل وتدريب الأشخاص المكلفين بواجبات محددة في مجال تنفيذ أحكام القانون الدولي الإنساني.

وبناءً على ذلك تقضي اتفاقيتا جنيف الثالثة والرابعة بموجب نصوص متطابقة أشرنا إليها من قبل، بأنه يتعين على السلطات العسكرية والمدنية أو غيرها من السلطات الأخرى التي تضطلع في وقت الحرب بمسؤوليات إزاء الأشخاص المحميين، أن تكون حائزة لنص الاتفاقية وأن تلقن بصفة خاصة أحكامها، المواد (2/127) من الاتفاقية الثالثة، والمادة (144) من الاتفاقية الرابعة.

وجاء في البروتوكول الإضافي الأول أيضاً واجب السلطات المدنية التي تضطلع في زمن السلم بمسؤوليات تتعلق بتطبيق القانون الدولي الإنساني، في أن تكون على إلمام تام بهذا القانون، المادة (2/83) من البروتوكول الإضافي الأول وفي حين يُطلب من الدول أن تشجع تعليم القانون الإنساني للسكان المدنيين عامة، تؤكد حكومات كثيرة على تدريب موظفي الإدارة المدنية، وعلى الأخص الأفراد العاملين على إنفاذ القانون (السلطة القضائية، والسلطات الأمنية، والعاملين في السجون)، وتدعم هذا المطلب عدة قرارات صادرة من مجلس الأمن ولجنة حقوق الإنسان، وأعيد التذكير به أيضاً في قرارات للمؤتمر الدولي للصليب الحمر والهلال الأحمر.[107] ص443

ولابد من توعية الموظفين المكلفين بإنفاذ القانون بقدرتهم الفردية والجماعية على التأثير على الشعور العام والخبرة الشخصية للأفراد بحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني، وعليهم أن يدركوا أن تصرفاتهم تؤثر على هيئة إنفاذ القانون بكاملها، كذلك يتعين النظر إلى المسؤولية الفردية والمحاسبة الفردية بوصفها عوامل رئيسية في إرساء ممارسات صحيحة لإنفاذ القانون،

ويجب أن تضع برامج التعليم والتدريب هذه العوامل في الحسبان في مجالات تركيزها وفي النهج الذي تتبعه، كما يتعين أن يأخذ الموظفون الذين يضطلعون بمسؤوليات المراقبة والمراجعة والقيادة هذه العوامل في الاعتبار عند وضع نظم للتوجيه المهني وللمراقبة والمراجعة، على إعتبار أن تعليم وتدريب موظفي إنفاذ القانون هو مسؤولية وطنية في المقام الأول، على أن هذا يجب ألا يستبعد إمكانية التعاون والمساعدة الدوليين في هذا المجال، وألا يقلل من أهمية الدور الذي يمكن للمنظمات الدولية العاملة في مجال حقوق الإنسان والقانون الإنساني، أن تنهض به في تقديم خدمات ومساعدات للدول. [43] ص144

ب ـ القادة العسكريون: يتسم قانون النزاعات المسلحة بسمة فريدة ألا وهي أن كافة صكوكه تتضمن مادة متشابهة تنص على أن:" تتعهد الأطراف السامية المتعاقدة بأن تنشر نص الاتفاقية على أوسع نطاق ممكن، وتتعهد بصفة خاصة بأن تدرج دراستها ضمن برامج التعليم العسكري، بحيث تصبح المبادئ التي تتضمن معروفة لمجموع قواتها المسلحة"، وتعتمد فعالية تدابير تنفيذ القانون الدولي الإنساني على الصعيد الوطني، وذلك فيما يخص القوات المسلحة على توافر الإدراك الضروري من جانب كافة مستويات القيادة والتنفيذ، بأن قانون النزاعات المسلحة لا يحد على الإطلاق من قدرتها على تنفيذ المهمة التي كلفتها بها الأمة، إن تنفيذ هذه المهمة يظل واجبها الوحيد، بيد أن طريقة التنفيذ تخضع لمسؤولية القادة والأفراد الشخصية والجنائية.[247] ص430

ولا يعد مجرد إدراج قواعد ومبادئ القانون الإنساني ضمن أحكام القانون العسكري كافياً من أجل كفالة وضع القانون موضع التطبيق، فلكي يطبق القانون ينبغي أن تتوافر المعرفة به، وبناءً على ذلك فإن القادة أو المسؤولون ملزمون بالتعريف بالقانون الدولي الإنساني، ونشر قواعده بين أفراد القوات المسلحة، كما يجب عدم تجاوز أية حدود لا يقرها أو يحظرها القانون الدولي الإنساني وعلى كل قائد عسكري أن يتخذ الاحتياطات اللازمة المنصوص عليها في المادة (57) من الملحق (البروتوكول) الأول لاتفاقيات جنيف. [248] ص403/402

لذلك يتوجب على القائد في الميدان ليس فقط الامتناع عن ارتكاب الانتهاكات الجسيمة بل عليه الواجبات التالية وفقا للمادة (87) من البروتوكول الأول:"

أ ـ منع الانتهاكات الواردة في اتفاقيات جنيف الأربع وهذا البروتوكول؛

ب ـ قمع هذه الانتهاكات وإبلاغها إلى السلطات المختصة وهي الشرطة العسكرية والقضاء العسكري فيما يتعلق بأفراد القوات المسلحة الذين يعملون تحت إمرته وغيرهم ممن يعملون تحت إشرافه؛

ج- التأكد من أن أفراد القوات الذين يعملون تحت إمرته على بينة من التزاماتهم كما تنص عليها الاتفاقيات وهذا البروتوكول وذلك بغية منع وقمع الانتهاكات؛

د- أن يكون على بينة أن بعض مرءوسيه أو أي أشخاص آخرين خاضعين لسلطته على وشك أن يقترفوا انتهاكات للاتفاقيات أو لهذا البروتوكول وأن يطبق الإجراءات اللازمة ليمنع مثل هذا الخرق للاتفاقيات أو لهذا البروتوكول؛

هـ- أن يتخذ عندما يكون ذلك مناسبا إجراءات تأديبية أو جنائية ضد هذه الانتهاكات".

إن اخذ الاحتياطات اللازمة أثناء الهجوم واتخاذ الإجراء اللازم وفقاً لواجبات القادة في الميدان نابع من كون أن الاتفاقيات تصبح قانوناً بعد التصديق عليها وفقا للإجراءات الدستورية وإصدارها من قبل رئيس الدولة، وإن رئيس الدولة في جميع الأنظمة السياسية يعتبر القائد الأعلى للقوات المسلحة لذلك يجب تضمين هذه الواجبات في أوامر العمليات العسكرية وتكون طاعتها ملزمة ومخالفتها جريمة تستوجب العقاب، وإن المسؤولية الجنائية لا تقع فقط على المرؤوسين بل على الرؤساء أيضاً. [107] ص438

ويلاحظ أن هذا الضعف النسبي في صياغة الالتزام بكفالة معرفة القوات المسلحة بعناصر قانون النزاعات المسلحة وتطبيقها له قد تم تعويضه، في حالات عدة من خلال تعبيرات أكثر شمولاً وصرامة على هذا الواجب في الصكوك والاتفاقيات الدولية، وهكذا فإننا نلاحظ على الصعيد الدولي، ظهور (دليل السلوك بشأن الجوانب السياسية والعسكرية للأمن) الصادر عن منظمة الأمن والتعاون في أوروبا في أواخر عام 1994، وهو صك ملزم للدول الأعضاء البالغ عددها (54) دولة، وينص هذا الصك في المادة (34) منه على أن:"تكفل كل دولة مشاركة أن تكون قيادة قواتها المسلحة وتنظيمها وتدريبها وتجهيزها، في زمن السلم كما في زمن الحرب، متفقة مع أحكام قانون النزاعات المسلحة. [247] ص433

ونود الإشارة هنا كذلك، إلى أن المادة (86) من البروتوكول الإضافي الأول أكدت على أن:

" أ- تعمل الأطراف السامية المتعاقدة أطراف النزاع على قمع الانتهاكات الجسيمة واتخاذ الإجراءات اللازمة لمنع كافة الانتهاكات الأخرى للاتفاقيات ولهذا البروتوكول التي تنم عن التقصير،

ب- لا يعفى أي مرؤوس بانتهاك الاتفاقيات أو هذا البروتوكول رؤساءه من المسؤولية الجنائية أو التأديبية حسب الأحوال إذا علموا أو كانت لديهم معلومات تتيح لهم في تلك الظروف أو يخلصوا إلى أنه كان يرتكب أو أنه في سبيله لارتكاب مثل هذا الانتهاك ولم يتخذوا كل ما في وسعهم من إجراءات مستطاعه لمنع أو قمع هذا الانتهاك". [107] ص439

ولترسيخ موجبات الالتزام بالنشر، نلاحظ بأن البروتوكول الإضافي الأول لم يكتفي بالنص في إطار أحكامه المتعلقة بتنفيذ الاتفاقيات والبروتوكول نفسه، على أن تكون السلطات العسكرية أو غيرها من السلطات المسؤولة عن تطبيق القانون الدولي الإنساني على إلمام تام بنصوص هذه المواثيق،

وإنما أوجب كذلك على الدول المتعاقدة وأطراف النزاع أن يطلبوا من القادة كل حسب مستواه من المسؤولية التأكد من أن أفراد القوات المسلحة الذين يعملون تحت أمرتهم على بينة من التزاماتهم كما تنص عليها الاتفاقيات والبروتوكولين الإضافيين، المادة (2/87) من البروتوكول الإضافي الأول.

جـ - العاملون المؤهلون: إن مهمة إعداد أشخاص مؤهلين في وقت السلم وتدريبهم للقيام بأنشطة تتعلق بتسهيل تطبيق القانون الدولي الإنساني بمساعدة الجمعيات الوطنية للصليب والهلال الأحمر هي من بين الآليات الجديدة التي استحدثها البروتوكول الإضافي الأول، حيث نصت المادة (06) على أن: " تسعى الأطراف السامية المتعاقدة في زمن السلم أيضاً بمساعدة الجمعيات الوطنية للصليب الأحمر(الهلال الأحمر، الأسد والشمس الأحمرين) لإعداد عاملين مؤهلين بغية تسهيل تطبيق الاتفاقيات وهذا البروتوكول، وخاصة فيما يتعلق بنشاط الدول الحامية".

وتساعد الجمعيات الوطنية للصليب والهلال الأحمر في مجال الاستقطاب لإيجاد الأفراد المناسبين من خارج القطاع العام، بالرغم من أن النص الحرفي لهذه المساعدة يشير إلى مساعدتها في التدريب، وذلك عندما تكون هذه الجمعيات قادرة على المساعدة في هذا المجال، حيث تقوم تجهيز قوائم بنوعية الأشخاص ذوي الأخلاق العالية والتجرد الذي لا يقبل الجدل ممن يكونون مختصين في المجال المطلوب، ويكون اختيارهم إما من أفراد الجمعيات الوطنية أو على المستوى

الوطني من الكوادر العاملة في مؤسسات القطاع الخاص، أما موظفو الدولة حيثما يكون هؤلاء الأفراد عسكريين ودبلوماسيين وقضاة، أو فئات أخرى فإن استقطاعهم فقط يتعلق بالحكومة نفسها. [246] ص354

ومما لا شك فيه أن تأهيل أشخاص عاملين بغية تسهيل تطبيق اتفاقيات جنيف الأربع والبروتوكوليين، وإن ارتبط بصفة خاصة فيما يتعلق بنشاط الدولة الحامية وفقاً لما تقضي به الفقرة الأولى من المادة السادسة أعلاه، فمن شأنه أيضاً تمكين هؤلاء الأشخاص من تقديم المشورة إلى سلطات الدولة المعنية بإنفاذ القانون الدولي الإنساني ونشره في بلدانهم،[249] ص6 كما أن مسألة التدريب هامة ليس فقط لوقت النزاع المسلح، بل أيضاً لوقت السلم حيث يجرى إعداد الأفراد وتأهيلهم للقيام بأعمال النشر والتنفيذ لاتفاقيات جنيف وملحقيها الإضافيين.[246] ص354

ويلاحظ بأن المادة المذكورة أعلاه لم تتطرق إلى المركز القانوني للعاملين المؤهلين بنحو محدد، وقد كان من رأي بعض الخبراء الحكوميين المشاركين في أعمال المؤتمر التحضيري للقانون الدولي الإنساني لعام 1972 أنه من المناسب أن يمنح هؤلاء الأشخاص مركز الموظفين الدبلوماسيين أو على الأقل يتم إعفاءهم من الخضوع لولاية القضاء الجنائي الوطني للدولة الحامية أو بديلها، لكن مؤتمر الخبراء انتهى إلى تبني وجهة نظر أخرى مفادها عدم الحاجة إلى تبني نصاً عاماً يتعلق بمركز العاملين المؤهلين، ولذلك اكتفت المادة (06) بالنص على أن يخضع استخدام هؤلاء الأشخاص خارج الإقليم الوطني إلى اتفاقيات خاصة بين الأطراف المعنية. [224] ص429

د ـ المستشارون القانونيون لدى القوات المسلحة: فإن مهمتهم تتمثل في تقديم المشورة للقادة العسكريين حسب الرتب بشأن تطبيق القانون الدولي الإنساني والتعليم المناسب الذي تتلقاه القوات المسلحة في هذا المجال، والملاحظ أن تشعب أحكام قانون النزاعات المسلحة وتطورها يستوجبان الكثير من التخصص والخبرة لدى فئات معينة، وهو ما يفرض على القوات المسلحة اللجوء إلى آراء الخبراء كما بادرت إلى ذلك عدة دول قبل إبرام البروتوكول الإضافي الأول، وبالإضافة إلى ذلك فإن القادة أنفسهم مطالبون بالتأكد من معرفة مرؤوسيهم للالتزامات الواردة في مواثيق القانون الدولي الإنساني، فضلاً عن مسؤوليتهم في ملاحقة مرتكبي انتهاكات القانون الدولي الإنساني.[250] ص260/259

ومع ذلك فإن الالتزام بالعمل على إيجاد مثل هذه الآلية الاستشارية القانونية لدى القوات المسلحة، بغية إسداء المشورة إلى القيادات العسكرية في وقتي السلم والحرب بشأن تطبيق القانون الدولي الإنساني، لم يرد على سبيل الالتزام القانوني في أية وثيقة من وثائق القانون الدولي الإنساني قبل اعتماد البروتوكول الإضافي الأول، كما أنه لم يرد بصفة آمرة تفيد الوجوب هذه المرة. [224] ص430

وبموجب نص المادة (82) من هذا البروتوكول يتحدد مدى الالتزام الوارد في المادة المذكور بأن:" تعمل الأطراف السامية المتعاقدة دوماً، وتعمل أطراف النزاع أثناء النزاع المسلح على تأمين المستشارين القانونيين عند الاقتضاء، لتقديم المشورة للقادة العسكريين على المستوى المناسب، بشأن تطبيق الاتفاقيات وهذا البروتوكول وبشأن التعليمات المناسبة التي تعطى للقوات المسلحة فيما يتعلق بهذا الموضوع"،

ومنذ دخول هذا النظام حيز النفاذ أخذت بعض الدول الأطراف في اتفاقيات جنيف وبرتوكوليها الإضافيين تعنى بإنشاء هذه الآلية الجديدة، ويذكر بأن السويد كانت سباقة في تطبيق النظام الذي جاءت به المادة (82) من البروتوكول الأول بموجب المرسوم (1/29) عام 1986 المعدل بموجب المرسوم (62) لعام 1988.

ويشير بعض الباحثين أيضاً، إلى الدور المهم المناط بآلية المستشارين القانونيين في بعض الجيوش، والذي تعدى تقديم المشورة طبقاً للبروتوكول الأول إلى فرض بعض الجزاءات التأديبية وفقاً للقانون العسكري كما في الجيش الألماني بعض الجيوش الأوروبية. [251] ص36

وخلال السنوات القليلة الماضية، قامت اللجنة الدولية للصليب الأحمر بجهود مضاعفة من أجل نشر المعرفة بالقانون الدولي الإنساني، وحث الدول على إصدار تشريعات داخلية تضمن احترام وكفالة احترام قواعده على أساس مؤسسي من خلال التعاون مع المنظمات الدولية والإقليمية، وكان ذلك على سبيل المثال في حلقات دراسية مثل تلك التي نُظمت للدبلوماسيين في مقر الأمم المتحدة بنيويورك ومنظمة الدول الأمريكية (OAS) في واشنطن عام 1993.

وفي مكتب الأمم المتحدة بجنيف في العام 1991، وفي منظمة الوحدة الإفريقية في أديس أبابا في العام 1994، [252] ص389/388 وتعد الجمعيات الوطنية للصليب والهلال الأحمر أحد الآليات الهامة في تنفيذ القانون الدولي الإنساني استناداً إلى اعتبارها أجهزة معاونة للسلطات

العامة في بلدانها في الأمور الإنسانية، ولهذا تقوم هذه الجمعيات بدور هام في التنفيذ استجابة لما جاء في الفقرة (2) من القرار رقم (05) الصادر عن المؤتمر الدولي الخامس والعشرين للصليب الأحمر والهلال الأحمر لعام 1986 والتي تقضي:"بدعوة الجمعيات الوطنية إلى مساعدة حكوماتها والتعاون معها في الوفاء بالتزاماتها في هذا الصدد"،

وبسبب ملكية الجمعيات الوطنية لمصادر وفيرة تحت تصرفها لتعزيز التنفيذ الوطني للقانون الدولي الإنساني ومعرفة وخبرة عملية في عدة نشاطات تتعلق بالقانون الإنساني، فهي دائماً بوضع يمكنها من توفير خبرات قيمة في هذا المجال، وتستطيع الحصول على النصيحة والدعم الفني من العناصر الأخرى للحركة، وخاصة الخدمات الاستشارية للقانون الإنساني التابعة للجنة الدولية للصليب الأحمر.[246] ص347

وإذا كانت عملية نشر مبادئ القانون الدولي الإنساني وقواعده قد بدأت منذ وقت مبكر وتطورت بصورة متصاعدة منذ توقيع اتفاقيات جنيف لعام 1949 ومن خلال رؤية إنسانية متحضرة ومواقف نبيلة، فإن النتيجة من ذلك لا تذكر قياساً بما حصل ويحصل من انتهاكات في سلسلة النزاعات المسلحة التي لايبدو في الأفق القريب أي مؤشر على تلاشيها،

كما أن الأفكار والمواقف الإنسانية والقواعد القانونية التي يمكن توصيلها للمقاتلين بجهود كبيرة وأساليب علمية إبداعية مختلفة سرعان ما تتبخر عند أول اشتباك عسكري، أي عندما تصبح حياة المقاتل في هذا الجانب مرهونة بموت المقاتل في الجانب الآخر، بل وبموت من هو في الجانب الآخر سواء كان مقاتلاً أو غير مقاتل، أو عندما يلتقي هذا المقاتل بقاتل زميله أو صديقه أو بالشخص الذي يحتفظ له بصورة نمطية مسبقة تعكس توحشه وبشاعته، أوكيف يتغلب على هذا الموقف السهل ليستحضر في مقابلة روحه الإنسانية وضميره المرهق بالتعبئة السياسية والأيديولوجية؟.[225] ص16

وأمامنا في هذا الجانب العديد من التجارب الحديثة (أفغانستان والعراق) و(السودان والصومال وليبيا وسوريا)، بحيث بتنا نلاحظ انتهاكات جسيمة ومتكررة للقانون الدولي الإنساني، وبعضها واضحة إلى درجة تحولها إلى فضائح قانونية وأخلاقية دولية للولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا ودول الحلف الأطلسي، سواء ما يتعلق بمعاملة أسرى غوانتانامو أو فيما يتعلق بقتل الأبرياء المدنيين الأمينين وبتعذيب الأسرى والمتعتقلين وغيرها من الانتهاكات الجسيمة في سجن أبوغريب في العراق،

وما يجري في سوريا بعد ثورات الربيع العربي 2011 من انتهاكات جسيمة وخطيرة لأحكام القانون الدولي الإنساني فاق جميع التصورات البشرية من جرائم بشعة بحق المدنيين والأطفال والنساء والمعتقليين، وقد أسهمت هذه الانتهاكات الجسيمة التي برز النزر اليسير منها إلى السطح من خلال وسائل الإعلام العالمية في تنمية روح عدوانية شرسة في منطقة الشرق الأوسط وفي ردود فعل دولية لاتقل فظاعة عن الانتهاكات التي يقوم بها يومياً جيش الكيان الإسرائيلي في الأراضي الفلسطينية، إلى الدرجة التي أصبح فيها تأثير نشر القانون الدولي الإنساني أمراً محدوداً وفي غاية التعقيد، اللهم إلا في أوساط بعض الدول التي لاتشهد مثل هذه الأجواء الملبدة بالعنف.

3.2.1.2. نشر وتدريس القانون الإنساني في الشريعة الإسلامية

اهتم فقهاء المسلمين بقواعد القانون الدولي الإنساني، ولهم في هذا الخصوص باع طويل، بل قيل أنهم كانوا أسبق من غيرهم في التنبيه إلى ضرورة مراعاة تلك القواعد أثناء الحروب، ولم يغفل فقهاء المسلمين ضرورة التنبيه على تدريس قواعد القانون الدولي الإنساني وضرورة معرفة المقاتلين خصوصا بها، وفي هذا المعنى يقول "الإمام الشيزري" أن من واجبات الملك:

أن: " يلزم جيشه بما أوجبه اللهﷻ من حقوق وبما أمره اللهﷻ من مراعاة حدوده، لأنه من جاهد عن الدين كان أحق الناس بالتزام أحكامه، والفصل بين حلاله وحرامه، وقد قال رسول اللهﷺ:" انهوا جيوشكم عن الفساد، فإنه ما فسد جيش قط إلا قذف اللهﷻ في قلوبهم الرعب"،[92] ص289/288 وخليق بنا أن نشير إلى أن الشريعة الإسلامية وضعت القواعد الآتية بخصوص تدريس قواعد القانون الدولي الإنساني:

ـ أنه يجب إلزام الجيش بالحدود والأحكام واجبة المراعاة وقت الحرب، ولا شك أن ذلك يتضمن القواعد الخاصة بالقانون الدولي الإنساني التي وضع الإسلام العديد من مبادئها؛

ـ أنه يجب نهي المقاتلين المسلمين عن الفساد، كما جاء في حديث الرسولﷺ، ولا شك أن النهي عن الفساد يعنى عدم انتهاك القواعد واجبة المراعاة، ومنها عدم ارتكاب ما يخالف قواعد القانون الدولي الإنساني؛

ـ أن النهي عن الفساد وضرورة التزام القيود واجبة المراعاة يعد قيوداً أخلاقية وشرعية، يجب على المقاتل المسلم أن يراعيها، نظرا لأن مصدر النهي وارد في حديثه صلى الله عليه وسلم؛

ـ أن ذلك يشكل واجبا دينيا على عاتق المسلمين، لأن الالتزام بالأحكام، والتمييز بين الحلال والحرام أمر واجب في الشريعة الإسلامية. [92] ص26

وحسبنا القول أن أية قواعد قانونية، داخلية أو دولية، يتم سنها وإقرارها لكي تطبق على وقائع معينة وفي أوضاع محددة، أي لكي تكون ذات فاعلية عملية وواقعية، هذا هو سبب وجودها والغاية من إصدارها، إلا أنه من الملاحظ وجود انتهاكات فظيعة وشديدة لقواعد القانون الدولي الإنساني، والتي يأتي في مقدمتها جرائم الحرب بمختلف أنواعها، ويكفي أن نذكر هنا الانتهاكات التي حدثت خلال الحربين العالميتين الأولى والثانية، وخلال النزاع بين التوتسي والهوتو في رواندا، وبين الصرب والكروات والمسلمين في يوغسلافيا ابتداءً من عام 1990، والانتهاكات المستمرة والمتواصلة لقواعد القانون الدولي الإنساني في كل من فلسطين وأفغانستان، وفظائع العدوان الجائر على العراق عام 2003،

وترجع عوامل عدم الالتزام بقواعد القانون الدولي الإنساني إلى الأسباب الآتية:

ـ عدم وجود الوازع أو الضمير الحي لدى بعض أفراد القوات المسلحة الذين لا يراعون في الضحية إلاً ولا ذمة؛

ـ جهل أفراد القوات المسلحة ببعض قواعد القانون الدولي الإنساني، فالعلم نور وهو مانع من الوقوع في المحظور؛

ـ تساهل بعض الدول والحكومات مع الأفراد الذين ينتهكون قواعد القانون الدولي الإنساني، وذلك بعدم توقيع العقاب عليهم، أو توقيع عقوبة لا تتناسب مع الجريمة التي ارتكبوها، الأمر الذي من شأنه عدم ردع الآخرين وتشجيعهم على ارتكاب انتهاكات في المستقبل؛

ـ الصمت الرهيب للمجتمع الدولي والأجهزة الدولية بخصوص انتهاكات القانون الدولي الإنساني التي تحدث في بعض المناطق أو بعض الدول، ويكون ضحاياها أشخاص ينتمون إلى حضارة أو مدنية أو ديانة معينة؛

ـ اختراع العديد من الأسلحة المتطورة والمدمرة التي تصيب بلا تمييز أو تحدث آلاما مفرطة. [133] ص28

وخلاصة القول، أن القائد المسلم ملزم ديانة بتثقيف وتوعية الجند تحت إمرته، بأن يتجنبوا انتهاك أحكام الحرب ما أمكن، لأن في إتيانها واقترافها مخالفة لشرع الله، وارتكاب محظورات شرعية، ومن المعلوم أن همّ المسلم المقاتل في الحرب وغيرها إرضاء الله تعالى، بأن يفعل ما يأمره به الدين، لذا تجد المقاتل المسلم يحفظ النصوص من الكتاب والسنة، التي توصيه بعدم قتل النساء والأطفال والعسفاء والرهبان، وعدم قتل غير المقاتلين أو تعذيبهم أو إخراجهم من أوطانهم أو التعرض لنسائهم بالاغتصاب وغيره من الفواحش، والالتزام لدى المسلم بهذه النصوص يعتبر ديناً يؤجر عليه المرء وينال رضى الله تعالى.[253] ص104

3.1.2. الرقابة على تنفيذ وتطبيق القانون الدولي الإنساني

إن المشكلة التي يعاني منها المجتمع الدولي هي عدم وجود سلطة عليا تتولى مسألة تطبيق القانون الدولي العام، فلا توجد سلطة إدارية أو قضائية تتولى تحديد المخالف، وتقاضي من ينتهك قواعد القانون الدولي الإنساني وتفرض العقاب عليه، ولا توجد مؤسسات تنفيذية تتولى تنفيذ الجزاء بحق الدول التي تنتهك قواعد القانون الدولي العام كما هو الشأن بالنسبة للقانون الداخلي، حيث تختص الولاية الإلزامية للمحاكم الوطنية بتحديد المخالف وتتولى السلطة التنفيذية تنفيذ العقوبة بحق المخالف.

غير أنه بتطور المفاهيم الإنسانية في المجتمع الدولي، وظهور العديد من المنظمات الدولية الإنسانية، أصبح من الضروري العمل على إيلاء مسألة احترام قواعد القانون الدولي الإنساني وقت النزاعات المسلحة العناية الخاصة، إذ ظهرت الدعوة إلى تحديد الأعمال التي تعد انتهاكات جسيمة لقواعد القانون الدولي الإنساني ووصفها بأنها جرائم حرب، وتحديد الأشخاص الذين يتحملون مسؤولية ارتكابها ووصفهم بأنهم مجرمو حرب، وحددت الجهات القضائية التي يحق لها محاكمة هؤلاء المجرمين من قبل محاكم وطنية أو لجان خاصة بذلك، أو محاكم دولية تتفق الدول المنتصرة على إنشائها لمحاكمة بعض القادة والضباط للطرف المندحر، كما جرى ذلك في الحرب العالمية الثانية عندما شكلت محكمتان، الأولى محكمة (نورمبورغ) والثانية محكمة (طوكيو) لمحاكمة مجرمي الحرب.[239] ص303

ويتجلى من خلال استقراء وملاحظة نصوص اتفاقيات جنيف المتعلقة بإنفاذ القانون الدولي الإنساني والرقابة على تطبيقه، أن هناك أربع آليات قانونية هامة يتم بموجبها الإشراف والرقابة على تطبيق القانون الدولي الإنساني في وقت النزاع المسلح، وتتمثل في، اللجنة الدولية للصليب

الأحمر (المطلب الأول)، والدول الحامية أو بدائلها (المطلب الثاني)، واللجنة الدولية الإنسانية لتقصي الحقائق (المطلب الثالث)، وندرس من خلال المطلب الرابع والأخير دور الأمم المتحدة في تنفيذ القانون الدولي الإنساني.

1.3.1.2. اللجنة الدولية للصليب الأحمر

يعترف القانون الدولي الإنساني للجنة الدولية للصليب الأحمر بالحق في مباشرة مهامها الإنسانية المكرسة لحماية ضحايا النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية، بصفتها راعي اتفاقيات جنيف وبروتوكوليها الإضافيين شريطة موافقة أطراف النزاع على ذلك، إن هذا الدور الذي آل إلى اللجنة الدولية منذ اتفاقيتي جنيف لعام 1929 قد عززته واستكملته اتفاقيات جنيف لعام 1949 وبروتوكوليها الإضافيين، على نحو جعل أنشطتها الإنسانية المختلفة تمتد بحيث تشمل جميع ضحايا النزاعات المسلحة عسكريين أو مدنيين، ولا تقتصر على فئة محددة منهم كما كان عليه حال اتفاقية جنيف الأولى لعام 1864، [224] ص444

ويمكن للجنة الدولية كهيئة إنسانية محايدة ومعنية بتطبيق القانون الدولي الإنساني، أن تكفل التطبيق السليم لقواعده الحمائية قدر الإمكان من خلال المهام الإنسانية المناطة بها وفقاً لاتفاقيات جنيف وبروتوكوليها الإضافيين وهو ما نتناوله من خلال الفرع الأول،ثم نتبعه بآلية الإخطارات والتقارير التي يمكن أن تعدها بمناسبة نزاع معين في الفرع الثاني.

1.1.3.1.2. الرقابة من خلال المهام الإنسانية المناطة باللجنة الدولية

اللجنة الدولية للصليب الأحمر منظمة غير متحيزة ومحايدة ومستقلة تضطلع بمهمة إنسانية محضة تتمثل في حماية حياة وكرامة ضحايا الحرب والعنف الداخلي ومساعدتهم، تقود وتنسق أنشطة الإغاثة التي تنفذها الحركة الدولية للصليب الأحمر والهلال الأحمر في حالات النزاع المسلح، كما تسعى جاهدة إلى رفع المعاناة من خلال نشر وتعزيز القانون والمبادئ الإنسانية العالمية، نشأت اللجنة الدولية عام 1863 وكانت مصدر تأسيس الحركة الدولية للصليب الأحمر والهلال الأحمر، وترى اللجنة الدولية في استقلالها وحيادها ضمانة للاستعداد الكامل لأداء مهمتها العالمية التي أسندها إليها المجتمع الدولي،

والشيء الذي يطبع هذا الاستعداد أيضا هو عزمها على البقاء على صلة بجميع الأطراف التي تؤثر في مختلف حالات النزاع وما ينجم عنها من عواقب إنسانية، ويقع القانون الدولي

الإنساني في قلب أنشطة الحماية التي تقوم بها اللجنة الدولية للصليب الأحمر، النظام الأساسي والنظام الداخلي للحركة الدولية للصليب الأحمر والهلال الأحمر (المعتمد من قبل المؤتمر الدولي الخامس والعشرون للصليب الأحمر في جنيف في أكتوبر / تشرين الأول 1986).

ولقد عهدت الدول إلى اللجنة الدولية للصليب الأحمر بمهمة السهر على تطبيق القانون الدولي الإنساني تطبيقاً أميناً، وتوفير الحماية والمساعدة لضحايا النزاعات المسلحة، بيد أن الشروط التي تسمح للجنة الدولية بمباشرة هذه المهمات تختلف تبعًا إذا كانت الحالة تتعلق بنزاع مسلح دولي أو غير دولي، ففي حالة نشوب نزاع مسلح دولي، يجوز اختيار اللجنة الدولية كبديل إنساني للدول الحامية.[254] ص447

وإضافة إلى ذلك، وطبقاً للمبدأ الأساسي للحياد، فإن حركة الهلال الأحمر والصليب الأحمر لا تساند أي طرف خلال الأعمال العدائية أو تتورط في أي وقت في مجادلات ذات طابع سياسي أو عرقي أو ديني أو مذهبي، ولأن أنشطة اللجنة الدولية للصليب الأحمر تستند إلى هذه المبادئ الأساسية، فإن اللجنة تعتقد أنه من المفيد تذكير الدول والحكومات بضرورة التطبيق المستمر والمنتظم لهذه المبادئ، وينبغي للمشاركين في المؤتمر أن يكونوا على وعي بأهمية المبادئ الأساسية التي توجه الحركة الدولية للهلال الأحمر والصليب الأحمر في أدائها لكافة أنشطتها والسماح لعناصر الحركة في كل الظروف بممارسة أنشطتها والالتزام بهذه المبادئ،

المواد (10 و11) من اتفاقيات جنيف الأربع على التوالي، وكذلك المادة (05) من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977،إن دورها في الترويج للقانون الدولي الإنساني ونشرة يتسم بأوجه ثلاثة :

نشر القانون الدولي الإنساني، ومراقبة الالتزام بالقانون الدولي الإنساني، والإسهام في تطويره، وتسعى اللجنة الدولية للصليب الأحمر إلى "التطبيق الأمين" للقانون الإنساني كجزء من دورها في نشر القانون كحارس له، وهو ما يعني تحديدا أن يراقب مندوبوها تطبيق أطراف النزاع للقانون الإنساني،[255] ص159 وإن مبدأ عدم التحيز يشكل أساساً ومرشداً للعمل الإنساني بشكل عام، بما في ذلك الأنشطة التي تهدف إلى تقديم المساعدة للأشخاص الذين هم في حاجة إليها، وإذا كان عرض أحكام القانون الدولي الإنساني ذات الصلة خارج نطاق هذا البحث فإنه يكفي أن نقدم نموذجين فقط. [256] ص63

وبموجب المادة (70) من البروتوكول الإضافي الأول يعد عدم التحيز شرطاً أساسياً لأعمال الإغاثة التي تتم في حالة النزاع المسلح الدولي، وينص البروتوكول على أن أعمال الإغاثة تقدم عندما لا تتوفر لدى السكان المؤن الكافية، وتحدد هذه المادة أن هذه الأعمال يجب أن تكون " إنسانية وغير متحيزة من حيث الطابع وتجرى دون تمييز مجحف".

وإذا كان البروتوكول يشير إلى أن أعمال الإغاثة تخضع لاتفاق الأطراف المعنية، إلا أنه ينبغي أن نلاحظ أنه طبقاً للتفسير المتفق عليه بشكل عام، يجب على الدولة قبول أعمال الإغاثة عندما تستوفى الشروط السابق ذكرها، ومنها على سبيل المثال، عندما لا يتم تزويد السكان المدنيين بالمؤن الكافية وعندما تكون الإغاثة، التي هي بطبيعتها إنسانية وغير متحيزة، متوفرة.

وبالمثل، يذكر عدم التحيز كشرط لتسليم مواد الإغاثة التي تقدمها المنظمات الإنسانية لسكان المناطق المحتلة، وذلك بموجب المادة (59) من الاتفاقية الرابعة، إن مثل هذا العرض لا يمكن رفضه بشكل تعسفي عندما يكون مقدما من هيئة غير متحيزة، كما يشرح البروتوكول الإضافي الثاني أعمال الإغاثة التي يجوز مباشرتها في حالات النزاع المسلح غير الدولي، فبناء على نص المادة (18) أعمال الإغاثة "ذات الطابع الإنساني والحيادي البحت وغير القائمة على أي تمييز مجحف، تقدم لصالح السكان المدنيين بموافقة الطرف السامي المتعاقد المعني".

ويظل ما سبق ذكره صالحا للتطبيق على الوجه التالي: إذا ما تلقى طرف ما عرضاً بالمساعدة من منظمة إنسانية تلبي المطلوب من شروط عدم التحيز، فإن مثل هذا الطلب لا يمكن رفضه دون ذكر أسباب وجيهة لذلك، [172] ص194/192

وبالمثل يوجب البروتوكول الإضافي الأول على أطراف النزاع أن تمنح لهذا الغرض كافة التسهيلات الممكنة من جانبها للجنة الدولية لتمكينها من أداء المهام الإنسانية المسندة لها بموجب اتفاقيات جنيف والبروتوكوليين الإضافيين، وينصرف هذا الالتزام المتعلق بمنح التسهيلات اللازمة لأداء المهام الإنسانية الذي تتحمله الأطراف المتعاقدة وأطراف النزاع بموجب نصوص البروتوكول الإضافي الأول خلاف اللجنة الدولية إلى العون الذي تقدمه الجمعيات الوطنية للصليب الأحمر والهلال الأحمر والمنظمات الإنسانية الأخرى المذكورة في الاتفاقيات والبروتوكوليين والمرخصة وفقاً للأصول القانونية المرعية من قبل أطراف النزاع المعنية لكي تمارس نشاطها الإنساني وفقاً للأحكام الواردة في تلك النصوص. [257] ص95

وكما أن اللجنة الدولية للصليب الأحمر تشجع من خلال خدماتها الاستشارية في مجال القانون الدولي الإنساني، الدول على اعتماد تشريعات وطنية لتنفيذ القانون الإنساني وتطبيقه على الصعيد الوطني، إن الخبراء القانونيين لدى اللجنة الدولية للصليب الأحمر، سواء في مقرها الرئيسي في جنيف أو في الميدان، يمدون الدول بالمساعدة الفنية المتعلقة، على سبيل المثال، بتشريعات مقاضاة مرتكبي انتهاكات القانون الإنساني أو حماية شارتي الصليب الأحمر والهلال الأحمر. [254] ص451

ويشتمل دور اللجنة الدولية للصليب الأحمر أيضاً، كحارس للقانون الدولي الإنساني، على القيام بأنشطة تستهدف ترويج القانون ونشره، وعلى الرغم من أن المسؤولية الأساسية لتدريس القانون الإنساني تقع على كاهل الدول، فقد قامت اللجنة الدولية للصليب الأحمر بتطوير خبرة كبيرة في هذا الميدان، ويقوم مندوبوها بنشر المعرفة بالقانون الإنساني عن طريق عقد الدورات، وخاصة للقوات المسلحة وقوات الأمن وموظفي الدولة ودبلوماسييها والمدنيين بشكل عام، المادة (81/ الفقرات1-2 -4) من البروتوكول الإضافي الأول.

وهناك وجه آخر يتسم بالأهمية بشأن دور اللجنة في حراسة القانون الدولي الإنساني، وهو الوجه المتعلق بالتطورات الجديدة في القانون،وفي واقع الأمر، أدت اللجنة الدولية للصليب الأحمر هذا الدور منذ نشأتها، فهي التي بادرت باتفاقية جنيف الأولى لعام، كما شاركت اللجنة أيضا في صياغة معاهدات القانون الدولي الإنساني التي تلت، مثل اتفاقيات جنيف لعامي 1929 و 1949، والبروتوكولين الإضافيين لعام 1977، واتفاقية عام 1980 بشأن أسلحة تقليدية معينة وبروتوكولات هذه الاتفاقية، واتفاقية عام 1997 حول الألغام المضادة للأفراد، ونظام روما الأساسي لعام 1998 للمحكمة الجنائية الدولية، وبروتوكول عام 1999 لاتفاقية عام 1954 حول حماية الأعيان الثقافية.

وبصفتها الحارس الأمين على القانون الدولي الإنساني تبدي اللجنة الدولية للصليب الأحمر اهتماماً خاصاً بضرورة احترام قواعد القانون الدولي الإنساني وكفالة هذا الاحترام في جميع الأحوال، كما تنص على ذلك المادة الأولى من اتفاقيات جنيف والبروتوكول الإضافي الأول، إن احترام القانون الدولي الإنساني يعني أن الدول عليها واجب اتخاذ التدابير اللازمة لتنفيذ واحترام الالتزامات المتعلقة بالمعاهدات، ومن بين هذه التدابير الالتزام باعتماد تشريع لتنفيذ الاتفاقيات الدولية ذات الصلة، وعلى وجه الخصوص، الالتزام بإعداد قانون محلي لمحاكمة ومعاقبة

الأشخاص المتهمين بارتكاب انتهاكات جسيمة للاتفاقيات والبروتوكوليين الإضافيين. [258] ص255

وكما جاء ذكره فإن قائمة المخالفات الجسيمة تضم: "ممارسات الفصل العنصري، وغيرها من الممارسات غير الإنسانية والمحِطة من القدر، والتي تشمل امتهان الكرامة الشخصية على أساس التمييز العنصري"، إن الاستجابة لالتزامات أحكام الاتفاقيات الدولية، تشمل أيضاً واجب الحكومات لنشر قواعد القانون الدولي الإنساني على أوسع نطاق ممكن بين أفراد القوات المسلحة وبين السكان المدنيين في وقت السلم وفي وقت النزاع المسلح على السواء، وثمة مظهران للمخالفات الجسيمة، أولهما على الحكومات اتخاذ الإجراءات التشريعية اللازمة لإقامة نظام ملائم لمعاقبة الأشخاص الذين ارتكبوا أو أمروا بارتكاب المخالفات الجسيمة، وثانيهما وجوب خضوع المخالفات الجسيمة للسلطة القضائية العالمية الإلزامية، [141] ص274

وطبقاً لمبدأ إما التسليم أو المحاكمة، فإن على الحكومة أن تقدم مرتكب الجريمة بصرف النظر عن جنسيته للمحاكمة أمام محاكمها، أو تسلم هذا الشخص للمحاكمة في دولة أخرى استطاعت أن تجد أسبابا ظاهرية كافية للمحاكمة، المواد (49) و (50) و (129) و (146) على التوالي من اتفاقيات جنيف لعام 1949.

2.1.3.1.2. الرقابة من خلال آلية التقارير والإخطارات

إن طبيعة المهام الإنسانية التي تضطلع اللجنة الدولية للصليب الأحمر بالقيام بها يتيح لها أن تتلفت نظر السلطات المختصة عبر مندوبيها إلى أي انتهاك أو أية مخالفة لأحكام القانون الدولي الإنسان، وتقوم بالدور الوقائي اللازم تفادياً لتكرار الانتهاكات، ولما كان نظامها الأساسي والنظام الأساسي لحركة الهلال الأحمر والصليب الأحمر يسمحان لها بتلقي أية شكوى حول انتهاك القانون الإنساني، فإنها تقوم بالمساعي اللازمة لدى السلطات المعنية، وهي مساع سرية مبدئياً، لكن قد تلجأ اللجنة الدولية إلى العلن وفق شروط معينة ومحددة، أهمها تكرار الانتهاك وعدم الاستجابة بصورة متعمدة إلى مبادراتها ومعاينة مندوبيها للانتهاكات.[250] ص263

وتحاول اللجنة الدولية للصليب الأحمر في حالة انتهاك أحكام القانون الدولي الإنساني إقناع الجهة ذات الصلة، سواء كانت الحكومة أو جماعة معارضة مسلحة بتغيير سلوكها، كما تسعى أيضا إلى إقامة علاقة بناءة مع كل الأطراف المنخرطة في العنف، إن المعاناة التي يواجهها

الأشخاص المدنيين يجب ألا تؤدي بنا إلى إعادة النظر في القواعد التي يتسبب انتهاكها في تشريد السكان المدنيين، فالقانون الإنساني يتميز بنقاط قوة وضعف القانون الدولي الذي هو جزء لا يتجزأ منه، ولا شك في أن صعوبات تنفيذه التي هي صعوبات حقيقية تتطلب التفكير في الأسباب التي تدعو إلى عدم مراعاة القانون الإنساني بما فيه الكفاية، كما تتطلب التفكير في الوسائل الكفيلة بضمان تطبيق قواعده تطبيقًا أفضل،

ولذلك ترى اللجنة الدولية للصليب الأحمر أنه يجب حشد الجهود لضمان احترام القانون الدولي الإنساني على وجه أفضل، بدلاً من وضع قواعد جديدة وتخصيصها لفئة خاصة من الأشخاص المدنيين والتي يصعب تحديدها للغاية على كل حال، منظمة العفو الدولية، العراق، احترام القانون الإنساني الدولي، رقم الوثيقة، 2003/041/14، مارس/ أذر 2003.

وتمارس اللجنة الدولية ما يمكن تسميته "دبلوماسية كتومة"، لكن اللجنة الدولية تحتفظ بحقها في استنكار الانتهاكات علانية عندما تخفق جميع التدخلات السرية في تحقيق النتائج المرجوة، ولا تهدف التصريحات العلنية إلى تحديد الأفراد المسؤولين عن الانتهاكات، وإنما بالأحرى مناشدة أطراف النزاع احترام القانون الإنساني، كما يمكن أن تناشد اللجنة الدولية للصليب الأحمر دولاً أخرى أيضاً للتدخل لدى الأطراف المعنية، فالدول مطالبة بذلك بموجب المادة الأولى المشتركة لاتفاقيات جنيف، التي لا تطالب الدول باحترام الاتفاقيات فحسب، وإنما تكفل أيضاً احترامها في جميع الأحوال.

وتتمثل ولاية اللجنة الدولية للصليب الأحمر في تأمين احترام الحقوق الأساسية للمدنيين الذين لا يشاركون في الأعمال العدائية والذين يتضررون من حالات العنف، وقد اشتقت هذه الولاية من القانون الدولي الإنساني الذي يسبغ على السكان المدنيين الحماية من آثار العمليات الحربية وتجاوزات الطرف الخصم، وتقوم اللجنة الدولية في حالة النزاع ببذل المساعي لدى السلطات ذات الصلة، من أجل منع أو وضع حد لانتهاكات القانون الإنساني من جهة، ومن جهة أخرى لحماية حياة المدنيين وكرامتهم، ولضمان عدم الإضرار بمستقبلهم نتيجة لتداعيات النزاع، [259] ص82 وتتبع اللجنة الدولية نهجا مزدوجا في عملها لحماية السكان المدنيين:

أولاً: عن طريق جمع المعلومات من الميدان وإبلاغ السلطات العسكرية والمدنية أو قادة المعارضة بالأفعال غير المشروعة التي ارتكبت ضد السكان المحليين، وتحاول اللجنة وقف مثل هذه الممارسات والشروع في القيام بعمل علاجي ملائم، ويقوم مندوبو اللجنة الدولية بعمل مباشر

في الميدان (عمليات إغاثة) إلى جانب تقديم تقارير سرية تغطي فترة زمنية محددة، وتتراوح التوصيات التي يقدمونها بين تخفيف الآثار الضارة التي لحقت بالمدنيين نتيجة لأساليب إدارة وحدات الجيش للأعمال العدائية ومنع تطبيق أحكام الإعدام بمحاكمات موجزة في الأشخاص الذين تزعم قوات المتمردين أنهم متعاونون مع أعدائها، [260] ص187

وتوجه هذه التقارير الانتباه إلى قواعد السلوك التي يلزم مراعاتها للحفاظ على الأقل على قدر من الإنسانية في قلب أحداث العنف، وتتضمن هذه القواعد احترام حقوق أساسية مثل الحق في الحياة، والأمان، والكرامة الإنسانية، وحظر التعذيب وسوء المعاملة، وحظر أعمال الإرهاب والعنف غير التمييزي، واحترام الجرحى وعمل أفراد الفرق الطبية، والحماية الخاصة الواجبة للأطفال، والحدود التي يجب فرضها على وسائل حفظ النظام. [261] ص383

ثانياً: في حالة الطوارئ وعندما تستنفذ كل الإمكانيات الأخرى، قد تأخذ اللجنة الدولية مبادرة إجلاء الأشخاص الأكثر ضعفا من المناطق الخطرة، والعمل على إعادة جمع شمل الأسر المشتتة، وتنظيم تبادل الرسائل الأسرية، وتقديم الإمدادات الطبية والغذاء للمجتمعات التي تعاني من الجوع، وتحافظ اللجنة الدولية أيضاً على تواجد منتظم في المناطق التي يكون فيها أفراد أو مجتمعات بأكملها عرضة لخطر الهجوم عليهم، ويظل مندوبوها على اتصال وثيق بكل من يحتمل ارتكابه للعنف، سواء من جانب قوات جيش نظامي أو وحدات متمردين مقاتلة أو قوات أمن أو شرطة. [262] ص95

وعلى حين لم تحدد المادة (03) المشتركة بين اتفاقيات جنيف والبروتوكول الثاني الإضافي صراحة المسئولية الجنائية الدولية للأشخاص المتهمين بانتهاك أحكامها، فإن الأمر قد استقر حاليا على اعتبار أعمال معينة ترتكب في النزاعات المسلحة غير الدولية على أنها أيضًا جرائم حرب، يجب أن تمارس الدولة عليها السلطة القضائية العالمية، وجاء الدليل على صحة وجهة النظر هذه فيما حدث في الفترة الأخيرة من إخضاع جرائم الحرب التي ارتكبت في نزاعات داخلية للسلطة القضائية للمحكمة الجنائية الدولية.

وإضافة إلى ما قامت به اللجنة التحضيرية التابعة للأمم المتحدة حول المحكمة الجنائية الدولية من عمل، أوضحت فيه العناصر التي تشكل مثل هذه الجرائم، [256] ص95 وإن اللجنة الدولية للصليب الأحمر ترى أنه ينبغي إيلاء الاهتمام المناسب عند الإعداد للمؤتمر العالمي وصياغة وثائق المؤتمر لمسألة مكافحة الحصانة من العقاب لمرتكبي انتهاكات القانون الدولي

الإنساني، وإيجاد سبُل لدعم آليات التنفيذ، إضافة إلى ذلك، فإن المؤتمر العالمي ينبغي أن يدعو الدول إلى أن تسن تشريعات وطنية لتنفيذ التزاماتها بموجب اتفاقيات جنيف والبروتوكولين الإضافيين أيضاً.

وينبغي أن يركز هذا التشريع على وجه الخصوص، على حظر جرائم الحرب وعقاب مرتكبيها ويسمح بتطبيق مبدأ السلطة القضائية العالمية في محاكمة مرتكبي هذه الجرائم، [256] ص63 كما ينبغي أن يذَكر المؤتمر بأهمية التصديق على الصكوك الدولية الأخرى المؤدية إلى مكافحة الحصانة من العقاب لمرتكبي جرائم الحرب، سواء ارتكبت في نزاعات دولية أو غير دولية، مثل معاهدة روما لعام 1998 التي أنشئت بموجبها محكمة جنائية دولية دائمة، [260] ص181

ومن جانب أخر تمثل آلية نشر التقارير التي يعدها ممثلو اللجنة الدولية عن حالة احترام وتطبيق قواعد القانون الدولي الإنساني من قبل أطراف النزاع وسيلة مهمة للممارسة الرقابة على تطبيقه بصورة غير مباشرة، وتبرز في نفس الوقت، ولو بطريق التضاد قواعد القانون الدولي الإنساني واجبة الاحترام في مجالي الحماية والمساعدة الإنسانية.

ولا يوجد اليوم في الواقع ما يحول دون أن تنشر اللجنة الدولية تقاريراً دورية بشأن حالة تطبيق القانون الإنساني، لاسيما بعد أن تغير الوضع عما كان عليه سابقاً قبل اعتماد اتفاقيات جنيف والبروتوكوليين الإضافيين عام 1977، فقد لوحظ إحجام اللجنة الدولية إبان الحرب العالمية الثانية عن نشر تقارير دورية بشأن انتهاكات القانون الدولي الإنساني وفضلت معالجة ذلك عن طريق بذل المجهودات لدى أطراف النزاع وإجراء مفاوضات معها بدلاً من نشر التقارير وإذاعتها إلى الرأي العام الدولي، حرصاً منها على استمرار عملها وعدم التسبب بالإضرار بها من جراء عملية النشر، أما اليوم فقد دخلت معظم الأنشطة الإنسانية التي كرست اللجنة الدولية نفسها للقيام بها دائرة القانون الإنساني الوضعي، وذلك بورود النص عليها رسمياً في اتفاقيات جنيف وبروتوكوليها الإضافيين.

وبالتالي يمكن للجنة استخدام وسيلة نشر التقارير عن حالة تطبيق القانون الإنساني كآلية للرقابة والضغط على الطرف الذي ينكص عن الوفاء بالتزاماته التي تحملها بموجب تلك الوثائق الدولية وتعهد بتنفيذها وفقاً للأحكام الواردة فيها إزاء كل نزاع يكون طرفاً فيه. [224] ص447

ومن المحتمل أن يطلب إلى هيئات الأمم المتحدة المختصة بحقوق الإنسان أن تسهم في تنفيذ القانون الدولي الإنساني في بعض الأحوال، بيد أنه ينبغي أن نتذكر على الدوام، في حالة نشوب أي نزاع مسلح، أن التواجد وحده وبصورة دائمة لدى الحكومة الشرعية، والاتصالات المنتظمة مع جميع الفصائل المعنية دون أن يكون من شأنها الاعتراف الدولي بهذه الفصائل، والأنشطة الملموسة التي تنجز لمصلحة ضحايا النزاع المسلح، تسمح بالتطلع آجلا إلى احترام القواعد التي تحمي الأشخاص المدنيين من أسباب أو آثار العمليات العسكرية، إن صفة الوسيط المحايد تبدو لنا بالتالي ضرورية لتنفيذ القواعد التي تحمي الأشخاص المدنيين من أسباب أو آثار العمليات العسكرية في حالة نشوب نزاع مسلح، وغالبا ما يجب على المنظمات أن تتعاون في ميدان العمل تجنبا منها لازدواجية أنشطتها الخيرية الإنسانية. [259] ص87

ومن الممكن أحياناً التشاور بينها وبين اللجنة الدولية حول مناهج العمل تبعا للشروط التي تسود التنسيق بين منظمات الأمم المتحدة، غير أن التعاون والتشاور لا يعنيان إطلاقاً التباس الاختصاصات، بل يجب تلافي تحطيم كل من الآليات القانونية الموضوعة لضمان احترام القانون الدولي الإنساني والقواعد الموضوعية، ومن الضروري بالطبع أن تتمكن اللجنة الدولية من أن تمارس دورها كحارس للقواعد التي تحد من المعاناة الإنسانية أثناء النزاع المسلح ممارسة كاملة وفعالة، وبإمكان المنظمات الإنسانية أن يكون لها دور في تنفيذ القانون الإنساني ما دامت توفر المساعدة لضحايا النزاعات المسلحة، وتراعي في الوقت ذاته مبادئ الإنسانية وعدم التحيز وعدم التمييز، وهي المبادئ التي يتعين على اللجنة الدولية أن تراعيها في كل الأحوال، طبقاً للنظام الأساسي للحركة الدولية للصليب الأحمر والهلال الأحمر . [254] ص455/454

2.3.1.2. نظام الدولة الحامية

يمكن لجميع الدول أن تمارس في وقت السلم نوع من الرقابة على تطبيق الاتفاقيات الدولية التي تربطها مع الدول الأخرى عن طريق بعثاتها الدبلوماسية والقنصلية، وتضطلع بهذه المهمة الدولة الحامية في وقت النزاع المسلح بمعزل عن مبعوثيها الدبلوماسيين والقنصليين، عن طريق المندوبين الذين تعينهم بموافقة الطرف المحارب (الدولة الحاجزة) الذين يضطلعون معه بمهمة الرقابة على تطبيق القانون الدولي الإنساني، [224] ص437 وسنوضح من خلال هذا المطلب، نظام رقابة الدولة الحامية وفقاً لاتفاقيات جنيف والبروتوكوليين الإضافيين في الفرع الأول، ونتناول من خلال الفرع الثاني بدائل الدولة الحامية.

1.2.3.1.2. نظام رقابة الدولة الحامية وفقاً لقواعد القانون الدولي الإنساني

الدولة الحامية، هي دولة محايدة تعينها الدولة المحتلة أراضيها لتتولى حماية مصالحها ورعاياها في الأراضي المحتلة، وكذا للمعاونة والإشراف على تطبيق أحكام القانون الدولي الإنساني، خاصة فيما يتعلق بحماية الأشخاص المدنيين المقيمين في الأراضي المحتلة، إلا أن تعيين دولة حامية يتطلب موافقة أطراف ثلاثة، الطرف الأول هو الدولة المحايدة التي تقبل القيام بدور الدولة الحامية في الأراضي المحتلة، والطرف الثاني هو الدولة المحتلة أراضيها والتي ترغب في اختيار الدولة الحامية لحماية رعاياها الموجودين تحت رحمة سلطات الاحتلال الحربي وقواته في ذلك الإقليم، والطرف الثالث هو دولة الاحتلال التي يجب أن توافق على قيام الدولة الحامية بمباشرة نشاطها داخل الأراضي المحتلة، [191] ص276/275

والحقيقة أن نظام الدولة الحامية ليس جديدا ولم تستحدثه اتفاقيات جنيف، بل كان موجود من قبل وسبق تطبيقه خلال الحرب العالمية الأولى، حيث كانت الدولة الحامية تراقب تطبيق القواعد الخاصة بأسرى الحرب الملحقة باتفاقية لاهاي لعام 1907، وإذا كان هذا النظام لا يستند آنذاك إلي قواعد تعاقدية بل كان يقوم على مجرد قاعدة عرفية، فإنه قنن بعد ذلك في اتفاقية جنيف لعام 1929 الخاصة بأسرى الحرب. [199] ص193

وتقضي اتفاقيات جنيف لعام 1949 بموجب نصوص مشتركة ومتطابقة وردت في المواد (9/8/8/8) من اتفاقيات جنيف الأربع على التوالي، والمادة (5) من البرتوكول الإضافي الأول، على أن تطبق هذه الاتفاقيات بمعاونة وتحت إشراف الدولة أو الدول الحامية التي تكلف برعاية مصالح أطراف النزاع، وطلباً لهذه الغاية يجوز للدولة الحامية أن تعين بخلاف موظفيها الدبلوماسيين أو القنصليين، مندوبين من رعاياها أو رعايا دول أخرى محايدة،

ويخضع تعيين هؤلاء المندوبين لموافقة الدولة التي سيؤدون واجباتهم لديها، وعلى أطراف النزاع تسهيل مهمة ممثلي أو مندوبي الدولة الحامية إلى أقصى حد ممكن، ويجب ألا يتجاوز ممثلو الدولة الحامية أو مندوبها في أي حال من الأحوال حدود مهمتهم بمقتضى أحكام هذه الاتفاقية، وعليهم بصفة خاصة مراعاة مقتضيات أمن الدولة التي يقومون فيها بواجباتهم، ولا يجوز تقييد نشاطهم إلا إذا استدعت ذلك الضرورات العسكرية وحدها، ويكون ذلك بصفة استثنائية ومؤقتة. [224] ص438

وحسب ما نصت عليه المادة (1/09) من اتفاقية جنيف الرابعة، فإن جميع أطراف الاتفاقية ملتزمون بقبول الدور الذي تقوم به الدولة الحامية، ويفهم من ذلك أن إشراف هذه الأخيرة على تطبيق أحكام هذه الاتفاقية هو إشراف إجباري يتحتم قبوله من جميع أطراف النزاع المسلح، وذلك لضمان مصالحهم جميعا، ويتولى تنفيذ هذا الدور ممثلوها الدبلوماسيون والقنصليين والمندوبين الذين تعينهم الدولة الحامية من رعاياها أو رعايا دولة أخرى محايدة، المواد (09/08/08/08) من اتفاقيات جنيف الأربع على التوالي، والمادة (05) من البرتوكول الإضافي الأول لعام 1977.

وقد أثبت نظام الدولة الحامية فعاليته وأهميته في تقديم المساعدات وحماية المدنيين تحت سلطة الاحتلال الحربي، باعتبار أن الدولة الحامية تسهر على مراقبة مدى تطبيق أحكام الحماية الواردة في اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949، الأمر الذي يدفعنا إلي القول أن دور الدولة الحامية أصبح يتعاظم أكثر من ذي قبل، خاصة في النزاعات المسلحة المعاصرة لما يمكن أن تشكله من أداة قانونية في مواجهة أي انتهاك لأحكام وقواعد القانون الدولي الإنساني، وقد نصت اتفاقيات جنيف الأربع على وجوب تعيين الدولة الحامية التي تكلف برعاية مصالح أطراف النزاع، وكذلك البروتوكول الإضافي الأول لسنة 1977، [191] ص277

وتقوم الدولة الحامية طبقا لأحكام اتفاقية جنيف الرابعة، بعدة مهام تدور جميعها حول هدف واحد هو دعم ومراقبة تنفيذ الالتزامات المترتبة على أحكام القانون الدولي الإنساني، ومن هذه المهام نذكر ما يلي:

1 ـ ما نصت عليه المادة (12) من اتفاقية جنيف الرابعة، من بذل الدولة الحامية لمساعيها الحميدة من أجل تسوية أي خلاف يثور بين أطراف النزاع بصدد تطبيق أو تفسير أحكام الاتفاقية، أو في أي حالة ترى الدولة الحامية أن بذل مساعيها أمر مفيد لمصلحة الأشخاص المحميين، وعلى الأخص في حالات عدم اتفاق أطراف النزاع على تطبيق أو تفسير أحكام هذه الاتفاقية؛

2 ـ تعمل الدولة الحامية على بذل مساعيها لدى أطراف النزاع المسلح من أجل المعاونة لتسهيل إنشاء المستشفيات وإنشاء مناطق الأمان وتسهيل اعتراف الأطراف المعنية بهذه المنشآت، وتسعى الدولة الحامية لمراقبة والإشراف على توزيع المساعدات الإنسانية والمواد الطبية والمواد الغذائية والملابس، والمقويات المخصصة للأطفال دون سن الخامسة عشر من والنساء الحوامل

التي ترد في رسائل الإغاثة، وذلك لجميع الأشخاص المستفيدين من هذه الرسالات؛ [199] ص195/194

3 ـ تلتزم الدولة الحامية أن تتحقق دون أي عائق وفي أي وقت من عدم تحويل الإمدادات المرسلة لأهالي الأراضي المحتلة، ومدي كفاية إمدادات الأغذية والأدوية، وجميع الحاجات الضرورية لبقاء السكان المدنيين في الأراضي المحتلة؛

4 ـ تسهر على تلقي ودراسة طلبات الأشخاص المحميين، والتدخل عند الطلب بخصوص معرفة أسباب منع أي شخص من مغادرة الإقليم المحتل، كما تتلقي شكاوى عمال الأقاليم المحتلة الذين تقوم سلطات الاحتلال بتشغيلهم والمعاونة في تسلم الإعانات المالية لغير القادرين على الكسب من الأشخاص المحميين، وتقوم الدولة الحامية كذلك بمراقبة عمليات النقل والإجلاء التي تقوم بها سلطات الاحتلال للأشخاص المحميين، والتي تتم كاستثناء وبشروط معينة ينبغي توافرها طبقا لنص المادة (49) من نفس الاتفاقية، وكذلك مراقبة أحكام الاتفاقية الخاصة بنقل الأشخاص المحميين إلى خارج الأقاليم المحتلة وفقا للفقرة الثالثة من المادة (45)، المادة (55/ 03) من اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949؛

5 ـ كما تقوم الدولة الحامية بمراقبة المؤسسات القضائية لدولة الاحتلال عند محاكمة أي شخص مدني، منذ إخطاره بالتهمة الموجهة ضده إلى حين صدور الحكم.

وتحرص في الوقت ذاته على ضمان محاكمات عادلة للمعتقلين، وذلك بتعين محام للدفاع عن المتهمين وحضور المحاكمات وتلقى إخطارات من سلطات الاحتلال بالأحكام التي تصدر بالسجن لمدة سنتين فأكثر أو بالإعدام وبحيثيات هذه الأحكام، وزيارة مندبو الدولة الحامية للأشخاص المعتقلين وزيارة المعتقلات والسجون في الأراضي المحتلة والتأكد من توافر واحترام الشروط الواجبة، وخاصة فيما يتعلق بموقعها الجغرافي، وتقوم الدولة الحامية بتسليم مرتبات المعتقلين ومراقبة حساباتهم والتعرف على احتياجاتهم والتأكد من إيصال البريد ووسائل الإعانة إلى غير ذلك من المهام الإنسانية. [199] ص196/195

وبإيجاز، يبدو أن وجود طرف ثالث محايد يساعد أطراف النزاع في تنفيذ أحكام القانون الدولي الإنساني، ويحظى بإمكانية الوصول إلى السلطات والضحايا الخاضعين لنطاق سيطرتها ويساعد في جهود الإغاثة ويقوم بدور مفوض المجتمع الدولي لضمان تنفيذ أطراف النزاع لالتزاماتها، ويكون له حقوق المبادرة والتفقد والوساطة والمساعدة وتقديم المساعي الحميدة يعد

وسيلة فعالة لضمان احترام الحق في الحصول على المساعدات الإنسانية.ومع ذلك، تعد النتائج مخيبة للآمال حتى الآن ولم تتحقق الاستفادة بصورة كبيرة من هذه الآلية، وحين تم استخدامها لم تكن النتائج مشجعة. [254] ص206/205

وعلى النقيض من ذلك، غالبا ما تتولى اللجنة الدولية للصليب الأحمر مهام الدولة الحامية كبديل فعلي لها، ومن خلال هذا الدور قامت بالوساطة بين أطراف أي نزاع، وعرضت مساعيها الحميدة وعملت على ضمان حماية المدنيين ومتابعة مرور وتوزيع المساعدات الإنسانية بصورة آمنة وقدمت المساعدات الإنسانية بصورة مباشرة، وتجدر الإشارة إلى أنه نظراً لعدم تطبيق هذه الآلية بصورة واضحة على النزاعات غير الدولية، تحظى حقوق ضحايا انتهاكات القانون الدولي الإنساني المرتكبة في هذه النزاعات بحماية أقل. [263] ص988

ومما لا شك فيه أن اللجنة الدولية للصليب الأحمر تمكنت من تحسين هذا الوضع إلى حد ما من خلال عرض تنفيذ المهام المنوطة بالدولة الحامية، وفقاً لأحكام القانون الدولي الإنساني فيما يتعلق بأطراف النزاعات المسلحة الداخلية التي غالباً ـ وليس دائماً ـ ما تقبل هذا العرض، تنص أحكام المادة (05) من النظام الأساسي للحركة الدولية للصليب الأحمر والهلال الأحمر ضمن أحكام أخرى على الأساس القانوني لتقديم المساعدات الإنسانية، وتشير المادة (2/4) أيضا من النظام الأساسي للجنة الدولية للصليب الأحمر بصورة محددة إلى هذه القدر: " قد تتخذ اللجنة الدولية للصليب الأحمر أي مبادرة في إطار دورها باعتبارها مؤسسة وسيطة محايدة ومستقلة ".

وتحسبا للخلافات بين أطراف النزاع حول تطبيق الاتفاقيات أو تفسيرها أوكلت معاهدات جنيف إلى الدولة الحامية التي تقوم بدور الوسيط بين الطرفين المتحاربين، القيام بما تراه من مبادرات تقتضيها مصلحة الأشخاص المحميين، وذلك بتقديم مساعيها الحميدة لإنهاء الخلاف، ويمكنها بدعوة من أحد الأطراف أو بمبادرة منها اقتراح عقد اجتماع بين ممثلي الطرفين وربما يكون ذلك في أرض محايدة وعلى الطرفين الرد على المقترحات، ويمكن للدولة الحامية إذا اقتضى الأمر اقتراح مشاركة شخص تابع لدولة محايدة أو شخص تنتدبه اللجنة الدولية للصليب الأحمر في الاجتماع بين الطرفين المواد (12/11/11/11) المشتركة للاتفاقيات جنيف الأربع.

وبطلب من أحد أطراف النزاع، يتعين إجراء تحقيق حول أي انتهاك للاتفاقيات الأربع المواد (149/132/53/52)، وإذا لم يقع التوصل إلى حل، فإن على الطرفين تعيين حكم للبت في الإجراءات الواجب إتباعها، وتركت الاتفاقيات للطرفين حرية اختيار نوع التحقيق، ويتضح أن

دور الحكم ينحصر في تحديد الإجراءات، لكن التحقيق إذا تم وأثبت حصول انتهاكات فإنه يتوجب على الدول المتحاربة وضع حد لها وزجرها في أسرع وقت ممكن، والواقع أن التوفيق والتحقيق أثناء النزاعات المسلحة غير مرغوب فيهما من قبل الأطراف المتحاربة، ونادراً ما تقوم الأطراف النزاع بتحقيق داخلي تحت وطأة الرأي العام أو بأمر من القيادة، ولكن النتائج غالباً ما تكون محدودة وضعيفة. [250] ص259

2.2.3.1.2. بدائل الدولة الحامية

يقصد ببديل الدولة الحامية أية هيئة محايدة أو دولة محايدة تنيط بها الدولة الحاجز مهمة الاضطلاع بوظائف الدولة الحامية وبدلاً من هذه الأخيرة إذا أخفقت بتعيين الدولة الحامية، فإذا لم يمكن توفير الحماية على هذا النحو، فعلى الدولة الحاجزة أن تطلب إلى إنسانية، كاللجنة الدولية للصليب الأحمر، الاضطلاع بالمهام الإنسانية التي تؤديها الدول الحامية بمقتضى هذه الاتفاقية، أو أن تقبل رهناً بأحكام هذه المادة، عرض الخدمات التي تقدمه مثل هذه الهيئة، المواد (10) و (11) المشتركة فيما بين اتفاقيات جنيف الربعة.

وتعبر مثل هذه الإشارة المتعلقة ببدائل الدولة الحامية عن إدراك مسبق للصعوبات التي يمكن أن تواجه تعيين الدولة الحامية من قبل أطراف النزاع، الأمر الذي قد يضطرها بأن تعمل على توفير أو قبول بدائل أخرى للدولة الحامية وفقاً للإجراءات المنصوص عليها في اتفاقيات جنيف وبروتوكوليها الإضافيين ذات الصلة، ولما كانت الرقابة على تطبيق القانون الدولي الإنساني بواسطة آلية الدولة الحامية أو بديلها تستهدف في المقام الأول كفالة احترام القواعد الإنسانية في مواجهة الأشخاص المحميين، فإن تعذر إيجاد هذه الآلية أو توقف انتفاع هؤلاء الأشخاص منها، أو إذا لم ينتفعوا منها أصلاً لأي سبب من الأسباب، فعلى الدولة الحاجزة أن تطلب إلى دولة محايدة أو هيئة من هذا القبيل أن تضطلع بالوظائف التي تنيطها الاتفاقية بالدول الحامية. [225] ص442/441

وعلى أية دولة محايدة أو هيئة طلبت إليها الدولة صاحبة الشأن تحقيق الأغراض المذكورة أعلاه، أو قدمت هي عرضا للقيام بذلك، أن تقدر طوال مدة قيامها بنشاطها المسؤولية التي تقع عليها اتجاه طرف النزاع الذي ينتمي إليه الأشخاص المحميون بمقتضى هذه الاتفاقية، وأن تقدم الضمانات الكافية لإثبات قدرتها على تنفيذ المهام المطلوب أدائها دون تحيز، ولا يجوز الخروج على الأحكام المتقدمة في أي اتفاق خاص يعقد بين دول تكون إحداها مقيدة الحرية في التفاوض

مع الدول الأخرى أو حلفائها بسبب أحداث الحرب، ولو بصفة مؤقتة، وعلى الأخص في حالة احتلال كل أراضيها أو جزء هام منها، وكلما ذكرت عبارة الدولة الحامية في هذه الاتفاقية، فإن مدلولها ينسحب أيضاً على الهيئات البديلة لها بالمعنى المفهوم من هذه المادة، المواد (10/ 5 - 6 - 7) والمادة (11/ 5 - 6 - 7) المشتركة فيما بين اتفاقيات جنيف.

واستكمالاً للأحكام السابقة، أكدت المادة (05 فقرة 4) من البروتوكول الإضافي الأول، على أنه يتوجب على أطراف النزاع، إذا لم يتم تعيين دولة حامية، أن تقبل دون إبطاء العرض الذي تقدمه اللجنة الدولية للصليب الأحمر، أو أية منظمة أخرى تتوافر فيها كافة ضمانانا الحياد والفاعلية بأن تعمل كبديل بعد إجراء المشاورات اللازمة مع هذه الأطراف ومراعاة نتائج هذه المشاورات، ويخضع قيام مثل هذا البديل بمهامه لموافقة أطراف النزاع، ويبذل هؤلاء كل جهد لتسهيل عمل البديل في القيام بمهمته طبقاً للاتفاقيات وهذا البروتوكول.

وبطبيعة الحال، يستفيد العاملون في المجال الإنساني، كما هي الحال بالنسبة للمدنيين من القواعد التي تقضي باستهداف الأهداف العسكرية وتمنع استهداف المدنيين أو الأعيان المدنية، ويتمتع موظفو المنظمات الإنسانية المستقلة ومنشأتها بالحماية العامة المكفولة للمدنيين وللأعيان المدنية من الهجمات العسكرية والتي تسري خلال النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية ومشمولة في القانون الدولي العرفي، ومن المهم أن انتهاك هذه الحماية يشكل جريمة حرب تقع ضمن نطاق القانون الجنائي الدولي، [264] ص10

كما أن هذه الحماية المكفولة للعاملين في المجال الإنساني ترد في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الذي يحظر صراحة:"تعمد شن هجمات عسكرية ضد موظفين مستخدمين أو منشآت أو مواد أو وحدات أو مركبات مستخدمة في مهمة من مهام المساعدة الإنسانية أو حفظ السلام عملاً بميثاق الأمم المتحدة ماداموا يتمتعون بالحماية التي توفر للمدنيين أو للمواقع المدنية بموجب قانون النزاعات المسلحة"، المادة (2/08) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

3.3.1.2. اللجنة الدولية الإنسانية لتقصي الحقائق

بسبب إدراك الساهمين في المؤتمر الدبلوماسي بشأن تطوير القانون الدولي الإنساني المنعقد بين سنوات 1977/1974، لضعف النصوص الخاصة بالرقابة والإشراف على تطبيق قواعد القانون الدولي الإنساني، تم الاتفاق على تشكيل لجنة دائمة ومحايدة لتقصى الحقائق، ويجب أن تلتزم جميع أطراف النـزاع بطلب مساعدة اللجنة الإنسانية الدولية لتقصي الحقائق التي أنشأت

بموجب المادة (90) من البروتوكول الإضافي الأول للتحقيق في مزاعم وقوع انتهاكات خطيرة لاتفاقيات جنيف والبروتوكول الإضافي الأول، وستكون عملية التدقيق من جانب اللجنة الإنسانية الدولية لتقصي الحقائق ذات أهمية أساسية لضمان أنه في حالة نشوء أي خلاف حول حوادث محددة، سيتم تقرير الحقائق بصورة مستقلة وموثوق بها، والتوصية بأنشطة المتابعة المناسبة. [265] ص57

وبالنظر لأهمية محتوى هذا الموضوع وضرورته تفعيل وكفالة احترام القانون الدولي الإنساني خاصة في ظل النظام العالمي الجديد، سيتم تناول موضوعاته في فرعين، يخصص الفرع الأول، لتشكيل اللجنة الدولية لتقصي الحقائق واختصاصاتها، ويعنى الفرع الثاني بمدى فعالية تقارير اللجان الدولية الإنسانية في الرقابة على احترام وكفالة احترام القانون الدولي الإنساني،

ولكي تستفيد الدول الأطراف من خدمات اللجنة، ينبغي أن تصادق على البروتوكول الأول، وأن تصدر إعلانا بمقتضى المادة (2) والمادة (90/ أ) التي تنص على أن الدول الأطراف في البروتوكول: "يجوز لها، في وقت توقيعه أو المصادقة عليه أو الانضمام إليه، أو في أي وقت آخر لاحقا، أن تعلن أنها تعترف من دون اتفاق خاص، فيما يتصل بأي طرف سامي متعاقد آخر يقبل الالتزام نفسه، باختصاص اللجنة في التحقيق بمزاعم مثل هذا الطرف الآخر، بمقتضى هذه المادة".

1.3.3.1.2. تشكيل اللجنة الإنسانية الدولية والاختصاصات المناطة بها

تطلق هذه التسمية على عمل المراقبين الخاص بالتحقيق حول ملابسات انتهاكات معينة في مكان ما وكتابة تقرير حول هذه الأحداث والانتهاكات، ولعل تأسيس آلية تقصي الحقائق من أهم إنجازات المجتمع الدولي في عهد الأمم المتحدة بعدما كان حلما بعيد المنال في السابق، فرغم وجود بعض الإرهاصات لإنشاء لجان تقصي الحقائق في بدايات القرن الماضي بقيت هذه اللجان محدودة الصلاحيات والأهداف.

ومثال محدودية الأهداف في السابق ما ورد في معاهدة (الهيج) لعام 1907 حول إنشاء لجان تحقيق دولية، فقد صيغ نظام عمل هذه اللجان بحيث يتناول " المسائل غير المتعلقة بمصالح أساسية أو سيادية"، أما في الوقت الحاضر فقد أصبحت لجان تقصي الحائق تعمل على مختلف

المستويات، وتنبثق عن الدول والمنظمات الحكومية وغير الحكومية، كما لم تعد مهام هذه اللجان قاصرة على تفحص الانتهاكات بين الدول، بل أصبحت ـ ولعل هذا هو العمل الأهم ـ تعمل داخل الحدود الوطنية للعديد من الدول. [244] ص47/46

وتتشكل اللجنة الإنسانية الدولية لتقصي الحقائق من (15) عضواً ممن يتمتعون بمكانة أخلاقية رفيعة ومشهود لهم بالحيدة"، وتضم خبراء قانونيين وعسكريين وقضاة وأطباء من مختلف مناطق العالم، إن الحكومة السويسرية، بصفتها الدولة المودع لديها اتفاقيات جنيف والبروتوكولان الملحقان بها، المادة (90/ أ ـ ب) من البروتوكول الإضافي الأول تعمل كأمانه عامة للجنة، وقد اعترفت (64) دولة حتى الآن باختصاص هذه اللجنة، بيد أن أيا منها لم تطلب الاستعانة بخدمات اللجنة.

وقررت اللجنة في اجتماع عقدته في يوليو/ تموز 1992، أن تضيف كلمة "الإنسانية" إلى اسم اللجنة، كما استشفت المادة (90) من نفس البروتوكول، وذلك للتأكيد على وظائفها في ميدان القانون الإنساني الدولي، تقرير منظمة العفو الدولية للعام 1989، رقم الوثيقة: (POL 10/02/89)، 1989.

وبالتالي فهي غير موجهة لجميع الدول الأطراف في البروتوكول، بل في مواجهة الدول العشرين بما فيها الجزائر التي تعتبر البلد الوحيد في إفريقيا والدول العربية التي وافقت على اختصاصها، والذي يتمثل في التحقيق على الوقائع دون التعرض لإصدار أحكام على القانون، فهي تتحرى عن وجود الوقائع التي يدعي أحد أطراف النزاع حصولها من قبل الطرف الأخر، كما أن قبول طلب التحقيق يتوقف على جسامة الانتهاكات، على اعتبار أن المخالفات البسيطة مستثناة من اختصاص اللجنة، و تعمل اللجنة من خلال مساعيها الحميدة على إعادة احترام أحكام الاتفاقية وهذا البروتوكول. [266] ص51/45

ويتمثل الهدف من إنشاء اللجنة الدولية لتقصي الحقائق في التحري عن انتهاكات القانون الدولي الإنساني وعرض المساعي الحميدة من أجل إنهاء تلك الانتهاكات، ومن ثم يمكن أن تلعب دوراً مفيداً في مجال تقديم المساعدات الإنسانية، ورغم مزايا استخدام هذه الآلية، مثل التفعيل الفوري عند اقتراف أي انتهاك دون الحاجة إلى إبـرام اتفاق خاص، إلا أنها تتسم ببعض أوجه القصور التي تستلزم النقد وتقوض من فاعليتها، فيحق للدولة وحـدها أن تطلب إجراء تـحريات، وتخضع الانتهاكات الفادحة وغيـرها من الانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني فقط لنطاق

صلاحيتها، وتقتصر مهامها على تقصي الحقائق والمساعي الحميدة ولا يتم الإعلان عن نتائجها وملاحظاتها وتوصياتها من حيث المبدأ، ولا توجد أية أحكام حول تنفيذها في النزاعات المسلحة الداخلية. [267] ص206

وجاء البروتوكول الإضافي الأول ليحدد الطريقة التي تؤدي بها اللجنة الدولية عملها وكيفية التصرف في التوصيات التي تتوصل إليها اللجنة، وكيفية تمويل عمل اللجنة لكي تضمن ديمومتها واستقلالها باعتبار أنها لجنة غير سياسية، ونعرض لطريقة عمل اللجنة من خلال الأتي:

أولاً ـ من حيث التحقيقات التي تباشرها اللجنة: حيث تقوم بإجراء التحقيقات غرفة تحقيق من سبعة أعضاء يتم تعيينهم وفقا للاعتبارات الآتية:

1 ـ خمسة أشخاص من أعضاء اللجنة ليسوا من رعايا أطراف النزاع يعينهم رئيس اللجنة، على أن يراعى التمثيل الجغرافي في هؤلاء الأعضاء؛
2 ـ عضوان يختارهم أطراف النزاع يختار كل عضو، على ألا يكونا من رعايا أطراف النزاع، المادة (90 فقرة 3/أ/2) من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977؛
3 ـ إذا تقاعس أطراف النزاع عن تعيين هذين العضوين خلال الفترة المحددة، فإن لرئيس اللجنة أن يستكمل تشكيل غرفة التحقيق بإضافة عضو أو عضوين، المادة (90 فقرة 3/ب) من نفس البروتوكول.

ثانياً ـ من حيث جمع الأدلة والاستدلالات: تقوم اللجنة باستدعاء أطراف النزاع لمساعدتها في إجراء التحقيق وتقديم ما بحوزتها من أدلة، ولها أن تقوم بالبحث عن أدلة، غير تلك التي يقدمها أطراف النزاع، بالطريقة التي تساعدها على أداء عملها، المادة (90 فقرة 4/أ) من نفس البروتوكول ولها أن تقوم بإجراء التحقيقات في المكان المدعي به وجود انتهاكات فيه على الطبيعة، على أن تعرض الأدلة التي توافرت أمام غرفة التحقيق على الأطراف لإبداء ملاحظتهم، سواء كانت بالاعتراض أو بالموافقة، المادة (90 فقرة 4/ب) من نفس البروتوكول؛

ج ـ من حيث النتائج التي المتوصل إليها: يتعين على اللجنة بعد انتهاء غرفة التحقيق من أعمالها أن تعرض ما تم التوصل إليه من نتائج وتوصيات على أطراف النزاع، المادة (90 فقرة 4/ج) من نفس البروتوكول على أن يتضمن في التقرير في حالة عجز غرفة التحقيق عن التوصل إلى أدلة واقعية، تقوم على أساس الحيدة أن توضح أسباب ذلك العجز، ولا يجوز للجنة الدولية أن

تنشر النتائج التي توصلت إليها علنا إلا بموافقة جميع أطراف النزاع، المادة (90 فقرة 5/أ) من البروتوكول الإضافي الأول.

والواقع أن حرص الأطراف على خلق مثل هذه اللجنة سيكون ضئيل، لأن تحقيقها مبني على قبول كافة الأطـراف، الأمر الذي يصعب بلوغه ، كما أن كل المحاولات لجعل اختصاص اللجنة إلزامياً في الأراضي المحتلة باءت بالفشل،ومن ناحية أخرى فحتى لو تشكلت اللجنة تبقي فعاليتها محدودة، لأن الأطراف يلزم أن يتفقوا على اختصاصها، يضاف إلي ذلك أن اللجنة لن تستطيع القيام بنشر نتائج تحقيقها، وهي الوسيلة الوحيدة التي يمكن من خلالها كشف الانتهاكات الجسيمة إلا بعد اتفاق الطرفين، المادة (90 فقرة 5/ب) من نفس البروتوكول.

2.3.3.1.2. مدى فعالية تقارير اللجان الإنسانية في الرقابة على تطبيق القانون الإنساني

نخلص من كل ما ذكرناه أنفا، إلى أن وسائل تنفيذ قواعد القانون الدولي الإنساني تعتريها جملة من النقائص، من ذلك مثلاً التحيز لأطراف معينة وقت النزاع المسلح بغرض عدم كشف الانتهاكات والخسائر في الأرواح، كما أن سلاحها الوحيد كتابة التقارير التي لا تسمن ولا تغنى من جوع في الوقت الذي تتعرض فيه مجموعات بشرية في مناطق عديدة من العالم للإبادة العلنية، (المدنيين في فلسطين والعراق، وأفغانستان).

ومن الجدير بالذكر أن لجان تقصي الحقائق سلاح ذو حدين، فقد تستعمل كبديل للقيام بتطبيق إجراءات تحقيقيه تقود إلى ملاحقة مرتكبي انتهاكات القانون الدولي الإنساني وتحقيق الحد الأدنى من العدالة من خلال تحديد الانتهاكات الجسيمة وتسمية الفاعلين والسعي لملاحقتهم قضائيا، و يتم هذا التجاهل عندما يكون تطبيق العدالة (بمستواها الأدنى) غير مستحب سياسيا، حيث يتم استبدالها بالاستعانة بلجان تقصي الحائق لتثبيط حركة الرأي العام وإلهائها عن ضرورة اتخاذ ألإجراء المناسب للدولة التي تقوم بانتهاكات واسعة لقواعد القانون الدولي الإنساني،[268] ص88

ومن أهم الأمثلة على ذلك، لجنة تقصي الحقائق التي شكلها الأمين العام للأمم المتحدة كبديل لإرسال لجنة تحقيق في المجزرة التي ارتكبتها إسرائيل في مخيم جنين في شهر نيسان/ أفريل عام 2002، والتي رفضت إسرائيل استقبالها مما أدى إلى فشلها عمليا. [244] ص48

ورغم كل ذلك تبقي هذه الوسائل والأجهزة مع عدم فعاليتها من بين الإنجازات التي تحتاج إلي مزيد من التنقيح و التطوير، بغرض تنفيذ القانون الدولي الإنساني على أحسن وجه وحماية ضحايا النزاعات المسلحة وتحقيق أمال المدنيين في عدم انتهاك حقوقهم.

ويجب على الدول أن تقوم بالتزاماتها بإجراء تحقيقات جنائية مع أي شخص يشتبه في أنه ارتكب انتهاكات خطيرة للقانون الإنساني الدولي خلال النزاع، وفي حالة توافر أدلة مقبولة، وإذا كان المشتبه به يخضع إلى الولاية القضائية لهذه الدول، فإنها يجب أن تبادر إلى مقاضاة المشتبه به أو إبعاده إلى دولة أخرى يكون لديها الاستعداد والقدرة على إجراء محاكمة عادلة له من دون توقيع عقوبة الإعدام عليه، وبالإضافة إلى كون الدول ملزمة بممارسة ولايتها القضائية العالمية على الانتهاكات الخطيرة لاتفاقيات جنيف للعام 1949 والبروتوكول الأول الملحق بها، فإنه يجوز لهذه الدول أن تمارس ولايتها القضائية العالمية على انتهاكات خطيرة أخرى للقانون الإنساني الدولي، وفي حالة توافر أدلة مقبولة كافية، بعد إجراء التحقيق، وإذا كان المشتبه به خاضعا لولايتها القضائية، فإنها يجب أن تقدمه إلى محاكمة عادلة، أو أن تبعده إلى دولة أخرى مستعدة وقادرة على إجراء محاكمة عادلة له.[269] ص321

ويضاف إلى ذلك، أن آليات حقوق الإنسان بالأمم المتحدة لا تطبق القانون الدولي الإنساني بشكل ثابت، فتقارير كثيرة لا ترجع إليه حتى عند نهاية النزاع المسلح، وتضم تقارير أخرى تأكيدات مبهمة عن انتهاك القانون الإنساني، لكنها لا تذكر الوقائع المحددة للحالة أو أحكام ذلك القانون ذات الصلة، ومع ذلك فإن تطبيق آليات حقوق الإنسان بالأمم المتحدة للقانون الإنساني يتزايد،[265] ص57 ويحدث هذا في أربعة أنواع من الأوضاع:

- عندما تكون معايير القانون الدولي الإنساني مصممة بصراحة لتكفل ممارسة محددة لا تغطيها معايير حقوق الإنسان إلا بشكل غير مباشر؛
- عندما تكون المعايير الإنسانية ومعايير حقوق الإنسان منطبقة بالمثل؛
- عندما يكون القانون الدولي الإنساني أكثر ملاءمة من قانون حقوق الإنسان بسبب هوية مرتكب المخالفة؛
- عندما تندمج المعايير الإنسانية المنطبقة مع قانون حقوق الإنسان. [270] ص236

وبشأن القضية الفلسطينية، حيث أنه بتاريخ 03 أفريل 2009 أنشأ رئيس مجلس حقوق الإنسان بعثة الأمم المتحدة لتقصي الحقائق بشأن النزاع في غزة مستنداً إليها ولاية قوامها،

التحقيق في جميع انتهاكات قانون حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني التي تكون قد ارتُكبت في أي وقت في سياق العمليات العسكرية التي جرى القيام بها في غزة في أثناء الفترة من 27 ديسمبر 2008 إلى 15 يناير 2009، سواء ارتكبت قبل هذه العمليات أو أثناءها أو بعدها".

وقام رئيس المجلس بتعين القاضي "ريشارد غولدستون" القاضي السابق بالمحكمة الدستورية لجنوب أفريقيا والمدعي السابق للمحكمتين الجنائيتين الدوليتين ليوغوسلافيا ورواندا، رئيساً للبعثة، وقد حظيت البعثة بالدعم والتعاون من السلطة الفلسطينية ومن بعثة المراقبة الدائمة لفلسطين لدى الأمم المتحدة، وبالنظر إلى عدم تعاون الحكومة الإسرائيلية لم تتمكن البعثة من الالتقاء بأعضاء السلطة الفلسطينية في الضفة الغربية، بيد أن البعثة اجتمعت بمسؤولين من السلطة الفلسطينية. [271] ص3/2

التقرير استعرض لأول مرة في تاريخ لجان تقصي الحقائق الدولية المنبثقة عن مجلس حقوق الإنسان، الانتهاكات المرتكبة من قبل كافة الأطراف الإسرائيلية والفلسطينية، وتوصل إلى خاتمة مفادها أن جرائم حرب ارتكبت من قبل الطرفين، ولربما قد ترقى إلى مستوى جرائم ضد الإنسانية، وقد شدد التقرير على أن العملية العسكرية الإسرائيلية وُجهت ضد شعب غزة ككل، وذلك تعزيزاً لسياسة شاملة ومستمرة تهدف لمعاقبة سكان غزة وفي نطاق سياسة متعمدة من القوة الغير متناسبة والتي تستهدف السكان المدنيين، مما يشكل انتهاك لأحكام القانون الدولي الإنساني"، رغم توفر إمكانيات التمييز بين المدنيين والعسكريين،

كما أشار التقرير إلى قيام القوات الإسرائيلية بـ "هجمات مباشرة و عشوائية ضد المدنيين، لم يكن وراءها ما يمكن تبريره كأهداف عسكرية يسعى إليها الهجوم"، مثل "إطلاق النار على مدنيين بينما كانوا يحاولون مغادرة منازلهم رافعين رايات بيضاء، وفي بعض الحالات في أعقاب أمر من القوات الإسرائيلية بأن يفعلوا ذلك". [271] ص11/10

والجديد أيضاً في تقرير لجنة تقصي الحقائق حول حرب غزة، أنها لم تتوقف عند رصد الانتهاكات وتدوينها والمحاسبة عن الانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني، بل حددت في توصياتها الخطوات التي يجب اتخاذها، إما من قبل الأطراف المعنية أو من قبل المجموعة الدولية ومؤسساتها المختصة لوضع حد لحالة الإفلات من العقاب في المنطقة التي قال عنها القاضي ريتشارد غولدستون أنها "بلغت قمة التأزم".

وفي هذا السياق، اقترحت اللجنة في غياب قيام الأطراف بتحقيق نزيه وذي مصداقية، تولي مجلس الأمن مطالبة إسرائيل والجانب الفلسطيني بتقديم تقرير في غضون ستة أشهر حول التحقيقات والملاحقات القضائية التي ينبغي إجراؤها في الانتهاكات التي حددها تقرير لجنة تقصي الحقائق، كما أوصى التقرير بقيام مجلس الأمن بتعيين هيئة من الخبراء المستقلين ترفع له تقريراً عن التقدم المحرز في هذه التحقيقات، ولم تكتف توصيات التقرير بذلك، بل ذهبت إلى حد تفصيل الإجراءات التي يجب اتخاذها في حال توصل الخبراء بعد ستة أشهر إلى خلاصة مفادها أن "النوايا ليست حسنة" وأن "التحقيقات ليست مستقلة"،

و تنص على قيام المجلس بإحالة موضوع غزة إلى المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية، والدافع إلى هذه التوصيات المحددة، حسب ما يستنتج من تصريحات رئيس لجنة تقصي الحقائق هو أن "ثقافة الإفلات من العقاب في المنطقة قد طال أمدها وأن الافتقار إلى المحاسبة بخصوص ارتكاب جرائم حرب واحتمال ارتكاب جرائم ضد الإنسانية، قد بلغ الذروة"، كما قال القاضي ريتشارد غولدستون. [271] ص27

وهذه الإجراءات العملية المقترحة قُوبلت بترحيب جميع الدول العربية والإسلامية والإفريقية ومجموعة دول عدم الانحياز في تصريحاتها الجماعية أو الفردية وفيما وصف الممثل الفلسطيني في المجلس التقرير بـ "الموضوعي"، اعتبره المندوب الإسرائيلي "تقريراً مخزيا"، في حين تعاملت معه بعض الدول الغربية والعظمى بالتحفظ العلني أو المبطن.

وتتمثل النتيجة الأولى التي يمكن استخلاصها من خلال تحليل آليات التنفيذ المنصوص عليها بموجب القانون الدولي الإنساني في اعتماد الأفراد إلى حد كبير على الإرادة السياسية للدول من أجل الاستعانة بالسبل المتوافرة لديها في ضمان التطبيق والتنفيذ، لا يفتقر الأفراد إلى المكانة في الآليات الدولية المتعلقة بأي نوع من أنواع النزاع المسلح فحسب، بل ينص القانون الدولي الإنساني أيضاً على عدد اقل من الآليات في النزاعات الداخلية (وعلى سبيل المثال، لا يوجد أي حكم ينص على اللجوء إلى أي دولة حامية) وتعد تلك الآليات الموجودة أقل فاعلية خاصة حينما يكون من الضروري إجبار الأطراف من غير الدول على الالتزام بالقانون الدولي الإنساني.

ومن الواضح أيضاً أن حالة النزاع ذاتها، ولاسيما في النزاعات الداخلية تعوق تنفيذ الآليات التي وضعت بموجب التشريع الوطني وتقوض من فاعلية اللجوء إلى المحاكم، وتكون هذه الآليات أيضًا غير مجدية إلى حد كبير حينما يكون المنتهك طرفا من غير الدول أو أحد أعضاء تلك

الدول، ولا تؤدي البنية الأساسية الإرادية الضعيفة وعدم وجود تسلسل قيادي واضح في العديد من الحالات،وعدم ملاءمة تدريب كل من ضباط وجنود الميليشيات ونمط الاستراتيجيات العسكرية المستخدمة إلى إعاقة الجهود المبذولة لتنفيذ القانون الدولي الإنساني فحسب، بل تجعل من متابعة الوضع أمراً بالغ الصعوبة أيضاً،

وفي هذه الحالات لا تستطيع السلطات الحكومية إرغام القوات المتمردة على الوفاء بالتزاماتها، إلا أن التزام الدول باحترام وكفالة احترام القانون الدولي الإنساني، يسري في القانون الدولي المعمول به في النزاعات الدولية والداخلية، في القانون التعاقدي والعرفي، على الدول المنكوبة بصورة مباشرة وعلى الدول الأخرى، فيما يتعلق بالانتهاكات الخطيرة وغيرها من الانتهاكات، وفيما يتعلق بالنقطة الأخيرة، يسري الالتزام على جميع المجالات التي تنظمها هذه المجموعة من القوانين، ومن ثم على جميع الانتهاكات ذات الصلة بالمساعدات الإنسانية.[267] ص205/204

وفي الواقع يحظر القانون الدولي الإنساني العنف الممارس ضد المدنيين من أطفال وشيوخ ونساء بصورة منظمة ومنهجية، كما تحرمه كل الديانات السماوية في حدود تحقيق العدالة في نزاعات أو مواجهات يكون الهدف منها رد الظلم والدفاع عن النفس والحياة والممتلكات مع احترام الإنسانية في الإنسان البريء، بالإضافة إلى ذلك فإن الحضارات كلها تجسد هذه القيمة الإنسانية وترفض الظلم الذي يكمن في إيقاع الأذى بغير وجه حق وعدل بواسطة أسلحة مدمرة ومحظورة دولياً، ذلك أن الهدف من النزاع المسلح هو وضع حد لاغتصاب حقوق الشعب وليس ارتكاب جرائم حرب ضد الإنسانية وضد شعب آخر والخروج على تقاليد الأديان والقيم الإنسانية وقواعد القانون الدولي الإنساني، ومن هذا المنطلق بالذات، وبالتأسيس على هذه القيم والقواعد، فإن القانون الدولي الإنساني، يهدف أساسا إلى حماية الإنسانية وحقوق الإنسان من خلال القوانين والاتفاقيات والمعاهدات والمواثيق الدولية التي تحدد قيود استخدام القوة العسكرية في النزاعات المسلحة.[272] ص224/223

وإذا كانت إسرائيل ترتكز في عدوانها على المدنيين الفلسطينيين الأبرياء أصحاب الحق المشروع، على مبدأ "حق الدفاع عن النفس" وفقا لنص المادة (51) من ميثاق الأمم المتحدة، فإن عدم شرعية العمليات العسكرية التي تنفذها إسرائيل تثبت تخطيها لحق الدفاع عن النفس المنصوص عليه في ميثاق الأمم المتحدة لجهة استهداف العدوان بشكل منظم ودائم المدنيين الأمينين المنشآت والبني المدنية ودور العبادة، ومن حيث استعمال الجيش الإسرائيلي لكم هائل

ومخيف من الأسلحة المدمرة والمتطورة وحتى بعض الأسلحة التي تحظرها الاتفاقيات الدولية، ومن هنا يتأكد بوضوح أن إسرائيل تخرق أحكام المادة (51) من ميثاق الأمم المتحدة التي تعترف بحق كل دولة بالدفاع عن نفسها إما بشكل فردي وإما بشكل جماعي، وذلك لعدم تناسب وسائل الدفاع التي تستعملها مع خطورة ما تسميه اعتداء وقع عليها.

وعليه، لا يمكن التسليم بأن العمليات العسكرية المدمرة التي قامت بها في فلسطين ولبنان عام 1996 تستند إلى حق الدفاع عن النفس، إذ أن هذا الحق لا يقوم إلا في حال كانت وسيلة رد العدوان متناسبة مع حجم خطورة وقوة العدوان الواقع. يضاف إلى ذلك إن نص المادة (51) من ميثاق الأمم المتحدة يضع لزاما على الدولة التي تستعمل حق الدفاع بأن تبلّغ مجلس الأمن فوراً "بعملية رد العدوان" أو بإجراءات استعمال حق الدفاع، على أن لا يحول هذا الدفاع عن النفس دون تمكّن مجلس الأمن من القيام بالإجراءات التي يراها مناسبة من أجل الحفاظ على السلم والأمن الدوليين تطبيقا للفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة. [273]

إن الوقائع الثابتة بالصور والمشاهد التلفزيونية والتقارير الصحافية والأمنية تثبت أن القوات الإسرائيلية انتهكت جميع هذه القواعد والأعراف التي تحكم النزاعات المسلحة، كونها تستهدف بقصفها العشوائي المدنيين من دون تمييز بين مواقع عسكرية وأخرى مدنية ومن دون التمييز بين مقاتلين وغير مقاتلين وتقوم بضرب الجسور وبقطع كل المواصلات البرية بهدف منع وصول المساعدات الإنسانية والأغذية والأدوية إلى المدنيين المحاصرين، إضافة إلى ذلك أن هذه القوات وبدلا من أن تتخذ إجراءات معينة لتحييد المدنيين من الأطفال والنساء والعجزة ولحمايتهم أو لتسهيل عملية نقلهم إلى مناطق آمنة أو محايدة، راحت تلقي عليهم الأطنان من القنابل وتقطع عنهم المؤن والأغذية وترتكب بحقهم أبشع الجرائم وأخطرها " جرائم حرب " التي يعاقب عليها القانون الدولي الإنساني، ما يشكل خرقا فاضحا وخطيرا لكل قواعد قانون النزاعات المسلحة أو للقانون الدولي الإنساني. [274] ص92

4.3.1.2. دور الأمم المتحدة في الرقابة على تطبيق القانون الدولي الإنساني

تسعى منظمة الأمم المتحدة منذ تأسيسها بتاريخ 26 حزيران 1945 إلى كفالة احترام وتطبيق القانون الدولي الإنساني عبر قمع ومنع انتهاك أحكامه، وذلك عن طريق عدة وسائل استهلتها بحظر اللجوء إلى استخدام القوة أو التهديد بها في العلاقات الدولية المادة (4/2 من ميثاق الأمم المتحدة) أو عبر تعقب النزاعات المسلحة والعمل على إنهائها وتسويتها عن طريق تدخل

الأجهزة الرئيسية للأمم المتحدة كمجلس الأمن والمجلس الاقتصادي والاجتماعي ومحكمة العدل الدولية ووساطة الأمين العام في تسوية تلك النزاعات، التي يؤدي تصفيتها إلى اختفاء مظاهر انتهاكات القانون الدولي الإنساني التي ترتبط بالنزاعات المسلحة وجوداً وعدماً، وبذلك يغدو الهدف الأساسي للأمم المتحدة، حفظ السلم والأمن الدوليين، لذلك تم النص عليه في صدر الأهداف التي ترمي المنظمة إلى تحقيقها، وذلك للأسباب التالية:

1 ـ بدون توفير السلم والأمن الدوليين لا يمكن تحقيق الأهداف الأخرى للمنظمة؛

2 ـ إن الأمم المتحدة أنشئت إثر الحرب العالمية الثانية، لذلك وضعت حداً لمعاناة البشرية من الحروب. [275] ص65

وعلى العموم فإن الأمم المتحدة تلعب دورا هاما في مجال تطبيق القانون الدولي الإنساني، خاصة فيما يتعلق بتقديم المساعدات الإنسانية أثناء النزاعات المسلحة وتشكيل لجان تحقيق لبحث مدى احترام قواعد القانون الدولي الإنساني، وقد تضافرت جهود الأمم المتحدة مع اللجنة الدولية للصليب الأحمر من أجل كفالة احترام القانون الدولي الإنساني، وخاصة في كل من يوغسلافيا سابقاً ورواندا وأفغانستان والعراق، ويتضح الدور الجوهري للأمم المتحدة من خلال القرارات التي أصدرتها أجهزتها المختلفة في هذا المجال،

لذلك سوف نوضح فيما يلي دور كل من الجمعية العامة ومجلس الأمن في الرقابة على تنفيذ وتطبيق القانون الدولي الإنساني الفرع الأول، وندرس من خلال الفرع الثاني مدى فعالية دورها الرقابي.

1.4.3.1.2. دور الجمعية العامة في الرقابة على تنفيذ وتطبيق القانون الإنساني

تتألف الجمعية العامة من جميع أعضاء الأمم المتحدة بمقتضى المادة (1/09) من الميثاق ، فهي جهاز الديمقراطية المباشرة داخل المنظمة، حيث تتجلى فيها المساواة بين الدول بصورة واضحة، والأصل في اختصاصات الجمعية العامة هو كونها بمثابة المنبر العالمي الذي تناقش جماعة الدول من خلاله كافة القضايا الدولية، لتصدر في شأنها توصيات لا تتمتع ـ بالرغم من قيمتها السياسية والأدبية الأكيدة ـ بأية قيمة قانونية ملزمة، واستثناءً من هذا الأصل العام تتمتع الجمعية العامة بامتيازات معينة، مثل سلطة إصدار قرارات وتوصيات بالمعنى القانوني الدقيق

لهذا المصطلح، ويبدو هذا الاختصاص واضحاً فيما يتعلق بالشؤون الداخلية للمنظمة نفسها، مثل شؤون العضوية والميزانية والإشراف على بعض الأجهزة. [275] ص68

وبالإضافة إلى ما سبق، فإن الميثاق أعطى للجمعية العامة ـ التي تعد بمثابة البرلمان العالمي والجهاز الرئيس بالهيئة الدولية ـ سلطات واسعة في إصدار توصيات بشأن ضرورة تطبيق قواعد القانون الدولي الإنساني وكفالة احترامها أثناء النزاعات المسلحة، ومن هذه التوصيات نذكر الأتي:

حيث أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة قرار عام 1965 مؤيداً لما اتخذه المؤتمر الثاني عشر للصليب الأحمر والهلال الأحمر في فيينا عام 1965 والذي أرسى مبادئ هامة تتمثل في الأتي:

أ- أن حق أطراف النزاع المسلح في استخدام وسائل إلحاق الضرر بالعدو ليس حقا مطلقا (تقييد استخدام بعض الأسلحة المحظورة)؛

ب- يتوجب على أطراف النزاع التمييز في جميع الأوقات والأحوال بين فئة الأشخاص والسكان المدنيين الذين لا يشتركون في الأعمال العدائية وبين فئة المقاتلين؛

ج - أن شن هجمات تستهدف السكان المدنيين بصفتهم أمرا محظورا في جميع الأحوال والأوقات. [276] ص27

وقد كان مؤتمر الأمم المتحدة الدولي الأول لحقوق الإنسان الذي عقد في طهران بتاريخ 1968/05/13، نقطة تحول على طريق مشاركة الأمم المتحدة في الجهود الراهنة لتطوير وإنماء القانون الدولي الإنساني والعمل على كفالة احترام قواعده أثناء النزاعات المسلحة،

وكان من أبرز توصيات المؤتمر تلك التوصيات التي عبر فيها وبالإجماع عن تفهمه لنظرية النزاع المسلح، حينما طلب من الجمعية العامة أن تدعو فيها الأمين العام أن يقوم بعد التشاور مع اللجنة الدولي للصليب الأحمر باستدعاء انتباه جميع الدول الأعضاء إلى قواعد القانون الدولي الراهنة المتعلقة بالموضوع وحثها على أن تتضمن ـ إلى حين اعتماد قواعد جديدة ـ حماية السكان المدنيين والمحاربين في جميع النزاعات المسلحة طبقاً لمبادئ وقواعد الأمم المتحدة المستقاة من الأعراف الراسخة فيما بين الشعوب المتحضرة، ومن القواعد الأساسية وما يمليه الضمير العام، وطلب المؤتمر أيضاً من جميع الدول التي لم تصبح بعد أطرافاً في اتفاقيات لاهاي

لعام 1907/1899 وبروتوكول جنيف لعام 1925، واتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 أن تفعل ذلك. [275] ص70

وكما أصدرت الجمعية العامة في 19 ديسمبر 1968 التوصية رقم (23/444) والتي أقرت فيها بالإجماع، بأن الأمين العام يقوم بالتشاور مع اللجنة الدولية للصليب الأحمر بتوجيه وتذكير جميع الدول الأعضاء بالقواعد السارية للقانون الدولي الإنساني، [277] ص121 ونشير إلى أن الجمعية العامة اتخذت في العشرية الماضية جملة من القرارات الهامة في سياق حماية ضحايا النزاعات المسلحة وكفالة احترام القانون الدولي الإنساني، والتي تقتضي بما يلي:

- أن مبادئ حقوق الإنسان الأساسية المقبولة في القانون الدولي والمنصوص عليها في المواثيق الدولية تظل مطبقة في حالات النزاع المسلح؛
- التأكيد على أن قصف السكان المدنيين والأعيان المدنية بالقنابل وكذلك استخدام الأسلحة الكيماوية والبكترولوجية محظورا؛
- التأكيد على أن أفراد حركات المقاومة الوطنية والمناضلين في سبيل التحرر والحرية يجب أن يعاملوا في حالة القبض عليهم معاملة أسرى الحرب وفقاً لاتفاقية جنيف الثالثة، تقرير الأمين العام عن أعمال المنظمة، الوثائق الرسمية، الدورة الثامنة والخمسون رقم الوثيقة: (A /58/1) الملحق رقم (1)، الأمم المتحدة، نيويورك 2003؛

- عدم جواز القيام بعمليات عسكرية ضد المساكن والملاجئ والمناطق المخصصة للمستشفيات والأعيان الضرورية لبقاء السكان المدنيين، وغيرها من المرافق التي يستخدمها المدنيين، وعدم جواز القيام بعمليات انتقامية ضد السكان المدنيين أو ترحيلهم بالقوة أو الإكراه أو الاعتداء بأي شكل آخر على سلامتهم؛

- وجوب إعادة أسرى الحرب المصابين بجراح وأمراض خطيرة إلى وطنهم، وإعادة أسرى الحرب الذين قضوا فترة طويلة في الأسر إلى وطنهم أو إيداعهم معتقلا في بلد محايد؛ [278] ص35

- معاملة جميع الأشخاص الذين يتمتعون بحماية اتفاقية جنيف الثالثة معاملة إنسانية، وقيام الدولة الحامية أو أية منظمة إنسانية، كاللجنة الدولية للصليب الأحمر بعمليات تفتيش منظمة لأماكن الاحتجاز والاعتقال؛

- تقديم الإغاثة الإنسانية الدولية للسكان المدنيين أمر يتفق مع ميثاق الأمم المتحدة والإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وغيره من الصكوك الدولية لحقوق الإنسان؛

- حث الدول مجتمعة على ضرورة نشر قواعد القانون الدولي الإنساني وإجراءات تطبيق ذلك على نحو ما قررته الاتفاقيات الدولية ذات الصلة. [277] ص122

وقد طرأ على القانون الدولي الإنساني في السنوات الأخيرة تحولاً مهماً أدى إلى تغيير في مضامينه الأساسية، وهذا التحول يتجلى في أن هناك اتجاهاً عالمياً تتبناه هيئة الأمم المتحدة، يهدف إلى تطوير وإنماء أحكام ومبادئ القانون الدولي الإنساني المطبقة في النزاعات المسلحة، فقد أسفرت الجهود المبذولة عن عقد اتفاقيات دولية جديدة لها علاقة مباشرة بحماية ضحايا النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية. [186] ص37

كما اعتمدت الجمعية العامة في دورتها الثامنة والعشرين قراراً بالغ الأهمية، وهو القرار رقم (3102/ د28) بتاريخ 1973/12/12، الذي طلب بموجب الفقرتين (5/4) منه جميع أطراف النزاعات المسلحة الاعتراف بالتزاماتها والامتثال لنصوص المواثيق والاتفاقيات المطبقة، لاسيما اتفاقيات لاهاي وجنيف، وحث القرار ذاته جميع الدول على ضرورة نشر وتعليم هذه القواعد والأحكام للقوات المسلحة، وتعريف المدنيين بها في كل مكان بما يكفل مراعاتها وكفالة احترامها. [279]

وقد أكدت الجمعية العامة من خلال إعلان الأمم المتحدة بشأن الألفية، على أنه تقع على عاتق جميع الدول الأعضاء، إلى جانب مسؤوليات كل منها تجاه مجتمعه، مسؤولية جماعية هي مسؤولية دعم مبادئ الكرامة الإنسانية والمساواة والعدل على المستوى العالمي،

وحث الدول أن تكرس جهودها مجدداً لدعم كل الجهود الرامية إلى دعم المساواة بين جميع الدول في السيادة، واحترام سلامتها الإقليمية واستقلالها السياسي، وحل المنازعات بالوسائل السلمية ووفقا لمبادئ العدل والقانون الدولي، واحترام حق الشعوب التي لا تزال تحت السيطرة الاستعمارية والاحتلال الأجنبي في تقرير المصير والاستقلال، وحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية، واحترام ما لجميع الناس من حقوق متساوية دون أي تمييز على أساس العرق أو الجنس أو اللغة أو الدين، والتعاون الدولي على حل المشاكل الدولية الاقتصادية والاجتماعية والثقافية وذات الطابع الإنساني، وتعزيز احترام سيادة القانون في الشؤون الدولية والوطنية على السواء،

ولاسيما لكفالة امتثال الدول الأعضاء لقواعد القانون الدولي الإنساني المطبق أثناء النزاعات المسلحة، ولقرارات محكمة العدل الدولية وفقا لميثاق الأمم المتحدة في أي قضية تكون فيها أطرافا.

كما أكدت على كفالة تنفيذ الدول الأطراف للاتفاقيات الدولية في مجالات مثل القانون الدولي الإنساني وقانون حقوق الإنسان والحد من التسلح ونزع السلاح، ودعوة جميع الدول إلى النظر في التوقيع والتصديق على نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية. [6] ص120

2.4.3.1.2. دور مجلس الأمن في الرقابة على تنفيذ وتطبيق تنفيذ القانون الإنساني

ما يهمنا أكثر بالنسبة لموضوع القانون الدولي الإنساني، هو مجلس الأمن الذي له صلاحيات واسعة في حفظ الأمن والسلم الدوليين، ويعتبر مجلس الأمن من أهم أجهزة الأمم المتحدة وهو المسؤول الأول عن حفظ السلام والأمن الدوليين طبقا للفصل السابع من الميثاق، ولمجلس الأمن سلطة قانونية على حكومات الدول الأعضاء، لذلك تعتبر قراراته ملزمة للدول الأعضاء، المادة (04) الرابعة من ميثاق الأمم المتحدة. ويتكون المجلس من (15) عضوا، منهم خمسة أعضاء دائمين ولهم حق النقض(حق الفيتو) وهم كل من روسيا والصين وفرنسا والولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا، وبموجب الميثاق يوافق جميع أعضاء الأمم المتحدة على قبول قرارات مجلس الأمن وتنفيذها، والمجلس هو الجهاز الوحيد التابع للأمم المتحدة الذي يتمتع بسلطة اتخاذ قرارات تكون الدول ملزمة بتنفيذها بموجب الميثاق، أما الأجهزة الأخرى فإنها تقدم التوصيات إلى الحكومات.

وكما هو معلوم فإن الاختصاص الأساسي والأصيل الذي عهد الميثاق به إلى مجلس الأمن، هو حفظ السلم الدولي، بحيث أصبح المجلس بسببه الجهاز الرئيسي للأمم المتحدة في هذا الميدان، [280] ص26 وقد بينت ذلك المادة (24) من الميثاق بنصها على أنه: "

1 ـ رغبة في أن يكون العمل الذي تقوم به "الأمم المتحدة" سريعا وفعالا، يعهد أعضاء تلك الهيئة إلى مجلس الأمن بالتبعات الرئيسية في أمر حفظ السلم والأمن الدولي ويوافقون على أن هذا المجلس يعمل نائبا عنهم في قيامه بواجباته التي تفرضها عليه هذه التبعات؛

2 ـ يعمل مجلس الأمن، في أداء هذه الواجبات وفقا لمقاصد "الأمم المتحدة" ومبادئها والسلطات الخاصة المخولة لمجلس الأمن لتمكينه من القيام بهذه الواجبات مبينة في الفصول السادس والسابع والثامن والثاني عشر ".

فمجلس الأمن يمكنه التدخل بإصدار قرارات ملزمة بموجب الفصل السابع من الميثاق، تقضي بوقف النزاع المسلح والتدخل بتدابير اقتصادية أو عسكرية من شأنها حفظ السلم والأمن الدوليين والقضاء على أي خرق أو تهديد لهما، كما يمكنه التدخل لمنع انتهاكات القانون الدولي الإنساني بإحالة مرتكبي هذه الانتهاكات إلى المحكمة الجنائية الدولية، وحيث يخول نظامها الأساسي مجلس الأمن بإحالة هذه الانتهاكات الجسيمة إلى المحكمة وتحريك اختصاصها بالمحاكمة والمعاقبة عليها، وذلك بالاستناد لنص الماد (13/ ب) التي تنص على أنه:" إذا أحال مجلس الأمن متصرفاً بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، حالة إلى المدعى العام يبدي فيها أن جريمة أو أكثر من الجرائم قد ارتكبت".

ويرى بعض الفقهاء، بأن التدخل الإنساني يعتبر تدخلاً شرعياً حين تعامل حكومة ما شعبها بطريقة تنكر عليه حقوقه الإنسانية، وتهز ضمير البشرية، إلا أن مثل هذا القول، لا يمكن التسليم به بصور مطلقة خشية من أن يستعمل كذريعة لتحقيق مآرب سياسية، فضلاً عن كونه مساساً باستقلال الدولة وانتقاصاً من سيادتها وسبباً لاندلاع النزاعات المسلحة،[281] ص49 لذلك أقر مجلس الأمن الدولي عمليات التدخل الإنساني في حالتين هما:

ـ أن يقوم مجلس الأمن بتفويض دولة أو عدة دول أعضاء بالمنظمة بتدخل عسكري لأغراض إنسانية، مثال القرار رقم (794) بشأن الوضع في الصومال.

ـ أما الحالة الثانية، فتتجلى بإشراف مباشر لمنظمة الأمم المتحدة على هذا التدخل عبر قوات حفظ السلام التي يكلفها مجلس الأمن بتقديم حماية لسكان المدنيين في حالة خطر، وتأمين وصول المساعدات الإنسانية وأعمال الإغاثة إلى المدنيين، وكمثال على ذلك، القرار رقم (770) الذي تبناه المجلس بشأن الوضع في البوسنة سابقاً. [280] ص25

وقد ساهم مجلس الأمن الدولي، خاصة في العقد الأخير من القرن الماضي في إصدار العديد من القرارات لكفالة الاحترام الدولي للقانون الدولي الإنساني في الحالات التي تقع فيها انتهاكات جسيمة للمبادئ الإنسانية أثناء النزاعات المسلحة، وكذلك تقديم عروض لبذل مساع حسنة وإرسال بعثات للمراقبة، كبعثة مراقبي الأمم المتحدة في السلفادور (ONUSAL) لعام

1991، والقيام بعمليات لحفظ السلام أو لفرضه أو لبناء السلام، كعملية ليونتاك (UNTAC)، في كمبوديا عام 1992. [102] ص92

ومن ناحية أخرى فإن مجلس الأمن حديثاً تبنى مفهوم مسؤولية الحماية، الذي لا يبعد كثيراً عن التدخل الإنساني، وقد كان التدخل الإنساني مثار جدل سواء في حالة حدوثه، كما هو الحال في البوسنة وكوسوفو والصومال، أو في حالة عدم حدوثه كما في حالة رواندا، ففي الفترة ما بين 1993/1992 فشلت عمليات حفظ السلم في الصومال في إعادة الأمن والنظام إلى نصابها نتيجة لسوء التخطيط والتنفيذ والاستخدام المفرط للقوة العسكرية. [275] ص75

والواقع فإنه إن كانت مسؤولية احترام القانون الدولي الإنساني في جميع الظروف تقع على عاتق الدول مجتمعة أو منفردة بما فيهم أطراف النزاع وذلك بالتعاون مع الأمم المتحدة في الحدود التي يسمح بها ميثاقها، غير أن المشكلة قد لا تنحصر في هذا النطاق نتيجة تفاقم الوضع بفعل الانتهاكات المتعمدة لأحكام القانون الدولي الإنساني وبذلك يشكل الوضع تهديد للسلم والأمن الدوليين، عندئذ تتجاوز المشكلة نطاق الدول وتعهداتها ويتحرك بذلك مجلس الأمن ليتواجد في ساحات جديدة لم يطرقها من قبل، أو لم يتخذ بشأنها سوى تدابير محدودة، وقد تراوحت تلك الإجراءات بين فرض عقوبات دولية بشتى أنواعها على الأطراف المتنازعة أو الأنظمة الاستبدادية من جانب أول، والتدخل في شؤون الدول بالقوة العسكرية إذا لزم الأمر لاعتبارات إنسانية وهو ما يعرف في فقه القانون الدولي بالتدخل الإنساني من جانب ثان. [151] ص381

وإذا كان مشروع إحداث محكمة جنائية دولية دائمة قد تعثر لمدة قاربت نصف القرن، فإن ذلك المطلب أخذ طريقه إلى التجسيد اعتباراً لما وقع اقترافه من جرائم دولية في غاية الخطورة خلال العقد الأخير من القرن العشرين في بعض الأقاليم من العالم، وبخاصة في يوغسلافيا السابقة (الحرب التي انصبت على البوسنة والهرسك وتلك التي انصبت على إقليم كوسوفو)، وببعض البلدان الإفريقية كما حصل في رواندا وفي سيراليون. [52] ص373

وتمثلت قمة المساعي التي بذلها مجلس الأمن لحماية المبادئ الإنسانية التي يدعوا إليها القانون الدولي الإنساني أثناء النزاعات المسلحة في إنشاء مجلس الأمن للمحكمتين الجنائيتين الدوليين لكل من يوغسلافيا السابقة ورواندا، وقد أدى ذلك إلى قيام مجلس الأمن الدولي بتاريخ 06 أكتوبر 1992 بإصدار القرار رقم (780) المنشئ للجنة الخبراء الخاصة بالتحقيق وجمع الأدلة عن المخالفات الجسيمة لاتفاقيات جنيف والانتهاكات الأخرى للقانون الدولي الإنساني

بخصوص النزاع الدائر في يوغسلافيا السابقة، وقد أنشئت المحكمة الجنائية ليوغسلافيا بمقتضى قرار مجلس الأمن رقم (827) لعام 1993 الصادر في 25 ماي/أيار 1993، وأدخلت تعديلات على نظامها الأساسي بمقتضى قرار مجلس الأمن رقم (1166) في 13 ماي 1998، [245] ص241

وأعطيت المحكمة اختصاصا قضائيا فيما يتعلق بالانتهاكات التي وقعت ضد اتفاقيات جنيف لعام 1949، وضد قوانين وأعراف الحرب، والإبادة الجماعية، والجرائم ضد الإنسانية، وقد قررت المحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا في واحد من أوائل أحكامها الإستئنافية أن:"إنشاء مجلس الأمن لمحكمة جنائية دولية كان بمثابة اعتماد إجراء لم يتضمن استخدام القوة، كما تنص المادة (41) من الميثاق، وما كان قد تقرر في إطار ممارسة مجلس الأمن لاختصاصه بموجب الفصل السابع من أجل الحفاظ على السلام والأمن الدوليين في يوغسلافيا السابقة. [282] ص7 وقد أنشئت المحكمة الجنائية لرواندا بمقتضى قرار مجلس الأمن رقم (955) لعام 1994 في الجلسة رقم (3453) في 08 تشرين الثاني/ نوفمبر 1994، وأدخلت تعديلات على نظامها الأساسي بمقتضى قرار مجلس الأمن رقم (1165) في 30 نيسان/ أفريل 1998.

كما أصدر مجلس للأمم المتحدة قراره رقم (1315) عام 2000 المتعلق بإحداث محكمة جنائية دولية خاصة بسيراليون للنظر في جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية، وغيرها من الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني التي تم ارتكابها حديثاً في تلك البلاد، وما من شك أن مثل ذلك المسار المتمثل في قيام مجلس الأمن بإحداث بعض المحاكم الجنائية الدولية المخصصة لما حصل ببلدان محددة، أعطى دفعاً لإنشاء محكمة جنائية دولية دائمة، وهو ما تم فعلاً بتاريخ 1998/07/17 باعتماد نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة، والتي ستكون مدعوة إلى محاكمة مرتكبي الجرائم المتمثلة في جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية وجريمة الإبادة الجماعية وجريمة العدوان. [102] ص93

والجدير بالذكر في هذا السياق أن مجلس الأمن مر بتجربة هامة لأول مرة في شباط/ فيفري 1999 فيما يتعلق بحماية حقوق الإنسان في النزاعات المسلحة، تحت عنوان "حماية المدنيين في النزاعات المسلحة" بناءً على مبادرة رئيس المجلس حينئذ وزير خارجية كندا، عند اختتام تلك المرحلة من المداولات أصدر رئيس المجلس بياناً نيابة عن المجلس عبر فيه عن القلق البالغ إزاء ارتفاع عدد الضحايا من المدنيين، ولاحظ أن المدنيين أصبحوا يشكلون الآن غالبية الضحايا في النزاعات المسلحة، وأكد المجلس الحاجة إلى مساعدة المجموعة الدولية في حماية

السكان المدنيين المتأثرين بالنزاعات المسلحة. وعبر أيضاً عن قلق خاص فيما يتعلق بالأثر الضار للنزاعات المسلحة على الأطفال، وقد دعا مجلس الأمن كافة الأطراف للتنفيذ الصارم لالتزاماتها في إطار القانون الدولي، وخصوصاً الالتزام ذي الصلة بموجب اتفاقيات لاهاي، واتفاقيات جنيف لعام 1949 وبروتوكوليها الإضافيين لعام 1977. [283] ص131

ولكن مهما كان الدور الذي قد تلعبه المحكمة الجنائية الدائمة في يوما أو وقتا ما، فإنه لا يمكن التعويل على هذه المحكمة بصورة كلية لضمان تحقيق العدالة الجنائية من خلال محاكمة ومعاقبة مرتكبي الجرائم الدولية، وحتى لا تكون الأعناق مشرئبة فقط إلى المحكمة الجنائية الدولية على أهميتها، فإنه لابد من إيلاء كل الأهمية للقضاء الجزائي الوطني. [52] ص374

ويلاحظ في هذا المقام أن لمجلس الأمن الدولي الحق في استخدام جميع التدابير الوقائية وغير الوقائية والعقوبات الرادعة، ولكن يلاحظ بوضوح الازدواجية في مواقف مجلس الأمن في حالات الإخلال بالسلم والأمن الدوليين والنزاعات المسلحة، وذلك بحسب أهواء الدول الكبرى المتمتعة بالعضوية الدائمة فيه، ووفقاً لمصالح تلك الدول، وخصوصاً الولايات المتحدة الأمريكية، ولو قمنا بمراجعة سريعة وشاملة لمواقف مجلس الأمن ولقراراته الصادرة بشأن النزاعات المسلحة في العالم، وبالأخص تلك المتعلقة بقضايا الدول الإسلامية والعربية، لاتضحت لنا بشكل لا يقبل اللبس تلك الازدواجية.

وعلى سبيل المثال، فقد اتخذ المجلس ضد العراق في الفترة بين 1994/1990 قرارات كثيرة واستخدم التدابير الوقائية والقمعية ضد كل من ليبيا وأفغانستان بعد أحداث 11 سبتمبر 2001، إلا أننا نجد أن أياً من تلك التدابير أو العقوبات لا يطبقها مجلس الأمن ضد إسرائيل في اعتداءاتها المتكررة على قواعد القانون الدولي الإنساني وانتهاكات حقوق الإنسان في فلسطين والأراضي العربية. [275] ص77

ولعل ما يلاحظ من ناحية أخرى، هو الإحساس المتزايد بازدواجية المعايير في التعامل مع القرارات الدولية، فبعض هذه القرارات يجري إهمالها وتجاهلها إذا كان الطرف المتضرر منها هو الكيان الصهيوني، وذلك منذ القرار (194) الصادر عام 1948 وحتى قرار إرسال لجنة تقصي الحقائق في مجزرة جنين عام 2002، مرورا بقرارات عديدة أخرى نذكر منها مثلاً القرار (242) و(338) و(425) ناهيك عن الفقرة (14) من القرار الدولي رقم (667) الصادر عام 1991 والتي تنص على: "أنه يتوجب نزع كل أسلحة الدمار الشامل من دول الشرق الأوسط بعد

أن يتم التأكد من عدم وجود هذه الأسلحة في العراق"، فيما تشن حروب تدميرية وتعلن عقوبات جماعية ضد دول أخرى في المنطقة بذريعة تطبيق قرارات الشرعية الدولية. [284] ص97/96

ويري العديد من الباحثين وجود فراغ كبير في البنية القانونية الحالية للقانون الدولي، لاسيما في إطار الأمم المتحدة، ففي مسائل القانون الدولي الإنساني وحقوق الإنسان لا يمكن الوثوق بمجلس الأمن الذي يملك اتخاذ القرارات الاقتصادية والعسكرية، بسبب التجاذبات الدائمة بين أعضائه، ناهيك عن إمكانية استخدام أحد الخمسة الكبار حق النقض ـ الفيتو ـ ضد أي مشروع قرار في المجلس، كما أن ممارسات المجتمع الدولي لجهة كفالة احترام القانون الدولي الإنساني وحماية حقوق الإنسان كانت ممارسات مشوهة وغير متوازنة، إذ تفتقر إلى الحد الأدنى للعمومية المطلوبة في تطبيق القانون الدولي، أو لوجود ركن مادي لعرف دولي يرى البعض وجوده على الأقل بشكله الجنيني. [244] ص22

وعلى الرغم من أن مجلس الأمن يعتبر أفضل آلية من الآليات التابعة للأمم المتحدة التي بمقدورها تطبيق القانون الدولي الإنساني، إلا أن هذه الآلية ـ وكما أشرنا ـ وبسبب سيطرة الولايات المتحدة على مقدرات المجلس تبقى قاصرة على تطبيق القانون الدولي الإنساني بشكل صحيح ، مما يقتضي إعادة النظر في صلاحياته ونظام العضوية الدائمة وفي التصويت على القرارات التي يصدرها.

2.2. المسؤولية الدولية والجزاءات ضد انتهاك القانون الدولي الإنساني

إن النظام القانوني الدولي شأنه شأن الأنظمة القانونية الأخرى، يفرض التزامات على أشخاصه وهذه الالتزامات واجبة النفاذ سواء أكان مصدرها حكماً اتفاقياً، أي مثبتاً في معاهدة، أم حكماً عرفياً، أم حكماً قررته المبادئ العامة في النظم القانونية المختلفة، فإذا تخلف الشخص القانون الدولي عن القيام بالتزاماته ترتب على تخلفه ـ بحكم الضرورة ـ تحمل تبعة المسؤولية الدولية لامتناعه عن الوفاء به، وارتباط الالتزام الدولي بحكم الضرورة بالمسؤولية الدولية أمر مسلم به مجمع عليه وقد جرى عليه العرف بين الدول منذ أن بدأت العلاقات بينها تخضع لقواعد محددة ذات صفة قانونية،[280] ص157 كما نصت عليه صراحة بعض أحكام الاتفاقيات الدولية ذات الصلة بالقانون الدولي الإنساني ـ التي سوف ندرسها لاحقا ـ وأيدته أيضاً قرارات المحاكم الدولية.

أنظر مثلا المادة (04) من اتفاقية لاهاي الرابعة لعام 1907، والمادة (227) من معاهدة فرساي عام 1919، والمادة (91) من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977، ومن جانب القضاء الدولي، قرار محكمة العدل الدولية الدائمة الذي أصدرته في 26 تموز 1927 بشأن النزاع بين ألمانيا وبولونيا بخصوص مصنع "شورزوChorzów"، الذي جاء فيه أنه: "من المبادئ المقبولة في القانون الدولي أن خرق الالتزامات الدولية يستوجب تعويضاً مناسباً، فالتعويض يعتبر متمماً لتطبيق الاتفاقيات، ولا ضرورة للإشارة إليه في كل اتفاقية على حدى". [280] ص158

ولذلك فإن انتهاك أعراف وقوانين الحرب يرتبط في إحدى صوره بفكرة المسؤولية الدولية، وتتعلق المسؤولية هنا بالدولة وبالفرد، وبالنسبة للدولة تمثل المسؤولية مبدأ عاماً من مبادئ القانون الدولي متمثلاً في القواعد الأساسية، فتحدد إطار وشكل السلوك المخالف غير القانوني وما يتقرر من حق الدولة في مقابل واجب يلقى على عاتق دولة أخرى يلزم الأخيرة بالتعويض أو بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل ارتكاب السلوك المخالف، ويأتي ذلك في إطار المسؤولية السياسية والمدنية للدولة، وما يثير التساؤل هنا، هل يمكن إسناد المسؤولية الجنائية للدولة، أو بمعنى آخر هل يمكن أن ترتكب الدولة جرائم دولية ضد ضحايا النزاعات المسلحة يترتب عليها العقاب الجنائي؟، ولعل ما يؤكد أهمية هذا التساؤل أن الجرائم التي ترتكب ضد ضحايا النزاعات المسلحة لا ترتكب في الغالب لصالح فرد أو تحقيقاً لمصلحة فردية، بل ترتكب لمصلحة دولة معينة في نزاع مسلح، ومن ناحية أخرى، فبالنسبة لمسؤولية الفرد على المستوى الدولي، فإنه وإن كان قد استقر على مسؤوليته جنائياً باعتباره قد أصبح صالحاً لأن يكون محلاً للحقوق والواجبات الدولية، إلا أن الأمر مازال يكتنفه بعض الغموض الذي يحتاج إلى إيضاح. [28] ص174/173

ولذلك يأتي الالتزام باحترام القانون الدولي الإنساني وحمل الآخرين على احترامه في مقدمة التزامات أشخاص القانون الدولي المتعاقدة، وهذه قاعدة أساسية نصت عليها المادة الأولى المشتركة لاتفاقيات جنيف الأربع عام 1949 والبروتوكول الأول عام 1977، وهي صيغة عامة تشمل جميع الأشخاص المتعاقدة، وليس أطراف النزاع المسلح فحسب.

وبناءً على هذه القاعدة، من حق كل شخص من أشخاص القانون الدولي، متعاقد مطالبة منتهكي قواعد القانون الدولي الإنساني، مؤسسات وأفرادا، بالكف عن الانتهاكات إذا ثبت وقوعها، ولا يقتصر تنفيذ هذا الالتزام على الإجراءات المتخذة بمناسبة النزاع المسلح، وإنما يمتد إلى الإجراءات المتخذة زمن السلم إذ أن نطاق الاحترام، وفرض الاحترام ليس محدودا بوسائل أو

إجراءات معينة، بل أنه يتسع إلى كل ما من شأنه أن يضمن تطبيق أحكام القانون الدولي الإنساني وفق الأهداف التي صيغت من أجلها، فإذا أوقفت دولة متعاقدة مجرم حرب وحكمته أو سلمته إلى دولة معينة بالمحاكمة، أو سنت تشريعات يقتضيها القانون الدولي الإنساني فإن ذلك يتدرج في إطار احترام هذا القانون. [57] ص240/239

ومع استمرار النزاعات المسلحة يتوالى، للأسف الشديد، ارتكاب الجرائم الدولية بالغة الخطورة، ومن المعروف أنه توجد قواعد تحكم سلوك المتحاربين وتحمي ضحايا النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية، ولكن العلاقات الدولية تؤثر تأثيراً بالغاً على تطبيق قواعد ومبادئ القانون الدولي الإنساني بشكل قد يعرض هذه القواعد إلى الانتهاك، ولعل هذا يقودنا إلى تقسيم هذا الفصل على النحو الأتي: نتناول من خلال المبحث الأول، التعريف بالجرائم الدولية، على أن نبين في المبحث الثاني المسؤولية المترتبة على انتهاك القانون الدولي الإنساني، وأخيراً القواعد التي تحكم سلوك المحاربين وتحمل مسؤولية مخالفتها في الشريعة الإسلامية، المبحث الثالث.

1.2.2. التعريف بالجرائم الدولية

إذا كانت الجريمة عامة تعرف بأنها سلوك مغاير للقانون، أو هي عدوان على مصلحة يحميها القانون وينص عليها قانون العقوبات مبيناً أركانها والعقوبة المقررة لفاعلها، فإن الأمر بالنسبة للجريمة الدولية قد يختلف قليلاً، حيث أنها تمثل سلوكاً مغايراً للقانون، كما تمثل عدواناً على مصلحة يحميها القانون، والقانون هنا هو القانون الدولي الجنائي الذي يتكفل بإسباغ الحماية الجنائية على المصالح التي يرى جدارتها بتلك الحماية، ولشيوع الأمن والطمأنينة في ربوع المجتمع الدولي رأى ضرورة الحفاظ على عدد من المصالح الهامة التي تكفل استمرار الحياة فيه على نحو مستقر.

ويُعد السلام بالنسبة للمجتمع الدولي من أهم تلك المصالح، وإذا قامت الحرب وانتفى السلام في جزء من ربوع المجتمع الدولي تبرز مصلحة أخرى تتمثل في ضرورة الالتزام بقوانين وعادات الحروب، والتي تفرض على الدول المتحاربة الالتزام بها لتحقيق النصر مع المحافظة على الاعتبارات الإنسانية، بحيث يُعد الاعتداء على تلك الالتزامات بمثابة جريمة حرب، ثم يأتي بعد ذلك الحفاظ على الجنس البشري وعدم السعي لإبادته كمصلحة هامة، ومن هنا كان المساس به جريمة من الجرائم الدولية. [285] ص67

ولقد أصبح مفهوم الجريمة الدولية حقيقة ثابتة في القانون الدولي الوضعي الحديث، وأصبحت خطورتها موضع عناية التشريع الدولي الذي يسعى مع جهود الفقهاء إلى تقنين الأحكام الخاصة بالجريمة الدولية وتعريفها لتكون واضحة المعالم والحدود، ويتميز بعضها عن بعض بخصائص وصفات دقيقة معلومة، ولاسيما بعد ازدياد عدد الجرائم الدولية وتطور أساليب ارتكابها، ولكن رغم الجهود المبذولة لم يتم إيجاد قاعدة دولية تضع تعريفا محدد لماهية الجريمة الدولية، [286] ص48 ولعل من أخطر الجرائم الدولية، جرائم الحرب، والجرائم ضد الإنسانية، وجرائم الإبادة الجماعية، وسوف نبين كل جريمة على حدة.

1.1.2.2. جرائم الحرب: Les Crimes de Guerre

لقد حظيت جرائم الحرب كإحدى صور الجرائم الدولية باهتمام فقهي وعالمي أبان فترة الحرب العالمية الثانية، وذلك نظراً لكثرة الجرائم التي ارتكبها الألمان ضد أبناء الشعوب التي أوقعهم سوء طالعهم تحت رحمة العسكرية الألمانية، وإزاء الظلم والهوان في تلك الأحداث، عادت قضية جرائم الحرب لتطفو من جديد على الساحة الدولية وداخل أروقة الأمم المتحدة، خاصة في الهيئات القانونية والعلمية ذات الصلة، وبدأت تعلو مرة أخرى الدعوة لضرورة إيثارة المسؤولية وعقاب القادة والمنفذين لتلك الجرائم، وضرورة إقامة قضاء دولي جنائي على مستوى الأمم المتحدة لعقاب أولئك المجرمين على تلك الجرائم غير الإنسانية التي صارت تشكل تحدياً كبيراً للأسس التي قام عليه المجتمع الدولي. [245] ص98/97

1.1.1.2.2. مفهوم جرائم الحرب

إذا كانت جريمة الإبادة الجماعية هي أكثر الجرائم الدولية تحديداً فإن جرائم الحرب هي الأسبق ظهوراً، وقد عرف جانب من الفقه جرائم الحرب بأنها:" كل فعل عمدي يرتكبه أحد أفراد القوات العسكرية لطرف محارب أو أحد المدنيين انتهاكاً لقاعدة من قواعد القانون الدولي الإنساني واجبة الاحترام"، [287] ص446 وفي رأي البعض الأخر، أن جرائم الحرب تتمثل في: " كل فعل أو امتناع صادر عن شخص طبيعي، سواء كان مدني أو عسكري ينتمي لأحد طرفي النزاع ضد أشخاص أو ممتلكات أفراد العدو العامة أو الخاصة، أبان فترة النزاع المسلح، مع كون هذه الأفعال تشكل انتهاكاً لقوانين وأعراف الحرب المذكورة في اتفاقيات لاهاي (1907/1899)، واتفاقيات جنيف الأربع المؤرخة في 12 أغسطس 1949، وكذا البروتوكولين الملحقين بهما لعام 1977، وما يستجد من معاهدات واتفاقيات في هذا الصدد". [288] ص169

وقد عرفت المحكمة العسكرية الدولية لمحاكمة مجرمي الحرب الألمان أبان الحرب العالمية الثانية جرائم الحرب بأنها: " الأعمال التي تشكل انتهاكا لقوانين وأعراف الحرب"، المادة (06/ ب) من لائحة محكمة نورمبرج لعام 1945 وتتضمن هذه الانتهاكات، القتل العمد مع الإصرار، المعاملة السيئة، التعذيب، الترحيل القسري، بتر الأعضاء، إقصاء المدنيين من أجل العمل في أشغال شاقة في البلاد المحتلة أو لأي هدف أخر، وقتل الأسرى عمداً أو إعدام الرهائن، أو نهب الأموال العامة أو الخاصة، وتهديد المدن دون سبب، والاجتياح إذا كانت الضرورات العسكرية لا تقتضي ذلك. [289] ص156

كما عرف كتاب الحرب الأمريكي (The USA Army Manual) جريمة الحرب بأنها:"انتهاك قواعد قانون الحرب من جانب أي شخص من العسكريين أو المدنيين a War Crime is a violation of the law of war by any persons, military or civilians وطبقا للتعليمات الصادرة للجيش الهولندي في عام 1993 فإن جريمة الحرب هي:

"انتهاك قواعد الحرب، وقد استخدمت هذه التعليمات تعبير جريمة الحرب في معنيين أحدهما واسع والآخر ضيق أو دقيق، وأما المعنى الواسع لجريمة الحرب فإنه يشمل انتهاكات قوانين وأعراف الحرب والجرائم ضد الإنسانية وضد السلم، أما جريمة الحرب في المعنى الدقيق فإنها تطلق على انتهاكات قوانين وأعراف الحرب"، [13] ص26 بينما نحا الكتاب الإيطالي للقانون الدولي الإنساني منحى مختلفا فلم يقدم تعريفا لجريمة الحرب مكتفيا بإيراد قائمة غير حصرية للأفعال والأعمال التي تعتبر بمثابة جرائم حرب أو انتهاكات جسيمة للقانون الوطني أو الدولي، ومنها الاتفاقيات الدولية والبروتوكولات الملحقة بها، ومشيرا إلى انتهاك الضمانات الأساسية لاحترام وحماية الشخص الإنساني. [290] ص120

وقد ذهبت لجنة خبراء الأمم المتحدة في يوغسلافيا السابقة التي أنشأها قرار مجلس الأمن رقم 780 (1992) إلى تقرير أن أي انتهاك جسيم لقوانين وأعراف الحرب يعتبر جريمة حرب.

وعرف مشروع النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية جرائم الحرب بأنها تعني:

" ـ الانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف المؤرخة في 12 أغسطس 1949؛
ـ الانتهاكات الخطيرة الأخرى للقوانين والأعراف التي تطبق في النزاعات المسلحة الدولية في إطار القانون الدولي القائم حالياً؛

ـ الانتهاكات الجسيمة للمادة (03) المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربع، في حالة وقوع نزاع مسلح غير ذي طابع دولي؛

ـ الانتهاكات الخطيرة الأخرى للقوانين والأعراف التي تنطبق في المنازعات غير ذات الطابع الدولي في إطار القانون الدولي القائم". [291] ص16/15

وقد ورد ذكر جرائم الحرب ضمن الجرائم الجسيمة التي تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، وتولت المادة (08) من النظام الأساسي للمحكمة تحديد الأفعال التي تشكل جرائم حرب ويعاقب عليها سواء في النزاعات الدولية أو غير الدولية، كما وردت في اتفاقيات جنيف الأربعة لعام 1949، والبروتوكولين الإضافيين لعام 1977.

وقد ذهبت الدائرة الإستئنافية للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة في حكمها في قضية "تاديش Tadic" إلى ضرورة توافر الشروط التالية في الجريمة حتى يمكن أن تكون محلا للاتهام طبقًا للمادة الثالثة من نظام المحكمة (انتهاكات قوانين وأعراف الحرب):

أ ـ أن كل انتهاك لقواعد قوانين وأعراف الحرب، أي قواعد القانون الدولي الإنساني يعتبر جريمة حرب؛

ب ـ وأن جرائم الحرب بناءً على ذلك ليست محصورة في عدد بذاته من الجرائم، لأن كل انتهاك لقواعد القانون الدولي الإنساني يعتبر جريمة؛

ج ـ أنه إذا كان القانون الدولي الإنساني يعرف التفرقة بين النزاع المسلح الدولي والنزاع غير ذي الطابع الدولي، فإن جرائم الحرب يمكن أن تقع في إطار كلا النوعين من النزاعات المسلحة؛

د ـ أن تحديد قاعدة القانون الدولي الإنساني التي جرى انتهاكها أمر لازم لتوافر الركن الرئيسي في جريمة الحرب، فإذا كانت هذه القاعدة قاعدة عرفية فلا تكون هناك مشكلة من أي نوع، أما إذا كانت القاعدة تنتمي إلى القانون المكتوب فهنا يتعين أن تتوافر شروط الالتزام بالقاعدة بالنسبة للدول الأطراف فيها، مع ملاحظة أن القواعد الواردة في اتفاقيات لاهاي تعتبر جميعا من القانون العرفي حسبما انتهت إليه أحكام محكمة نورمبرج لمحاكمة مجرمي الحرب عقب الحرب العالمية الثانية، كما أن الفقه الدولي المعاصر مستقر على اعتبار اتفاقيات جنيف لعام 1949 بكاملها قانونا عرفيا؛

هـ ـ أن القانون الدولي الإنساني لا يضع عقوبة لكل جريمة حرب، وإنما يترك هذه المهمة لتشريعات الدول المختلفة في إطار مسؤولياتها بالعمل على قمع انتهاكات القانون الدولي الإنساني والعقاب عليها. [290] ص123/122

وتنقسم جرائم الحرب طبقا لقواعد قانون الحرب إلى قسمين، هما: جرائم ضد المجتمع الدولي، وجرائم ضد الأفراد العاديين، فيتمثل القسم الأول في احتلال أقاليم دولة أخرى، أي توجيه عمل عدواني ضدها كما يندرج تحت مفهوم جرائم الحرب ضد المجتمع الدولي جريمة إبادة الجنس البشري أو القضاء على ذاتيته، وقد حوكم القادة الألمان على جرائم من هذا النوع في القسم الثاني من الجرائم التي تُعدّ جرائم حرب، يتضمن الجرائم التي ترتكب ضد الأفراد العاديين، [292] ص117

وهي تقسم إلى ثلاثة أنواع هي: جرائم تتعلق بسلوك المحاربين أثناء الحرب (مثل استخدام الأسلحة الممنوعة دولياً كالغازات السامة والنابالم وضرب المستشفيات أو الطائرات الطبية)، وجرائم تتعلق بمعاملة الجرحى والأسرى والمرضى (كقتلهم أو تعذيبهم أو الإجهاز على الجريح).

وتتضمن عدة صكوك قانونية التعرف بجرائم الحرب، هي النظام الأساسي للمحكمة العسكرية الدولية التي أنشئت بعد الحرب العالمية الثانية في نورمبرج، واتفاقيات جنيف وبروتوكولاها الإضافيان، والنظام الأساسي ونظام السوابق القانونية للمحكمتين الجنائيتين الدوليتين ليوغوسلافيا السابقة ورواندا، والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

وتوجد تعاريف لمفهوم جريمة الحرب أيضاً في التشريعات ونظم السوابق القانونية في بلدان مختلفة ، ومن المهم أن نذكر أن فعلاً واحداً منفرداً يمكن أن يشكل جريمة حرب. [293] ص36

وتدرج الأفعال التالية ضمن أفعال أخرى في تعريف جرائم الحرب:

ـ القتل المتعمد لشخص محمي، مثل المقاتل الجريح أو المريض، وأسير الحرب، والشخص المدني؛

ـ تعذيب شخص محمي أو معاملته بلا إنسانية؛

ـ تعمد إحداث آلام شديدة أو أذى خطير لجسم أو صحة شخص محمي؛

ـ مهاجمة السكان المدنيين؛

ـ الترحيل أو النقل القسري غير المشروع؛

ـ استخدام أسلحة أو وسائل حرب محظورة؛

ـ إساءة استخدام شارة الصليب الأحمر أو الهلال الأحمر المميزة أو أي علامات حمائية أخرى؛

ـ سلب ممتلكات عامة أو خاصة. [290] ص126/127

2.1.1.2.2. جرائم الحرب في القانون الدولي الإنساني

لقد أشارت اتفاقيات جنيف لعام 1949 والبروتوكول الإضافي الأول لها عام 1977 إلى طائفتين من طوائف انتهاكات أحكامها، أولها الانتهاكات التي توصف بأنها مخالفات جسيمة وتلزم الدول بقمعها جنائيا، وثانيها الانتهاكات التي تلتزم الدول بوقفها فقط،[288] ص172 وقد انطوت اتفاقيات جنيف الأربع على قائمة بالمخالفات الجسيمة للاتفاقيات حيث نصت المادة (50) من الاتفاقية الأولى، وهي مادة مشتركة في الاتفاقيات الأربع وتقابلها المادة (51) من الاتفاقية الثانية والمادة (130) من الاتفاقية الرابعة على أن:

"المخالفات الجسيمة التي تشير إليها المادة السابقة هي التي تتضمن أحد الأفعال التالية إذا اقترفت ضد أشخاص محميين أو ممتلكات محمية بالاتفاقية: القتل العمد، التعذيب أو المعاملة اللاإنسانية، بما في ذلك التجارب الخاصة بعلم الحياة، تعمد إحداث آلام شديدة أو الإضرار الخطير بالسلامة البدنية أو الصحة، تدمير الممتلكات أو الاستيلاء عليها على نطاق واسع لا تبرره الضرورات الحربية، وبطريقة غير مشروعة وتعسفية". [13] ص27

وجاء في المادة (147) من اتفاقية جنيف الرابعة حول المخالفات الجسيمة لهذه الاتفاقية، وتتضمن أحد الأفعال التالية إذا اقترفت ضد أشخاص محميين أو ممتلكات محمية بالاتفاقية: "النفي أو النقل غير المشروع وإكراه الشخص المحمي على الخدمة في القوات المسلحة بالدولة المعادية، أو حرمانه من حقه في أن يحاكم بصورة قانونية وغير متحيزة وفقاً للتعليمات الواردة في هذه الاتفاقية، وأخذ الرهائن، وتدمير واغتصاب الممتلكات....على نطاق كبير بطريقة غير مشروعة وتعسفية".

وفي مجال حماية الأشخاص فقد جاء في البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف لعام 1949، حول حماية الأشخاص ما يلي: "يجب أن لا يمس أي عمل أو إجراء لا مبرر له بالصحة

والسلامة البدنية والعقلية للأشخاص الذين هم في قبضة الخصم..."، المادة (11) من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 ثم جاءت المادة (85) من نفس البروتوكول مؤكدة على وصف المخالفات الجسيمة كما وردت في النصوص المشتركة في الاتفاقيات الأربع ومضيفة إليها عددا من مخالفات وانتهاكات أحكام الاتفاقيات أو الأحكام التي تضمنها البروتوكول الأول ذاته، واصفة إياها بأنها مخالفة جسيمة أي جرائم حرب حيث جرى نص المادة على النحو التالي:

" 1 ـ تنطبق أحكام الاتفاقيات المتعلقة بقمع الانتهاكات الجسيمة مكملة بأحكام هذا القسم على الانتهاكات والانتهاكات الجسيمة لهذا البروتوكول؛ [13] ص28

2 ـ تعد الأعمال التي كيفت على أنها انتهاكات جسيمة في الاتفاقيات بمثابة انتهاكات جسيمة كذلك بالنسبة لهذا البروتوكول، إذا اقترفت ضد أشخاص في قبضة الخصم وتشملهم حماية المواد (44، 45، 73) من هذا اللحق، أو اقترفت ضد الجرحى أو المرضى أو المنكوبين في البحار الذين ينتمون إلى الخصم ويحميهم هذا البروتوكول، أو اقترفت ضد أفراد الخدمات الطبية أو الهيئات الدينية، أو ضد الوحدات الطبية أو وسائل النقل الطبي التي يسيطر عليها الخصم ويحميها هذا البروتوكول؛

3 ـ تعد الأعمال التالية بمثابة انتهاكات جسيمة لهذا البروتوكول:

أ ـ جعل السكان المدنيين أو الأفراد المدنيين هدفاً للهجوم؛

ب ـ شن هجوم عشوائي يصيب السكان المدنيين أو الأعيان المدنية عن معرفة بأن هذا الهجوم يسبب خسائر بالغة في الأرواح، أو إصابات بالأشخاص المدنيين. [290] ص129

وفي البند الرابع من المادة (85) جاء ما يلي: "تعد الأعمال التالية فضلاً عن الانتهاكات الجسيمة المحددة في الفقرات السابقة، وفي الاتفاقيات، بمثابة انتهاكات جسيمة لهذا الملحق البروتوكول:

أ ـ قيام دولة الاحتلال بنقل بعض سكانها المدنيين إلى الأراضي التي تحتلها أو ترحيل أو نقل كل أو بعض سكان الأراضي المحتلة داخل نطاق تلك الأراضي أو خارجها، مخالفة للمادة 49 من الاتفاقية الرابعة"، وفي الفقرة ج جاء ما يلي: حول الانتهاكات الجسيمة: ممارسة التفرقة العنصرية (الأبارتيد) وغيرها من الأساليب المبنية على التمييز العنصري والمنافية للإنسانية، الفقرة (4/ أ، ب) من المادة (85) من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977.

وحول الانتهاكات الجسيمة أيضاً جاء في الفقرة د: شن الهجمات على الآثار التاريخية وأماكن العبادة والأعمال الفنية التي يمكن التعرف عليها بوضوح، والتي تمثل التراث الثقافي أو الروحي للشعوب، أما في البند الخامس فجاء ما يلي: "تعد الانتهاكات للاتفاقيات ولهذا البروتوكول بمثابة جرائم حرب مع عدم الإخلال بتطبيق هذه المواثيق ". [13] ص28/27

وقد ذكرت هذه الجرائم صراحة في الاتفاقيات لخطورتها (أو لجسامتها) في نظر أرباب هذه الاتفاقيات حين توقيعها في 12 آب 1949، وقد أثبتت تجارب النزاعات المسلحة التي شهدتها البشرية منذئذ أن جرائم أخرى ارتكبت بحق الإنسان خلال تلك النزاعات بما يجعلها تستحق التصنيف في عداد الجرائم الخطيرة، باعتبار أن ما عُدد من هذه الجرائم في الاتفاقيات كان على سبيل التمثيل وليس الحصر، [288] ص175

وقد شهدت فترة ما بين الحربين العالميتين الأولى والثانية جهودا دولية رسمية وأهلية وفقهية استهدفت العمل على ضمان محاكمة مجرمي الحرب، وعلى الرغم من أن هذه الجهود لم تثمر عن نتائج ملموسة فإنها كانت عضدا للجهود التي بذلك منذ بداية الحرب العالمية الثانية للمطالبة بوجوب محاكمة مجرمي الحرب، وقد أزكى هذا الاتجاه فظاعة جرائم الحرب التي عرفتها تلك الحرب، وهو الأمر الذي مهد السبيل إلى إجراء محاكمات طوكيو ونورمبرج في أعقاب الحرب العالمية الثانية، فبموجب اتفاقية لندن في 08 أغسطس 1945 تم إنشاء المحكمة العسكرية الدولية التي عبرت في ديباجتها عن الهدف من إنشاء هذه المحكمة حيث قررت أنه:"نظرا لأن الدول الحليفة أعلنت في مناسبات متعددة عن عزمها القيام بمحاكمة مرتكبي جرائم الحرب". [290] ص133/132

ونظرا لأن إعلان موسكو الصادر في 30 أكتوبر 1943 حول الفظائع الألمانية في أوروبا المحتلة قد أوضح أن المسؤولين عن تلك الفظائع من الضباط والجنود أعضاء الحزب النازي، أو الذين شاركوا عمدا في ارتكابها، سوف يتم تسليمهم إلى البلاد التي ارتكبوا فيها جرائمهم لكي يحاكموا وفقا لقوانين تلك البلاد، وقد نصت المادة الأولى من هذه الاتفاقية على أن: " تنشأ محكمة عسكرية دولية بعد التشاور مع مجلس الرقابة على ألمانيا لمحاكمة مجرمي الحرب الذين ليس لجرائمهم نطاق جغرافي معين، سواء كانوا متهمين بصفة شخصية، أو بصفتهم أعضاء في منظمات أو هيئات أو بكلتى الصفتين"، وقررت المادة الثالثة من الاتفاقية على أنه:

" يجب على الدول الموقعة اتخاذ التدابير الضرورية لتأمين حضور كبار مجرمي الحرب الموجودين في قبضتها، والذين يجب أن يمثلوا أمام المحكمة العسكرية الدولية للتحقيق والمحاكمة، كما يجب عليها أيضاً بذل كل جهودها لتأمين حضور كبار المجرمين الذين لا يتواجدون على أقاليمها للتحقيق والمحاكمة أمام المحكمة العسكرية الدولية". [288] ص172

وقد شكل مجلس الأمن في أوائل التسعينات من القرن الماضي محكمتين جنائيتين دوليتين لمحاكمة مجرمي الحرب في كل من يوغوسلافيا السابقة (TPIY) ورواندا (TPIR) حيث أقيمت محكمة يوغسلافيا بقراري مجلس الأمن (827/808) اللذين اعتمدا بتاريخ 22 فيفري 1993، والقرار رقم (955) بتاريخ 08 نوفمبر 1994 بتشكيل محكمة جنائية لمحاكمة مجرمي الحرب المسؤولين عن انتهاكات القانون الدولي الإنساني في رواندا، وتعد هاتان المحكمتان المثلان الوحيدان للقضاء الدولي الجنائي الذي أقامه المجتمع الدولي المعاصر، ولم يفرضه الغالبون على المغلوبين في نزاع دولي مسلح.[294] ص588

وفي هذا الصدد، فإن المحاكم الخاصة بيوغسلافيا السابقة ورواندا يمكن أن توفر رؤى فقهية يمكن الاستفادة منها، فبخصوص الركن المعنوي الخاص بالانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف، أوردت هيئة المحكمة الخاصة بيوغسلافيا السابق أنه: "وفقا لهيئة المحكمة، فالحالة المعنوية التي تشكل كافة مخالفات المادة (02) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ـ والتي تضم قائمة للانتهاكات الجسيمة ـ تشمل كلا من التعمد الجنائي والتهور اللذين يمكن تشبيههما بالإهمال الجنائي الخطير(serious criminal negligence)، [295] ص492 وقد قررت المحكمتان في ميثاقهما وأحكامهما عدة مبادئ هامة نذكر منها:

ـ إن جرائم الحرب تشمل كل انتهاك خطير لاتفاقيات جنيف، وتشمل انتهاكات قوانين الحرب وأعرافها.

ـ إن المسؤولية عند محاكمة مجرمي الحرب تشمل الأشخاص الذين يرتكبون الانتهاكات الخطيرة والذين يأمرون بارتكابها والذين خططوا أو حرضوا أو ساعدوا في الإعداد والتنفيذ، كما أن المساءلة تشمل كذلك الأشخاص الذين يشغلون مناصب رسمية (سواء رئيس دولة أو حكومة).

ـ إن الانتهاكات الجسيمة التي ترتكب ضد المدنيين تعد جرائم حرب، سواء ارتكبت في نزاعات مسلحة دولية أو غير دولية، ـ مبادئ التعاون الدولي في تعقب واعتقال وتسليم ومعاقبة الأشخاص المذنبين بارتكاب جرائم حرب وجرائم ضد الإنسانية، اعتمدت ونشرت علي الملأ

بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 3074 (د-28) المؤرخ في 3 كانون الأول/ ديسمبر 1973 - .

ـ أمر الرئيس الأعلى ليس سبباً للإعفاء من العقاب أو دفع المسؤولية، وإن كان من الممكن أن تعده المحكمة ظرفاً يخفف العقوبة، إذا قررت المحكمة أن العدالة تقتضي ذلك. [294] ص589/588

وإذا كانت جرائم الحرب وانتهاكات القانون الدولي الإنساني المطبق على النزاعات المسلحة هي من الأمور التي تضرب بجذورها في التاريخ، والتي أدت إلى ارتفاع الأصوات للمطالبة بالعقاب عليها، منذ وقت غير قصير وليست محاكمات نورمبرج وطوكيو لمجرمي الحرب ببعيدة عن الأذهان، فإن السجل الإسرائيلي في جرائم الحرب قد فاق كل ما عداه، فمنذ بدأت العصابات الصهيونية محاولاتها لاغتصاب أرض فلسطين، كانت المجازر وأعمال العنف الوحشي ضد المدنيين الأبرياء سلوكا يوميا لهذه العصابات، وعندما تم الإعلان عن قيام دولة إسرائيل في الخامس عشر من مايو 1948 ضربت هذه الدولة عرض الحائط بأبسط مبادئ القانون الدولي الإنساني.

وقد اتسمت ممارسات جيوشها بالخروج الفادح على أبسط المبادئ الإنسانية، والانتهاك الجسيم لقواعد القانون الدولي الإنساني ومذابح دير ياسين وصبرا وشاتيلا، واستخدام الرصاص الحي في انتفاضة 1986 ضد أطفال الانتفاضة الفلسطينية الأولى وصوب صدورهم العارية، وتعمدها استخدام الأسلحة المحرمة دولياً وقذائف اليورانيوم المستنفد ضد أبناء الشعب الفلسطيني في انتفاضة الأقصى المبارك، تجلل بالخزي والسواد سجل جرائم الحرب الإسرائيلية وتثير التساؤل حول المسؤولية الجنائية عنها، وعن الكيفية التي يمكن بها تحريك هذه المسؤولية، وعن المحكمة الدولية التي يجب أن ينعقد لها الاختصاص بمحاكمة الفاعلين لهذه الجرائم والآمرين بارتكابها والمسؤولين عنها. [290] ص107

2.1.2.2. الجرائم ضد الإنسانية:Crimes Contre l’humanité

تعتبر الجرائم ضد الإنسانية ذات أهمية كبيرة ليس في نطاق القانون الدولي فقط، ولكنها تعد من المسائل الأساسية التي تهدف التشريعات الوطنية إلى حمايتها، وبالتالي فإن حق الإنسان في حريته وسلامة جسده وحمايته من التعذيب هي من الحقوق التي حرصت معظم التشريعات على

النص عليها خاصة في الدستور، كما اهتمت الدول الإسلامية بحماية هذه الحقوق الإنسانية، حيث ورد النص عليها في القرآن الكريم والسنة النبوية، كتجريم إبادة الجنس البشري والتمييز العنصري وتحريم الاتجار بالرقيق الأبيض، وكذلك ما يتصل بحياة الإنسان في الحياة وسلامته، ولقد تضمنت العديد من الاتفاقيات الدولية المعاقبة على أفعال الاعتداء على حقوق الإنسان نصوصاً تطالب الدول الأطراف بسن تشريعات للتجريم والمعاقبة عليها. [245] ص139

وعندما تساءل "ميكافيللي" هل يمكن لأحد أن يكون هو وحده خيراً وسط عالم من الأشرار؟ رأى الكثير ونفي هذه المقولة تعبيرا يتهم الإنسانية في صميم طبيعتها، ولكنها تعبير عن نصف الحقيقة، فالنفس البشرية ألهمها خالقها مع الفجور تقواها، وفكرة "الإنسانية" كمفهوم قانوني حديثة نسبيًا في التشريعات الوطنية والدولية، لأن تطور الفكر القانوني ارتبط دومًا بنظرية الشخص القانوني الطبيعي أو الاعتباري،

كما كان تطور مفهوم الشخصية القانونية على المستوى الدولي رهنًا بتطورات أشخاص القانون الدولي، وبقيت فكرة الإنسانية كمفهوم قانوني منحصرة في الأُطر الدينية والفلسفية والأخلاقية، وهذه الفكرة الأخلاقية لم يكن الفكر القانوني ليرتقي إليها لولا أن ألجأته لذلك أحداث جسام، فالعالم كان يأمل أن تكون الحرب العالمية الأولى آخر الحروب فتلتها الحرب العالمية الثانية بأهوال أشد، فتعهد المجتمع الدولي في ميثاق الأمم المتحدة "بألا يتكرر ذلك مرة أخرى". [296] ص92

ومنذ ذلك الحين اندلع قرابة (250) نزاع مسلح ما بين محلي وإقليمي ودولي، ونتج عن مجموع هذه النزاعات بالإضافة لانتهاكات حقوق الإنسان بمعرفة النظم القمعية رقم تقديري للضحايا يتراوح بين (70) إلى (170) مليون قتيل، وتلك حقيقة مفجعة تستدعي التأمل، فالحقيقة أن منظور "هنري دونان" في كتابه (ذكرى سولفرينو)، كان في تقديرنا يسوق فعلا مبتكرة، وهي أن الضحايا، ـ جميع الضحايا ـ محايدون بالضرورة ومستحقون على قدم المساواة للحماية، وأن كل من لا يُشارك في القتال ينبغي أن يحصنه ذلك من أن يكون محلاً أو هدفًا لأعمال عسكرية. [296] ص92

ومع ذلك فإن المضمون الإنساني لهذه الفكرة ليس وحده سبب نجاحها واعتمادها كأساس للقانون الدولي الإنساني، وإنما أيضاً هناك المصلحة الذاتية لكل طرف في تأمين رعاياه من ويلات الحرب، إذ جاوزت هذه الويلات حدود التصور مع تقدم التكنولوجيا العسكرية وأيضا مع

تطور أشكال الصراعات وأطرافها وأدواتها، ولذلك فإن قاعدة المعاملة بالمثل يمكن أن تنطبق على أي مجال قانوني إلا مجال القانون الدولي الإنساني، لأنه حتى بالنسبة للطرف الأقوى فإنه سيظل خاسرا خسارة فادحة، فهو فرع من القانون تضع فيه القوة ذاتها للقوة حدوداً. [296] ص93

1.2.1.2.2. مفهوم الجرائم ضد الإنسانية

بداية يمكن القول، أن مصطلح "الجرائم ضد الإنسانية" كان سابقاً من الناحية الزمنية على مصطلح "الإبادة الجماعية" فألفاظ مثل "الإنسانية" و"قوانين الإنسانية" جرى استخدامها قبل الحرب العالمية الأولى، فقد تضمنت ديباجة اتفاقية لاهاي الرابعة بشأن احترام قوانين وأعراف الحرب البرية المؤرخة في 18 أكتوبر 1907 في فقرتها الثانية نصاً يقضي بأن الدول الأطراف: "تحدوها الرغبة حتى في حالة الحرب في خدمة مصالح الإنسانية والمقتضيات المتزايدة للمدنية"، كما تضمنت هذه الاتفاقية ما يعرف في القانون الدولي الإنساني بشرط "مارتنز"، وهو الشرط الوارد في الفقرة الثامنة من ديباجة الاتفاقية المذكورة، حيث ورد في هذه الفقرة أنه:

" إلى أن يحين استصدار مدونة كاملة لقوانين الحرب، ترى الأطراف السامية المتعاقدة، أن يظل السكان المدنيين أثناء النزاع المسلح تحت حماية وسلطان مبادئ قانون الأمم، كما جاءت من العرف بين الشعوب المتحضرة ومن قوانين الإنسانية ومقتضيات الضمير العام، [179] ص238/237 أما الاستخدام التقني لمصطلح "الجرائم ضد الإنسانية"، فكان لأول مرة في ميثاق محكمة نـورمبرغ عام 1945، فقد نصت المادة (06/هـ) من الميثاق المذكور على أن المحكمة العسكرية الـدولية في نـورمبرغ المنشأة لملاحقة ومعاقبة كبار مجرمي الحـرب في دول المحور، تختص بالنظر في الجرائم ضد الإنسانية المؤلفة من:

أعمال القتل أو الإبادة أو الاسترقاق أو التدخل، أو أية أعمال لا إنسانية أخرى ارتكبت ضد أي سكان مدنيين قبل أو أثناء النزاع المسلح، أو الاضطهاد لأسباب سياسية أو عرقية أو دينية تنفيذاً لأية جريمة تدخل في اختصاص المحكمة أو ذات صلة بها، سواء أكانت تشكل أم لا تشكل انتهاكاً للقانون الوطني للبلد الذي ارتكبت فيه، وبالرغم من أن النص السابق كان أول نص اتفاقي يعرف الجرائم ضد الإنسانية، إلا أن هذه الجريمة جرى النظر إليها من خلال علاقتها بالجرائم ضد السلم أو جرائم الحرب، وبمعنى آخر لم يعط لهذا المصطلح دلالة مستقلة بصرف النظر ع ارتباطه بجرائم الحرب والجرائم ضد السلم. [179] ص239/238

وقد اهتم الفقه الدولي حديثاً بتعريف الجرائم ضد الإنسانية باعتبارها من الجرائم الدولية التي تستوجب المسؤولية الدولية والعقاب عليها، فقد عرفها البعض بأنها: " جريمة دولية من kiجرائم القانون العام بمقتضاها تعتبر دولة ما مجرمة إذا أضرت بحياة شخص أو مجموعة أشخاص أبرياء أو بحريتهم أو بحقوقهم، بسبب الجنس أو التعصب للوطن أو لأسباب سياسية أو دينية، أو إذا تجاوزت أضرارها في حالة ارتكابهم جريمة ما، العقوبة المنصوص عليها".[297] ص441/439

وقد ذهب الفقيه **"ليمكن** Lemkin" بأنها: "خطة منظمة لأعمال كثيرة تهدف لهدم الأسس الاجتماعية لحياة جماعات وطنية بقصد القضاء على هذه الجماعات، وذلك بهدم النظم السياسية والاجتماعية والثقافية والدين واللغة والكيان الإجتماعي والاقتصادي للجماعات الوطنية، والقضاء على الأمن الشخصي والحرية الشخصية وصحة الأشخاص وكرامتهم، والقضاء أيضاً على حياة الأفراد المنتمين لهذه الجماعات". [132] ص219

ومما لا شك فيه أن الصكوك الدولية المعاصرة التي تعالج الجرائم ضد الإنسانية ما زالت مثقلة بالتردد الذي أبداه المجتمع الدولي إزاء دلالة ومضمون الجرائم ضد الإنسانية قبل عقود من الزمن، فالمادة (05) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة، تقضي بأن المحكمة تختص بمقاضاة ومعاقبة الأشخاص المسؤولين عن الجرائم ضد الإنسانية التي حددتها بأنها الجرائم الآتية:

" التي ترتكب أثناء نزاع مسلح، سواء أكان دوليا أو داخليا، وتستهدف أيا من السكان المدنيين: أ) القتل؛ ب)الإبادة؛ ج)الاسترقاق؛ د)النفي؛ هـ)السجن؛ و)التعذيب؛ ز)الاغتصاب؛ الاضطهاد لأسباب سياسية أو عرقية أو دينية، الأعمال اللاانسانية الأخرى.

وإذا كانت المادة (03) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا تعدد الأفعال ذاتها الواردة في المادة (05) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة، فإنها تختلف عنها في مسألتين: فهي تستبعد الشرط الخاص بوجوب ارتكاب هذه الأفعال أثناء نزاع مسلح، كما أنها تجعل المحكمة مختصة بالنظر في مثل هذا النوع من الجرائم عندما ترتكب كجزء من هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد أي سكان مدنيين لأسباب قومية أو سياسية أو أثنية أو عرقية أو دينية. [298] ص208

وصفوة القول هي أن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا عرف "الجرائم ضد الإنسانية" بصورة أضيق مما هو مستقر في القانون الدولي العرفي، ومما هو مقرر في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة، وهو شرط لا ينصرف إلى وجوب توافر نية جرمية تمييزية في كل جريمة محالة إلى المحكمة، بل إنه يعنى أن الهجوم ذاته الذي يُرتكب الفعل في سياقه يجب أن يكون ذا طابع تمييزي، وبمعنى آخر فإن غاية المادة (03) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا هي حصر ولاية المحكمة بالجرائم ضد الإنسانية المرتكبة في إطار هجوم منهجي وواسع النطاق ضد سكان مدنيين للأسباب التمييزية المحددة في النص،

وأما فيما يتعلق بالشرط الوارد في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة، والقاضي بوجوب ارتباط الجرائم ضد الإنسانية بنزاع مسلح، وهو شرط أهمله النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة، فإنه شرط ليس موجوداً في القانون الدولي العرفي، فهو لم يكن مطلوباً إلا في ميثاقي نورمبرغ وطوكيو.

ومن الجدير بالذكر أن مشروع لجنة القانون المعروف بمشروع "مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية" لعام 1996 جاء خاليا البتة في تعريفه للجرائم ضد الإنسانية من هذا الشرط، ولم يظهر هذا الشرط بعد ذلك في أي صك دولي، بما في ذلك النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية. [179] ص243/242

ومن أمثلة التعاريف كذلك ما تتضمنه المادة (18) من مشروع قانون الجرائم المرتكبة ضد سلام البشرية وأمنها، الذي أعدته لجنة من الخبراء الأعضاء في اللجنة القانونية الدولية، إذ تستخدم المادة (18) تعريفا للجرائم المرتكبة ضد الإنسانية يستند إلى ميثاق نورمبرج، ولكنها تأخذ أيضاً في الاعتبار التطورات التي حدثت في القانون الدولي منذ نورمبرج، وتضع قاعدتين يجب استيفاؤهما حتى يمكن اعتبار أفعال القتل والاسترقاق والتشويه والاغتصاب جرائم ضد الإنسانية، الأولى أن الفعل يجب أن يرتكب "بطريقة منهجية وعلى نطاق واسع" بمعنى أنه يجب أن يكون قد ارتكب نتيجة لخطة أو سياسة متعمدة تؤدي عادة إلى أفعال متكررة، والشرط الثاني أن تكون الأفعال موجهة ضد ضحايا عديدين، إما "نتيجة للتأثير المتراكم لسلسلة من الأعمال اللاإنسانية، أو نتيجة للتأثير الفردي لعمل غير إنساني على نطاق غير عادي".[299] ص09

والجرائم ضد الإنسانية تعرفها المادة (07) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لعام 1998 على النحو التالي:

1 ـ "لغرض هذا النظام الأساسي، يشكل أي فعل من الأفعال التالية "جريمة ضد الإنسانية" متى ارتكب في إطار هجوم واسع النطاق أو منهجي ضد أية مجموعة من السكان المدنيين، وعن علم بالهجوم:

أ) القتل العمد؛

ب) الإبادة؛

ج) الاسترقاق؛

د) إبعاد السكان أو النقل القسري للسكان؛

هـ) السجن أو الحرمان الشديد على أي نحو آخر من الحرية البدنية بما يخالف القواعد الأساسية للقانون الدولي؛

و) التعذيب؛

ز) الاغتصاب والاستعباد الجنسي أو الإكراه على البغاء، أو الحمل القسري، أو التعقيم القسري، أو أي شكل آخر من أشكال العنف الجنسي على مثل هذه الدرجة من الخطورة؛

ح) اضطهاد أية جماعة محددة أو مجموع محدد من السكان لأسباب سياسية أو عرقية أو قومية أو أثنية أو ثقافية أو دينية، أو متعلقة بنوع الجنس على النحو المعروف في الفقرة (03)، أو لأسباب أخرى من المسلم عالمياً بأن القانون الدولي لا يجيزها، وذلك في ما يتصل بأي فعل مشار إليه في هذه الفقرة أو أية جريمة تدخل في اختصاص المحكمة؛

ط) الاختفاء القسري للأشخاص؛

ي) جريمة الفصل العنصري؛

ك) الأفعال اللاإنسانية الأخرى ذات الطابع المماثل التي تتسبب عمداً في معاناة شديدة أو في أذى خطير يلحق بالجسم أو بالصحة العقلية أو البدنية.

2 ـ لغرض الفقرة 1:

أ) تعني عبارة "هجوم موجه ضد أية مجموعة من السكان المدنيين" نهجاً سلوكياً يتضمن الارتكاب المتكرر للأفعال المشار إليها في الفقرة 1 ضد أية مجموعة من السكان المدنيين، عملاً بسياسة دولة أو منظمة تقضي بارتكاب هذا الهجوم، أو تعزيزاً لهذه السياسة؛

ب) تشمل "الإبادة" تعمد فرض أحوال معيشية، من بينها الحرمان من الحصول على الطعام والدواء بقصد إهلاك جزء من السكان؛

ج) يعني "الاسترقاق" ممارسة أي من السلطات المترتبة على حق الملكية، أو هذه السلطات جميعها على شخص ما، بما في ذلك ممارسة هذه السلطات في سبيل الاتجار بالأشخاص، ولاسيما النساء والأطفال؛

د) يعني "إبعاد السكان أو النقل القسري للسكان" نقل الأشخاص المعنيين قسراً من المنطقة التي يوجدون فيها بصفة مشروعة، بالطرد أو بأي فعل قسري آخر، دون مبررات يسمح بها القانون الدولي؛

هـ) يعني "التعذيب" تعمد إلحاق ألم شديد أو معاناة شديدة، سواء بدنياً أو عقلياً بشخص موجود تحت إشراف المتهم أو سيطرته، ولكن لا يشمل التعذيب أي ألم أو معاناة ينجمان فحسب عن عقوبات قانونية أو يكونان جزءاً منها أو نتيجة لها؛

و) يعني "الحمل القسري" إكراه المرأة على الحمل قسراً وعلى الولادة غير المشروعة بقصد التأثير على التكوين العرقي لأية مجموعة من السكان أو ارتكاب انتهاكات خطيرة أخرى للقانون الدولي، ولا يجوز بأي حال تفسير هذا التعريف على نحو يمس القوانين المتعلقة بالحمل؛

ز) يعني "الاضطهاد" حرمان جماعة من السكان أو مجموع السكان حرمانا متعمدا وشديدا من الحقوق الأساسية بما يخالف القانون الدولي وذلك بسبب هوية الجماعة؛

ح) تعني "جريمة الفصل العنصري" أية أفعال لا إنسانية تماثل في طابعها الأفعال المشار إليها في الفقرة 1 وترتكب في سياق نظام مؤسسي قوامه الاضطهاد المنهجي والسيطرة المنهجية من جانب جماعة عرقية واحدة إزاء أية جماعة أو جماعات عرقية أخرى، وترتكب بنية الإبقاء على ذلك النظام؛

ط) يعني " الاختفاء القسري للأشخاص" إلقاء القبض على أي أشخاص أو احتجازهم أو اختطافهم من قبل دولة أو منظمة سياسة، أو بإذن أو دعم منها لهذا الفعل أو بسكوتها عليه، ثم رفضها الإقرار بحرمان هؤلاء الأشخاص من حريتهم أو إعطاء معلومات عن مصيرهم أو عن أماكن وجودهم بهدف حرمانهم من حماية القانون لفترة زمنية طويلة.

3 ـ لغرض هذا النظام الأساسي، من المفهوم أن تعبير " نوع الجنس" يشير إلى الجنسين، الذكر والأنثى في إطار المجتمع، ولا يشير تعبير" نوع الجنس" إلى أي معنى آخر يخالف ذلك.

ويمكن القول أن التعريف الذي جاء به النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية يختلف عن ذلك الذي ورد في كل من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة وللمحكمة الجنائية الدولية لرواندا، فقد استبعد النظام الشرط الخاص بلزوم ارتباط الجرائم ضد الإنسانية بنزاع مسلح، كما جاء خالياً من أية إشارة تتعلق بوجوب اتصاف الفعل المكون للجريمة بالطابع التمييزي، وقد عكس النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في المادة (07) الدقة والتطور الملحوظ في القانون الدولي العرفي في تحديد حدود وأركان الجرائم ضد الإنسانية، منذ ميثاق نورمبرج المادة (01).

وتكتسب الجرائم ضد الإنسانية خصوصيتها من الوسائل المستخدمة في ارتكابها (أن تتسم باتساع النطاق) أو من السياق الذي يجب أن توضع تلك الوسائل في إطاره (أن يتسم بالمنهجية) ومن وضع الضحايا (أي سكان مدنيين)، [300] ويمكن أن تتخذ السمة المنهجية أشكال عدة:

1 ـ وجود هدف سياسي أو خطة للهجوم أو أيديولوجية، بالمعنى الواسع للكلمة، لتدمير جماعة محلية ما أو اضطهادها أو إضعافها؛

2 ـ ارتكاب فعل إجرامي على نطاق شديد ضد جماعة من المدنيين، أو الآيتان بأفعال غير إنسانية يرتبط كل منها بالآخر على نحو متكرر ومستمر؛

3 ـ إعداد موارد وأجهزة ضخمة، سواء عامة أو خاصة، عسكرية كانت أو غير عسكرية واستخدامها؛

4 ـ تورط سلطات سياسية أو عسكرية رفيعة المستوى (في الدولة) في تصور الخطة المنهجية ووضعها.[301] ص41

وهكذا فإن كل فعل ترتكبه سلطات الدولة أو منظمة سياسية أو منظمة أخرى بتواطؤ من الدولة، يتسبب عمداً في إحداث معاناة شديدة أو ألم شديد أو أذى خطير بالجسم أو بالصحة الجسدية أو العقلية لجماعة أو جماعات ذات اعتناقات مدنية، يشكل جريمة ضد الإنسانية ولو لم يرد ذكره في الصور السابقة، التي نصت عليها المادة (07) من النظام الأساسي للمحكمة.

2.2.1.2.2. أركان الجرائم ضد الإنسانية

تستلزم الجرائم ضد الإنسانية اجتماع ثلاثة أركان، فالركن المادي في الجرائم ضد الإنسانية هو بمثابة فعل أو تصرف صادر عن الدولة أو من يمثلها، وينطوي على خرق فاضح وجسيم

لحرمة الكائن الإنساني ولحياته أو لحريته أو لسلامته البدنية أو العقلية، وقد يتخذ صوراً عديدة كالقتل، الإبادة، التعذيب، السجن، الاغتصاب....الخ، وهذا السلوك الجرمي يوجه ضد سكان مدنيين كجزء من هجوم واسع النطاق أو منهجي، [297] ص443

وأما الركن الثاني فهو توجيه الأفعال المكونة للجرائم ضد الإنسانية، ضد أية مجموعة من السكان المدنيين بصرف النظر عن جنسيتهم أو أثنيتهم، وبغض النظر عن أي أساس تمييزي آخر، ولا ينصرف لفظ "سكان" في الجرائم ضد الإنسانية إلى السكان بأكملهم المقيمين داخل الدولة أو على أحد أقاليمها، فالمقصود هو التأكيد على الطابع الجماعي أو واسع الانتشار للهجوم الموجه ضد السكان المدنيين، كما أن وجود عدد من غير المدنيين بين سكان مدنيين لا يقلب وصف الآخرين أو يؤثر في وضعهم كمدنيين، وبمعنى آخر، فإن الفرد الضحية في هذه الجريمة يكون محلاً للجرائم ضد الإنسانية بسبب انتمائه إلى سكان مدنيين مهما كانت صفاتهم أو خصائصهم ودون اشتراط تمتعهم بسمات معينة مشتركة.

وأما بالنسبة للركن المعنوي الواجب توافره لقيام الجرائم ضد الإنسانية، فيتمثل في علم مرتكب الجريمة بأن فعله الجرمي يندرج ضمن هجوم واسع النطاق أو منهجي، وأن يكون عالماً بوجود هذا الهجوم، فيجب أن يكون مرتكب الفعل اللاإنساني على علم بهذا الهجوم كي تتوافر لدية النية الجرمية لقيام هذه الطائفة من الجرائم الدولية، ولا يشترط لقيام الركن المعنوي في الجرائم ضد الإنسانية أن يكون مرتكب الفعل اللاإنساني عالماً بالتفصيل الخاصة والدقيقة للهجوم، وعلمه بالهجوم يستخلص من الظروف المحيطة بالواقعة الجرمية ذاتها. [302] ص280/279

ومن حيث أركان المسؤولية الجنائية فإن المادة (25) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية يحدد أركانها، بأن يكون الشخص مسؤولاً جنائيا عن ارتكاب مثل هذه الأعمال سواء تم ذلك بشكل فردي أو جماعي، وذلك في حالة ما إذا كان هذا الشخص:

أ ـ قد أمر أو حث أو شرع في ارتكاب هذه الأعمال؛
ب ـ قدم العون أو حرض أو ساعد بأي شكلٍ على ارتكابها أو الشروع فيه.

ومثل هذه المسؤولية الجنائية لا يمكن تجنبها على أساس الصفة الرسمية لمرتكب الجريمة المادة (27) وليس هناك أي مدد زمنية تسمح بقبولها بالتقادم، كما لا يستطيع القائد الحربي تجنب المسؤولية عن الجرائم التي تقع تحت رئاسته إذا علم بوقوعها أو كان ينبغي عليه ذلك، وقد ذكر

ذلك الفقيه روبينسون، داريل، تعريف "الجرائم ضد الإنسانية" في مؤتمر روما، 93، AJIL، 1999، ص 46 ويتضح من صدر هذه المادة أن هناك ثلاثة شروط عامة لتكييف هذه الأفعال بأنها جرائم ضد الإنسانية، وهي ارتكابها في إطار منهجي أو واسع النطاق وتوجيهها ضد مجموعة من السكان المدنيين ووقوع ذلك عن علمٍ وبينة. [299] ص59

3.1.2.2. جريمة الإبادة الجماعية: Le Crime de Genocide

تعتبر جريمة إبادة الجنس البشري من الجرائم التي طالما دفع البشر ثمن حياتهم، فهي أكثر الجرائم الدولية وضوحاً وتحديداً، حيث تسببت هذه الجريمة في مقتل أكثر من (170) مليون شخص، وهو الرقم الذي يفوق عدد الضحايا الذين سقطوا في الحروب التي دارت خلال سنوات القرن العشرين مجتمعة، وهكذا تنتقل هذه الجريمة من كمبوديا إلى يوغسلافيا، ومن بورما إلى كشمير، وصولاً إلى رواندا، حيث تطول القائمة في هذا الشأن، مما يوضح عدم التفريق بين أشخاص أو ثقافات في ارتكاب هذه الجريمة. [245] ص147

1.3.1.2.2. تعريف جريمة الإبادة الجماعية

توصف جريمة الإبادة الجماعية بأنها أشد الجرائم الدولية جسامة وخطورة وبأنها جريمة الجرائم، ـ تم استخدام مصطلح "جريمة الجرائم" لأول مرة من قبل المحكمة الدولية لمحاكمة مجرمي الحرب في رواندا- ومن الملفت للنظر بأن تعريف جريمة (الإبادة الجماعية) جاء موحدا في معظم التشريعات الدولية التي تعرضت للجريمة بالتقنين بداية من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة علية، والتي اعتمدتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في 1948/12/09، وجاءت الاتفاقية لتحدد في المادتين الثانية والثالثة الأفعال التي تعد بمثابة جريمة لإبادة الجنس البشري، كما حددت الأفعال التي يجب العقاب عليها. [303] ص75

ولكن قبل التطرق إلى هذا يكون من الأهمية بمكان سرد المادة الأولى من الاتفاقية، والتي وردت على النحو الأتي:" تصادق الأطراف المتعاقدة على أن الإبادة الجماعية، سواء ارتكبت في أوقات السلم أو أثناء الحرب، هي جريمة بمقتضى القانون الدولي وتتعهد بمنعها والمعاقبة عليها"، المادة (01) من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، أقرت وعرضت للتوقيع وللتصديق أو للانضمام بقرار الجمعية العامة (260 ألف/ د،03) المؤرخ في 09 ديسمبر

1948، وقد صدقت الحكومة الجزائرية على اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية المعاقبة عليها بتاريخ 31 أكتوبر 1963.

وبالنظر إلى هذه المادة نستطيع أن نقول إذا ما وضعنا في الاعتبار أن النص الإنجليزي استخدم كلمة "Confirm" بدلاً من كلمة "تصادق" الواردة في النسخة العربية، وأن الغرض من هذه الاتفاقية كان إقرار لجريمة الإبادة وليس منشئاً لتلك الجريمة، أي أن الأطراف الذين صاغوا هذه الاتفاقية انصرفت إرادتهم إلى تقنين جريمة موجودة بالفعل، وهو المنطق الذي يستقيم مع المجهودات الدولية التي سنعرضها لمحاولة تعريف جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها. [303] ص75

وبعبارة أخرى يمكن القول أن جريمة الإبادة الجماعية مصدرها العرف الدولي وهو الأمر الذي يجعل أحكام هذه الاتفاقية ملزمة لجميع الدول حتى غير المصدقة عليها، وهو الأمر الذي أكدته محكمة العدل الدولية في رأيها الاستشاري عام 1951، كما أن هذه الجريمة يتصور وقوعها في زمن السلم كما في زمن الحرب، أي أنه لا مجال لاعتبار النزاع المسلح ركناً لوقوع هذه الجريمة، وبهذا تتطابق مع الجرائم ضد الإنسانية، ولكن لأهمية هذه الجريمة رئي أن تفرد لها اتفاقية خاصة بها دون إلحاقها بالأفعال التي تشكل جريمة ضد الإنسانية. [304] ص28 ونشير إلى أن أول ظهور لمصطلح (الإبادة الجماعية) في القانون الدولي، كان عام 1944 من خلال "Rephael Lemkin" مستشار وزارة الحرب الأمريكية من أجل توضيح خصوصية الجرائم المرتكبة من النازيين، إلا أن ظهور المصطلح رسميا لأول مرة في التوصية رقم (01/96) الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 1946/21/11.[305] ص266

وقد عرفها الفقيه "جوزيف ريخوف" بأنها: "تعني كل فعل أو إهمال يرتكب بقصد تدمير، كلياً أو جزئياً مجموعة محددة من الأشخاص، والتي تعتبر في زمان ومكان ارتكابها إبادة جماعية طبقاً للقانون الدولي العرفي أو القانون الدولي التقليدي، أو بحكم كونها جريمة طبقاً للمبادئ العامة للقانون المعترف به من قبل المجموعة الدولية، وبصرف النظر عما إذا كانت تشكل انتهاكاً للقانون المعمول به في زمان ومكان ارتكاب الجريمة". [289] ص168

2.3.1.2.2. تطبيقات جرائم الإبادة الجماعية في القضاء الدولي

تعرضت محكمة العدل الدولية لجريمة الإبادة الجماعية في عدة مواضع في الرأي الاستشاري الصادر في 1951/5/28 بخصوص التحفظات على اتفاقية مكافحة جريمة الإبادة الجماعية ومعاقبة مرتكبيها، والحكم الصادر في 1993/04/08 في طلب تدابير تحفظية وتطبيق اتفاقية مكافحة جريمة الإبادة الجماعية ومعاقبة مرتكبيها، المادة (06) من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية المعتمد في روما في 17 يوليه 1998، كما تعرض النظام الأساسي لمحكمة مجرمي يوغوسلافيا السابقة إلى هذه الجريمة بمقتضى نص المادة الرابعة، وأيضاً محكمة مجرمي رواندا، وأخيرا المادة السادسة من النظام الأساسي للمحكمة لجنائية الدولية التي نصت على أنه: " لغرض هذا النظام الأساسي تعني (الإبادة الجماعية) أي فعل من الأفعال التالية يرتكب بقصد إهلاك جماعة قومية أو إثنية أو عرقية أو دينية بصفتها هذه، إهلاكا كليا أو جزئيا:

أ ـ قتل أفراد الجماعة؛

ب ـ إلحاق ضرر جسدي أو عقلي أو جسمي خطير بأفراد الجماعة؛

جـ ـ إخضاع الجماعة عمداً لأحوال معيشية يقصد بها إهلاكها الفعلي كلياً أو جزئياً؛

د ـ فرض تدابير تستهدف الحيلولة دون الإنجاب داخل الجماعة؛

هـ ـ نقل أطفال من الجماعة عنوة إلى جماعة أخرى.

ومن الملاحظ أن الأفعال التي تشكل جريمة الإبادة قد وردت على سبيل الحصر وفقاً لما هو وارد أعلاه، على الرغم من أنه أثناء الأعمال التحضيرية لهذه الاتفاقية ظهرت محاولات لوضع عبارة، "على سبيل المثال" ولكن تم التغاضي عن هذه الفكرة بسبب ضرورة أن يكون الأشخاص على علم بالأفعال المحظورة التي لا يجوز القيام بها، ولمحاولة توحيد التشريعات الداخلية للدول التي سيتم إنفاذ الاتفاقية بموجبها على الأصعدة الوطنية، [286] ص66 فتكون الأفعال التي يجب المعاقبة عليها هي:

1 ـ قتل أعضاء الجماعة: ويتضمن القتل المباشر والأفعال التي تسبب الموت؛

2 ـ إلحاق أذى جسدي أو نفسي خطير بأعضاء من الجماعة: ويتضمن إحداث أضرار بأعضاء الجماعة عن طريق التعذيب الممتد والاغتصاب والعنف الجنسي والاستخدام القسري للمخدرات وبتر الأعضاء؛

3 ـ إخضاع الجماعة عمدا لظروف معيشية يراد بها تدميرها المادي كليًا أو جزئياً: ويتضمن الحرمان المتعمد من الموارد الضرورية لبقاء الجماعة على قيد الحياة مثل المياه الصالحة للشرب والغذاء والكساء والمأوى أو الخدمات الطبية، ويمكن فرض الحرمان من أسباب

الحياة عن طريق مصادرة المحاصيل الزراعية ومحاصرة وصول المواد الغذائية والاحتجاز في معسكرات والترحيل القسري أو الطرد إلى الصحراء؛

4 ـ الحيولة دون إنجاب الأطفال: وتتضمن التعقيم بالإكراه والإجهاض القسري وحظر الزواج والفصل طويل الأمد بين الرجال والنساء الذي يرمي إلى منع التناسل؛

5 ـ نقل الأطفال عنوة: يمكن أن يفرض عن طريق القوة المباشرة أو الخوف من العنف أو الإكراه أو الاحتجاز أو القهر النفسي أو أية وسيلة أخرى من الوسائل القسرية. [304] ص37

وقد حددت اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها في المادة الثالثة صور السلوك الإجرامي المؤثم لجريمة إبادة الجنس البشرى فيما يلي:

1- إبادة الجنس البشرى؛
2- الاتفاق أو التآمر على ارتكاب جريمة إبادة الجنس؛
3- التحريض المباشر والعلني على ارتكاب جريمة إبادة الجنس البشرى؛
4- الشروع في ارتكاب جريمة إبادة الجنس البشرى أو الاشتراك فيها.

وتجدر الإشارة إلى أن كل صورة من الصور السابقة تشكل جريمة مستقلة قائمة بذاتها واجبة العقاب عليها. [306] ص169

وتحمي الاتفاقية أربعة جماعات: الجماعات القومية، الجماعات الإثنية، الجماعات العنصرية، الجماعات الدينية.

ـ الجماعة القومية: تعني مجموعة من الأفراد تتحدد هويتهم المشتركة بجنسية بلد معين أو بأصل قومي مشترك؛

ـ الجماعة الإثنية: هي مجموعة من الأفراد تتحدد هويتهم بتقاليد ثقافية مشتركة أو لغة مشتركة أو تراث مشترك، علما بأن هذه الفئة قد تمت إضافتها لتفادي وقوع الأفعال المحظورة في حالة غياب الدولة في شكلها القانوني، أو في حالة تعدد الجنسيات التي تنطبق عليها هذه الجماعة؛

ـ الجماعة العنصرية: تعني مجموعة من الأفراد تتحدد هويتهم بالصفات الجسدية؛

ـ الجماعة الدينية: تعني مجموعة من الأفراد تتحدد هويتهم بعقيدة دينية مشتركة أو معتقدات أو مذاهب أو ممارسات أو شعائر مشتركة. [292] ص169

إلا أنه كانت توجد محاولات لتوسيع دائرة الحماية على جماعات لا ينطبق عليها التصنيف الرباعي للفئات المحمية قامت بها المحكمة الجنائية الدولية لمحاكمة مجرمي الحرب في رواندا، حيث أن المذابح التي ارتكبت في حق "التوتسي" ثار بشأنها الجدل في أروقة المحكمة حول مدى انطباق التصنيف الوارد بالاتفاقية على تلك الجماعة، حيث أن التوتسي والهوتو يعدا شعبا واحدا له نفس الجنسية واللغة والديانة، ومع ذلك قام الهوتو بارتكاب أعمال الإبادة الجماعية بحق التوتسي.

وفي الحكم الصادر ضد المتهم " أكايوسو" قررت المحكمة أن الأعمال التحضيرية لاتفاقية 1948 أظهرت أن الفئات المحمية بموجب هذه الاتفاقية كانت تستهدف الجماعات الثابتة التي تكون العضوية فيها دائمة وتحدد بالولادة، مع استبعاد الجماعات ذات الطبيعة المتغيرة التي يكون للفرد حرية الانضمام لها، مثل الجماعات السياسية والاقتصادية، وعليه قامت المحكمة بتطبيق هذا على جماعات التوتسي، حيث أنها جماعات ثابتة تتحدد العضوية فيها بالولادة لتوسع بهذا دائرة الحماية المكفولة بموجب اتفاقية 1948 على هذه الجماعات، [303] ص79

إلا أن هذا الحكم لاقى اعتراض ومناقشات واسعة حيث استند المعارضين إلى اتفاقية فيينا بشأن قانون المعاهدات التي نصت أن الأعمال التحضيرية يجوز اللجوء إليها لتوضيح الغموض الذي قد يعتري المصطلحات الواردة بالاتفاقية، المادة (32) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969وليس لإضافة أحكام جديدة تم تركها أثناء الصياغة النهائية، وأضافوا أنه إذا كان في نية من صاغوا اتفاقية 1948 إضافة عبارة "جماعات ثابتة ودائمة" في النص النهائي للاتفاقية فلماذا تم التغاضي عنها.

ولكن في حكم آخر لغرفة محاكمة أخرى في المحكمة الجنائية الدولية لمحاكمة مجرمي الحرب في رواندا، في الحكم الصادر ضد "كايشيما"، اعتبرت المحكمة أن التوتسي جماعة إثنية ليس على أساس ثبات أفرادها وتحديد انتمائهم بموجب الولادة تفاديا للانتقادات التي وجهت للحكم الأول، ولكن على اعتبار أن حكومة رواندا اعتبرتهم هكذا بموجب تحقيقات الشخصية المسلم إليهم والتي وصفتهم بأنهم جماعة أثنية.[303] ص80

ويتطلب لجريمة الإبادة ركنا معنويا خاصا، وهو المتعلق بنية الإبادة سواء كليا أو جزئيا، وهو المقصود بعبارة: "المرتكبة على قصد التدمير"، ويمكن إثبات التعمد على نحو مباشر من التصريحات أو الأوامر، ولكن في أكثر الأحيان، يجب استنتاجه من السياق الذي تم فيه أعمال التدمير الموجهة للجماعات، أي يترك للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع حيث قد يثور التساؤل

حول ما إذا كان مقتل شخص واحد يعد جريمة إبادة، أم أن عدد القتلى هو الذي يبين توافر الركن المعنوي، وإثبات هذه النية قد يكون أحد المشاكل التي قد تثور أثناء تطبيق هذه الاتفاقية، [292] ص105 ونستطيع أن ندلل على هذا بالحكمين الصادرين من المحكمة الدولية لمحاكمة مجرمي الحرب في يوغسلافيا السابقة:

الحكم الأول الصادر ضد "يلديتش" حيث قررت: " أن غرفة المحاكمة خلصت إلى أنه لم يتم إثبات توافر القصد الخاص بجريمة الإبادة لدى المتهم وشرحت أن المتهم قام بعمليات القتل عشوائيا دون قصد تدمير جماعة ما"، والحكم الثاني الصادر ضد "كيردتش": "حيث قررت غرفة المحاكمة أن قتل أفراد بجزء من جماعة متواجدة في منطقة جغرافية صغيرة حتى لو كان عدد القتلى قليل يجوز تكييفها كجريمة إبادة إذا ما تمت بقصد تدمير هذا الجزء من الجماعة المتواجدة بهذه المنطقة الجغرافية الصغيرة، وأضافت المحكمة أنه في هذا الشأن يكون من الضروري الأخذ في الاعتبار الظروف التي تمت فيها عملية التدمير. [303] ص77

ويقصد بعبارة الكلي أو الجزئي، عدم تعمد مرتكبي تدمير جماعة برمتها فقط، ولكن تدمير جزء من هذه الجماعة (مثل أعضائها المتعلمين أو أعضاء يعيشون في منطقة واحدة) يعد أيضاً إبادة جماعية، بيد أن الفرد المجرم قد يكون مرتكبا لجريمة الإبادة الجماعية حتى وإن قتل شخصاً واحداً طالما أنه كان يعلم أنه يشترك في خطة أوسع ترمي إلى تدمير الجماعة بأكملها.

ولكن يجب الأخذ في الاعتبار أن جريمة الإبادة لا تتطلب ركناً متعلقاً بتواجد خطة تتم في إطارها أعمال الإبادة، فيجوز أن ترتكب في إطار سياسة منهجية أو بواسطة أفراد أخذوا على عاتقهم القيام بهذه الجريمة، ولكن ما يهم في هذا المجال هو توافر القصد الخاص السابق الإشارة إليه أعلاه، وهو الأمر الذي أكدت عليه غرفة الاستئناف بمحكمة يوغسلافيا في رفضها للحكم الصادر ضد المتهم "يلديتش" من غرفة المحاكمة الذي كان قد قرر بضرورة تواجد خطة ترتكب في إطارها أعمال الإبادة، وقررت غرفة الاستئناف في أسباب الحكم أن توافر خطة ليست من الأركان القانونية لجريمة الإبادة، ولكن توافر هذه الخطة قد يسهل الأمور أمام المحكمة لإثبات وقوع هذه الجريمة. [292] ص105

وما أثار ظهور مصطلح "الإبادة الجماعية" مرة أخرى في قرار للجمعية العامة للأمم المتحدة، كان مجازر صبرا وشاتيلا في العام 1982، إحدى أكبر فظائع زمن السلم في مرحلة ما بعد الحرب، ففي 18 سبتمبر 1982 قتل مئات اللاجئين الفلسطينيين في هذين المخيمين، وألقي

اللوم في هذه المجازر الفظيعة على إسرائيل التي كانت قد احتلت الجزء الأكبر من جنوب لبنان صيف العام 1982، كانت قواتها الأمنية قد سيطرت على المخيمين، تاركة الحرية للميليشيات الصهيونية لتنفيذ المجزرة.

وسرعان ما أدان مجلس الأمن في قراره (1982/521) المجزرة الإجرامية ضد المدنيين الفلسطينيين في بيروت على أثر تقرير قدمه الأمين العام، كذلك قال الاتحاد السوفياتي في 21 سبتمبر 1982: "إن الكلمة المناسبة للتعبير عما تفعله إسرائيل على الأراضي اللبنانية هي الإبادة الجماعية، فهدفها تدمير الفلسطينيين كأمة".

وفي نقاش جرى في الجمعية العامة بعد بضعة أيام، قالت جمهورية ألمانيا الديمقراطية إن الأحداث الأخيرة تثبت بشكل لا يقبل الجدل أن إسرائيل قد قررت أن الإبادة الجماعية هي الحل بالنسبة إلى المسألة الفلسطينية، كما اقترحت كوبا باسم (16) راعيا أن يعلن قرار الجمعية العامة أن المجازر هي: "فعل إبادة جماعية"، ودعماً لهذا الرأي قال ممثل نيكاراغوا، " شامورو مورا Chamorro Mora ": " من الصعب أن نصدق أن شعباً عاني أيما معاناة من سياسة الإبادة النازية في أواسط القرن العشرين، قد يستعمل حجج وطرق الإبادة الفاشية نفسها ضد شعوب أخرى". [307] ص229/228

وقد نجح مؤتمر روما الدبلوماسي في عام 1998 في إقرار نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في 17 يوليو 1998، وذلك في أعقاب جهود دولية متواصلة استهدفت إقامة نظام قضائي جنائي دائم، وعبرت ديباجة الاتفاقية عن الأسباب والمبررات التي أدت إلى إنشاء المحكمة والآمال المعقودة عليها حيث قررت:" إن الدول الأطراف في هذا النظام الأساسي: إذ تدرك أن ثمة روابط مشتركة توحد جميع الشعوب، وأن ثقافات الشعوب تشكل معا تراثا، وإذ يقلقها أن هذا النسيج الرقيق يمكن أن يتمزق في أي وقت، وإذ تضع في اعتبارها أن ملايين الأطفال والنساء والرجال قد وقعوا خلال القرن الحالي ضحايا فظائع لا يمكن تصورها هزت ضمير الإنساني، وإذ تسلم بأن هذه الجرائم الخطيرة تهدد السلم والأمن والرفاه في العالم.

وإذ تؤكد أن أخطر الجرائم التي تثير قلق المجتمع الدولي بأسره يجب ألا تمر دون عقاب، وأنه يجب ضمان مقاضاة مرتكبيها على نحو فعال من خلال تدابير تتخذ على الصعيد الوطني وكذلك من خلال تعزيز التعاون الدولي، وقد عقدت العزم على وضع حد لإفلات مرتكبي هذه

الجرائم من العقاب وعلى الإسهام بالتالي في قمع هذه الجرائم....."، من ديباجة نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بتاريخ 17 يوليو 1998.

وقد تفادى النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية العوار القانوني الذي أصاب اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، فنص في المادة (77) على العقوبات التي يجوز للمحكمة الجنائية أن تقضى بها حال ثبوت ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية، [303] ص79 أو أي جريمة واردة في المادة (5) من النظام فأوردت:

1/ "رهنا بأحكام المادة (110)، يكون للمحكمة أن توقع على الشخص المدان بارتكاب جريمة في إطار المادة (5) من هذا النظام الأساسي إحدى العقوبات التالية:

أ ـ السجن لمدة محددة من السنوات لفترة أقصاها (30) سنة؛

ب ـ السجن المؤبد حيثما تكون هذه العقوبة مبررة بالخطورة البالغة للجريمة وبالظروف الخاصة للشخص المدان؛

2/ بالإضافة إلى السجن، للمحكمة أن تحكم بما يلي:

أ ـ فرض غرامة بموجب المعايير المنصوص عليها في القواعد الإجرائية وقواعد الإثبات؛

ب ـ مصادرة العائدات والممتلكات والأصول المتأتية بصورة مباشرة أو غير مباشرة من تلك الجريمة، دون المساس بحقوق الأطراف الثالثة الحسنة النية".

وعلى الرغم من أن الإرهاب لم يدرج ضمن الجرائم التي تدخل في نطاق إختصاص المحكمة الجنائية الدولية كما هو واضح من خلال نصوص نظام روما الأساسي وعلى النحو الذي بيناه آنفا، إلا أن بعض الفقهاء يجادل في إمكانية امتداد اختصاص المحكمة ليشمل مرتكبي الجرائم الإرهابية، وحجتهم في ذلك أن المحكمة الجنائية الدولية تختص بأشد الجرائم خطورة موضع اهتمام المجتمع الدولي بأسره، وهذا ما ينطبق على الإرهاب، نصت الفقرة (01) من المادة (07) من النظام الأساسي على أنه:"

1ـ يقتصر اختصاص المحكمة على أشد الجرائم خطورة موضع اهتمام المجتمع الدولي بأسره، وللمحكمة بموجب هذا النظام اختصاص النظر في الجرائم التالية:أ ـ جريمة الإبادة الجماعية، ب ـ الجرائم ضد الإنسانية، جـ ـ جرائم الحرب، ـ د ـ جريمة العدوان موقوف"

وبما أن جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية تدخل في نطاق الإختصاص النوعي للمحكمة، فإنه يمكن بنظرهم تكييف بعض بأنها جرائم حرب أو جرائم ضد الإنسانية لكي لا يفلت مرتكبوها من العقاب في إطار المحكمة الجنائية الدولية، في حين يرى الجانب الآخر من الفقه، أن تعريف جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية لا يتطابق مع تعريف الإرهاب بسبب الطبيعة العشوائية للجرائم الإرهابية. [308] ص11

وكما أننا نلاحظ، أن تكييف الجرائم الإرهابية على أنها جرائم ضد الإنسانية، ومن ثم امتداد اختصاص المحكمة الجنائية الدولية لتشملها فيه الكثير من المغالاة وتحميل للنصوص أكثر مما تحتمل، كما أنها مجرد محاولات فقهية تصطدم بحقائق واقعية وقانونية، ولعل من أهمها أن الماد (07) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية تشترط أن تكون الجريمة قد ارتكبت:"في إطار هجوم واسع النطاق أو منهجي مُوجه ضد أية مجموعة من السكان المدنييينوعلى علم بالهجوم"،

وهذا الوصف إذا كان ينطبق على بعض الجرائم الإرهابية فإنه لا ينطبق على البعض الآخر، فالمقصود بعبارة "واسع النطاق" كما مر بنا سابقاً، يعنى عمل ضخم متكرر الحدوث على نطاق واسع وينفذ بشكل جماعي، وبخطورة كبيرة ضد أعداد هائلة من الضحايا، في حين بعض الأعمال الإرهابية يكون فيها عدد الضحايا قليل نسبياً، وفي هذه الحالة فإن الهجوم الإرهابي إذا لم يكن منهجياً فإن الأفعال المرتكبة لن تكييف على أنها جرائم ضد الإنسانية. [286] ص78

ومن جانب آخر فإن الفقرة (2) من المادة (07) من النظام الأساسي نصت على أنه:" 2- لغرض الفقرة (1):أ ـ تعني عبارة " هجوم موجه ضد أية مجموعة من السكان المدنيين" نهجاً سلوكياً يتضمن الارتكاب المتكرر للأفعال المشار إليها في الفقرة (1) ضد أية مجموعة من السكان المدنيين عملاً بسياسة دولة أو منظمة تقضي بإرتكاب هذا الهجوم، أو تعزيزاً لهذه السياسة"، وهذا النص يتضمن شرطين: الأول هو تكرار الأفعال ضد المجموعة السكانية نفسها، وهذا الشرط سيؤدي حتماً إلى استبعاد العديد من الجرائم الإرهابية، أما الشرط الثاني فهو أن يكون الهجوم عملاً بسياسة الدولة أو منظمة، وههذا الشرط سيؤدي أيضاً إلى استبعاد جزء مهم من الجرائم الإرهابية.

وإن عدم إدراج جرائم الإرهاب وعدم إقرار مبدأ المسؤولية الجنائية الدولية عن هذه الجرائم ضمن النظام الأساسي للمحكمة، يرجع إلى القلق الأمريكي من عدم القدرة على التجكم في الأحكام التي تصدرها المحكمة، حيث أنها لاتخضع للفيتو الأمريكي كما هو الحال في مجلس

الأمن على الرغم من الحصول على عدة تنازلات تمت الموافقة عليها، منها حق مجلس الأمن في إحالة القضايا بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة إلى المحكمة للتحقيق وطلب إرجاء التحقيق أو المقاضاة لمدة إثنى عشر شهراً قابلة للتجديد (المادة 16/13)، [309] ص111كما يرجع إلى رفض المجتمع الدولي منح مجلس الأمن ـ الذي تشكل الولايات المتحدة الأمريكية عضواً دائماً فيه يتمتع بحق النقض ـ الإشراف على الحالات التي تنظر فيها المحكمة.

2.2.2. المسؤولية المترتبة على انتهاك القانون الدولي الإنساني

إن القانون الدولي شأنه في ذلك شأن كافة القواعد القانونية يتطور بتطور المجتمع، ومن ثم فإن تلازم المسؤولية الدولية مع القانون الدولي العام وتطورهما معاً أدى إلى فتح مجالات واسعة للنظام القانوني لقواعد المسؤولية الدولية، وقد كان لتطور القانون الدولي أن عرفت قواعد المسؤولية عدة مضامين حسب العلاقات الدولية التي سادت المجتمع الدولي في فترة ما، سواء أكانت هذه العلاقات قائمة على أساس نظام استعمال القوة المسلحة أو عصر المنظمات الدولية وازدياد العلاقات الدولية وتشعب المصالح بين الدول وظهور أشخاص جدد يمنحها القانون الدولي حقوقاً ويفرض عليها التزامات، كل هذه العوامل أحدثت تغييرات هيكلية على مجتمع الدول، وأدت إلى التمهيد للانتقال بالمجتمع الدولي من الفكرة التقليدية التي كانت تؤسس القانون الدولي على أساس سيادة الدول وقبولها الرضا والاختيار للخضوع لبعض القواعد القانونية، إلى مرحلة جديدة تخضع فيها الدولة لهيمنة القانون الدولي المعاصر. [310] ص11

ومن السمات البارزة كذلك للنظام القانوني الدولي تطور نظرية المسؤولية الدولية الجنائية الناشئة عن ارتكاب الجرائم الدولية من جانب ممثلي الدول والأشخاص المتمتعين بصفة رسمية داخل دولهم، ومن أهم الجرائم الدولية التي استرعت انتباه المجتمع الدولي، جرائم الحرب، جرائم الإبادة الجماعية، الجرائم ضد الإنسانية، جريمة العدوان، وهي جرائم دولية باتت اليوم داخلة في الاختصاص النوعي للمحاكم الجنائية الدولية الخاصة أو المؤقتة (المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة، والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا).

وفي الاختصاص النوعي المقرر للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة، ولا مراء أن الجرائم المشار إليها تتسم بخطورة شديدة، فهي تنطوي على خرق واعتداء ينصب على حقوق الإنسان الأساسية وعلى مبادئ وقواعد القانون الدولي الإنساني، فمناط التجريم إذا هو طبيعة الحقوق المعتدى عليها جراء ارتكاب هذه الجرائم وصفة مرتكبي هذه الجرائم، [311] ص237 وانطلاقا

مما تقدم رأينا أن نقسم هذا المبحث إلى مطلبين، في المطلب الأول: نتناول المسؤولية الجنائية الدولية للدول على انتهاك قواعد القانون الدولي الإنساني، أما المطلب الثاني: فهو يتعلق المسؤولية الجنائية الدولية للفرد على انتهاك قواعد القانون الدولي الإنساني.

1.2.2.2. المسؤولية الجنائية الدولية للدول على انتهاك القانون الدولي الإنساني

لا يهتم القانون الدولي كثيراً بموضوع الالتزام الذي خالفته الدولة، فيكفي أن يرتكب عمل مخالف للقانون الدولي لكي تقوم المسؤولية الدولية، ومع ذلك فإذا انصب سلوك الدولة المخالف على خرق التزام دولي ضروري لحماية المصالح الأساسية للمجتمع الدولي، فإن المخالفة تمثل جريمة دولية وفقاً للمادة (2/19) من تقنين لجنة القانون الدولي، [90] ص663 ذلك أن لجنة القانون الدولي اعتمدت في دورتها الثالثة والخمسين بتاريخ 23 أفريل/10 أغسطس/ آب 2001، مشروع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال الدولية غير المشروعة، وهو المشروع الذي يعتبر إنجازاً توج (45) عاماً من العمل، إن هذا التقنين لما يسمى بالقواعد الثانوية للقانون الدولي ينطبق على انتهاكات جميع القواعد الأساسية، وبقدر ما تكون ظروف وجود فعل غير شرعي دولياً، أو محتوى، أو تنفيذ المسؤولية الدولية لدولة ما، تخضع لأحكام قواعد خاصة في القانون الدولي، ولهذا يكون من المهم عند دراسة مسؤولية الدول تحديد القواعد المقررة في مشروع المواد والتي يعتبرها القانون الدولي الإنساني قانوناً خاصاً.

وكثيراً ما يشير مشروع المواد وشروحه التي اعتمدتها لجنة القانون الدولي أيضاً إلى القانون الدولي الإنساني بوصفه مثالاً للقواعد الوارد في مشروع المواد، أو بوصفه استثناء من هذه القواعد، ويقدم استعراض ومناقشة هذه النقاط فهماً أفضل لتعريف انتهاكات القانون الدولي الإنساني بين الدول وعواقبها على المستوى الدولي، وهو الأمر الذي يظل مهماً لضمان احترام ضحايا النزاعات المسلحة، رغم التقدم الذي تحقق مؤخراً في مجال القانون الجنائي الدولي، مادام المجتمع الدولي يتكون من دول ذات سيادة، ومادام المنتظم الدولي لم يحقق شكل دولة عالمية مؤسسية لا يعود فيها الغطاء المؤسسي للدولة ــ والمسؤولية الملازمة له ــ ذا أهمية، وفي الوقت الحاضر، يكون توفيق القانون الدولي الإنساني مع المفاهيم الثانوية المشتركة في القانون الدولي ككل أسلوباً لتحسينه. [312] ص237

ونرى من الأهمية بمكان تناول ومناقشة موضوع المسؤولية الدولية للدولة، من خلال مفهومها في الفرع الأول، والتطرق إلى الأساس القانوني الذي ترتكز عليه الفرع الثاني، ثم دراسة آثار المسؤولية الدولية للدولة من خلال الفرع الثالث والأخير.

1.1.2.2.2. مفهوم المسؤولية الدولية

إن أساس كلمة مسؤولية بشكل عام لغوي، فهي مشتقة من فعل سأل وساءل وهو ذاته الاشتقاق باللغات الأخرى، فهذه اللغة الفرنسية تستخدم كلمة (Responsabilité)، وهو أصل من كلمة سأل، والأمر ذاته في الإنجليزية، فإن كلمة مسؤولية مشتقة من فعل يسأل أو أجاب عن أمر سئل عنه، وهي كلمة (Respondere)، المستقاة من القانون الروماني، أما المسؤولية الدولية فهو تعبير ظهر في بدايات القرن الثامن عشر مع بداية تبدل التوجه العالمي من اتجاه الثأر والانتقام إلى مبدأ التعويض وجبر الضرر. [146] ص193

والقاعدة التي تنص على أن الدولة مسؤولة عن كافة الأعمال التي يقترفها الأشخاص الذين يشكلون جزءاً من قواتها المسلحة، قاعدة قديمة العهد في القانون الدولي العرفي، وقد وردت في المادة (03) من اتفاقية لاهاي لعام 1907 الخاصة باحترام قوانين وأعراف الحرب البرية، [313] وأعيد النص عليها في المادة (91) من البروتوكول الأول، وهي تطبيق للقاعدة العامة بشأن مسؤولية الدولة عن الأعمال غير المشروعة دولياً، والتي تعتبر الدولة وفقاً لها مسؤولة عن تصرفات أجهزتها، وتعتبر القوات المسلحة جهازاً من أجهزة الدولة، كأي كيان آخر من السلطات التنفيذية أو التشريعية أو القضائية للدولة، وينعكس تطبيق هذه القاعدة العامة في نسبة المسؤولية إلى القانون الدولي الإنساني في اتفاقيات جنيف الأربع والاتفاقيات الأخرى ذات الصلة التي تنص على وجود مسؤولية على الدولة، بالإضافة إلى ضرورة محاكمة الأفراد على ارتكاب الانتهاكات الجسيمة. [107] ص464/463

وكان سائدا في القانون الدولي التقليدي بأن الحرب تنطلق من إرادة الدولة ومبدأ السيادة المطلقة تمارسها الدول كما شاءت وبالوسائل التي تراها مناسبة، وخاصة التي تسبب آلاماً جسيمة لا تقتضيها الضرورات العسكرية، أو التي تلحق أضراراً بالمدنيين الذين ليس لهم علاقة بسير العمليات العسكرية، أو الأشخاص الذين تحميهم الاتفاقيات الدولية لعدم قدرتهم على المشاركة في العمليات القتالية، كالأسرى والجرحى والمرضى من المقاتلين، ولذلك لم يكن هناك مسؤولية جنائية في القانون الدولي تذكر، ولكن بدأت مرحلة جديدة انطلقت في العام 1856 بتوقيع تصريح

باريس، الذي أعتبر أول وثيقة دولية مكتوبة تنظم بعض الجوانب القانونية للحرب البحرية، [314] ص06 ثم كانت اتفاقية جنيف الموقعة في 1864/08/22 أساس القانون الدولي الإنساني المعاصر، واتسمت بأنها قواعد مكتوبة ودائمة لحماية ضحايا الحروب، وهي معاهدة متعددة الأطراف جاءت تتويجا لجهود اللجنة الدولية للصليب الأحمر لتقنين عادات الحرب وأعرافها، باعتبارها أول وثيقة دولية في مجال تدوين قواعد القانون الدولي الإنساني.

وجاء إعلان سان بطرسبورج بشأن حظر استعمال المقذوفات في وقت الحرب و الموقع في 11 ديسمبر 1868، وطالب أن يكون التقدم التكنولوجي سببا في تخفيف ويلات الحروب، وأن الهدف المشروع الوحيد الذي يجب أن تسعي إليه الدول والمجتمع الدولي أثناء النزاعات المسلحة هو شل أو إضعاف قوة الخصم العسكرية وليس قتله والقضاء عليه، مع مراعاة أن حق أطراف أي نزاع مسلح في اختيار أساليب ووسائل القتال ليس بلا قيود، بل لا يتعدى الضرورات الحربية بهدف إضعاف قوة الخصم، [315] ص67

وفي العام 1899 عقد مؤتمر لاهاي الأول للسلام والذي تمخض عنه توقيع اتفاقيتين دوليتين تناولت الأولي قوانين وأعراف الحرب البرية، والثانية تناولت مرضى وجرحى الحرب البحرية، ومؤتمر لاهاي الثاني عقد عام 1907 صدر عنه اتفاقية لاهاي الرابعة الخاصة باحترام قوانين وأعراف الحرب البرية الموقعة في 18 أكتوبر1907، وقد أسهم هذا المؤتمر الثاني في وضع حد للأضرار الناجمة عن الحروب. [315] ص69/68

وأول ما يميز هذه المرحلة أنها أقرت لأول مرة مبدأ المسؤولية الجنائية الفردية في معاهدة فرساي عام 1919، والتي نصت في مادتها (227) على إنشاء محكمة جنائية دوليه لمحاكمة الإمبراطور الألماني "غليوم الثاني" عن مسؤوليته الدولية في شن الحرب العالمية الأولى، ومعه عدد من الرعايا الألمان لانتهاكهم قوانين وأعراف الحرب، وكان ذلك خطوة أولى على طريق إقرار قضاء جنائي دولي لمحاكمة الأفراد لارتكابهم جرائم دولية، بعد أن كان سائدا في الفقه والعمل الدولي مسؤولية الدول وحدها لأنهم هم أشخاص القانون الدولي دون غيرهم، مما يسهم في وضع حد لجرائم الحرب لأن علم الأشخاص بأنهم سيتحملون شخصيًا نتائج الجرائم التي سوف يرتكبونها يجعلهم لا يرتكبونها. [314] ص17

وقد أشارت اتفاقية لاهاي لعام 1907 الخاصة بقوانين وعادات الحرب البرية إلى مسؤولية الدولة الطرف في الاتفاقية عن الأفعال التي ترتكب من أفراد قواتها المسلحة، والتي تمثل انتهاكاً

للاتفاقية، حيث نصت في مادتها الثالثة على أن:" الطرف المحارب الذي ينتهك نصوص هذه الاتفاقية يكون مسؤولاً عن دفع التعويض، كما يكون مسؤولاً عن جميع الأعمال التي ترتكب من أفراده التابعين لقواته المسلحة"، وتبدو أهمية هذا النص في مجال حماية ضحايا النزاعات المسلحة في أنه قد قرر مسؤولية الدولة عن انتهاك أحكام الاتفاقية التي تتضمن نصوصاً تعنى بحماية المدنيين، منها القاعدة التي تنص على أن حق المقاتلين في اختيار وسائل القتال ليس غير محدد. [28] ص177

ويمكننا أن نستخلص من هذا النص أيضاً، أن ثمة مسؤولية تقع على عاتق الدولة التي ترتكب الأفعال المشار إليها انتهاكاً للاتفاقية، ويترتب على هذه المسؤولية التعويض الذي تلتزم به الدولة المنتهكة للدولة المضرورة، وأن مسؤولية الدولة هنا مسؤولية مباشرة في حالة انتهاكها للاتفاقية بنفسها، أما إذا تم الانتهاك عن طريق أحد تابعيها فإن مسؤوليتها تكون غير مباشرة بتحمل مسؤولية تابعيها، ونرى أن طبيعة المسؤولية هنا لا تخرج عن كونها مدنية، سواء كانت مباشرة أو غير مباشرة، والمسؤولية المباشرة هي التي تترتب على الأعمال المنسوبة إلى الدولة نفسها، ومن ثم تسأل الدولة عن الأضرار التي تنتج عن هذه الأفعال، والمسؤولية غير المباشرة هي المسؤولية التي تترتب على أفعال لم تصدر من الدولة نفسها، وإنما صدرت عن أفراد يحملون جنسيتها.

وتطبيقاً لنص المادة (03) من اتفاقية لاهاي، التزمت ألمانيا عقب الحرب العالمية الثانية بدفع تعويضات لأسر الضحايا من المدنيين اليهود الذين تم تعذيبهم وإبادتهم في أفران الغاز في معسكرات الاعتقال، وقد تم دفع التعويض لدولة إسرائيل حيث اعتبرت الممثل الشرعي لليهود بناءً على الاتفاق الذي تم بين إسرائيل وألمانيا في 09 أكتوبر 1952 والذي أقره مؤتمر المطالبة اليهودي، [28] ص175 وقد تعهدت الدول الأطراف بموجب المواد المشتركة في اتفاقيات جنيف الأربعة لعام 1949 الخاصة بالعقوبات المقررة لمن يخالف هذه الاتفاقيات باتخاذ إجراءات تشريعية لفرض عقوبات فعالة على الأشخاص الذين يرتكبون أو يأمرون بارتكاب إحدى المخالفات الجسيمة لهذه الاتفاقيات أياً كانت جنسيتهم أو تسلمهم.

وتشكل تلك المواد من اتفاقيات جنيف ليس فقط تأكيداً لمبدأ المسؤولية الجنائية الفردية وإنما توسيعًا في نطاقها، فقد جعلت محاكمة مجرمي الحرب التزاماً دولياً يرتب على الدول مسؤولية ملاحقتهم بغض النظر عن جنسيتهم، مما يفيد بأن اتفاقيات جنيف أقرت ما يعرف بالاختصاص القضائي العالمي والذي بموجبه يحق لأية دولة موقعة على اتفاقيات جنيف ملاحقة المتهمين

بارتكاب جرائم حرب ومحاكمتهم، [316] ص43 وهو ما أكدته المادة (86) من البروتوكول الأول الإضافي لاتفاقيات جنيف لعام 1977 الخاصة بقمع الانتهاكات الجسيمة التي تنجم عن التقصير في أداء عمل واجب الأداء، وقد أكدت مبدأ المسؤولية الجنائية مبادئ نورمبرج التي صاغتها لجنة القانون الدولي عام 1950، وقد نص المبدأ الثالث على عدم اعتبار الصفة الرسمية مانعًا للمسؤولية والملاحقة القضائية.

وقد جاءت نصوص مشروع تقنين الجرائم ضد سلامة وأمن البشرية عام 1954 صريحة في منع اللجوء للقوة في العلاقات الدولية وعدم اعتبار الصفة الرسمية مانعا للمسؤولية، وجاءت اتفاقية عدم تقادم جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية واعتمدت بقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم (2391/ د/23) في 1968/11/26 تدعيماً للجهود الدولية الهادفة لإقرار مبدأ المسؤولية الفردية، [245] ص89 حيث نصت في المادة الثانية على انطباق أحكام الاتفاقية على ممثلي سلطة الدولة والأفراد الذين يقومون بوصفهم فاعلين أصليين أو شركاء بالمساهمة في ارتكاب أية جريمة، أو بتحريض الغير، أو مرؤوسيهم لارتكابها، أو الذين يتسامحون في ارتكابها،

ولا يسري التقادم على جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية لأنهما من أخطر الجرائم في القانون الدولي، وأعطت اختصاصا عالمياً للدول الأطراف في ملاحقة المتهمين بارتكاب جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية وألزمتهم بذلك.

وقد بذلت لجنة القانون الدولي جهداً كبيراً في استخلاص الإطار العام للقواعد التي تحمي المصالح الأساسية للمجتمع الدولي ككل، على النحو الأتي:

ـ الانتهاك الجسيم لالتزام دولي ذو أهمية أساسية لحفظ السلم والأمن الدوليين، مثل الاعتداء على سيادة الدول وشن العدوان؛

ـ الانتهاك الجسيم لالتزام دولي ذو أهمية أساسية لحماية تقرير المصير، مثل تأسيس أو إبقاء الحكم الاستعماري بالقوة؛

ـ الانتهاك الجسيم لالتزامات دولية ذات نطاق واسع وذات أهمية أساسية لحماية والحفاظ على الجنس البشري، مثل جرائم الحرب وجرائم الإبادة والجرائم ضد الإنسانية؛

ـ الانتهاك الحاد لالتزام دولي ذو أهمية أساسية لحماية والإبقاء على البيئة الإنسانية، مثل منع التلوث في البحار والجو. [90] ص663

وقد عرفت المسؤولية الدولية بتعريفات متعددة، من هذه التعريفات، تعريف الفقيه "شارل روسو" المسؤولية الدولية بأنها: "نظام قانوني يترتب بموجبه على الدولة التي ارتكبت عملاً يجرمه القانون الدولي التعويض عن الضرر الذي لحق بالدولة المعتدى عليها"، [155] ص106 ويعرفها الدكتور "محمد طلعت الغنيمي" بقوله:" تعني المسؤولية الدولية في القانون الدولي الالتزام الذي يفرضه القانون الدولي على الدولة التي ينسب إليها تصرف أو امتناع يخالف التزاماتها الدولية، بأن تقدم للدولة التي كانت ضحية هذا التصرف أو الامتناع ذاتها أو لشخص أو أموال رعاياها ما يجب من إصلاح". [70] ص868

وعرفها الدكتور "رشاد عارف السيد": "بأن المسؤولية الدولية هي المسؤولية التي تترتب عندما يأتي أحد أشخاص القانون الدولي فعلا إيجابيا محظورا أو يمتنع عن القيام بواجب تفرضه قواعد القانون الدولي عليه ويترتب عن ذلك ضرر لشخص آخر".[317] ص19

كما وقد عرفتها اللجنة التحضيرية للمؤتمر الذي انعقد في عام 1930 لتدوين قواعد القانون الدولي مسئولية الدولة بما يلي: " تتضمن هذه المسؤولية الالتزام بإصلاح الضرر الواقع إذا نتج عن إخلال الدولة بالتزاماتها الدولية،

ويمكن أن تتضمن تبعا للظروف وحسب المبادئ العامة للقانون الدولي الالتزام بتقديم الترضية للدولة التي أصابها الضرر في أشخاص رعاياها في شكل اعتذار يقدم بصورة رسمية وعقاب المذنبين"، وقد عرفت لجنة القانون الدولي التابعة للجمعية العامة للأمم المتحدة المسؤولية الدولية في المادة الأولى من مشروعها المتعلق بالمسؤولية الدولية بأنها: " كل تصرف دولي غير مشروع تقوم به الدولة يؤدي إلى جعلها مسؤولة دولياً عن هذا التصرف".[318] ص19

وتستند المسؤولية الدولية إلى نفس القاعدة القانونية التي تستند إليها المسؤولية في القانون الخاص، ومؤداها أن كل فعل غير مشروع يتسبب عنه ضرر للغير يوجب التزام فاعله بإصلاح هذا الضرر،[280] ص25 وبناءً على ذلك يقتضي توافر شروط ثلاثة لقيام المسؤولية الدولية وهي:

- الفعل الضار أو العمل غير المشروع طبقا لأحكام القانون الدولي؛
- أن ينتج عن هذا الفعل ضرر يصيب أحد أشخاص القانون الدولي؛
- نسبة هذا الفعل إلى أحد أشخاص القانون الدولي سواء الدول أو المنظمات الدولية أو الأفراد.

وإذا توافرت هذه الشروط في أي تصرف أو عمل صادر من أحدي أشخاص القانون الدولي، فإنه يترتب في حقه المسؤولية الدولية وهي نوعان المسؤولية الجنائية والمسؤولية المدنية.

أولاً: المسؤولية المدنية: تتمثل في الأمور التالية:

ـ على الشخص الدولي التوقف عن الفعل المخالف للقانون الدولي؛

ـ أن تعمل على إعادة الحال إلى ما كان عليه الحال قبل وقوع المخالفة، ويطلق عليه (التعويض العيني) وفي الحالات التي لا يمكن فيها إعادة الحال إلى ما كان عليه سابقا، فعلى الدولة أن تقوم بدفع تعويض مالي يتناسب مع ما أصاب المضرور من أضرار مادية أو معنوية يطلق عليه (التعويض المالي). [314] ص28

ثانياً: وأما المسؤولية الجنائية: والتي تتمثل في المحاكمة الجنائية للمسؤولين عن ارتكاب مخالفات للقانون الدولي الإنساني (قانون الحرب)، أثناء النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية، وقد مرت المسؤولية الجنائية الدولية بمراحل متعددة تقدمت خطوة خطوة لإقرار هذه المسؤولية من حيث المبدأ والمفهوم والمضمون والنطاق، وعلى ضوء هذه الأحكام تقع على عاتق الدولة المسؤولية الدولية في النزاع المسلح عند ارتكابها أفعال تعد خرقا لقواعد القانون الدولي الإنساني أو عند ارتكابها جرائم حرب.

2.1.2.2.2. الأساس القانوني للمسؤولية الدولية

نعني بأساس المسؤولية الدولية الأركان والعناصر والشروط التي يجب أن تتوافق لبناء المسؤولية الدولية، سواء تعلقت بالدولة أو بالفرد الطبيعي، [146] ص196 ولقد وضع الفقه الدولي ثلاثة نظريات يمكن بموجبها تحديد مسؤولية الدولة عن أفعالها الغير مشروعة، وهذه النظريات هي نظرية الخطأ التي تعتبر الأساس الأول للمسؤولية الدولية، نظرية التعسف في استعمال الحق، وقد ظهرت بعد ذلك، ونظراً لتشابك العلاقات فيما بين أشخاص القانون الدولي وللتقدم العلمي الهائل في شتى الميادين، نظرية تحمل المخاطر استجابة للحاجات الملحة ولمواجهة المشاكل العديدة التي ترتبت على التطور والتقدم في سائر المجالات، وحيث أن نظريتي الخطأ والتعسف في استعمال الحق هما النظريتان اللتين يمكن تطبيقهما كمعيار لتحديد مسئولية الدولة عن أفعالها الغير مشروعة أبان النزاعات المسلحة. [317] ص41

وسنتناول النظريتين بشيء من التفصيل مع الإشارة الموجزة للنظرية الثالثة تكملة للبحث وذلك على النحو التالي:

أولاً: مسؤولية الدولة ونظرية الخطأ: تقوم المسؤولية الدولية على أساس نظرية الخطأ عندما يصدر فعل خاطئ من طرف الدولة يضر بغيرها من الدول، هذا الفعل الخاطئ قد يكون إهمالاً، أو غشاً، أو تقصيراً...الخ، ويعد الفقيه الهولندي: " جروتيوس " من أبرز الكتاب الذين تبنوا هذا النظرية، [319] ص18 حيث أنه قام في نهاية القرن الثامن عشر بنقل نظرية الخطأ في القانون الداخلي إلى مجال القانون الدولي، وأوضح جروتيوس النظرية في كتابه الحرب والسلام، حيث بنى مسؤولية الدولة على أساس توافر الخطأ من جانب الأمير، وقد حدد الحالات التي يمكن أن يتحقق فيها الخطأ على النحو الأتي:

1 ـ أن الأمير لم يتخذ الإجراءات اللازمة للحيلولة دون وقوع هذه الأعمال، وبذلك أصبح شريكاً فيها؛

2 ـ أن الأمير بعد وقوع الأعمال لم يتخذ الإجراءات الكفيلة بمعاقبة من قاموا بالتصرف، وبذلك يكون قد أجاز تصرفهم، وقد ألحق جروتيوس بنظريته فكرة الحرب غير العادلة، حيث اعتبرها خطأ، وأن من واجب الدول الأخرى مساندة الدولة المتضررة. [309] ص16

ومن القواعد المستقرة في القانون الدولي، أن سلوك الدولة الخاطئ الذي يلحق ضرراً بدولة أخرى يرتب المسؤولية على عاتق الدولة المخطئة، كما وأن النتيجة المنطقية لقيام المسؤولية نشوء التزام بدفع تعويض عن الأضرار الحاصلة، وعليه تتلخص نظرية الخطأ في مجال المسؤولية الدولية في فكرة بسيطة مقتضاها أن الدولة لا يمكن أن تعتبر مسؤولة ما لم تخطئ، ومن ثم لا تترتب المسؤولية على الدولة ما لم يصدر منها فعل خاطئ يضر بغيرها من الدول، وهذا الفعل الخاطئ إما أن يكون متعمداً وإما أن يكون إهمالا غير متعمد، وفي الحالتين المسؤولية قائمة، ويترتب على قيام المسؤولية الدولية التزام بإصلاح الأضرار أو دفع تعويض كاف عنها. [320] ص448

ولا يكفي لقيام المسؤولية الدولية إخلال شخص القانون الدولي بالتزاماته الدولية، بل لابد أن يترتب على هذا الإخلال ضرر لشخص من أشخاص القانون الدولي، فالضرر عنصر رئيسي لا تتحقق المسؤولية الدولية بدونه، وهذا ما أجمع عليه الفقهاء وتواترت عليه أحكام التحكيم والقضاء، بحيث أصبح قاعدة مستقرة من قواعد القانون الدولي، ويربط "ايجلتون" في تعريفه للمسؤولية

الدولية بين التعويض ووقوع الضرر، حيث يقول:"إن المسؤولية الدولية ببساطة هي المبدأ الذي ينشئ التزاماً بالتعويض عن انتهاك للقانون الدولي من قبل الدولة المسؤولة". [321] ص10

وتعتبر هذه النظرية الأساس الأول للمسؤولية الدولية، ويرى أنصار هذه النظرية إضافة إلى الأساس المبدئي للمسؤولية الدولية، والتي تتمثل في الفعل الغير مشروع والمتمثل في خرق التزام من الالتزامات الدولية أن يكون نتيجة خطأ أو إهمال أو غش أو تقصير، كما أن الخطأ يمكن أن يكون ناتجا عن الامتناع أو غياب التصرف أو عن عدم التحرك وسرعة التصرف فعدم حماية الأجنبي المهدد بحياته أو ماله والكائن على إقليم الدولة، وعدم التعرض لمعسكرات التدريب الخاصة بالمرتزقة على أراضى الدولة والسماح باستخدام أراضى الدولة لشن هجوم عدواني على دولة أخرى يعد عملاً غير مشروعا. [317] ص44/43

وعلى العموم يلاحظ بأن الاجتهاد القضائي الدولي دأب على أن يقرن أساس المسؤولية الدولية بتحقق شرطان مع افتراض حصول الضرر، الفعل الدولي غير المشروع ونسبته إلى الدولة ممثلة بسلطاتها العامة على اختلافها (السلطة التشريعية أو السلطة القضائية أو السلطة التنفيذية)، وأياً كانت مراتب ومراكز وكلاء الدولة الذين صدرت عنهم التصرفات غير المشروعة وسواء كانوا رؤساء أو مرؤوسين، وقد تبنت لجنة القانون الدولي هذا الاجتهاد في مشروعها بشأن مواد مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً بطريقة لا لبس فيها، وقد وافقت الجمعية العامة للأمم المتحدة على هذه المواد بموجب القرار (83/56) المؤرخ في 12 ديسمبر 2001. فبمقتضى المادة الثانية (2) من المشروع:"كل واقعة غير مشروعة دولياً للدولة تثير مسؤوليتها الدولية"، وتعد الواقعة غير مشروعة دولياً بموجب نص المادة الثانية نفسها إذا ما استوفى التصرف المعبر عنها سواء كان فعلاً أو إهمالا الشرطين الآتيين:

أ ـ أن يكون قابلاً للإسناد إلى الدولة بمقتضى القانون الدولي؛

ب ـ ويشكل خرقاً لالتزام دولي للدولة، وبهذا يبقى الإخلال بالالتزامات الناشئة عن قواعد القانون الدولي هو الأساس الوحيد للمسؤولية الدولية بحسب القواعد العامة لقانون المسؤولية الدولي ة كما استقر عليه العرف الدولي. [224] ص463

هذا وقد حاول الفقه إعطاء تعريف للفعل غير المشروع، فذهب الفقيه "انزيلوتي" إلى القول بأن: الفعل غير المشروع يستلزم تحقيق عنصرين، أولهما: الفعل، والذي هو تصرف مادي ظاهر وملموس، وثانيهما وجود قاعدة في القانون الدولي يتناقض معها، فالفعل غير المشروع يخالف

أحكام القانون الدولي الوضعي"، وعرفته اللجنة الفرعية التابعة للجنة القانون الدولي للأمم المتحدة والتي كلفت ببحث موضوع المسؤولية الدولية برئاسة القاضي "AGO" بأن: " العمل الدولي الغير المشروع هو مخالفة من جانب دولة لالتزام قانوني مفروض عليها بمقتضى إحدى قواعد القانون الدولي". [151] ص452

وعليه فمناط المسؤولية في النزاعات المسلحة هو مخالفة قاعدة من قواعد الحرب الواجبة الإتباع، مثل شن حروب عدوانية وتدمير ممتلكات رعايا العدو والأعيان المدنية من غير ضرورة عسكرية، أو إتيان الأفعال التي حددتها الاتفاقيات ومبادئ المحاكمات الدولية بأنها جرائم حرب، والمسؤولية تترتب في هذه الحالة لاتخاذ الشخص الدولي سلوك إيجابي بإتيانه لتلك الأفعال المحرمة دولياً، كما أن الدولة أيضا تتحمل المسؤولية عند التقصير والإهمال وعدم اتخاذ الحيطة والحذر الواجبين واليقظة المطلوبة، مثل أن يتضرر الأجانب من فعل متمردين أو ثوار لم تتخذ الدول من الوسائل ما تمنع وتحول دون وقوع تمردهم وهذا السلوك يعد شكلا سلبيا تتخذه الدولة وتكون تبعاتها تحمل المسؤولية الدولية. [317] ص46

الانتقادات التي وجهت لهذه النظرية: لقد ظلت نظرية الخطأ تسيطر على الفقه الدولي على وجه العموم حتى أوائل القرن العشرين عندما بدأت في الأفول نتيجة للدراسات القيمة التي نشرها في هذه الفترة العلامة الإيطالي أنزلوتي منتقداً نظرية الخطأ،[320] ص448 وقد وجه أنصار نظرية المخاطر ومنهم أنزلوتي وتريبل عدة انتقادات لهذه النظرية حيث يرون أنها تغالي في تشبيه الدولة والوحدات ذات الشخصية القانونية الدولية بالشخص الطبيعي الذي يمكن أن يقع في الخطأ أو أن يضمر نية الإضرار بالغير عن تعمد وسابق تصور، كما يرون أن فكرة الخطأ فكرة نفسية لا تتناسب مع نظام قانوني المخاطب به أشخاص اعتبارية، كما يرون أن هذه النظرية تؤدي في كثير من الأحيان إلى تنصل الدولة من المسؤولية. [317] ص55/54

ثانياً : مسؤولية الدولة ونظرية التعسف في استعمال الحق:"L’abus de droit" ويعني مضمون هذه النظرية في مجال العلاقات الدولية عدم إساءة استخدام الدول لحقها بغرض إلحاق ضرر بالدول الأخرى أو مواطنيها ، وطبقا لهذه النظرية يمكن مساءلة الدولة عند استعمالها لحقوقها ولكن بطريقة تعسفية قاصدة بها الأضرار بالدول الأخرى أو الأجانب وأن تكون الفائدة الكلية التي تعود عليها من استعمالها لحقها من الضآلة بحيث لا تتناسب مع الأضرار البالغة التي تلحق بالأجانب، وقد ظهر مصطلح التعسف في استعمال الحق لأول مرة في كتابات الفقيه البلجيكي "لوران" الذي قرر أن استعمال الحق لا يجوز إلا فيما وضع له وأن مباشرة الحق بقصد

الإضرار بالغير تعتبر استعمالاً للحق بل إساءة استعمال له ولا ينبغي أن يحبذها القانون، ومن ثم طبقتها المحاكم الدولية في عدة قضايا و أرست مبادئها كما نصت بعض الاتفاقيات الدولية على أعمال حسن النية في العلاقات. [317] ص57

ويعد الفقيه الكوبي "جارسيا آماد ور" من أكبر المدافعين عن نظرية التعسف في استعمال الحق في لجنة القانون الدولي، حيث قام بعدة دراسات لغرض إلقاء الضوء على جوانب الغموض التي تحيط بتطبيقها، ودعا إلى التمسك بها كوسيلة لتطوير قواعد المسؤولية الدولية للدول، إذ أشار في تقريره الخامس المقدم إلى لجنة القانون الدولي العام عام 1960 إلى الظروف الدولية التي تنشأ فيها المسؤولية الدولية على أساس التعسف، وكما جاء فيه أيضاً، أن هذا المبدأ يلعب دوراً مهماً في تطوير قواعد المسؤولية الدولية، فإذا كانت هذه الأخيرة تنشأ من مخالفة أو عدم مراعاة إحدى قواعد القانون الدولي، فإنه في حالة عدم وجود مثل هذه القاعدة التي ترتب التزاما دوليا كعنصر لقيام المسؤولية الدولية يمكن الاستناد إلى مبدأ التعسف في استعمال الحق لتحريك المسؤولية الدولية، لأنه يرتب التزاما قانونيا دوليا بعدم التعسف في استعمال الحق. [151] ص485

وتعتبر نظرية التعسف في استعمال الحق من أهم النظريات التي تساعد على تطوير قواعد القانون الدولي المتعلقة بالمسؤولية الدولية، وعليه فإن من الضروري تطبيقها في ميدان العلاقات الدولية على اعتبارها من مبادئ القانون العامة، وذلك تطبيقاً لنص المادة (38) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، وتعترف هذه المادة بما استقر عليه منذ زمن طويل من التطبيقات الدولية في الاستعانة واللجوء إلى المبادئ العامة في قضاء القانون الدولي، كما تم الاعتراف بهذا المبدأ في القوانين الوطنية،

وقد اختلف أصحاب هذه النظرية في المعيار الذي يمكن التحديد به إلى فريقين، فريق يرى الأخذ بمعيار القصد، ويقرروا أن التعسف يكون عندما يستعمل الحق بقصد الإضرار بالغير، والفريق الأخر يرى أن المعيار المادي ويرون أن العبرة في تحديد التعسف هي بالظروف التي يتم فيها استعمال الحق وبالأهداف الاقتصادية والاجتماعية التي وجدت من أجلها، [317] ص58 وفي إطار النزاعات المسلحة تجد هذه النظرية مجالاً للتطبيق في حالة تعسف الدولة في استعمال الحقوق الثابتة لها بموجب نصوص المعاهدات والاتفاقيات الدولية المبرمة بشأن المنازعات المسلحة، وكذلك الحقوق الثابتة بموجب قوانين وأعراف الحرب والنزاعات المسلحة مثال تجاوز

حق الدفاع الشرعي، المصادرة للأملاك والأموال دون توفر حالة الضرورة الملجئة. [317] ص69

وبالرغم من أن مشروع لجنة القانون الدولي الخاص بموضوع المسؤولية الدولية لم يتضمن النص على مبدأ التعسف في استعمال الحق كأساس للمسؤولية الدولية، إلا أنه لا يوجد ما يمنع الأخذ به إلى جوار الفعل الدولي غير المشروع لتأسيس مسؤولية الأطراف في الأحوال التي لا يغطيها هذا الأخير باعتباره تطبيق مميز له، وتظهر ضرورة ذلك خاصة في ظل قصور التنظيم الدولي للنزاعات المسلحة غير الدولية في كثير من المواضع، نذكر منها خاصة المركز القانوني للمقاتلين، فمبدأ التعسف يرتب التزاما قانونيا دوليا يسمح بتحريك المسؤولية الدولية في حالة عدم وجود قاعدة محددة يتصور معها أن هناك انتهاك لالتزام قانوني دولي، فالدولة التي تستعمل اختصاصها الوطني التقديري وتتصور أنها في مأمن من عدم المساءلة تثور مسؤوليتها الدولية على أساس التعسف. [151] ص490

ثالثاً : مسئولية الدولة ونظرية المخاطر أو التبعية : أحدثت الثورة العلمية وما لحقها من تقدم علمي تأثيراً كبيراً في العلاقات بين الدول، فظهرت مخاطر استخدام الوسائل التقنية المتقدمة على الصعيدين الدولي والداخلي،(من اختراع الآليات الفضائية واكتشاف الفضاء، وبناء المفاعل النووية سواء للاستخدام السلمي أو الحربي) وأصبحت الأنشطة المشروعة التي تحدث أضراراً جسيمة من الخطورة، بحيث دفعت الفقه إلى البحث عن أساس جديد للمسؤولية يخرج عن مفهوم الخطأ الذي أصبح عسير الإثبات، وعن نظرية الفعل غير المشروع الذي أصبح من الصعب اللجوء إليها لتغطية حالات المسؤولية عن الأضرار التي تحدثها الأنشطة المشروعة، فكان أن توصل فقهاء القانون الداخلي إلى نظرية المخاطر .

ولقد كان من أول من ناقش فكرة المسؤولية الناتجة عن المخاطر وضرورة نقلها إلى القانون الدولي الفقيه: "Paul Fauchille "، وذلك في دورة معهد القانون الدولي عام 1900 في سويسرا، إذ حاول أن يضع قاعدة ليحصل بموجبها الأجانب الذين يتضررون من جراء الحروب الأهلية على أقاليم الدول التي يجدون فيها على التعويض المناسب، [309] ص16 ثم اتجهت القوانين والاتفاقيات الدولية إلى الأخذ بالمسؤولية المطلقة، مثل اتفاقية روما لعام 1925 المتعلقة بالمسؤولية عن الأضرار التي تصيب الغير على سطح الأرض من الطائرات التي تحلق في الجو، وكذلك اتفاقية بروكسل لعام 1962 الخاصة بالمسؤولية عن السفن النووية، كما أخذت بها اتفاقية فيينا لعام 1963 الخاصة بالمسؤولية عن الأضرار النووية.[317] ص69

وتتلخص مضمون هذه النظرية في أن الشخص يجب أن يتحمل المسؤولية في بعض الأحيان دون حاجة إلى إقامة الدليل على خطأ الشخص المسؤول وذلك على افتراض وقوع مثل هذا الخطأ أو على افتراض وجود علاقة سببية بين الخطأ والضرر، فالمسؤولية طبقاً لهذه النظرية إنما تبنى على مجرد وجود علاقة السببية التي تقوم بين نشاط الدولة وبين الفعل المخالف للقانون الدولي، فهي مسؤولية ذات صفة موضوعية وتستند إلى فكرة أن المستفيد من النشاط الخطر يجب أن يتحمل مسؤولية الأضرار الناجمة عن هذا النشاط حتى ولو كان الفعل المقترف مشروعا. [317] ص70/69

وهذا يعني أن المتضرر عليه فقط أن يثبت وجود العلاقة السببية بين الضرر الذي وقع به وبين فعل الشخص المتهم، وليس على هذه الأخيرة التنصل من مسؤوليته استناداً إلى أن تصرفه كان مشروعاً، والمسؤولية هنا تنطلق من فكرة ضمان تعويض المفهوم الذاتي للضرر، ومن السوابق الدولية التي أخذت بهذه النظرية الحكم الصادر في 1929/06/07عن التحكيم فرز يجل في قضية إعدام أحد المواطنين الفرنسيين من قبل بعض أفراد القوات المكسيكية، فقد طُلِبت الحكومة المكسيكية تعويض هذا الضرر على الرغم من أن الإعدام حصل على أيدي جنود متمردين ودون أية أوامر صادرة عن قيادتهم الشرعية المفروض أن يتبعوها.

رابعاً: إسناد المسؤولية: عرفنا بأن الفعل غير المشروع قد يكون مخالفة لالتزام دولي، إلا أنه يتطلب لوجوده عنصرين، الأول، أن يكون التصرف منسوبا إلى دولة و أحد أشخاص القانون الدولي، (فالمدعي والمدعى عليه في المسؤولية الدولية لابد أن يكونا من أشخاص القانون الدولي)، والثاني، أن يكون ذلك الفعل قد تم مخالفة لقواعد القانون الدولي، ويذهب جانب من الفقه إلى القول بأن الإسناد هو إلحاق تصرف دولي غير مشروع لشخص من أشخاص القانون الدول، [322] ص115 وقد نصت المادة (06) من تقرير لحنة القانون الدولي المعتمد حول المسؤولية الدولية بتاريخ 08 مايو 28 يوليه 1978 على أنه: "يعتبر تصرف عضو من أعضاء الدولة فعلاً صادراً عن هذه الدولة بمقتضى القانون الدولي سواء كان هذا العضو ينتمي إلى السلطة التأسيسية (التشريعية) أو التنفيذية أو غيرها من السلطات، وسواء كانت وظائفه ذات طابع دولي أو داخلي، وسواء كان مركزه من جهاز الدولة مركز الرئيس أو المرءوس". [321] ص07

ويجب لكي تنطبق القواعد الدولية، وهي القواعد التي تنتمي إلى المستوى التقليدي من القانون الدولي، أن تتكون الانتهاكات من سلوكيات يمكن نسبتها إلى دولة، وإذا لم يمكن نسبة الانتهاكات إلى دولة، فإنها قد تظل تنشئ مسؤولية جنائية فردية، وهذه الإمكانية الثانية لنسبة

الانتهاكات إلى أفراد هي التي تميز القانون الدولي الإنساني عن معظم فروع القانون الدولي الأخرى،ويقسم مشروع قانون العقوبات الدولي الجرائم التي ترتكبها الدول على النحو الآتي:

1/ جرائم الحرب التي تتشكل من ارتكاب الدول لأول مرة الأعمال الآتية:

أ ـ إعلان الحرب على دولة أخرى؛

ب ـ غزو القوات المسلحة إقليم دولة أخرى، ولو تم ذلك دون إعلان الجرب؛

ج ـ هجوم القوات البحرية أو البرية أو الجوية، ولو بدون إعلان الحرب على إقليم دولة أخرى أو سفينة أو طائرة تابعة لها؛

د ـ الحصار البحري لسواحل أو موانئ دولة أخرى؛

هـ ـ مساعدة الدولة للعصابات المسلحة التي تنظم في إقليمها ثم تغزو دولة أخرى، أو رفض الدولة اتخاذ كافة الإجراءات الممكنة في إقليمها لمنع كل معونة أو حماية تقدم إلى العصابات رغم مطالبة الدولة المعتدى عليها باتخاذ هذه الإجراءات. [62] ص259/258

2/ صناعة واستخدام الأسلحة الحربية المحرمة والاتجار بها، وغير ذلك من وجوه خرق قوانين الحرب وقواعدها العرفية؛

3/ تشكيل وتدريب قوات مسلحة تزيد عن المعدلات المحددة لها؛

4/ إبادة أو استعباد أو اضطهاد بعض الجماعات البشرية في الحرب وفي وقت السلم، لأسباب عنصرية أو سياسية أو دينية؛

5/ رفض الدولة اتخاذ تدابير منع الجرائم التي تعد في إقليمها ضد استقلال وسلامة أراضي دولة أخرى؛

6/ كافة التصرفات الأخرى التي من شأنها أن تعكر العلاقات الدولية المعتادة.[62] ص259

سلوك أفراد القوات المسلحة: إن القضية الأولى التي تنشأ في هذا السياق هي، هل أي دولة مسؤولة عن جميع سلوكات قواتها المسلحة، وينص مشروع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال الدولية غير المشروعة في المادة (07) منه على أن:"سلوك أي جهاز لدولة ما، يمكن اعتباره عملاً من أعمال الدولة بموجب القانون الدولي إذا كان الجهاز أو الشخص يتصرف بهذه الصفة، حتى إذا كان قد تجاوز سلطته أو خالف التعليمات".

وتنص المادة (03) والمادة (91) من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977، بأن يكون الطرف المتحارب:"مسؤولاً عن جميع الأعمال التي يرتكبها أشخاص ينتمون إلى قواته المسلحة"،

وتغطي الأحكام الثلاثة بوضوح الأعمال المرتكبة على نحو يتعارض مع الأوامر أو التعليمات، ومع ذلك، يقضي مشروع المادة (07) بألا تكون الدولة مسؤولة إلا عن سلوك أفراد قواتها المسلحة الذين يتصرفون بهذه الصفة، ويمكن أن يستبعد هذا التحديد جميع الأفعال التي يقترفها الفرد بصفته الشخصية، مثل السرقة أو الاعتداءات الجنسية التي يمارسها أي جندي في أرض محتلة أثناء فترة الإجازة، كما أن لجنة القانون الدولي اعتبرت في تعليقها أن قاعدة القانون الدولي الإنساني تشكل مثالاً لمشروع المادة المذكور أعلاه. [312] ص239/238

وفي الواقع، فإنه علاوة على العنصر الذاتي المتعلق بنسبة المسؤولية إلى دولة محددة، يجب أن تفي تلك الأفعال بالعنصر الموضوعي المتعلق بالمسؤولية عن عدم الشرعية من زاوية أنها تنتهك أحكاماً محددة في القانون الدولي الإنساني. [323] ص65

وتبرز المسؤولية المطلقة عن تلك الأفعال بكون الجنود فئة خاصة من فئات أجهزة الدولة، تمارس الدولة عليها سيطرة أكبر مما تمارسه على الموظفين الآخرين، إن من لا يرغبون في اعتبار المادة (03) من اتفاقية لاهاي الرابعة تمثل قانونا خاصا بالنسبة لمشروع المادة (07)، يمكنهم اعتبار أفراد القوات المسلحة في الخدمة دائماً وأنهم لا يتصرفون مطلقاً بصفة شخصية، على الأقل في زمن النزاعات المسلحة وفيما يتعلق بالأفعال التي ينظمها القانون الدولي الإنساني، وهم بصفتهم الشخصية لم يكن بإمكانهم الاحتكاك برعايا العدو أو العمل على أرضه. [312] ص240

ومن ناحية أخرى، ينبع توسيع هذا النوع من المسؤولية ليشمل الرؤساء الآخرين من غير القادة العسكريين من القانون العرفي، كما أقرت كل من المحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا، وتلك الخاصة برواندا عند تفسيرهما للقواعد ذات الصلة من نظاميهما الأساسيين، فقد خلصت كلتا المحكمتين في قراراتهما إلى أن المسؤول العام أو الوكيل العام أو الشخص الممنوح له امتياز السلطات العامة أو من يمثل الحكومة في واقع الأمر، والذي له سيطرة على مرؤوسين، يمكن أن يساءل عن التقاعس عن التصرف، رغم أنه بناءً على هذا الافتراض لابد أن يكون الشخص المعنى على دراية بالأفعال ولم يقتصر الأمر على تقصيره في واجب اليقظة فحسب، مما سمح بوقوع هذه الأفعال، كما هو الحال في مسؤولية القائد العسكري. [282] ص11

وتثير القضية الثانية المتعلقة بنسبة الأفعال، وهي قضية تتسم بأهمية خاصة للقانون الدولي الإنساني، مسألة الظروف التي يمكن في ظلها اعتبار جماعة مسلحة تحارب ضد القوات المسلحة

الحكومية عميلاً بحكم الواقع لدولة أجنبية، مما تترتب عليه إمكانية نسبة سلوك الجماعة إلى تلك الدولة، ولذلك ينطبق عليها قانون النزاعات المسلحة الدولية، وينص مشروع المادة (08) على أن:" يعتبر سلوك شخص ما أو مجموعة من الأشخاص عملاً من أعمال الدولة بموجب القانون الدولي إذا عمل هذا الشخص أو هذه المجموعة في الواقع بناءً على تعليمات من تلك الدولة أو تحت إشرافها عند تنفيذ هذا العمل". [312] ص240

وقد كانت نسبة المسؤولية مسألة مطروحة في قضية نيكاراجوا التي نظرتها محكمة العدل الدولية، فقد اشترطت المحكمة وجود درجة عالية نسبياً من السيطرة الفعالة من أجل نسبة المسؤولية، وذلك عندما قررت فيما يتعلق بمسؤولية الولايات المتحدة عن قوات (الكونترا) التي تحارب ضد حكومة نيكاراجوا أن:"الولايات المتحدة تكون مسؤولة عن انتهاكات القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني المرتكبة من قبل قوات الكونترا في نيكاراجوا، في حال كانت لها سيطرة فعالة على العمليات العسكرية أو شبه العسكرية التي حدثت الانتهاكات في سياقها". [107] ص466

وفي هذا الشأن، أقرت المحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا أنه لانطباق هذا النص من نظامها الأساسي ـ مقابل النص الذي يشير إلى انتهاكات قوانين وأعراف الحرب ـ لابد أن يكون النزاع دوليا، وهذه هي الحال إذا كان النزاع يتعلق باشتباكات بين دولتين، ولكن أيضاً إذا أرسلت دولة ليست طرفا في النزاع قوات عسكرية، أو إذا تصرف أحد الأطراف في النزاع لصالح دولة أخرى، كما ذكرت المحكمة بأنه يمكن اعتبار القوات شبه العسكرية وغيرها من القوات النظامية مقاتلة إذا انتمت إلى طرف من أطراف النزاع، وإذا مارس هذا الطرف سيطرة عليها، وإذا كانت هناك علاقة من الولاء والتبعية بين الاثنين،وفي رأي المحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا، فإن السيطرة المطلوبة على الوحدات المعنية لكي تعد وكلاء للدولة بحكم الواقع لا تتضمن تمويل وتجهيز هذه الوحدات فحسب، بل أيضاً التخطيط للعمليات العسكرية والإشراف عليها، ولكن ليس على الدولة المعنية إصدار أوامر أو تعليمات لكل عمل عسكري على حدى، وبعبارة أخرى عليها ممارسة سيطرة عامة. [282] ص17

وبينما لم تكن لجنة القانون الدولي معنية بمسؤولية موضوعات القانون الدولي من غير الدول، فقد ذكرت أن هناك إمكانية أخرى تكمن في اعتبار حركة العصيان المسلح نفسها مسؤولة عن سلوكها الخاص بموجب القانون الدولي، فيما يخص على سبيل المثال انتهاكاً للقانون الدولي الإنساني ترتكبه قواتها.

والواقع أن القانون الدولي الإنساني يضفي ضمناً على أطراف نزاع مسلح غير دولي ـ سواء نجحت في نهاية المطاف أو لم تنجح ـ الشخصية القانونية الدولية الوظيفية الضرورية لممارسة الحقوق وأداء الالتزامات التي حددها، ومن المفيد التذكير بأن انتهاك تلك الأطراف للقانون الدولي الإنساني يستتبع مسؤوليتها القانونية الدولية، أهمية خاصة فيما يتعلق بالحقوق والواجبات المناظرة للدول الثالثة في حالة حدوث تلك الانتهاكات، ولم يكتمل هذا الموضوع إلا بالإشارة إلى سبب للمسؤولية دراسته لجنة القانون الدولي، وربما عن حق يمكن أن يشتق من القواعد الأساسية، قد تنتهك القانون الدولي الإنساني كيانات خاصة أو أفراد، حتى إذا لم يمكن نسبة سلوكهم إلى دولة ما، وفيما يتعلق بهذا السلوك، يمكن إلزام الدولة بممارسة الجهد الواجب لمنع أي سلوك يتناقض مع القانون الدولي ومقاضاته والمعاقبة عليه إن حدث.[312] ص244/243

وليس هذا مجالاً لتحليل قواعد القانون الإنساني التي تطلب من الدول بذل درجة ما من الجهد فيما يتعلق بانتهاكات القانون الإنساني من جانب الجماعات الفاعلة الخاصة، ويكفي أن يقال أن بعض القواعد تطلب صراحة أو ضمناً بذل هذا الجهد، ومن المقترح أن انتهاكات الالتزام باتخاذ إجراءات وقائية في زمن السلم ـ على سبيل المثال نشر القانون الإنساني ـ والمقاضاة على الانتهاكات الجسيمة يمكن أن تنطوي أيضاً على مسؤولية عن السلوك الذي تمارسه الجماعات الفاعلة الخاصة المنفردة ويسهله هذا الإغفال، [312] ص245 ومن الوسائل التي يمكن التجاء أحد أطراف النزاع إليها لإثبات وقوع مخالفة أو انتهاك لقواعد هذا القانون أثناء النزاعات المسلحة التي يترتب عليها المسؤولية الدولية أو عدم انتهاكها، وهذه الوسيلة هي تشكيل لجنة تحقيق دولية، وتعد هذه الوسيلة من ابتكار مؤتمر لاهاي الأول لعام 1899 وقد جاءت بناءً على المبادرة الروسية.

وقد اعتمدت لجنة التحقيق في مؤتمر لاهاي الثاني المواد (32/09) من الاتفاقية المعقودة في نوفمبر 1907، ويمكن الالتجاء إلى هذه الوسيلة عند نشوب خلاف ما بين طرفين يتم عرضه على لجنة تحقيق دولية، إلا أن مهمة هذه اللجنة تقتصر على سرد الوقائع دون إبداء الرأي في المسؤوليات بأي شكل من الأشكال، وبوجه عام تستخلص المسؤوليات من التقرير الموضوعي الذي يسرد الوقائع، وتترك للدولتين المعنيتين حرية الأخذ به وتسوية الخلاف إما مباشرة أو بواسطة التحكيم. [322] ص120

3.1.2.2.2. الآثار القانونية المترتبة على المسؤولية الدولية

يترتب على قيام المسؤولية الدولية نشوء التزام أو علاقة قانونية جديدة بين مرتكب الفعل غير المشروع والشخص المتضرر، وموضوع هذه العلاقة يتجلى في الالتزام الذي تفرضه قواعد القانون الدولي على الفاعل في إزالة الآثار الضارة التي ترتبت على فعله، وذلك بصرف النظر عن الوسيلة المتبعة في هذا الخصوص، وقد أوضحت هذا المبدأ محكمة العدل الدولية الدائمة في قضية "Chrozow Factory Case" عام 1927: "بأن من مبادئ القانون الدولي، وكذلك من المبادئ العامة للقانون أن خرق أي التزام يترتب عليه التزام بالتعويض، وعليه فالتعويض هو البديل للإخلال باتفاقية ما ولو لم ينص في الاتفاقية على ذلك"، كما وأن التعويض يعتبر أيضاً النتيجة الطبيعية للإخلال بالتعهد القائم ما بين الدول. [317] ص107

وتتنوع الآثار القانونية المترتبة على مخالفة قواعد القانون الدولي الإنساني، وفي الإمكان أن تصيب ليس فقط الدولة المخالفة، وإنما أيضاً الدولة ضحية المخالفة ودولاً أخرى، بل حتى المنظمات الدولية، ومن شأن هذه الآثار تبعاً لطبيعة المخالفة أن تلقى على كاهل الدولة المذنبة التزاماً بالتعويض عن الضرر الواقع، وتعطي للدولة الضحية الحق في أن تتخذ حيال الدولة الأخرى إجراءات القسر التي يجيزها القانون الدولي، ولسائر الدول الحق في تقديم المعونة للدولة الضحية، وللمنظمة الدولية الحق، وربما أيضاً يقع عليها الواجب في اتخاذ بعض التدابير ضد الدولة المعتدية. [62] ص242

ولم يقتصر القانون الدولي الإنساني في أي وقت على المستوى العلاقات بين الدول، بل على العكس من ذلك، كان واضعو اتفاقيات جنيف في القرن التاسع عشر يعتقدون بالفعل أن الإنسان له حقوق غير قابلة للتصرف حتى أثناء النزاع المسلح، ومع ذلك، فإن الاعتراف بالحقوق شيء، أما الحق في المطالبة بتلك الحقوق شيء آخر، لكن الدول عازفة حتى الآن، سواء صراحة أو بشكل عام عن كفالة حق ضحايا انتهاكات القانون الدولي الإنساني في المطالبة بجبر الأضرار. [324] ص350

وقد تعرضت لجنة القانون الدولي لموضوع التزام الدولة المسؤولة بإصلاح الأضرار الناتجة عن مخالفتها لالتزاماتها الدولية، فقد جاء النص على هذا الالتزام في مشروع المسؤولية الدولية عام 1958، الذي قدمه المقرر "جارسيا آمادور" إلى اللجنة، حيث نصت المادة الأولى من هذا المشروع على أن:" الدولة المسؤولة تلتزم بإصلاح الأضرار التي أصابت أشخاص الأجانب

وأموالهم نتيجة قيامها بعمل أو امتناع عن عمل مخالفة بهذا العمل أو الامتناع التزاماتها الدولية". [321] ص214

ويتناول الجزء الثاني من مشروع المواد جوهر مسؤولية الدول، أي الالتزامات التي تترتب على الدول المسؤولة من واقع مسؤوليتها، ويجب أن تتوقف الدولة المسؤولة عن ممارسة السلوك غير الشرعي وتقديم تعويضات كاملة، وهو الأمر الذي يتضمن إعادة الوضع إلى ما كان عليه، أو التعويض المادي، أو التراضي، وتشير المادة (03) من اتفاقية لاهاي الرابعة، والمادة (91) من البروتوكول الأول على وجه التحديد إلى التعويضات المالية فحسب،

ومع ذلك، فما دامت التعويضات تُدفع بموجب هذه الأحكام، "إذا دعت الحالة" فحسب، فإنه يمكن إذن النظر إليها كما هو الحال بشكل عام في القانون الدولي، بوصفها عاملاً مساعداً من أجل إعادة الوضع إلى ما كان عليه، وعلاوة على ذلك، يذكرنا مشروع المواد بأن الالتزام بتقديم تعويض ينطبق أيضاً في حالات انتهاك القانون الدولي الإنساني الذي ينظم المنازعات المسلحة غير الدولية التي لا تغطيها القواعد التعاقدية المشار إليها أعلاه. [312] ص250

ويتبين لنا من الحكم الذي أصدرته محكمة العدل الدولية الدائمة في قضية" Chrozow"، والذي قضت فيه بأن التعويض يجب أن يتم بشكل عادل، وإن إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل وقوع الفعل غير المشروع يمكن أن تمثل التعويض العادل في هذه الحالة، وإذا كان ذلك غير ممكن فإنه يمكن اللجوء إلى طريقة بديلة في دفع بدل نقدي كتعويض عن الخسائر والأضرار التي حدثت يكون معادلا ومساويا لها، أو إلى الترضية. [317] ص110

وتجدر الإشارة إلى أن الممارسة الحديثة العهد تؤيد تقديم جبر الضرر لضحايا الحرب، ويبدو هذا الأمر جلياً في المادة (02/75) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بخصوص "جبر أضرار المجني عليهم"، والتي تعطي المحكمة صلاحية أن تصدر أمراً مباشراً ضد شخص مدان تحدد فيه أشكالاً ملائمة من أشكال جبر أضرار المجني عليهم، أو في ما يخصهم، بما في ذلك رد الحقوق والتعويض ورد الاعتبار،[107] ص484 وعليه فإن طرق إصلاح الضرر تتمثل في الصور التالية:

أولاً: إعادة الحال إلى ما كان عليه، (التعويض العيني):"Restitution in integrum" يعني ذلك إعادة الأمور إلى ما كانت عليه قبل اقتراف العمل غير المشروع، وتعتبر هذه الوسيلة

هي أقرب الوسائل التقديرية للتعويض الكامل، وقد أقرت هذا المبدأ محكمة العدل الدولية الدائمة في قضية مصنع Chrozow ، حيث بينت المحكمة أن من أولى الوسائل التي يجب اللجوء إليها في حالة مخالفة أحد الأطراف لالتزاماته المنصوص عليها في المعاهدة هو إعادة الحال إلى ما كانت عليه، الذي يعتبر بمثابة التعويض الطبيعي. [317] ص111/110

وجاء في مشروع كلية القانون بجامعة هارفارد لتقنين المسؤولية والذي أعد عام 1961 في المادة (27) ما يلي:

1/ يأخذ إصلاح الضرر الأشكال الآتية:

أ ـ تبني إجراءات كفيلة بإعادة الأمور إلى ما كانت عليه قبل الفعل أو الإهمال؛

ب ـ دفع تعويض؛ أو
جـ ـ الاثنان معاً.

2 ـ الإجراءات الموجهة لإعادة الحال كما كانت عليه قبل الفعل أو الامتناع المثير للمسؤولية تتضمن:

أ ـ إلغاء الفعل غير المشروع؛
ب ـ إعادة الشيء الذي كان محل الفعل غير المشروع وبطبيعته كما كان؛
جـ ـ تنفيذ الالتزام الذي أهملت الدولة القيام به، وعلى ذلك فإن إعادة الأمر إلى ما كان عليه كما هي مقترحة من قبل كلية حقوق هارفارد تتضمن إزالة المخالفة الأصلية، إضافة إلى الإعادة بمعناها الضيق. [325] ص350

وتنص المادة (35) من مشروع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دوليا على: "أن الغرض من الرد إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل ارتكاب الفعل غير المشروع دولياً، وأن واجب الدولة المسؤولة عن فعل غير مشروع دوليا في القيام بالرد، شريطة أن يكون ذلك "غير مستحيل ماديا" وغير مستتبع لعبء لا يتناسب إطلاقا مع المنفعة المتأتية من الرد بدلاً عن التعويض"، ويوضح تعليق لجنة القانون الدولي على مشروع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دوليا، أن الرد في أبسط أشكاله، يشمل إجراءات من قبيل إطلاق

سراح أشخاص احتجزوا بصورة غير مشروعة، أو إعادة ممتلكات تم الاستيلاء عليها بصورة غير مشروعة. [107] ص204

وينص البند الأول من المادة (04) من البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقية لاهاي لحماية الممتلكات الثقافية على أن: " واجب الدول بمنع تصدير الممتلكات الثقافية من الأراضي المحتلة ويلزم دولة الاحتلال، ويلزم البند الثالث دولة الاحتلال (وكذلك الدول الأخرى) عند انتهاء العمليات العدائية بإعادة تلك الممتلكات الثقافية التي جرت مصادرتها ـ خلافاً للبند الأول ـ إلى الأراضي التي كانت تحت الاحتلال"، البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقية لاهاي لحماية الممتلكات الثقافية في حالة نزاع مسلح لاهاي بتاريخ 14 مايو/ أيار 1954.

ومن الأمثلة القريبة التي طبقت هذا المبدأ أيضاً، نشير إلى قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة في 11/02/ 1956، الذي صدر بمناسبة العدوان الثلاثي الفرنسي الإنجليزي والإسرائيلي على مصر، حيث أشار القرار إلى ضرورة وقف الأعمال الحربية ومنع الدول المشتركة في هذه الأعمال من إرسال قوات حربية وأسلحة إلى المنطقة، وضرورة سحب قوات الدول المشتركة في اتفاقيات الهدنة إلى خطوط الهدنة، وقرارها أيضاً بإنشاء قوة الطوارئ الدولية تنفيذاً لقرار الجمعية العامة بوقف العدوان على مصر. [317] ص111

وفي العام 1999 دعت دولة الإمارات العراق لرد الممتلكات الثقافية التي تم الاستيلاء عليها للكويت، وأعلن العراق استعداده لذلك، وقد حثت الجمعية العامة للأمم المتحدة ومجلس الأمن بموجب القرارات (686) و(687) و(1284) دولة العراق على رد الممتلكات الثقافية لدولة الكويت، وقد جاء بتقرير الأمين العام للأمم المتحدة عام 2000 أن العراق قد أعاد بالفعل كميات هامة من الممتلكات الثقافية وأن هناك أشياء أخرى لم يتم إعادتها وشدد على ضرورة الرد لمحفوظات أرشيف الكويت وممتلكات المتحف الكويتي. [326] ص26

ثانياً: الترضية:"Satisfaction" عرفت لجنة القانون الدولي في تعليقها على مشروع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة، الترضية بأنها وسيلة لجبر الضرر في حالات الخسائر غير المادية التي تلحق بالدولة والتي لا يمكن تحديد مقابل مادي لها إلا بطريقة نظرية وتقريبية، أو جبر الضرر عن الخسائر غير القابلة للتقييم المادي والتي قد ترقى إلى درجة الإهانة للدولة، [98] ص330

ويأخذ التعويض عن الأضرار المعنوية شكل الترضية عندما تكون هذه الأخطار هي فقط التي تترتب على الأفعال غير المشروعة الضارة، فلم تمس المصالح المالية أو الاقتصادية للدولة المتضررة، ومن ثم تعني الترضية مجرد قيام الدولة المسؤولة بالإعلان عن عدم إقرار التصرفات الضارة، بالاعتذار عنها أو معاقبة مرتكبيها، [327] ص211 وتنص المادة (37) من مشروع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً على أن: "

1 ـ الدولة المسؤولة عن فعل غير مشروع دوليا ملزمة بتقديم ترضية عن الخسارة التي تترتب على هذا الفعل إذا كان يتعذر إصلاح هذه الخسارة عن طريق الرد أو التعويض؛

2 ـ قد تتخذ الترضية شكل إقرار بالخرق، أو تعبير عن الأسف، أو اعتذار رسمي، أو أي شكل آخر مناسب؛

3 ـ ينبغي ألا تكون الترضية غير متناسبة مع الخسارة، ولا يجوز أن تتخذ شكلاً مذلاً للدولة المسؤولة. [107] ص471

وتعتبر الترضية تعويضا مناسبا، وذلك في حالة عدم ترتب ضرر مادي عن العمل غير المشروع، وتتشابه الترضية مع إعادة الحال إلى ما كانت عليه من الناحية العامة، إلا أنها تختلف عن التعويض النقدي في أنها ليس لها خصيصة مالية ولا تشتمل على دفع مبالغ نقدية، وتهدف الترضية إلى إصلاح الأضرار غير المادية التي تنشأ نتيجة خرق الالتزامات الدولية، وكذلك في حالة ما لم يصبح التعويض النقدي غير مناسب أو غير كاف، هذا وقد أوضحت محكمة العدل الدولية الدائمة في قضية "Borchgrave" عام 1937 ما بين بلجيكا واسبانيا بأن الطلبات البلجيكية لإصلاح الأضرار تتمثل في الاعتذار وطلب الصفح الواجب أن تقوم به الحكومة الإسبانية تجاه الحكومة البلجيكية، وكذلك إجراء المراسيم العسكرية ودفع مبلغ مليون فرنك بلجيكي كتعويض وكذلك محاكمة المذنبين، إلا أن المحكمة قد قررت بأن الطلبات التي تقدمت بها بلجيكا كتعويض عن حادث القتل الذي حصل تعتبر متجاوزة للمبادئ العامة فيما يتعلق بصور التعويض بالنسبة للمسؤولية.

ومن أمثلة الترضية أيضاً ما حدث عندما قبض رجال البوليس الأمريكي على أحد رجال السلك الدبلوماسي الإيراني في الولايات المتحدة عام 1934 لقيادته السيارة بسرعة شديدة، فلما احتجت الحكومة الإيرانية على مخالفة القواعد المتعلقة بحصانات رجال السلك الدبلوماسي قامت وزارة الخارجية الأمريكية بالاعتذار عن الحادث كما عاقبت رجال البوليس المسؤولين عنه. [317] ص113/112

ثالثاً: التعويض المالي: يتمثل التعويض المالي في قيام الدولة المسؤولة بدفع مبلغ من المال كتعويض عن الأضرار التي ترتبت على الفعل غير المشروع، ويتم اللجوء إلى التعويض المالي في حالة ما إذا أصبح من غير الممكن إعادة الحال إلى ما كان عليه سابقاً قبل وقوع الفعل الضار، والتعويض المالي يحقق نفس الغرض الذي يهدف التعويض إلى تحقيقه وهو جبر الضرر أو إعادة الحال إلى ما كانت عليه، [317] ص112 ويتم إلزام الدولة المسؤولة عن الانتهاكات بدفع مبلغ من المال يوازي في نظر المحكمة الدولية ما لحق الدولة المحكوم لصالحها من ضرر، ويراعى في هذا الشأن أن يماثل التعويض الضرر مماثلة حقيقية بحيث لا يقل عنه أو يزيد، كما ينبغي أن يشمل كافة من لحق الدولة ضحية الضرر من خسائر وما فاتها من كسب نتيجة الفعل غير المشروع. [322] ص136

ويعتبر التعويض عن الانتهاكات الجسيمة التي ترتكب في مجال القانون الدولي قاعدة عرفية متعارف عليها وطبقتها الدول في كثير من تصرفاتها، وأول نص قانوني تحدث عن التعويض ورد باتفاقية لاهاي الرابعة الخاصة باحترام عادات وأعراف الحرب البرية لعام 1907، حيث نصت المادة (03) من الاتفاقية على أن يقوم الطرف المتحارب الذي يخل بأحكام اللائحة المذكورة بالتعويض ـ إذا دعت الحاجة ـ كما يكون مسؤولاً عن جميع الأعمال التي يرتكبها أشخاص ينتمون إلى قواته المسلحة، وقد أعيد النص على ذلك في البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977، وبدأت الدول تمارس هذا الأمر من خلال العديد من تسويات ما بعد النزاعات المسلحة. [98] ص328

ولما كان التعويض، سواء كان بدلياً أو عينياً، هو الصورة الوحيدة الممكنة المترتبة على آثار المسؤولية القانون بين الأشخاص الاعتبارية، فقد ظلت وظيفة المسؤولية الدولية للدول والكيانات الجمعية المعترف لها بالشخصية القانونية الدولية، كالمنظمات الدولية مقتصرة على إصلاح الضرر الناجم عن الواقعة الدولية غير المشروعة الذي يلحق بالدولة أو الكيان الدولي الجمعي المعتدى عليها أو عليه، وهذا التحليل يبقى صحيحاً حتى في الوضع الذي يمكن بمقتضاه تأثيم الواقعة غير المشروعة المنسوبة للدولة في حالة الانتهاكات الجسيمة لقواعد القانون الدولي الإنساني، كارتكاب الدولة لعمل عدواني وغير ذلك من جرائم الحرب. [224] ص456

ويستفيد ضحايا الحرب بالتأكيد من الالتزامات الناشئة من القانون الدولي الإنساني، ومع ذلك، ففيما يتصل بالمنازعات المسلحة الدولية يصاغ الكثير من تلك الالتزامات بوصفها التزامات بين الدول، فالالتزام بالتعويض المالي عن الانتهاكات التي يرسيها القانون الدولي الإنساني كان

يُعتبر على نحو تقليدي التزاماً بدفع التعويض إلى الدولة المتضررة، أي الدولة التي ينتمي إليها الأشخاص المتضررون والتي يتوجهون إليها بدعواهم، وتتأثر وجهة النظر هذه بقوة بالنظرة التقليدية للحماية الدبلوماسية التي تقرر أن تتقدم الدولة الوطنية التي ينتمي إليها شخص أجنبي متضرر بدعواها وليس بدعوى رعاياها، لكن هذه البينة لا تتسم بالصحة دائماً، على الأقل في القانون الدولي الإنساني، إذ تصاغ قواعد كثيرة بأسلوب يماثل أسلوب حقوق الإنسان، أي بوصفها حقوقاً لضحايا الحرب.

وفي تلك الحالات تكون المشكلة الوحيدة مشكلة إجرائية، أي لا يوجد في الإجراءات العادية لتسوية المنازعات مكان للأفراد المتضررين، ومع ذلك، يمكن القول من الناحية الجوهرية إن لهم حقا بموجب القانون الدولي في أن تقدم دولتهم القومية، بل وحتى أي دولة ثالثة الدعوى على المستوى الدولي لصالحهم، ويمكنهم هم تقديم الدعوى بأنفسهم إلى المحاكم الوطنية أينما يكون القانون الدولي مطبقاً بصورة مباشرة في نظام قانوني بعينه وتكون القواعد المعنية تلقائية التنفيذ، أو أينما يوفر لهم القانون الوطني الحق الخاص في تقديم الدعوى. [312] ص251/250

والأمثلة على جبر الضرر (Réparation) الذي تطلبه الدول عن انتهاكات القانون الدولي الإنساني كثيرة، والقاضي الدولي يملك سلطة تقديرية في تقدير مبالغ التعويض الواجب دفعها في ضوء ظروف كل قضية والأدلة المقدمة فيها، وهو يستعين في ذلك بالمبادئ والقواعد العامة للقانون الدولي أو أي قواعد أخرى تحكم اختصاصه، ويخضع في ذلك للمبدأ القضائي الذي يقضي بأن اختصاص المحكمة بالفصل في الموضوع يتضمن اختصاصها بالحكم بالتعويض اللازم، وهو ما أكدته محكمة العدل الدولية في قضية الأنشطة الحربية وشبه الحربية في نيكارجوا. [98] ص 323

2.2.2.2. المسؤولية الجنائية الدولية للفرد على انتهاك القانون الدولي الإنساني

يتجه القانون الدولي العام المعاصر إلى أن المسؤولية الدولية ترتب ـ بالإضافة إلى إصلاح الضرر عن طريق إعادة الحال إلى ما كانت عليه، والتعويض المالي، والترضية ـ أثرا جنائيا يتمثل في توقيع العقوبة على الانتهاك الخطير لقواعد القانون الدولي والذي يكون جريمة دولية، وقد ظهر هذا الاتجاه في أعقاب الحرب العالمية الأولى والثانية، وقد برز الاهتمام بالمبادئ التي تؤسس عليها الجرائم الدولية والعقاب عليها في جهود الفقهاء والهيئات الدولية وعمل الدول في الفترة التي أعقبت الحرب الثانية.[321] ص223

وكان من أهم المبادئ التي تبلورت عن محاكمات نورمبرج وطوكيو لمجرمي الحرب مبدأ المسؤولية الجنائية للأفراد الذين اقترفوا جرائم دولية بالمخالفة لقواعد القانون الدولي، وقد عملت الأمم المتحدة بعد ذلك على ترسيخ وتدوين المبادئ الهامة التي يمكن استخلاصها من لائحة كل من محكمة نورمبرج وطوكيو والأحكام التي صدرت عنهما، وعهدت بهذه المهمة إلى لجنة خاصة شكلتها لهذه الغاية، ومن ضمن المبادئ التي حرصت هذه اللجنة على التأكيد عليها مبدأ المسؤولية الدولية الجنائية للأفراد الذين يرتكبون جرائم دولية، إضافة إلى ما تقدم فإن من المبادئ المستقرة في العلاقات الدولية أن الدولة تعتبر مسؤولة عن كل فعل أو امتناع يخالف تعهداتها الدولية بصرف النظر عن السلطة التي أتت هذا الفعل أو الإهمال، سواء كانت تشريعية أو قضائية أو تنفيذية. [317] ص249

والتساؤل الذي يطرح في مثل هذه الحالة، هل تعتبر الدولة مسؤولة جنائيا عن هذه الجرائم أم الأفراد هم الذين يسألون؟ وهل يعد الشخص الطبيعي شخصاً من أشخاص القانون الدولي العام؟، ومن ثم بحث الفقه الدولي في مسألة هل يجوز تقرير المسؤولية الدولية الجنائية للفرد تمهيدا لمحاكمته؟ ومن سيحاكم الفرد المتهم بارتكاب جريمة دولية؟ وما هو القانون الذي ستطبقه المحكمة؟ وهل ستلتزم الدول وبصفة خاصة الدولة التي يحمل الأفراد المتهمون جنسيتها، بتسليم الأفراد المتهمين لمحاكمتهم؟.

وقد عرفت هذه الإشكاليات إطارا تجريبيا من خلال المحاكمات التي جرت في أعقاب الحربين العالميتين الأولى والثانية، وعبر المحاكم الدولية الخاصة إلى حدود التصديق على نظام روما، وهو ما سنتناوله من خلال الفرع الأول، وندرس في الفرع الثاني تطبيقات المسؤولية الجنائية الدولية للفرد في القضاء الدولي الجنائي.

1.2.2.2.2. مبدأ المسؤولية الجنائية الدولية للفرد

لا يمكن لأي مجتمع ـ بما في ذلك المجتمع الدولي ـ أن يتغاضى عن الجرائم التي تشكل تهديدا لأهم الأسس والركائز التي يقوم ويؤسس بنيانه عليها، لذلك تقرر قواعد القانون الدولي (العرفية والمكتوبة) مسؤولية الفرد عن الجرائم التي يرتكبها إذا شكلت اعتداء على الأسس التي تقوم عليها الجماعة الدولية، وهكذا لم تعد المسؤولية علاقة بين الدول وحدها (أي مسؤولية دولة تجاه أخرى)، وإنما من المتصور وجود حالات أخرى للمسؤولية الدولية، منها المسؤولية الجنائية للفرد على الصعيد الدولي. [328] ص15/14

وحيث أنه ومما لا خلاف عليه أن القانون الدولي العام قد وضع حماية خاصة للفرد أثناء النزاعات المسلحة وخاطبته بصفته هذه وجعلت له حقوقا والتزامات وحظرت عليه بعض التصرفات لحماية المجتمع منه، وهذه النقلة في مركز الفرد في القانون الدولي جعل الفقهاء يتساءلون إن كان الفرد يتمتع بهذه العناية الدولية لذاته وباعتباره شخصية دولية أم أنه ليس من أشخاص القانون الدولي؟، وفي هذا انقسم الفقه الدولي إلى ثلاثة اتجاهات رئيسية:

أولاً ـ المذهب الإرادي: ويرى أن الدولة وحدها هي المسؤولة عن الجريمة الدولية، ويعني ذلك في رأي المشايعين لهذا المذهب أن الدولة في نظرهم تعتبر المسؤول الوحيد عن الجريمة الدولية، والملاحظ على هذا الاتجاه أنه ترديد أو استمرار للمفهوم التقليدي في القانون الدولي، الذي كان يعتبر الدولة فقط هي شخص القانون الدولي الوحيد، كما وأن القول بمسؤولية الدولة الجنائية معناه مسؤولية مواطني هذه الدولة عن الجرائم الدولية، وهذا بحد ذاته ما هو إلا نتيجة متطرفة لفكرة الشخصية المعنوية التي ظهرت في ألمانيا وتطورت إلى حد الأخذ بوجود حقيقي للشخصية المعنوية. [317] ص250

وينكر أصحاب هذا المذهب تمتع الفرد بالشخصية القانونية الدولية، ويرون أن الحقوق التي يمنحها القانون الدولي العام للأفراد إنما تمنحها لهم القوانين الداخلية لأن مباشرتها تكون بالنص عليها في القانون الداخلي ودور القانون الدولي العام في نظرهم لا يتجاوز إلزام الدول لتقرير هذه الحقوق في قوانينها الداخلية، والأمر كذلك بالنسبة إلى الواجبات، فالذي يفرضها القانون الداخلي وليس الدولي العام. [329] ص87/86

ثانياً ـ المذهب الموضوعي: يذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى اعتبار الفرد شخص من أشخاص القانون الدولي العام، بل يرون أنه الشخص الحقيقي الوحيد المخاطب بكل القواعد القانونية الداخلية والدولية، والدولة في نظرهم مجرد وسيلة قانونية لإدارة المصالح الجماعية لشعب معين، ويري أنصار هذا الاتجاه أن الشخص الطبيعي هو المحل الوحيد للمسؤولية الدولية الجنائية، فمن المسلم به سواء في القانون الداخلي أو في القانون الدولي أن الشخصية المعنوية هي صورة من صور الحيل القانونية "Fiction" التي يستعين بها القانون على تيسير تطبيق أحكامه، وبما أن الدولة هي شخص معنوي فإنه ليس بوسعها أن ترتكب جريمة، وبالتالي لا يمكن أن تكون محلا للمسألة الجنائية.

والجرائم لا يمكن أن ترتكب إلا من قبل الشخص الطبيعي الذي يتمتع بالإرادة والتمييز ويصلح كذلك لأن يكون أهلا لتوقيع العقوبات الجزائية مثل السجن وعقوبة الموت، أما الشخص المعنوي فيمكن أن توقع عليه عقوبات جزائية مثل الحل والغرامة، ولكن مثل هذه العقوبات هي في جوهرها ذات طابع مدني وان أطلق عليها مجازا عقوبات جزائية. [317] ص260

ثالثاً ـ الاتجاه الحديث: وهو السائد في مجال التطبيق العملي الدولي، ويرون أن الفرد أصبح محلاً للاهتمام من جانب القانون الدولي وليس فردا من أفرادها، ويرون أن مخاطبة القانون الدولي للفرد في بعض الحالات مباشرة وكأن له شخصية دولية قانونية بالمعنى الصحيح، لا يعني أنه أقر به كشخصية دولية قانونية، ويقررون أن الحالات الاستثنائية التي يُخاطب فيها مباشرة لا تعطي الفرد صفة الشخصية الدولية ولا يؤثر على مركزه باعتباره من غير أشخاص القانون الدولي العام، وإن كان محلاً لاهتمام هذا القانون في كثير من الأحيان. [329] ص87

وقد ذهب بعض الفقهاء ومنهم، "شوارزنبرجر" و"دانييل" و"دروست" إلى أن القانون الدولي المعاصر يرتب على المسؤولية الدولية، ـ إلى جانب التعويض عن الضرر ـ عقوبات جنائية توقع على الأشخاص الطبيعيين المسؤولين عن ارتكاب الانتهاكات الخطيرة لقواعد وأحكام القانون الدولي الإنساني، وإذا كانت مسؤولية الدولة الدولية مدنيا عن إصلاح الضرر أمراً مقبولاً، إلا أن المساءلة الجنائية لها يرفضها القانون الدولي الجنائي ويحملها للأشخاص الطبيعيين الذين يرتكبون المخالفات الجسيمة، لأن توقيع العقوبة على الجاني يستدعي ضرورة توافر الإرادة لديه، والدولة لكونها شخصاً معنوياً لا يتوافر لديها القصد الجنائي، وإنما يتوافر هذا القصد لدى الأفراد الطبيعيين، وأن الأعمال التي تنسب إلى الدولة قد تكون جريمة إلا أن هذه الجريمة لا ترتكبها الدولة وإنما الأشخاص الطبيعيون الذين يتصرفون باسمها. [321] ص230

ولكي نصل إلى حقيقة مركز الفرد في القانون الدولي الجنائي، يجب حصر مركز الفرد في هذا القانون، وانطلاقا من القاعدة التي تفيد بأن الجنايات ترتكب من قبل الأفراد لا الكيانات المجردة، فإن قواعد القانون الدولي الجنائي تخاطب الفرد بشكل مباشر، فالفرد هو مناط التكليف وهو من يسأل عن أي إعتداء أو تجاوز أو إنتهاك للقاعدة القانونية الدولية، كما أن الفرد هو الضحية التي وضعت هذه القواعد القانونية لحمايته، وهي ذاتها القواعد التي تفرض تنفيذ العقوبة بحقه متى تجاوزها.[330] ص30

وبعد عرض هذه النظريات التي تحدد علاقة الفرد بالقانون الدولي ومدى تمتعه بالشخصية الدولية، نرى مناقشة مدى مسؤولية الفرد الدولية فيما يرتكبه من أفعال مخالفة لقواعد الحرب والنزاعات المسلحة ومخالفة لالتزاماته الدولية أبان النزاعات المسلحة على اعتبار أن القانون الجنائي يقر بالشخصية القانونية الفرد والتي تتجلى بالأتي:

1 ـ أن الشخصية القانونية في كل نظام قانوني تخضع لأحكام وقواعد معينة، ولهذا فإن اعتبار الفرد متمتعا بالشخصية القانونية في القانون الدولي لا يعنى أن تكون هذه الشخصية متطابقة مع القانون الوطني أو مختلفة عنه،بالإضافة إلى أن القانون الدولي الجنائي يعالج الجريمة الدولية في نموذج جنائي يُفرد أحكاما خاصة لجرائم ذات خطورة وجسامة، تُجمع الدول على اعتبارها ذات طبيعة قانونية تستند في تجريمها وشرعية الملاحقة عليها إلى القانون الدولي، ومن أهم الجرائم الدولية التي يمكن أن يُسال عنها الفرد من الناحية الجنائية، أعمال القرصنة في أعالي البحار، الاتجار في الرقيق الأبيض، وجرائم التمييز العنصري، جرائم الإرهاب، الاتجار بالمؤثرات العقلية، جرائم القرصنة الجوية والاختطاف غير المشروع للطائرات، جرائم إبادة الجنس البشري، الجرائم ضد الإنسانية، الأفعال غير المشروعة الموجهة ضد سلامة الطيران المدني...الخ؛

ولذا فإن تبني فكرة امتلاك الفرد الشخصية القانونية أمام القانون الدولي الجنائي لا تغير من النتيجة في التشريعات الوطنية، وهي وجود الفرد أمام تكليف والتزام ومسؤولية وحقوق تفرضها قواعد قانونية مصدر التجريم فيها القانون الدولي الجنائي الذي وكل إلى التشريع الوطني، وهذا التوكيل يقتضي وجود شخصية قانونية.

2 ـ نظم القانون الدولي الجنائي الشخصية القانونية للفرد في أحكامه بشكل واضح ودقيق على خلاف القانون الدولي العام، مثل المبادئ المتعلقة بحقوق الإنسان من خلال اعتماد أحكام متعلقة بالأهلية والإرادة و وحدة المحاكمة على ذات الجرم، إضافة إلى الأحكام الخاصة لضمان حقوق الفرد في كافة مراحله، بما في ذلك الحق بالدفاع عن نفسه وكفالة جميع الحقوق المتعلقة بالمحاكمة العادلة؛

3 ـ وجود الإدعاء العام الدولي أوجد الوسيلة القانونية لدى الفرد لتحريك دعوى الجزاء الدولية، لأن الأفراد هم المصدر الأساسي لإعمال صلاحية هذا الإدعاء فيما يقدم له من معلومات يمكن أن يستند إليها لتحريك تلك الدعوى، ولهذا سيكون محور الدعوى، (المتهم، الشاهد، الضحية، والمدعى)،[330] ص31/30 وفي الحقيقة أن الوضع مختلف فيما يتعلق بتطبيق

المسؤولية الجنائية الفردية، فقد وجهت تهم وتمت الملاحقة القانونية ضد أفراد بسبب انتهاكهم لقواعد القانون الدولي الإنساني، وصدرت أحكام بحق هؤلاء الأفراد.

وهكذا فقد أصبح القانون الإنساني قابلاً للتنفيذ بهذا الصدد، ويمكن للملاحقة القانونية من هذا النمط أن تتم من قبل الدول المعنية، أي الدولة المتضررة، والدولة التي يحمل جنسيتها المتهم، أو دولة الضحايا، طبقًا لتشريعاتها الداخلية، وبالطبع لا يمكن استبعاد ممارسة دول أخرى لهذه الصلاحيات، إذا كانت انتهاكات معينة تشكل جرائم دولية، ففي تلك الحالة يمكن لأي دولة أن تسن قواعد تغطي محاكمها صلاحيات دولية، وخاصة الانتهاكات الخطيرة لاتفاقيات جنيف لعام 1949، وتلتزم الدول حين تصبح أطرافا في اتفاقيات جنيف بأن تتخذ التدابير التشريعية اللازمة لمعاقبة الأشخاص الذين يرتكبون انتهاكات جسيمة للاتفاقيات، كما يقع على الدول واجب ملاحقة أي شخص متهم بارتكاب انتهاك جسيم للاتفاقيات ومحاكمته أمام محاكمها أو تسليمه لدولة أخرى لمحاكمته فيها. [329] ص84

وتترتب على انتهاكات وخروقات القانون الدولي الإنساني الموجبة للعقاب مسؤولية جنائية فردية طبقاً لأحكامه، يجب أن يتحملها أعوان الدولة أو وكلائها، لاسيما فئات القوات المسلحة التابعين لأطراف النزاع بموجب القانون الدولي مباشرة، ويختزل مبدأ إصلاح الضرر بالتعويض مسؤولية الدولة أو طرف النزاع الذي يتبعه أفراد القوات المسلحة أو الأعوان الذين ارتكبوا تلك الانتهاكات، وتكون مسؤولية الدولة مطلقة من حيث شمولها لكافة أعضاء قواتها المسلحة، [224] ص494 وفي ذلك يقول الدكتور طلعت الغنيمي:" كذلك قد تثور المسؤولية الدولية حيال الأفراد، كما فصل في محاكمات نورمبرج وطوكيو، وهذا أيضاً ما يقرره وفاق إبادة الجنس البشري، أن الفرد يمكن أن يسأل عن جرائم الحرب وجريمة إبادة الجنس البشري، ومخالفة أحكام القانون الدولي الإنساني، هذا بالإضافة إلى الجريمة التقليدية وهي القرصنة". [70] ص869

وبتعبير أخر، فإن محاكمة مرتكبي الانتهاكات الجسيمة، أي مجرمي الحرب، تعد أمراً واجباً في جميع الأوقات وفي أي مكان، وهذا الواجب يقع على عاتق الدول، وبوجه عام لا تسري التشريعات الجنائية للدولة إلا على الجرائم التي ترتكب في إقليمها أو التي يرتكبها رعاياها، [329] ص84 ولكن القانون الدولي الإنساني يذهب إلى ما هو أبعد من ذلك، إذ يفرض على الدول واجب ملاحقة أي شخص ارتكب انتهاكاً جسيماً وتوقيع العقاب عليه بصرف النظر عن جنسيته وعن المكان الذي وقعت فيه الجريمة، وتعد هذه الولاية القضائية العالمية من المبادئ

الأساسية لضمان العقاب الرادع على الانتهاكات الجسيمة، ويمكن أن تتولى هذه المحاكمات المحاكم الوطنية في مختلف الدول، كما يمكن أن تتولاها هيئة دولية. [331] ص339

وبالتأكيد يقتضي الاعتراف بمبدأ المسؤولية الجنائية للأفراد في النظام القانوني الدولي أن يتولى القانون الدولي نفسه وبالتلازم مع هذا الاعتراف تحديد الانتهاكات الخطيرة التي توصف بأنها "جرائم دولية" بحسب معايير القانون الدولي الجنائي، وهكذا كان على القانون الدولي أن يخطو بتؤدة لبلوغ هذه النتيجة عبر السير في الطريق الشائك لسيادة الدول دون أن يثير حفيظتها في سعيه الدؤوب إلى الإفتئات على اختصاص محفوظ تقليديا للولاية الوطنية للدولة، هو الاختصاص الجنائي الذي تعده الدول من بين أسمى الاختصاصات الخاضعة لتحكيم سلطانها الوطني المانع. [331] ص223

ومثلما لا تستطيع أي دولة متعاقدة إعفاء نفسها من المسؤولية التي تقع عليها نتيجة مخالفاتها الجسيمة للقانون الدولي الإنساني، فإنها لا تستطيع أيضاً إعفاء أي طرف متعاقد آخر من المسؤولية التي تقع عليه بسبب الانتهاكات الجسيمة المنصوص عليها في اتفاقيات جنيف وبروتوكوليها الإضافيين، المواد (51) و(52) و(131) و(48) من اتفاقيات جنيف على التوالي، والمادة (91) من البروتوكول الإضافي الأول.

وفي الأخير، يقتضي تنفيذ الالتزام بمعاقبة مرتكبي الانتهاكات الجسيمة ـ كما ذكرنا أنفا ـ وجوب اتخاذ التدابير الجنائية الكفيلة بملاحقة الجناة أو الجانحين وتقديمهم أمام جهات القضاء الجنائي الوطني أو الدولي بقصد محاكمتهم وإدانتهم، وكما هو معلوم فإن الوفاء بهذا الالتزام يطرح مشاكل عملية ناجمة عن الطبيعة الخاصة لجرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية التي تختلف كثيراً عن الجرائم العادية، فهذه الجرائم الأخيرة حتى لو كانت جرائم قانون جنائي دولي عابرة للحدود، بالإمكان تحديد مكان ارتكابها " Localisation " وتشخيص مرتكبيها" identification" بجهد أقل من الجهد الذي ينبغي بذله بالنسبة للجرائم الدولية لاسيما جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية، فمن طبيعة هذه الجرائم أن يكون لها امتداد عالمي، لأن مجرمي الحرب يعلمون بأنهم سيكونون محلاً للتعقيبات الجنائية دائما وأينما حلوا. [224] ص418

وقد نصت اتفاقيات جنيف على الالتزام بملاحقة مرتكبي الانتهاكات الجسيمة لأحكام القانون الدولي الإنساني في إطار الالتزام العام بقمع الانتهاكات ومعاقبة مقترفيها الذي فرضته على الدول المتعاقدة بموجب المواد المشتركة (49) و(50) و(129) و(146) على التوالي في كل اتفاقية

من الاتفاقيات الأربع، فبعد أن أكدت المواد المذكورة في فقراتها الأولى على التزام الدول المتعاقدة بأن: "تتخذ أي إجراء تشريعي يلزم لفرض عقوبات جزائية فعالة على الأشخاص الذين يقترفون أو يأمرون باقتراف إحدى المخالفات الجسيمة لهذه الاتفاقية، المبينة في المادة التالية"، وقد نصت في فقراتها الثانية على أن:" يلتزم كل طرف متعاقد بملاحقة المتهمين باقتراف مثل هذه المخالفات الجسيمة أو بالأمر باقترافها، وبتقديمهم إلى محاكمة أياً كانت جنسيتهم، وله أيضاً، إذا فضل ذلك وطبقاً لأحكام تشريعية أنه يسلمهم إلى طرف متعاقد معني آخر لمحاكمتهم مادامت تتوافر لدى الطرف المذكور أدلة اتهام كافية ضد هؤلاء الأشخاص".

ويلاحظ أن التسليم الذي تقضي به الأحكام المشتركة الواردة في هذه النصوص مشروط بارتكاب انتهاكات جسيمة لقواعد القانون الدولي الإنساني، وأن تقديم الدولة طالبة التسليم الأدلة الكافية التي تعزز الاتهام ضد الأشخاص المتهمين،[331] ص226 وإذا ما أضفنا إلى هذه النصوص أحكام التعاون المتبادل في الشؤون الجنائية الواردة في الفقرة الثانية من المادة (88) من البروتوكول الإضافي الأول على أن: " تتعاون الأطراف السامية المتعاقدة فيما بينها بالنسبة لتسليم المجرمين عندما تسمح الظروف بذلك ومع التقيد بالحقوق والالتزامات التي أقرتها الاتفاقيات والفقرة الأولى من المادة (85) من هذا البروتوكول، وتولى هذه الأطراف طلب الدولة التي وقعت المخالفة المذكورة على أراضيها ما يستأهله من اعتبار"،

ويشترط كذلك لصحة طلب التسليم عن الانتهاكات الجسيمة للاتفاقيات والبروتوكول، بالإضافة إلى الشروط السابقة، ألا يمس طلب التسليم كلياً أو جزئياً بأي التزامات تتعلق بالتعاون في الشؤون الجنائية، الناجمة عن أحكام أية معاهدة أخرى ثنائية كانت أم جماعية تنظم موضوع التعاون في تلك الشؤون. [224] ص522

2.2.2.2.2. تطبيقات المسؤولية الجنائية الدولية للفرد في القضاء الدولي الجنائي

تقع مسؤولية ملاحقة مرتكبي الانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني في المقام الأول على عاتق الدول، ويبدو هذا الأمر واضحاً بجلاء في حالة "الانتهاكات الجسيمة"، حيث تذهب المتطلبات إلى حد إلزام الدول بتعقب جميع الأشخاص الذين ارتكبوا انتهاكاً خطيراً أو أعطوا الآخرين أوامر لارتكاب انتهاك خطير ومعاقبتهم بغض النظر عن جنسية مرتكب الجريمة أو المكان الذي ارتكبت فيه الجريمة، وتشكل القواعد الأساسية للقانون الدولي الإنساني، كما تقبل بذلك محكمة العدل الدولية، القواعد القطعية للقانون الدولي، وقد لاحظت لجنة القانون الدولي

بالفعل في هذا المجال أنه، في ضوء وصف المحكمة الدولية للقواعد الأساسية للقانون الدولي الإنساني المطبقة في النزاعات المسلحة بأنها:" لا يمكن التعدي عليها بطبيعتها في كل الظروف والأحوال"، فمن المبرر معاملتها على أنها قطعية. [332] ص257

وتعد محاكمات الحرب العالمية الأولى أول الخطوات التي بدأت الإنشاء الفعلي لقضاء دولي جنائي يوقع الجزاء على المتورطين في انتهاك قوانين الحرب والمبادئ الإنسانية، وذلك على النحو الأتي:

أولاً ـ محاكمة إمبراطور ألمانيا "غليوم الثاني": لقد طرحت مسألة محاكمة إمبراطور ألمانيا أثناء مؤتمر السلام التمهيدي في باريس 1919، بعد نهاية الحرب العالمية الأولى، ورغم اختلاف المنتصرين وحلفائهم حول نوعية المحكمة والأشخاص الذين يجب تقديمهم للمحاكمة، فقد نصت المادة (228) من معاهدة السلام (فرساي) على محاكمة غليوم الثاني لارتكابه "انتهاكات صارخة ضد مبادئ الأخلاق الدولية وقدسية المعاهدات"، [282] ص6/5 لكن هذه المحاكمة لم تتم لكون هولندا رفضت تسليم الإمبراطور الألماني الذي فر إليها، حيث اعتبرت (هولندا) أن الإمبراطور لم يرتكب ثمة فعل معاقب عليه بالنسبة لقانون العقوبات الهولندي، أو طبقا لقواعد قانون الإبعاد الهولندي الصادر سنة 1875، أو طبقا لغيرها من الاتفاقيات المبرمة بين هولندا وكل من فرنسا وبلجيكا وإنجلترا والولايات المتحدة، إضافة إلى كون الإمبراطور سيحاكم من طرف أعدائه، وهذا لا يضمن له محاكمة جنائية عادلة. [333] ص10

وإضافة إلى تعارض تسليم الألمانيين مع التشريع الوطني، فقد أصدرت الحكومة الألمانية تدعيما لموقفها تشريعا في ديسمبر 1919، أنشأ بموجبه "المحكمة الألمانية العليا" في "مدينة ليبزج" لمحاكمة المتورطين في انتهاك قوانين وأعراف الحرب، ولقد تقدم الحلفاء بعد تقبلهم لهذا الإجراء بلائحة تضم (45) فقط من كبار القادة العسكريين والسياسيين، من بين (895) متهما تضمنتهم القائمة الأساسية للجنة تحديد المسؤوليات لعام 1919، غير أنه لم يمثل أمام المحكمة العليا الألمانية سوى (12) ضابطا ألمانيا، هرب جلهم من ألمانيا، كما لم يجازف الشهود المنتمين لدول الحلفاء للحضور إلى المحاكمات الألمانية التي ابتدأت في 23 مايو 1921،ولقد شكك في جدية هذه المحاكمات التي أصدرت أحكام عدة بالبراءة وإلى عدم ردعية بعضها، خاصة حينما حكمت على كرسيوس "Crusuis" بالبراءة وستنجر "Stenger" بالسجن لمدة عامين، وهما قائدين عسكريين متهمين من طرف فرنسا بقتل أسرى حرب. [334] ص14/13

ثانياً ـ محاكمة كبار مجرمي الحرب: وكان إطارها كل من معاهدتي فرساي وسيفر.

ـ محاكمات ليبزج: أكدت معاهدة فرساي من خلال المادة (227) على محاكمة كبار مجرمي الحرب الألمان، كما نصت المواد (229) و (230) على إجراءات المحاكمة، وأشكال التعاون معها من طرف الحكومة الألمانية، غير أن الجمعية الدستورية الألمانية عشية إقرارها للدستور الجمهوري، عارضت إمكانية تقديم المتورطين الألمان أمام المحاكم الأجنبية، تحت مبرر إثارة القلاقل والاضطرابات التي ستعرضها ألمانيا من جراء ذلك. [282] ص06

ـ معاهدة سيفر "Sèvres": لقد تم توقيع هذه المعاهدة بين الحلفاء والدولة العثمانية في 1920/08/10، حيث تضمنت في المادة (230) منها على ضرورة تسليم الإمبراطورية العثمانية الأشخاص المتهمين بارتكاب جرائم الإبادة المتمثلة في المذابح التي ارتكبت ضد الأرمن واليونانيين خلال الحرب العالمية الأولى إلى المحكمة التي سيشكلها الحلفاء أو إلى عصبة الأمم، [335] ص14 إلا أن هذه المحكمة لم تجرى لعدم التصديق على معاهدة سيفر، التي عوضت بمعاهدة "لوزان" بتاريخ 24 يوليو 1923، والتي لم تشر بنودها إلى إجراء المحاكمات، بل تضمنت ملحقا غير معلن يتضمن عفواً عاماً عن الجرائم التي ارتكبها الأتراك أثناء الحرب العالمية الأولى، [331] ص114 ورغم الانتقادات والصعوبات التي عرفتها محاكمات الحرب العالمية الأولى إلا أنها اعتبرت قد حققت بعض النجاحات المتمثلة فيما يلي:

ـ أدخلت للمرة الأولى في تاريخ القانون الدولي الجنائي فكرة جرائم الحرب؛

ـ طرحت وللمرة الأولى فكرة مساءلة الأفراد على المستوى الدولي وعلى أفعالهم غير المشروعة؛

ـ طرحت فكرة مساءلة رؤساء الدول وللمرة الأولى في القانون الدولي، ومثل هذه الفكرة لم يكن بالإمكان تقبلها فيما مضى في المجتمع الدولي؛

ـ أخذت بمبدأ التكامل بين القضاء الوطني والدولي، حيث أجازت محاكمة مرتكبي الأفعال المخالفة لقوانين الحرب وأعراضها أمام المحاكم الوطنية للدول الحليفة أو أمام المحاكم الألمانية. [335] ص15

ولقد أدت الجرائم البشعة المرتكبة خلال هذه الحرب العالمية الثانية إلى ارتفاع النداءات وصدور التصريحات لمعاقبة المسؤوليتين عن الجرائم المرتكبة والانتهاكات الخطيرة لقواعد القانون الدولي الإنساني، وفي 1945 عقد مؤتمر يالطا الذي أيد إنشاء محكمة دولية لمحاكمة

مجرمي الحرب، حيث انتقلت مضامين ذلك المؤتمر إلى مرحلة التطبيق بموجب اتفاق 1945/08/08 الذي أنشأ محكمة نورمبرج، وبعد سنة من ذلك أصدر القائد الأعلى لقوات الحلفاء في الشرق الأقصى قراره في 19 يناير 1946 بإنشاء المحكمة العسكرية للشرق الأقصى محكمة طوكيو. [233] ص18

ثالثاً ـ محكمة نورمبرج: لقد تمتعت هذه المحكمة بالصفة العسكرية حسب اتفاق دول الحلفاء، ضمنا لسرعة الفصل في القضايا المطروحة أمامها، إضافة إلى أن هذا النوع من المحاكم غير مقيد من حيث الاختصاص المكاني بالأقاليم التي وقعت فيها الجريمة، بأنها مختصة بخصوص الاختصاصات الأخرى، فقد كانت كالتالي:

أ ـ الاختصاص الشخصي: حددت المادة (6) من النظام الأساسي للمحكمة، بأنها مختصة بمعاقبة مجرمي الحرب من بلاد المحور الأوروبية، سواء بصفتهم الشخصية أو بوصفهم أعضاء في منظمة العمل لحساب دول المحور، والذين ارتكبوا إحدى الجرائم الداخلة في الاختصاص الموضوعي للمحكمة. [306] ص35

ب ـ الاختصاص الموضوعي: تنظر المحكمة في جرائم الحرب، والجرائم ضد الإنسانية (القتل والإبادة والاسترقاق، الإبعاد والاضطهادات التي ترتكب ضد السكان المدنيين لأسباب سياسية أو عنصرية، أو دينية) كما وصفها ميثاق المحكمة، ثم الجرائم ضد السلام التي واجه تعريفها إشكالا قانونيا عميقا، لكونه يستدعي تعريف العدوان أولا حتى يمكن العقاب على الجرائم ضد السلام، ولقد انتهت محاكمات نورمبرج في أكتوبر 1946 حيث حكمت بالإعدام شنقا على (12) متهما، وبالسجن المؤبد على أربعة، وبالسجن المؤقت على اثنين من المتهمين (Neurath) بالسجن لمدة 15 سنة و (Donity) ب 10 سنوات سجنا، بينما برأت المحكمة ثلاثة أشخاص (Schacht- Fritzche - Paper).[336] ص546

رابعاً ـ المحكمة العسكرية الدولية في طوكيو: لم تنشأ هذه المحكمة نتيجة عن معاهدة، بل عبر قرار الجنرال الأمريكي "دوجلاس ماك آثر" القائد الأعلى لقوات الحلفاء في الشرق الأقصى، وذلك لاعتبارات سياسية من أهمها التضييق على محاولة امتداد نفوذ الاتحاد السوفياتي في الشرق الأقصى، وبموجب المادة الخامسة من لائحة طوكيو، تدخل الجرائم ضد السلام والجرائم المرتكبة ضد معاهدات الحرب والجرائم ضد الإنسانية ضمن اختصاصات المحكمة، التي وجهت الاتهام في 3 مايو 1946 إلى ثمانية وعشرون ممن ارتكبوا هذه الجرائم حيث أدانت ستة وعشرون

منهم، والذين أطلق سراحهم خلال الفترة الممتدة بين (1951- 1958) دون أن يقضوا فترة العقوبة كاملة،

ولقد أصدر القرار "مارك آثر"، الذي اعتبر قرارا سياسيا تم الاتفاق عليه مسبقا مع إمبراطور اليابان (هيروهيتو)، حيث أعلن هذا الاتفاق في صورة عفو عام أعلنه إمبراطور اليابان بمناسبة إعلان الدستور الياباني الجديد في أعقاب الحرب العالمية الثانية، [335] ص19 فرغم الانتقادات الكثيرة التي وجهت إلى محاكمات الحرب العالمية الثانية، إلا أنها شكلت أول خطوة هامة على طريق ترسيخ وتقنين فكرة المسؤولية الجنائية الدولية وبلورة بعض قواعد القانون الدولي الإنساني.

وقد جاء ميثاق الأمم المتحدة كأهم وثيقة دولية بشأن تحريم الحرب في العلاقات الدولية، ولم يكتف الميثاق بتحريم استعمال القوة في العلاقات الدولية وإلغاء حق الدول في شن الحرب كوسيلة لفض منازعاتهم، بل حظر مجرد التهديد باستخدام القوة في المادة (4/02) منه مما يعد تطورا كبيرا في قواعد القانون الدولي، إلا أنه لم يتضمن آلية ملزمة لمحاكمة مجرمي الحرب، وقد مثل توقيع الاتفاقية الدولية لمنع الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها في 9 ديسمبر 1948 أحد هذه الآليات حيث دعت الاتفاقية لإنشاء محكمة جنائية دولية لمحاكمة الأفراد المتهمين بارتكاب جريمة الإبادة الجماعية، وأكدت على مبدأ المسؤولية الجنائية الفردية، وأكدته اتفاقيات جنيف الأربعة المؤرخة في 12 أغسطس1949، [245] ص122

ومن أجل ردع المجرمين المحتملين مستقبلاً ومنح الأجيال القادمة أفضل الآمال في عالم متحرر من فظاعات الإبادة والانتهاكات الخطيرة، فإن منظمة الأمم المتحدة ومن خلال جمعيتها العامة ساهمت من جانبها في إقرار أمرين أساسين: الأول هو العمل على تقنين القانون الدولي الجنائي، وثانياً التأكيد على أهمية ما جاءت به المحاكم العسكرية الدولية لنورمبرج وطوكيو من قرارات وأحكام قضائية خلال توصيتها رقم 1/95 لعام 1946، حيث تبنت فيها المبادئ السبعة المستقاة من نظام نورمبرج وقرارات المحكمة، إضافة إلى ذلك فقد اعتبرت الجمعية العامة أيضاً وتحديداً في العام 1950 أن هذه المبادئ السبعة تشكل جزءاً لا يتجزأ من مبادئ القانون الدولي. [337] ص118/117

وتقع مسؤولية انتهاك أية قاعدة من قواعد القانون الدولي الإنساني، كما في حالة أية قاعدة من قواعد القانون الدولي، على عاتق الدولة التي انتهكتها، إن انتهاكاً خطيراً للقواعد الأساسية

للقانون الإنساني تستلزم مسؤولية تلك الدولة بعينها، ليس فقط اتجاه الدولة المتضررة، كما في القواعد العامة للقانون الدولي، بل أيضا اتجاه المجتمع الدولي ككل، هذا هو الحل الذي قدمته المواد المتعلقة بالمسؤولية الدولية للدول، والذي عرضته لجنة القانون الدولي على الجمعية العامة للأمم المتحدة لعام 2002.

وإضافة إلى ذلك فإن المحكمة وضحت أنه في ضوء أهمية الحقوق المعنية، والتي تحمي ضحايا النزاعات المسلحة، فإن على كل الدول أن تكون معنية بحمايتها، إنها التزامات، وهذه الالتزامات غير معددة في مواد لجنة القانون الدولي حول مسؤولية الدولة، المواد (42/40 و48) من مسودة مواد مسؤولية الدولة، ـ تقرير لجنة القانون الدولي، .UN Doc. A/CN 4/L.569, 09 August 2001 ـ وعلى أية حال، فإن اللجنة تشير إليها في تعليقها وتذكر قانون القضية ذي العلاقة، وتعطي عدة أمثلة، مثل: "حظر أفعال الاعتداء والإبادة الجماعية"، إضافة إلى "المبادئ والقواعد المتعلقة بحقوق الشخص، بما في ذلك الحماية من العبودية والتمييز العنصري". [233] ص11

وقد أقرت الجمعية العامة مبادئ التعاون الدولي في تعقب واعتقال وتسليم الأشخاص مرتكبي جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية بقرارها رقم (3074/د/28) المؤرخ في 1973/12/03، وجعل جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية أيا كان المكان الذي ارتكبت فيه موضع تحقيق مع مرتكبيها بمن فيهم مواطنيها محل تعقب وتوقيف ومحاكمة. [338] ص35

وقد عرف القضاء الدولي الجنائي تطورا تاريخيا ارتبط بحجم الصراعات والجرائم الخطيرة التي ارتكبت في حق الإنسانية، فبالإضافة إلى الجوانب السياسية الدافعة إلى إنشاء جهاز قضائي جنائي دولي، وتعد الجوانب القانونية من أهم الإشكاليات التي ارتبطت بالعدالة الجنائية الدولية، باعتبار أن الفرد عندما يكون مرتكب الضرر على المجتمع الدولي بأسره، يصبح محل اهتمام القانون الدولي من خلال نظرية المسؤولية الدولية الجنائية للفرد، فإزاء وقوع جرائم بشعة ضد البشر من قبل أفراد، فإنه لا يمكن أن يترك هؤلاء الجناة دون مساءلة، [333] ص06

وفي هذا الإطار جاءت اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة التي اعتمدتها الجمعية العامة للأمم المتحدة بالقرار رقم (46/39) المؤرخ في 12/10/ 1984، والتي أكدت على مبدأ المسؤولية الجنائية الفردية وعدم جواز التذرع بالأوامر الصادرة عن موظفين أعلى رتبة أو عن سلطة عامة كمبرر للتعذيب، ورتبت

الاتفاقية التزاما على الدول الأطراف باتخاذ إجراءات تشريعية أو إدارية أو قضائية فعالة لمنع التعذيب في أي إقليم يخضع لاختصاصها القضائي، اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة التي اعتمدتها الجمعية العامة للأمم المتحدة بالقرار رقم: (46/39) المؤرخ في 12/10/ 1984

وفي أواخر القرن العشرين، أدت الانتهاكات الخطيرة التي ارتكبت بحق القانون الدولي الإنساني أثناء النزاعات المسلحة التي وقعت في يوغسلافيا السابقة إلى تشكيل المحكمة الجنائية ليوغسلافيا السابقة تطبيقا لمبدأ المسؤولية الجنائية الفردية، والتي أنشأت بقرار مجلس الأمن رقم (808) في 1993/02/22،ولقد جاء في نص قرار مجلس الأمن 808، (UN.DOC.S/Res /808.1993) التأكيد على ضرورة :

"La création d'un tribunal international pour juger les personnes présumée responsables de violations graves du droit humanitaire international commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991"

وذلك بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة لمحاكمة الأشخاص المسؤولين عن الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان، وقد نصت المادة (07) من النظام الأساسي للمحكمة على المسؤولية الجنائية الفردية لمرتكبي الجرائم التي اختصت بالنظر فيها، والتي ارتكبت ضد المسلمين في البوسنة والهرسك وهي الانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف الأربعة لعام 1949، ومخالفات لقوانين وأعراف الحرب، والإبادة الجماعية، والجرائم ضد الإنسانية. [282] ص07

وقد أسهمت المحكمة الجنائية الدولية لرواندا المنشأة بموجب قرار مجلس الأمن رقم (955) في 1994/11/08 على تعزيز مبدأ المسؤولية الجنائية الفردية ونصت عليه في المادة السادسة من النظام الأساسي للمحكمة، والتي اختصت بنظر الجرائم التي تتعلق بالحرب الأهلية، وهى الانتهاكات الجسيمة للمادة الثالثة (03) المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربعة لعام 1949 والبروتوكول الإضافي الثاني لعام 1977، والتي تعد جرائم حرب بموجب المادة (85) من البروتوكول الإضافي الأول، وجرائم الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية.

وقد تم إنشاء اللجنة الخبراء للتحقيق في انتهاكات القانون الدولي الإنساني بموجب قرار مجلس الأمن رقم (935) في يوليو 1993، وقدمت تقريرها الأولي إلى السكرتير العام للأمم المتحدة في 4 أكتوبر 1994 وحسب تحليل الفقيه: "محود شريف بسيوني" فإن جانب من الفقه يذهب إلى أن النظام الأساسي لمحكمة " رواندا " مقتبس من النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا السابقة وبما يتلاءم وظروف أحداث رواندا. [335] ص62 وتعتبر محاكمات يوغسلافيا و رواندا أول محاكمات تنشأ منذ محاكم نورمبرج 1945 وطوكيو 1946 لمحاكمة مجرمي الحرب تطبيقا لمبدأ المسؤولية الجنائية الفردية التي لا تجيز الدفع بطاعة الأوامر العليا أو بعدم مسؤولية القادة أو حصانة رؤساء الدول أو المسؤولين. [295] ص492

خامسا: المحكمة الجنائية الدولية: في 17 ديسمبر 1996 أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة قرارها رقم (207/51) بشأن عقد مؤتمر دبلوماسي للمفوضين عام 1998، لغرض اعتماد اتفاقية إنشاء المحكمة الجنائية الدولية، على أن يسبق انعقاد هذا المؤتمر اجتماع اللجنة التحضيرية في الفترة ما بين 1998/1997 لغرض انجاز صياغة نص المشروع وتقديمه إلى المؤتمر، وكانت اللجنة التحضيرية قد عقدت عدة اجتماعات خلال عامي 1997/ 1998، كان أخرها خلال الفترة من 16 مارس إلى 13 أفريل 1998،[334] ص84 وينصرف تعبير المحكمة الجنائية الدولية كما برز أثناء إعداد وثيقة نظامها الأساسي للدلالة على بنية الجهاز القضائي الدولي والأجزاء المكونة له، حيث يمكن تعريفها بأنها هيئة قضائية جنائية دولية دائمة مستقلة ومكملة للولايات القضائية الجنائية الوطنية أنشأت باتفاقية دولية لتمارس سلطتها القضائية الجنائية الوطنية أنشأت باتفاقية دولية لتمارس سلطتها القضائية على الأشخاص الطبيعيين المسؤولين عن ارتكاب الجرائم الدولية الأشد خطورة في نظامها الأساسي. [339] ص71

وعندما أقر المؤتمر المنعقد في روما عام 1998 تحت رعاية الأمم المتحدة النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية (نظام روما الأساسي)، وضع في الاعتبار عديدا من مبادئ القانون الدولي الإنساني التي برزت في الفقه القانوني للمحكمتين الجنائيتين الخاصتين بكل من يوغسلافيا ورواندا في تفسير القواعد الواردة في نظامها الأساسي في ظل المستجدات التي طرأت على هذا الفرع من القانون الدولي، وكذلك عديدا من أحكام المعاهدات متعددة الأطراف التي أقرت بغرض الحد من العنف، [282] ص19 وقد أعطيت المحكمة سلطة ممارسة اختصاصها القانوني على الأشخاص الذين يُعد سلوكهم جريمة بموجب الاختصاص القضائي للمحكمة وقت وقوع الجريمة، المواد (01) و(22) و(23) (25) من نظام روما الأساسي.

ولا تعفي الصفة الرسمية الشخص من المسؤولية، ورغم أن نظام روما الأساسي أقر بمسؤولية القادة وغيرهم من الرؤساء، فقد نص على أن واقع ارتكاب الجريمة بناءً على أمر من حكومة أو من رئيس لا تعفي الشخص المعني من المسؤولية، المواد (27) و(28) و(33) من نفس النظام.

ويمثل صدور "نظام روما " وتطبيق الدول للولاية القضائية العامة من بين العلامات البارزة على طريق النضال ضد الإفلات من العقاب، حيث يمكن تلخيص الدوافع الرئيسية في تطور المركز القانوني الدولي للفرد وتطور الاهتمام الدولي بقضايا حقوق الإنسان، ثم تزايد انتهاكات حقوق الإنسان، إذ بدا واضحا قصور نظام الحماية الدولية لحقوق الإنسان في صورته الحالية، فإنشاء المحكمة الجنائية الدولية الدائمة يطرح تساؤلات ـ حيث سنعمل من خلال هذه الدراسة على تحليلها ـ في غاية الأهمية تتصل أساسا بمسألة السيادة الوطنية فهل فعلا،

وكما قال خبير أمريكي، "أصبحت السيادة تتألم في ظل المجتمع الدولي الحديث" فيما يتعلق بمسألة الاختصاص وبعلاقة المحكمة الجنائية الدولية الدائمة بمجلس الأمن، ثم بحدود الدور الذي يضطلع به نظام المدعي العام سواء في إعداد ملفات الدعاوي أو في توجيه الاتهامات وكذا سلطاته في التحقيق وبمدى إلزامية القرارات والأحكام التي تصدرها المحكمة، والأهم معرفة حدود الخطورة التي يتهدد عمل المحكمة من الناحية العملية والقانونية من طرف الولايات المتحدة الأمريكية والدول القمعية. [331] ص78

وقد أكدت المحكمة الجنائية الدولية التي دخلت حيز النفاذ في الأول من يوليو 2002 دعائم المسؤولية الجنائية الفردية في نظامها الأساسي كأول نظام قضائي جنائي دائم على شكل معاهدة ملزمة للدول الأطراف، وقد أكدت في ديباجتها أن أخطر الجرائم التي تثير قلق المجتمع الدولي بأسره يجب ألا تمر دون عقاب ومقاضاة مرتكبيها، وقد عقدت العزم على وضع حد لإفلات مرتكبي هذه الجرائم من العقاب، وعلى الإسهام بالتالي في منع الجرائم مما قد يدعم أسس النظام العالمي ويسهم في إرساء أسس السلام والأمن وإضفاء القيم الإنسانية في العلاقات الدولية، ويقتصر اختصاص المحكمة على الأشخاص الطبيعيين.

ويكون الشخص مسؤولاً عن الجرائم بصفته الشخصية سواء ارتكبها بنفسه أو بالاشتراك مع غيره أو عن طريق شخص أو أشخاص آخرين، سواء بإعطاء الأمر أو بالإغراء على ارتكابها، وهذا هو الاختصاص الشخصي للمحكمة، وبالنسبة للاختصاص الموضوعي للمحكمة

فقد ورد في المادة الخامسة من نظامها الأساسي، وهي جرائم لا تسقط بالتقادم، وتتمثل في جريمة الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب وجريمة العدوان.[340] ص135

وتعد بلجيكا من الدول المستثناة التي تسترعي الاهتمام، حيث يسمح قانون الاختصاص القضائي العالمي فيها والصادر عام 1993 بصيغته المعدلة الصادرة في 1999 بممارسة محاكم بلجيكا للاختصاص القضائي العالمي فيما يتعلق بجرائم الإبادة الجماعية وجرائم الحرب التي تقترف في المنازعات المسلحة الدولية أو غير الدولية، والجرائم ضد الإنسانية حتى في حالة عدم وجود المتهم بالإقليم البلجيكي، ولا يسمح القانون بالتذرع بالحصانة الرسمية لمنع تطبيق أحكامه.

وكانت أول محاكمة كاملة تجرى بموجب القانون البلجيكي هي الدعوى القضائية التي رفعت ضد المتهمين الروانديين الأربعة ـ ومن بينهم راهبتان ـ والتي حظيت بالكثير من الدعاية الإعلامية العالمية، وقد أدانتهم هيئة محلفين بلجيكية في عام 2001 بتهمة التورط في عملية إبادة جماعية في رواندا عام 1994، وقد أقام الضحايا الدعوى القضائية أيضاً ضد عدد من كبار رجال السياسة السابقين والحاليين من مختلف أنحاء العالم، بما في ذلك رئيس الوزراء الإسرائيلي "أرييل شارون"، وأدى نجاح القانون إلى إحداث رد فعل عكسي شديد في بلجيكا، حيث شعرت السلطات السياسية بأنها تحول الدولة إلى بؤرة جذب لقضايا حقوق الإنسان في مختلف أنحاء العالم. [104] ص196/195

وترتيباً على ما سبق، فقد ثبتت في القانون الدولي المسؤولية الجنائية الفردية لمرتكبي الجرائم الدولية، حتى أصبحت من النظام العام الدولي، أي من القواعد الآمرة التي لا يجوز مخالفتها ولا الاتفاق على مخالفتها، فأصبح نطاق المسؤولية الدولية يشمل المسؤولية الجنائية الفردية عن الجرائم المرتكبة خلافًا لقوانين وأعراف الحرب بميلاد معاهدة فرساي عام 1919 وتقريرها المسؤولية الشخصية للإمبراطور الألماني غليوم الثاني بنص المادة (227) عن إثارة الحرب، [282] ص23 وأقرت كذلك مبدأ المسؤولية الجنائية الفردية المادة (07) من لائحة محكمة نورمبرج العسكرية 1945 لمجرمي الحرب الألمان، وكذلك المادة (06) من لائحة محكمة طوكيو 1946 لمجرمي الحرب اليابانيين في أعقاب الحرب العالمية الثانية، والمبدأ الثالث من مبادئ نورمبرج التي صاغتها لجنة القانون الدولي في أعقاب محاكمات نورمبرج،[341] ص578

وأكدته اتفاقيات جنيف الأربعة بنص المواد المشتركة الخاصة بالعقوبات الجنائية، والمادة (07) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا، والمادة (06) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا، وأيضا الحكم الذي أصدره مجلس اللوردات أعلى هيئة قضائية بريطانية باعتباره سابقة قانونية في منع مرتكبي الجرائم الدولية من الإفلات من العقاب وعدم منحهم الحصانة القضائية بناءً علي طلب تقدمت به أسبانيا عام 1998 لتسليمه لارتكابه جرائم ضد الإنسانية. [282] ص24

وقد لاحظنا أن اتفاقيات جنيف الأربعة أوجبت على الدول الموقعة أن تعدل تشريعاتها لمعاقبة مرتكبي الانتهاكات ضد القانون الدولي الإنساني، ومن هذه الدول من اكتفت بنص عام يعتبر انتهاك قواعد القانون الدولي جريمة، ومنها من عملت على تعديل قانونها الجزائي، إذا كان دستورها لا يسمح بمعاقبة أحد إلا إذا قضي نص صريح بمعاقبته، أي أنها لا تقبل التطبيق المباشر للقانون الدولي بسبب قانونية الجرائم والعقوبات. [261] ص387

وبسبب وجود نص في اتفاقيات جنيف يلزم الحكومات الموقعة بتعديل قوانينها كما تعهدت بذلك صراحة، فإن عددا من الدول أنجزت هذا التعديل وأن عددا آخر في صدد إجرائه، لكن غير هؤلاء وأولئك وقعوا على الاتفاقيات والتزموا بوجوب تعديل تشريعهم غير أنهم لم يفعلوا شيئًا حتى الآن، وأنهم صدروا تشريعات معينة لكن محاكمهم ما تقيدت بها، أو أن أحكام هذه المحاكم ألغيت بقرارات من المراجع العسكرية العليا، فكانت أن مرت جرائم مجرمي الحرب دون عقاب فعلي.

وهذا ما يحدث بصورة منظمة في العراق وأفغانستان والشيشان وخاصة في إسرائيل، فهناك وبعد بضعة أشهر فقط من التوقيع على البروتوكوليين الإضافيين لعام 1977 حكم ضابط إسرائيلي أتهم بتعذيب وقتل أربعة من أسرى الحرب خلال الاجتياح الإسرائيلي لجنوب لبنان في مارس 1978، غير أن الجنرال "إتيان" رئيس الأركان العامة ألغى الحكم وعفى عن مجرم الحرب هذا بكل بساطة، وهذا مجرد مثل لسلسلة متلاحقة من هذه التصرفات المنافية لروح ونص القانون الدولي الإنساني،[342] ص30 صحيح أن الدولة التي تتعهد بالتزام قانوني دولي كاستصدار نصوص تشريعية داخلية بمعاقبة جرائم الحرب ولا تنفذ التزاماتها تعتبر مسؤولة مسؤولية دولية.

وصحيح أنه بموجب القواعد التي أرستها لائحة نورمبرج وأحكامها لا تحتاج محكمة دولية مختصة لنص داخلي وطني تحاكم بموجبه المتهمين في جرائم الحرب هذه، فنصوص القانون الدولي تكفي، ولكن ما هي حدود المسؤولية الدولية للدولة في غياب المرجع القضائي الدولي المسلح باختصاص ملزم للبت فيها وهو ما كنا ومازلنا نعاني منه في المجتمع الدولي، وما هي القيمة القانونية الفعلية لإيراد جرائم الحرب في اتفاقيات دولية دون النص على وجود مرجع قضائي جزائي دولي مستقل جاهز للحكم على مرتكبيها. [102] ص391

وارتباطاً بما تقدم، يمكن القول أن القانون الدولي الإنساني، هو أكثر فروع القانون الدولي تعرضاً للانتهاك، فهو قانون لا يُحترم على الدوام، ويرجع العامل الرئيسي في ذلك إلى عدم فعالية قواعد المسؤولية المقررة في هذا القانون لمواجهة انتهاك قواعده، فالاتفاقيات الدولية الإنسانية لا تتضمن أحكاما تفصيلية حول مسؤولية أطراف النزاع المسلح في حالة انتهاكها أو مخالفتها لقواعده، كما أنها لم تحدد نوع ومقدار العقوبة الجنائية التي تفرض على المنتهكين لقواعده وأحالت ذلك إلى التشريعات الجنائية الوطنية.

وكل ذلك أظهر لنا عدم فعالية القواعد الدولية الإنسانية في حماية ضحايا النزاعات المسلحة، ومن ذا الذي يضمن أن تقوم المحاكم الوطنية بمحاكمة وطنيي دولة ما بتهمة ارتكاب جرائم حرب في حين أنهم قد يعتبرون أبطالاً وطنيين من وجهة نظر الرأي العام في دولتهم أو لنقل غالبية هذا الرأي العام، هذا وذاك من الأسئلة يشكل جوهر المشكلة الحقيقية للطبيعة الحقوقية للقانون الدولي الجزائي، بما فيه هذا الجزء الذي يتعلق بمعاقبة الجرائم التي ينص عليها القانون الإنساني، فحين يتقزم الجزاء أو المؤيد أو ينعدم يثور السؤال جديا حول طبيعة الالتزام المفتقر إلى هذا المؤيد لجهة كونه التزاما قانونيا أم مجرد التزام أخلاقي أدبي؟. [342] ص31

3.2.2. القواعد التي تحكم سلوك المحاربين وتحمل مسؤولية مخالفتها في الشريعة الإسلامية

سبق أن أوضحنا أن الشريعة الإسلامية وضعت أحكاما خاصة تحدد العلاقة بين دار الإسلام ودار الحرب وأحكام الذميين والمستأمنين، كما أوضحنا القواعد الخاصة بأحكام القتال في الفقه الإسلامي، والشريعة الإسلامية أحكامها تكاليف وأوامر واجبة التنفيذ على معتنقيها، فاعلها مثاب وتاركها آثم يعاقب على فعله، ومن هذا المنطلق فإن مخالفة قوانين الحرب الإسلامية من قبل الدولة الإسلامية ورعاياها توجب المسؤولية على من يخالفها مجتمعين أو منفردين، وأي

ضرر ينتج عن مخالفة الدولة الإسلامية لأحكام العلاقات الدولية وأحكام القتال يستوجب إصلاح الضرر أو ضمانه، كما أن مخالفة أحكام عقود الأمان والاتفاقيات التي تبرمها الدولة الإسلامية مع دار الحرب تستوجب توقيع المسؤولية وجبر الضرر المترتب عنه، مع ملاحظة أن هذه العقود عند إبرامها يجب ألا تكون مخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية، [321] ص23

وتستمد قواعد القانون الدولي الإسلامي إلزاميتها من مبدأ الوفاء بالعهد مصداقا لقولهﷻ:﴿وأوفوا بالعهد إن العهد كان مسؤولاً﴾، سورة الإسراء، الآية (34) ذلك أن الوفاء بالعهد أمر لا غنى عنه لضبط العلاقات و أساس لجميع المعاملات وقد اعتبره الإسلام من أسباب القوة لكونه أساس الثقة مصداقا لقولهﷻ:﴿وأوفوا بِعهدِ اللهِ إذا عاهدتم ولا تنقضوا الأَيمان بعد توكيدها وقد جعلتم الله عليكم كفيلاً إن اللهَ يعلمُ ما تفعلون﴾، سورة النحل، الآية (91) وفي هذا المبحث ستقع دراسة آداب الإسلامية أثناء الحرب في المطلب الأول، وفي المطلب الثاني يتم بحث تحمل المسؤولية عن الأعمال المخالفة للشرع الإسلامي.

1.3.2.2. القواعد التي تحكم سلوك المحاربين في الشريعة الإسلامية

إن الحرب حل لما استعصى من الأمور، والحل الأخير الذي يلجأ إليه المسلمون في علاقاتهم مع الدول، وعلى الرغم من أن سمة الحرب القتل والتدمير والتخريب إلا أنها في المنظور الإسلامي تسير على قواعد وآداب مرعية لها سياج من التعاليم الإسلامية، ومن أوامره الوجوبية وسننه المتبعة لذلك فمراعاتها تنبع عن شيء أصيل هو الدين، وتتفرع عنه، فالمسلم عندما يلتزم بها يعتبر نفسه منفذا لأمر الدين ومأجورا عليه، وبالمقابل إن خالف تلك التعاليم فإنه يخشى أن يكون مأزوراً ويضيع عمله هباءً ولا يجديه يوم القيامة، [39] ص216 وبذلك فإن الجهاد في الشريعة الإسلامية محكوم بضوابط وأخلاق وآداب وأحكام شرعية، فكما أن للصلاة فقهاً وللزكاة فقهاً وغيرها، كذلك للجهاد فقهاً خاضعا للإرادة الربانية، ونحن بحاجة لمعرفة الحكم الشرعي في كل جزئية من جزئيات الجهاد حتى لا نقع في الإفراط أو التفريط.

1.1.3.2.2. آداب الحرب في الإسلام قبل المعركة

لقد اهتم الإسلام بإعداد المقاتل المسلم إعداداً أخلاقياً سليما، بل نعتقد مخلصين أن هذا الإعداد هو عنصر التمييز بين المقاتل المسلم وغيره من المقاتلين الآخرين، وقد حرص الإسلام على هذا الجانب أيما حرص، فهو عامل النصر وزاد الجندي في المعركة، على اعتبار أن

الأخلاق ركيزة أساسية ولا يمكن الاستغناء عنها في هذا المجال، بل أن الشريعة الإسلامية أكدت على هذا الجانب وفقاً لقواعد محددة،[343] ص117 وهذه القواعد كثيرة ومتفرعة منها ما سبق التعرض إليه ولا حاجة إلى بحثه من جديد هنا فالرجوع إليه يعطي الفكرة التي نرمي إليها وأشير إلى أهمها:

أولاً: لقد أوجب الإسلام على الجندي المقاتل المسلم مبادئ وصفات خالدة، منها ذكرﷻ في ساحة المعركة وعند البأس والصبر في ميدان القتال، والشجاعة في المعركة والرغبة في نيل الشهادة، والتمسك بالمبادئ الإنسانية من الرحمة والعدل، وعندما طبقوها انتصروا في الحرب وانتصروا في السلام، وقد طلب منه أن يكون مستقيما في السلم ومتمسكاً بتعاليم الإسلام والدين الحنيف، فمن الصعوبة أن يطبق الجندي المقاتل عقيدة القتال في الإسلام بدمه في ساحة المعركة ولا يقيم على شرع الله بإتباع أوامره واجتناب نواهيه في وقت السلم، وفي هذا المعنى يقول "محمد شيت خطاب":(إن الذي لا دين له لا يدافع عن الدين، والذي لا عرض له لا يدافع عن أعراض الناس، والذي لا يتحلى بالمثل العليا لا يمكن أن يدافع عن المثل العليا). [344] ص15

وأخلاق المسلم الحق كما وردت في الشريعة الإسلامية الغراء أصولها كما قال الإمام الغزالي، أربعة هي، الحكمة والشجاعة والفقه والعدل، ومن استوت فيه أخلاق الإسلام فهو حسن الخلق لايصدر عنه ما يغضب ربه، وليس من شيمة المسلم الحق سفك الدماء أواغتصاب النساء أو الإعتداء على الأموال أو ارتكاب الجرائم الموجهة ضد الإنسانية جمعاء، والآيات الدالة على ذلك في القرآن كثيرة، كما أن المسلم الحق الذي تشرب بأخلاق الإسلام وارتوى من مناهل الإسلام ، لايمكن أن يكون طاغية أو مستبداً أو ظالماً أو قاهراً لإرادة البشر، كما لايمكن أن يكون بخيلاً أو أنانياً، ولكن على الدوام يكون آمراً بالمعروف ناهياً عن المنكر متعاوناً على البر والتقوى من أجل نشر دينه ورفع شأن وطنه وخير أمة الإسلام، [345] ص220

وروينا في المعجم الصغير لأبي القاسم الطبراني حدثنا محمد بن الفضل بن جابر السقطي ببغداد حدثنا فُضيل بن عبد الوهاب،... عن جابر بن عبد اللهﷺ، قال: لما كان يومُ خيبر بعث رسول اللهﷺ رجلاً فجُبن، فجاء محمد بن مسلمة، فقال: يا رسول الله لم أر كاليوم قط، قُل محمود بن مسلمة، فقال رسول اللهﷺ: (لا تمنوا لِقاء العدو واسألوا الله العافية، فإنكم لا تدرون ما تُبتلون

به منهم، فإذا لقيتموهم فقولوا: اللهم أنت ربنا وربهم ونواصينا ونواصيهم بيدك، وإنما تقتلُهم أنت، ثم الزموا الأرض جلوساً، فإذا غشُّوكم فانهضوا وكبروا). [94] ص184

وإن الإسلام بذلك، يريد أن يسمو بالمقاتل المسلم ويرقى به فوق مستوى الملذات الحياتية إلى مستوى الروح والعلو والفوقية، يريد الإسلام أن ينقله نقلة كبيرة من مستوى الآدمية إلى مستوى الإنسانية، فالمقاتل المسلم أسمى وأعظم درجة من المقاتل الآخر، لأن هذا الأخير إنما إذا قاتل فهو يقاتل في سبيل الدنيا أو الشيطان، أما الأول فهو يقاتل من أجل الله و من أجل مبادئ ومن أجل عقيدة، لذلك يؤكد الله حقيقة في كتابة العزيز، أن المقاتل المسلم أرقى وأسمى وأعلى من الأخر حتى لو تغلب عليه هذا الأخير، فيبقى الأصل وهو العلو، أي علو الإيمان وعلو العقيدة وعلو مبادئ الإسلام وأخلاقياته، [343] ص85

وفي هذا المعنى يقول اللهﷻ: ﴿ولا تهنوا ولا تحزنوا وأنتم الأعلون إن كنتم مؤمنين﴾، سورة آل عمران، الآية (139) وقال اللهﷻ:﴿يا أيها الذين آمنوا إذا لقيتم فئة فاثبتوا وأذكروا الله كثيراً لعلكم تفلحون﴾، سورة الأنفال الآية 45.

وجه الدلالة: إن الله يأمر المؤمنين بالثبات عند لقاء العدو، يقول الطبري: يا أيها الذين آمنوا إذا لقيتم جماعة من أهل الكفر بالله للحرب فاثبتوا لقتالهم، ولاتنهزموا عنهم ولاتولوهم الأدبار هاربين إلا متحرفين لقتال أو متحيزين إلى فئة منكم، واذكروا الله كثيراً، أي أدعوا الله بالنصر عليهم والظفر بهم، وأشعروا قلوبكم وألسنتكم ذكر الله لعلكم تفلحون فتظفروا بعدوكم ويرزقكم الله النصر والظفر عليهم.[346] ص372/371

ثانياً: الدعوة قبل الحرب "الإنذار" فلا يؤخذ الناس بحرب لا يعلمون غرض المسلمين منها، ففي الدعوة تحديد ما المطلوب من الأعداء على وجه الدقة، والدعوة إلى الإسلام هي أول الخصال التي أمر بها رسول اللهﷺ، حيث ورد أن النبي عليه السلام قال لعلي بن أبي طالبرضي الله عنه: " أمض ولا تلتفت ـ أي لا تدع شيء مما آمرك به ـ قال : يا رسول الله كيف أصنع بهم؟ قال: إذا نزلت بساحتهم فلا تقاتلهم حتى يقاتلوك، فإن قاتلوك فلا تقاتلهم حتى يقتلوا منكم قتيلا، فإن قتلوا منكم قتيلا فلا تقاتلهم حتى تريهم إياه، ثم تقول لهم: هل لكم إلى أن تقولوا لا إله إلا الله، فإن قالوا نعم، فقل لهم: هل لكم أن تخرجوا من أموالكم الصدقة؟ فإن قالوا نعم فلا تبغ منهم غير ذلك، فوالله لأن يهدى الله على يديك رجلا خير لك مما طلعت عليه الشمس وغربت"، رواه البخاري ومسلم، نيل

الأوطار الجزء 7، ص 231 وفيه الأمر بالدعوة إلى الإسلام قبل قتال أعداء الإسلام، وقد أخبر ابن عمرﷺ بذلك فقال: (ما قاتل رسول اللهﷺ قوما قط إلا دعاهم). [134] ص89/88

هذا، ولعله من المفيد أن ننقل هنا بعض فقرات من كتاب "السير الكبير وشرحه" تُجلى لنا بعض المواقف التي تعرضُ للجيش مما يتصل بشؤون الحرب والقتال ودخول بلاد العدو، وذلك حين تُصدرُ القيادة العسكرية في هذا الصدد بعض التعليمات والأوامر، فتختلف بشأنها وجهات النظر بين القيادة وبين الخاضعين لها، فما هو التصرف الشرعي إزاء هذه المواقف والأوامر؟.

وجاء في الكتاب المذكور ما يلي: "وإذا دخل العسكر دار الحرب للقتال بتوفيق الله عز وجل، فأمرهم بشيء من أمر الحرب، فإن كان فيما أمرهم به منفعة لهم فعليهم أن يطيعوه، وقد تكون طاعةُ الأمير في الكف عن القتال خيراً من كثير من القتال، وقد يكون الظاهرُ الذي يعتمده الجُندُ يدلهم على شيء، والأمر في الحقيقة بخلاف ذلك عند الأمير، ولا يرى الصواب في أن يُطلع على ما هو الحقيقة عامة الجند، فلهذا كان عليهم الطاعةُ ما لم يأمُرهم بأمرٍ يخافون منه الهلكة،

وعلى ذلك أكثر رأي جماعتهم، لا يشكون في ذلك، فإذا كان هكذا فلا طاعة له عليهم، وإن كان الناس في ذلك الأمر مختلفين، فمنهم من يقول، فيه الهلكة ومنهم من يقول فيه النجاة، فليطيعُوا الأمير في ذلك، إلا أن يأمرهم بأمرٍ ظاهرٍ لا يكادُ يخفى على أحدٍ أنه هلكة، أو أمرهم بمعصية، فحينئذٍ لا طاعة عليهم في ذلك.

ثالثاً: ولقد أوجب الإسلام على المسلمين الوفاء بالعهود والمواثيق وحذر من نقضها والإخلال بالالتزامات المترتبة عليها مادامت لا تتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية، وأي إخلال بها يترتب عليه التزام الدولة الإسلامية بإصلاح ما نشأ عنه من ضرر، والمسؤولية الدولية تنشأ في حالة الإخلال بالأمان العام أو الأمان الخاص، كما تترتب إذا انتهكت حقوق المستأمن التي تقررها له الشريعة الإسلامية، بحيث تلتزم الدولة الإسلامية بإصلاح أضراره، فالإسلام يحذر من انتهاك العهود والمواثيق من جانب المسلمين مادام الطرف الآخر ملتزما بها، وفي ذلك يقولﷻ:﴿وإن أحد من المشركين استجارك فأجره حتى يسمع كلام الله ثم أَبلغه مأمنه ذلك بأنهم قوم لا يعلمون﴾، سورة التوبة، الآية (6).

وقال إبن كثير:"وإن أحد من المشركين الذين أمرتك بقتالهم وأحللت لك استباحة نفوسهم وأموالهم استجارك، أي استأمنك فأجبه إلى طلبه حتى يسمع كلام الله أي القرآن تقرؤه عليه وتذكر

له شيئاً من أمر الدين تقيم به عليه حجة الله، ثم أبلغه مأمنه أي وهو آمن، والغرض أن من قدم دار الحرب إلى دار الإسلام في أداء رسالة أوتجارة أو طلب صلح أو مهادنة أن حمل جزية أونحو ذلك من الأسباب، وطلبت من الإمام أو نائبه أماناً أعطى ما دام متردداً في دار الإسلام وحتى يرجع إلى داره ومأمنه ووطنه"، إبن كثير: تفسير القرآن الكريم، الجزء الثاني، ص 338.

والإسلام يرتب المسؤولية الدولية على انتهاك أحكام المعاهدات كما يرتبها على ما يقرره العرف من أحكام لا تخالف الشريعة الإسلامية، [321] ص17 قال اللهﷻ:﴿كيف يكون للمشركين عهد عند الله وعند رسوله، إلا الذين عاهدتم عند المسجد الحرام، فما استقاموا لكم فاستقيموا لهم إن الله يحب المتقين﴾، سورة التوبة، الآية (07).

وقد روى عن عبد الله بن عمروﷺ عن النبيﷺ قال:(من قتل نفساً معاهداً لم يرح رائحة الجنة، وإن ريحها يُوجدٌ من مسيرة أربعين عاماً)، [347] ص373 إلا أن مراعاة المواثيق والعهود لا تجعلنا في غفلة عن حال العدو، فنحن ملتزمون بمضمون المعاهدة إذا حافظ عليها الطرف الآخر ولم تبد من جانبه نية الخيانة ولم يخل بشيء من التزاماته، ولم يظاهر علينا عدواً بالمال أو السلاح أو الرأي والتدبير، فإن بدر منه ما ينقض مضمون المعاهدة كان لنا أن نعامله بالمثل، وبذلك تفقد المعاهدة حرمتها ونكون في حل من التزاماتها، ولكن القرآن أوجب عندئذ إعلام الطرف الآخر بنبذ المعاهدة ولا يسمح بالمباغتة إلا بعد وصول نبأ النبذ إليهم، [81] ص268 يقول اللهﷻ:﴿وإما تخافن من قومٍ خيانة فانبذ إليهم على سواء إن الله لا يحب الخائنين﴾، سورة الأنفال، الآية (58).

2.1.3.2.2. آداب الحرب في الإسلام أثناء المعركة

من المعلوم أن الحرب في الشريعة الإسلامية ليست عدوانية، ولا استفزازية، ولا همجية، ولكنها للدفاع عن الدِين والبلاد، وإنقاذ المستضعفين من المسلمين في أي دولة كانت، وذلك أن الإسلام يعتبر بلاد المسلمين كلَّها دارا واحدة وبلدا واحدا، يجب حمايته والجهاد دونه إن كان دار عدل بيد المسلمين، ويجب استرداده إن كان مسلوبا، كما يعتبر المسلمين جميعا أمة واحدة يجب الدفاع عنهم لاستنقاذ المستضعفين وحمايتهم في أي بلد أو دولة. [210] ص19

أولاً: الاقتصار في الحرب على المقاتلين الفعليين ولا يتم التعرض لغيرهم من اللآمينين الأبرياء، إلا للضرورة أو عن غير قصد " الخطأ" والإسلام بذلك يعتبر دين السلام بحق وصدق،

فبعد أن حصر أسباب القتال الكثيرة في سبب واحد وهو نشر الإسلام والدفاع عنه، لذلك نراه هذب نظم الحرب وجعل القتال والإيذاء قاصراً على المشتركين في الحرب وذلك بانضمامهم إلى صفوف المشركين أو مشاركتهم بالرأي أو التجسس على المسلمين، أما غير هؤلاء فقد حرم قتلهم.

ثانياً: التدمير للأموال يتم في حدود ما تتطلبه العمليات الحربية وإرهاق الخصم وإجباره عن الاستسلام، والإحسان في معاملة الكبد الرطبة من البهائم والحيوانات "الأموال"، فالإسلام يحرم قتل ما له روح إلا بأن يذبح فيؤكل ويحث على الرحمة بالحيوان فضلاً عن الإنسان، عن عبد الله بن عمرو بن العاص، أن رسول الله ﷺ قال:(من قتل عصفورا فما فوقها بغير حقها سأله الله عن قتله، قيل يا رسول الله وما حقها، قال: أن تذبحها فتأكلها، ولا تقطع رأسها فترمي بها). [39] ص217/216

وهذا المبدأ الحربي القديم الذي جاء به الإسلام، والأمم غارقة إلى الأذقان في الهمجية والوحشية والفوضى، فطبقته جيوشه التي حملت على عاتقها مهمة نشر الحق والسلام في مشارق الأرض ومغاربها، ولم ينس خلفاؤه أن يجددوا العهد به في وصاياهم إلى الأمراء والأجناد كما فعل أبو بكر الصديق، هذا المبدأ الذي جاء به الإسلام لم تكن أوروبا تعرفه ولا في أزهى عصور القانون عندها، ولا كانت جيوشها عن إتلاف وتخريب كل ما تجد في طرقها مما تعذر عليها نهبه. [27] ص393

ثالثاً: النظر بالرأفة لأصحاب الأعذار الذين سبق ذكرهم سواء أثناء الحرب أو بعدها، وفي ذلك يقول الإمام الشيخ محمد عبده:" إن الله لا يحب سفك الدماء، وإنه ما كتب القتال إلا لضرورة دفاع المبطلين على الحق وأهله، لأنهم خالفوا أباطيلهم واتبعوا الحق من ربهم، فيريدون أن ينكلوا بهم أو يرجعوا عن حقهم"، [136] ص1303 لذا تراه حرم قتل غير المقاتلين من النساء والأطفال والشيوخ والعسفاء والرهبان وحتى التجار، هذه الفئات التي أوصى الإسلام بأن لا يرفع بوجهها السلاح، ومن قتلها متعمداً من جند المسلمين فقد ارتكب جريمة حرب يعاقب عليها لمخالفته الأمر الشرعي، وبهذا يظهر لكل منصف أن الإسلام سبق في تقرير قواعد العدالة التي تحمي المدنيين وتفرق بينهم وبين المقاتلين، القانون الدولي الإنساني، وتبدى لنا أيضاً أن الفقه الإسلامي والقانون الدولي الإنساني متفقان على أن من قتل مدنيا من القوات المسلحة فإنه يعاقب بجرم ارتكبه كجريمة حرب. [254] ص112

رابعاً: احترام جثة الآدمي وإكرامها بقدر المستطاع، ففي سيرة أن رسول اللهﷺ: قال حين رأى ما رأى - يوم بدر - أي من التمثيل بعمه حمزةرضي الله عنه، لولا أن تحزن صفية ويكون سُنةً من بعدي لتركته حتى يكون في بطون السباع وحواصلِ الطير ولئن أظهرني الله على قريش في موطنٍ من المواطن لُأمثلن بثلاثين منهم، فلما رأى المسلمون حُزن رسول اللهﷺ وغيظه على من فعل بعمه ما فعل، قالوا والله لئن أظفرنا الله بهم يوما من الدهر لنُمثلن بهم مُثلة لم يمثلها أحدُ من العرب...قال ابن إسحاق، [136] ص1303 وحدثني من لا أتهمُ عن ابن عباسرضي الله عنه: أن اللهﷻ أنزل في ذلك، من قول رسول اللهﷺ وقول أصحابه: ﴿وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقِبتم به، ولئِن صبرتم لهو خيرُ للصابرين، واصبر وما صبرُك إلا بالله، ولا تحزن عليهم، ولا تكُ في ضيقٍ مما يمكرون﴾، سورة النحل، الآية (127/126).

فعفا رسول الله، ونهى عن المُثلة بالأعداء، وفي صحيح البخاري: "عن عبد الله بن يزيد، عن النبيﷺ: أنه نهى عن النهبى والمثلة"، وجاء في شرح هذا النص ما يلي: " النهبى: من النهب، وهو أخذ المرء ما ليس له جِهاراً، والمثلة: تشويه خِلقةِ القتيل، كجدع أطرافه وجب مذاكِره، ونحو ذلك"، [39] ص217/216 و روينا عن إبن إسحاق، قال: حدثني إسماعيل بن أمية عن أبو الزبير، عن إبن عباسرضي الله عنه قال قال رسول اللهﷺ: (لما أصيب إخوانُكم باحد، جعل الله أرواحهم في أجواف طير خُضرٍ تردُ أنهار الجنة وتأكلُ من ثمارها، وتأوي إلى قناديل من ذهب في ظل العرش، فلما وجدوا طِيب مأكلهم ومشربهم وحسن مقيلهم، قالوا: يا ليت إخواننا يعلمون ما صنع الله بنا، لئلا يزهدوا في الجهاد ولا ينكُلوا عند الحرب، فقال الله تبارك وتعالى: فأنا أُبلغهم عنكم، [94] ص56 فأنزل اللهﷻ على نبيه هذه الآيات:﴿ولا تحسبن الذي قُتلوا في سبيل الله أمواتا بل أحياء﴾. سورة آل عمران، الأيات (175/169).

وكذلك أكدت أحكام القانون الإنساني على إحترام الجرحى وجثث القتلى في الحروب ومنع التمثيل بهم مهما كانت جنسية أصحابها، وقد نظمت اتفاقية جنيف 1929 كيفية معاملة القتلى الذين يعثر عليهم في ميدان القتال، ونصت اتفاقية جنيف الأولى لعام 1949 في المادتين (17/16) على منع العبث بالجثث أو الأشلاء ودفنهم بعد التحقق من شخصيتهم وإرسال كشف بأسمائهم للدولة التي ينتمون إليها.

خامساً: الغدر والخيانة: وهما من الأمور المنهي عنها في كل موطن، سواء أكان في السلم أم في الحرب وقد أوصى الرسولﷺ سراياه بعدم فعلهما فقال: (اغزوا باسم الله في سبيل الله

قاتلوا من كفر بالله، اغزوا و لا تغدروا ولا تمثلوا...)، صحيح مسلم بشرح النووي، الجزء 12، ص 37 وجاء في التنفير منهما عن نافع عن ابن عمر قال: قال رسولﷺ: (إذا جمع الله الأولين والآخرين يوم القيامة يرفع لكل غادر لواء فيقال ألا هذه غدرة فلان). صحيح مسلم بشرح النووي، الجزء 12، ص 37، وأنظر فتح القدير، الجزء 4، ص 289

والغدر كما هو معلوم غير الخديعة في الحرب، فالخديعة في الحرب مشروعة بشرط عدم الغدر بحال، فالمسلم إذا كان قد خرج للحرب فلا يكون غرضه الأساسي إلا الجهاد في سبيل الله وأن يبرئ هذا الجهاد من أية شائبة، فلا يكون مسلكه فيه مخالفا للشرع لقولهﷺ:(من قاتل لتكون كلمة الله هي العليا فهو في سبيل الله عز وجل). [347] ص61

وعلى هذا الأمر بني الجهاد، ولعل من أبرز الأمثلة على تحريم الخيانة ما حدث في فتح مكة حين أمن الرسولﷺ الناس إلا نفراً سماهم: منهم إبن سرح، ثم جاء عثمان بن عفانﷺ بابن سرح إلى رسول الله فقال بايعه يا رسول الله، فأعرض عنه الرسولﷺ ثم جاء من ناحية أخرى فأعرض عنه، فقال رسول الله لأصحابه من الأنصار: (لقد أعرضت عنه وإني لأظن بعضكم سيقتله)، فقال له رجل من الأنصار، فهلا أومضت إلي يا رسول الله؟ قال: (إن النبي لا يومض)، وكأنه رأى الومض غدراً. [39] ص217

ولقد مدتنا السوابق التاريخية في الحروب الإسلامية بحوادث تشهد استنكار الإسلام للغدر والخيانة حتى في الحروب مع أعداء الإسلام، فلا يجوز أن يعطى المقاتل المسلم عدوه الآمان على نفسه، فإن هو استسلم له قتله، ولقد بلغ عمر بن الخطابﷺ عنه أن بعضا من المقاتلين المسلمين قد فعل ذلك في قتالهم مع الفرس فأرسل إلى قائد جيش المسلمين يقول له:

"إنه بلغني أن رجالا منكم يطلبون العلج ـ والعلج، معناها رجل من الفرس ـ حتى إذا أسند في الجبل وامتنع، قال رجل مطرس، ـ ومطرس، معناها بالفارسية لا تخف ـ يقول لا تخف فإذا أدركه قتله، وإني والذي نفسي بيده لا أعلم مكان واحد فعل ذلك إلا ضربت عنقه"، هذه هي أخلاق المسلمين وتوجيهات شريعتهم في معاملة عدوهم، فالإسلام إذن ينهى عن قتل من فر من جيش الأعداء، ولا يجيز استدراجه بإيهامه أنه آمن فإذا استسلم قتله، لأن قواعد الشريعة الإسلامية في الآمان أجازت أن يعطيه الواحد من المسلمين المقاتلين للواحد أو لجماعة من مقاتلي الأعداء، فإن هو فعل أصبح المستأمن أميناً على نفسه بذمة المسلمين جميعا، ولا يحل بعد ذلك الغدر به وقتله، ومن فعل ذلك فهو قاتل يجب القصاص منه. [42] ص100

سادساً: النهبة: حق المال في الحرب أن يجمع في موضع بحيث يكون تحت عين المسلمين، وطبيعي أن من يقوم بجمعه هم آهل العسكر، ثم إذا كان المسلمون محتاجين لمادته يأخذ كل واحد منهم قدر ما يسد به حاجته ولا يزيد، ولا ينتهب منه شيئاً للنهي الوارد عن رسول اللهﷺعن أبي لبيد قال: كنا مع عبد الله بن سمرة بكابل فأصاب الناس غنيمة فانتهبوها فقام خطيباً فقال: سمعت رسول اللهﷺ (ينهى عن النهبى فردوا ما أخذوا فقسمه بينهم)،

وعن عبد الله بن أَبي أوفىرضي الله عنه قال: قلت: "هل كنتم تخمسون ـ يعني الطعام ـ في عهد رسول اللهﷺ؟ فقال: أصبنا طعاما يوم خيبر فكان الرجل يجيء فيأخذ منه مقدار ما يكفيه ثم ينصرف والمال الباقي يوضع في المغنم"، [39] ص217 وعن أبي هريرةرضي الله عنه، أنه قال: خرجنا مع رسول اللهﷺعام خيبر، فلم نغنم ذهبا ولا ورِقا إلا الثياب والمتاع والأموال، فوجه رسول اللهﷺ نحو وادي القُرى، وقد أُهدي لرسول اللهﷺ عبدٌ أسود يقال له مدعم، فبينما هو يحطُّ رحل رسولﷺ إذ جاءه سهم عابر فقتله، فقال الناس: هنيئا له الجنة، فقال رسول اللهﷺ: (كلا والذي نفسي بيده إن الشملة التي أخذها يوم خيبر من المغانم لم تُصبها المقاسمُ لتشتعلُ عليه ناراً). [94] ص198

سابعاً: هتك العرض: إن هتك الأعراض يعتبر جريمة في شرع الإسلام، فإذا ما دخل المسلمون حرباً ضد الأعداء، فلا يحل لهم من الأفعال المحرمة في دار الإسلام شيئاً في دار الكفر والحرب، لأن الدين الإسلامي مبدأ إلزامي للشخص في ذاته، ولأنه جاء بالأخلاق الفاضلة في المعاملة اتجاه البشرية، وعلى تلك الأخلاق يتربى المسلم ويوطن عليها سلوكه في جميع المواطن،

وهي كذلك من السيرة الحربية التي ينظر له الأعداء على أساسها، فإذا كان المسلم جندياً محارباً فيجب عليه أن لا يأتي من الأفعال إلا ما هو ضرورة للحرب، وبذلك يكون الاطمئنان لأهالي الأقاليم المفتوحة، أو المصالحة، أو التحري تجري على أرضها المعارك بأن شيئاً منافياً للأخلاق لن يحدث لهم، لذا فلا هتك للأعراض، ولا وطء للنساء في دار الحرب، وإذا أحرز المسلمون السبي وقسم عليهم فينبغي أن يستبرئوا النساء بالحيض قبل الاستمتاع بهن صوناً للأعراض وحفظاً للمياه من الاختلاط. [39] ص220/219

ولقد اقتضت رحمة الإسلام بالإنسان الذي جعل الحفاظ على وجوده وكيانه وحماية حقوقه بإقامة العدل من أسمى الغايات التي يرمي إليها الإسلام، لذلك فهو يتوخى أنبل السبل في إعلان

الجهاد للوصول إلى الهدف دون إراقة دم أو استنفاد طاقات إذا أمكن ذلك، لذا نجد الإسلام مع الأخلاق التي أسست فيه وبني عليها الفرد المسلم. [96] ص117

وليس سمو الأخلاق والمبادئ وحده هو الذي يميز شريعتنا وأمتنا، فالمبادئ وحدها ليست دليلاً كافياً على سمو أمة وإنسانيتها، فكم من أمم رأيناها تحمل للناس أرفع المبادئ وأرقاها، لكنها تعيش معهم في أقساها وأبعدها عن الإنسانية، فالذي يميزنا عن هذه الأمم هو الواقع التطبيقي لهذه المبادئ، والتاريخ يشهد على ذلك، فلو رجعنا لتلك الصفحات المشرقة التي سطرها معلم الإنسانية الأول، وسيرة أصحابه وخلفائه من بعده في حروبهم وفتوحاتهم لوجدناها قبساً من هذا النور، وسيراً في هذا الطريق، وتنفيذاً لتلك المبادئ، فلم يفقدوا أعصابهم في أشد الأوقات حرجا، ولم ينسوا مبادئهم في أعظم الفتوحات انتصاراً. [42] ص100

وعلى الرغم من أن القتال في ذاته مسألة استعمال قوة وعنف، ويؤدي في أغلب الأحيان إلى سلب الحياة من المتحاربين أو من العديد منهم، إلا أن الإسلام لم يترك الأمر حسب الأهواء إنما نظمه تنظيماً أخلاقياً دقيقاً، فمنع الغدر والخيانة ومنه الغلو والإفراط في القتل ومنع التمثيل بالقتلى، ومنع ضرب المدن والناطق العمرانية، ومنع حرق الزرع والأشجار، ومنع قتل النساء والأطفال والشيوخ والرهبان، وأمر بمعاملة الأسرى معاملة حسنة وتقديم الطعام والشراب لهم، ومنحهم الحق في ممارسة عباداتهم وكافة حقوقهم الشخصية الأخرى. [343] ص117

والخلاصة، إن الإسلام يقيم علاقاته مع الأمم الأخرى على أساس من الود والتصافي إن هم أرادوا ذلك، كما أنه نقل البشرية نقلة عظيمة وجاء في منعطف تاريخي هام ووضعت الشريعة الحقة العادلة مقابل شريعة الغاب التي لا تعرف كرامة لإنسان ولا تحترم كيان المخلوق، كما أن هذه الشريعة تدعو إلى الحرية دعوة ملؤها الصدق والفضيلة والسلم وهو الأصل في علاقة المسلمين بغيرهم. [96] ص162

ولعلنا نقرر أن أسس المعاملات الدولية التي أرساها الإسلام منذ بزوغ فجره، وجاء ذكرها في القرآن الكريم في مواضع مختلفة لكفيلة أن تؤلف في مجموعها قانونا متكاملا للتعامل الدولي، كذلك أحكام كل حالة من الحالات التي تعرض بن المعسكر الإسلامي والمعسكرات الأخرى سواء في دار الإسلام أو في دار الحرب، وسواء كانت تلك المعسكرات محاربة أو مهادنة أو مخالفة أو محايدة فلم يغفلها الإسلام، بل وضع لها الأحكام الأصولية التي تتغير ولا تتبدل بتغير الزمان أو المكان. [40] ص148

2.3.2.2. تحمل المسؤولية في الشريعة الإسلامية

الشريعة الإسلامية نعمة من نعم الخالق سبحانه وتعالى على البشرية جمعاء، وعندما فرض الجهاد من ضمن أحكامها، كان المقصد سام، ولم يكن أبداً لدوافع شخصية أو دنيوية أو مادية بحتة، بل المقصد الأساسي له كان يتمثل في نشر الدعوة الإسلامية، والعمل على إيصالها للبشر أجمعين، وإزالة أي عائق يواجهها، لأن إزالة العائق واجبة شرعاً، حتى يكون الدين كله لله، فالجهاد وما يتخلله من أعمال قتالية ليس الغرض منه، إفناء البشرية وإهلاك الحرث والنسل، بل هداية الناس إلى صراط مستقيم.[254] ص136

وقد تناول التشريع الإسلامي دقائق الأمور التنظيمية للدول والأفراد على غير مثال سابق، ولاغرو فإنه تشريع رب العالمين الذي أنقذ به البشرية من دياجى الظلام وغياهب الضلال، وأقام هذا التشريع على قواعد وأسس ومنطلقات تنظم العلاقات المتشعبة، لتحل عالق المشكلات ومستعصي الأزمات. [348] ص85

وبعد أن أشرنا إلى القواعد التي تحكم سلوك المحاربين في الشريعة الإسلامية وصولاً إلى أراء الفقهاء المسلمين وبعض النماذج التطبيقية في غزوات الرسولﷺ، وإلى ما انتهى إليه المنظور الإيجابي في سلوك المسلمين أثناء الحرب، وفي هذا المطلب نتعرض إلى مفهوم المسؤولية الدولية وإصلاح الضرر وطبيعته القانونية في الشريعة الإسلامية وندرس موضوع تحمل المسؤولية ومعاقبة المسؤولين عن الجرائم التي ترتكب أثناء الحرب.

1.2.3.2.2. مفهوم المسؤولية الدولية في الشريعة الإسلامية

إن القتال في الشريعة الإسلامية ليس عملية فوضوية يقوم بها مجموعة من البربر تتم بطريق الكر والفر، إنما الجهاد في الشريعة الإسلامية عملية نظامية تخضع لقوانين معينة راسخة لا بد من إتباعها عند الجهاد، وإلا لا يعتبر القائم بها مجاهداً ولا يعتبر جهاده جهادا، فليس غريبا إذن أن نتحدث إذن عن الضوابط والمبادئ التي يقوم عليها الجهاد في الشريعة الغراء، فهذه الضوابط التي سوف نتحدث عنها مستمدة من قوانين الجهاد في الإسلام، وهي مستمدة أيضاً من كافة الأحكام في الشريعة الإسلامية. [96] ص158

وإن التشريع الإسلامي لما كان منطلقا من الكتاب والسنة اللذين أعطيا تصوراً عاماً للإنسان، إذ هو خليفة الله سبحانه وتعالى في أرضه، يقيم شرعه ويظهر شعائره، وهو مخلوق مكرم، عاقل مختار ذو إرادة حرة منضبطة بأحكام الشرع، اقتضى ذلك أن يكافأ إن قام بواجبه ويحاسب إن قصر أو أساء، ولن يترك عفو الخاطر أو يهمل سدى، [348] ص106 قال الله ﷻ:﴿أيحسبُ الإنسان أن يترك سُدى﴾، سورة القيامة، الآية (36) وقال ﷻ:﴿من عمل صالحا فلنفسه ومن أساء فعليها وما ربك بظلامٍ للعبيد﴾ سورة فصلت، الآية (46).

وسبق وأن ذكرنا عند تعريفنا للمسؤولية الدولية في القانون الدولي، أن المسؤولية الدولية لا تنشأ إلا بين أشخاص القانون الدولي نتيجة مخالفة أحد أشخاصه لقواعده مخالفة يترتب عليها ضرر لشخص دولي آخر، سواء كان الضرر وقع على ذات الشخص الدولي مباشرة أو على أشخاص وأموال رعاياه، وتختلف الشريعة الإسلامية عن القانون الدولي من ناحية الأحكام التي يترتب على مخالفتها نشوء المسؤولية الدولية، كما تختلف من حيث أشخاص المسؤولية الدولية، فالمسؤولية الدولية في الشريعة الإسلامية تنشأ عند مخالفة (جريمة) الدولة الإسلامية لأحكام الشريعة الإسلامية المتعلقة بالمعاملة الواجبة لدولة غير إسلامية أو لرعاياه، أما أشخاص المسؤولية الدولية في الشريعة الإسلامية فهي دار الإسلام (الدول الإسلامية) في مقابلة دار الحرب (الدول المعادية) أو دار العهد (الدول التي تربطها بالدول الإسلامية علاقة سلمية).[321] ص13

والجريمة في الاصطلاح الشرعي لها معنيان، معنى عام ومعنى خاص، أما المعنى العام فهي: "فعل ما نهى الله عنه وترك ما أمر به "، فالمعنى العام يتسع ليشمل كل ما هو مخالف لأوامر الله تعالى ونواهيه سواء رتب الله على المخالف عقوبة دنيوية أو أخروية، ويذكر الماوردي رحمه الله، الجريمة بمعناها الخاص، فيقول:" أن الجرائم محظورات شرعية زجر الله عنها بحد أو تعزير"، والمقصود بالمحظورات الشرعية، فعل ما نهى الله عنه، أو ترك ما أمر الله به، أو هي مخالفة الأوامر والنواهي الشرعية. [349] ص08

والتشريع الإسلامي يؤكد بتضافر النصوص وإجماع الأمة على أن الظلم محرم بكل وجه، وما كان محرما في أصله كانت الوسائل المؤدية إليه محرمة أيضاً، لأن الوسائل لها حكم المقاصد، [348] ص104

ولقد ذكرنا سلفاً أن القانون الدولي يرتب المسؤولية الدولي على مخالفة أحد أشخاصه لإحدى قواعده مخالفة يترتب عليها ضرر لشخص دولي آخر، أما في نطاق الشريعة الإسلامية،

فالوضع يختلف لأن القانون الدولي الذي يحكم علاقة المسلمين بغيرهم هو القانون الدولي الإسلامي المستمد من الشريعة الإسلامية ذاتها، أي أنه القانون المستمد من القرآن الكريم والسنة النبوية والقواعد العامة للشريعة الإسلامية التي تتماشى مع القرآن الكريم والسنة، وبالتالي فإن مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية المتعلقة بعلاقة المسلمين بغيرهم هي التي ترتب المسؤولية الدولية قبل الدولة الإسلامية. [321] ص16

ومن مزايا تطبيق الشريعة الإسلامية، أن الأصل الذي تستند إليه هذه الشريعة وهو القرآن الكريم إشتمل على الأحكام التي تلبي حاجات الأمة وتحقق مصالح الجماعة في العاجل والآجل، من حيث أنه أحاط بجميع الأصول العامة والمبادئ الكلية التي لابد منها في كل قانون وأي نظام، كوجوب العدل والمساواة والشورى ورفع الحرج ودفع الضرر ورعاية الحقوق لأصحابها والوفاء بالعقود والعهود، وما إلى ذلك من المبادئ التي لا يستطيع أن يشذ عنها نظام يراد به صلاح الأمم وسعادتها. [213] ص48

وقد أرست الشريعة الإسلامية الغراء أحكاما شتى في معاملة المعسكر الإسلامي مع غيره من المعسكرات المختلفة، ووضعت القواعد والأسس التي تحكم تلك المعاملات والعلاقات، ولم يقتصر تحديد ذلك على المعسكر في دار الإسلام بل تعداه ليشمل المعسكر حال وجوده في دار الحرب، والدين الإسلامي الحنيف بتنظيمه لتلك الأحكام الدولية يكون قد وضع قواعد وأسس المعاملات والعلاقات الدولية سابقا في ذلك القانون الدولي العام، وهو القانون المختص بتنظيم العلاقات والمعاملات بين الدول. [40] ص148

وبناءً على ذلك، عرفت المسئولية الدولية في الشريعة الإسلامية: "بأنها التزام الدولة الإسلامية بإصلاح الأضرار الناشئة عن انتهاكها لأحكام الشريعة الإسلامية المتعلقة بالمعاملة الواجبة نحو الدول الغير إسلامية ورعاياها"، ومعلوم أن الإسلام يخاطب الفرد كما يخاطب الأمة مجتمعة والمخاطب بتنفيذ أحكام الشريعة الإسلامية الفرد والأمة والدولة مجتمعين أو منفردين، والمتضرر من سلوكهم المخالف لأحكام الشريعة عليه الرجوع على الحاكم بصفته الشخصية للمطالبة بإصلاح الضرر الذي أصابه أو على الأمة بمقتضى قواعد النيابة. [321] ص17

وأما المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية تعنى: "أن يتحمل الإنسان نتائج الأفعال المحرمة التي يأتيها وهو مختار ومدرك لمعانيها ونتائجها"، ولا يختلف القانون مع الشريعة في هذه الحقيقة للمسؤولية الجنائية، ويقابلها المسؤولية المدنية وهي في الشريعة، ضمان الإنسان

تعويض الضرر الذي أصاب الغير من جهته، [350] ص09 والقاعدة في الشريعة الإسلامية أنه لا ضمان على المسلم بإتلاف مال الحربي، ولا على الحربي بإتلاف مال المسلم في دار الحرب، وكذا لا ضمان على العادل إذا أتلف مال الباغي، ولا على الباغي إذا أتلف مال العادل، لأنه لا فائدة في الوجوب لعدم إمكان الوصول إلى الضمان لانعدام الولاية.

وأما إذا وضعت الحرب أوزارها ـ أي الأثقال، والأثقال السلاح لثقل حملها ـ فإن الإسلام قد جعل المسؤولية متوفرة بين الحاكم والأجهزة العاملة في الدولة، وأن الدولة مسؤولة عن تقصير الولاة وخطئهم، يقول الإمام على بن أبي طالبﷺ، في رسالة أرسل بها إلى عامله على البصرة، عبد الرحمن بن عباس: " فإنا شريكان في ذلك"، ولعل ذلك يقترب من المقولة المشهورة لعمر بن الخطابﷺ: " لو عثرت بغلة بأرض العراق لسئل عنها، لما لم تمهد لها الطريق يا عمر".[351] ص285/284

2.2.3.2.2. إصلاح الضرر وطبيعته القانونية في الشريعة الإسلامية

الشريعة الإسلامية تحرم الاعتداء على حقوق العباد، فإذا ما خالف الإنسان أحكام الشريعة الإسلامية المتعلقة بحقوق العباد فإنه يتحمل المسؤولية الأخروية، بالإضافة إلى مسؤولية الدنيوية فيما يتعلق بحقوق العباد الآخرين، وتتمثل حق العبد كافة ما يتعلق بنفسه، وماله، وعرضه، وشرفه، وسائر حقوقه التي يحرص عليها، فإذا ما انتفى التعدي انتفى الضمان، كما في حالة القتل دفاعا عن النفس أو المال أو العرض.

ولما كانت الشريعة الإسلامية تلزم الدولة الإسلامية ـ حكاما ومحكومين ـ بالوفاء بالعهود مع الدول والجماعات الدولية والأجانب (المستأمنين) فإن أي ضرر يترتب على الإخلال بالعهود يلزم الدولة الإسلامية بإصلاح الضرر الذي حدث سواء كان الضرر الذي حدث نتيجة مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية ـ قد أصاب أموال وحقوق الدول الأجنبية، أو أموال وحقوق رعاياها المقيمين بصفة مؤقتة في الدولة الإسلامية ـ وهم المستأمنون. [321] ص236

وحدثنا أبو اليمان أخبرنا شعيب عن الزهري قال أخبرني سالم بن عبد الله عن عبد الله بن عمرﷺ أنه سمع رسول اللهﷺ يقول:" كلكم راع ومسؤول عن رعيته، فالإمام راع ومسؤول عن رعيته والرجل في أهله راع وهو مسؤول عن رعيته والمرأة في بيت زوجها راعية وهي مسؤولة عن رعيتها والخادم في مال سيده راع وهو مسؤول عن رعيته قال فسمعت هؤلاء من

النبيﷺ وأحسب النبيﷺ قال والرجل في مال أبيه راع ومسؤول عن رعيته فكلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته" صحيح البخاري، الجزء الثاني، رقم الحديث 2419، ص 902.

ومن ثم نعرف إصلاح الضرر المترتب على المسؤولية الدولية في الشريعة الإسلامية بأنه: "الإجراءات التي تتخذها الدولة الإسلامية لجبر الأضرار التي لحقت دولة غير مسلمة، أو رعاياها غير المسلمين (الأجانب) نتيجة مخالفة الدولة الإسلامية أو رعاياها أحكام الشريعة الإسلامية المتعلقة بالمعاملة الواجبة نحو الدول الأجنبية أو رعاياها"،[321] ص237 وأما عن باب التعويضات فإن هذه الفكرة ليست بغريبة عن الإسلام، بل إن الرسولﷺ وضع أساس تلك التعويضات عندما قال في الحديث الشريف: " لا ضرر ولا ضرار"، وتحفل مصادر التشريع الإسلامي بالعديد من الأدلة التي تحدد قواعد المسؤولية والتزام كل إنسان بضمان فعله وتصرفه. [351] ص286

وإذا كان القضاء شرع لرفع الخلاف وفض النزاع ورد الحقوق، فإنه ينبغي أن يتناول كافة الحقوق الشرعية، سواء كانت حقوقاً مادية أم معنوية، شخصية أم غير شخصية، لأن الحق الذي يحمى سيتنازع الناس حوله، ويلجأ الناس إلى طرق أخرى لتحصيل حقوقهم فتحدث الفوضى، وإعراض النظام عن بعض الحقوق قد ينعكس أعراضا للناس عنه فيبتغوا استبداله بنظام آخر أكثر شمولاً، والنظام القضائي في التشريع الإسلامي حرص على مراعاة هذا البعد مهما كانت أسبابه، فقد حوى مصادر ثابتة ومصادر مرنة تتجاوب مع كل ما يستحدثه الناس من حوادث، ويضع الموازين القسط التي تحتكم إليها لأن الحاجات متغيرة، فكان لابد أن يكون القانون الحاكم مرنا. [348] ص192/191

وبناءً على ما سبق، فإن إصلاح الضرر في الشريعة الإسلامية هو ما يلتزم مرتكب الفعل الضار بأدائه للطرف المضرور لجبر الضرر، وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية لكي يتخلص من المسؤولية، ويتم إصلاح الضرر بإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل حدوث الضرر، أو بأداء تعويض مالي إذا تعذرت إعادة الحال إلى ما كانت عليه، هذا بالإضافة إلى توقيع العقوبة على الشخص المرتكب للفعل الضار إذا كان يشكل جريمة تعاقب عليها الشريعة الإسلامية.

وتستند إعادة الحال إلى ما كنت عليه إلى قاعدة أساسية من قواعد الشريعة الإسلامية، وهي أن الحقوق تُرد بأعيانها إذا أمكن ذلك، فإذا تعذر إعادة الحال إلى ما كانت عليه فإنه يتم إصلاح الضرر بأداء تعويض مالي كبديل للإعادة العينية، وهو ما ذكرته مجلة الأحكام العدلية في المادة

(53) من أنه: " إذا بطل الأصل يصار إلى البدل"، والبدل هو التعويض المالي، وهو عبارة عن مثل الشيء إن كان من المثليات، وقيمته إن كان قيميا أو كان مثليا وتعذر إيجاد مثله، وأداء المثل أو القيمة إنما يكون في الأموال، أما بالنسبة للأضرار المترتبة على الاعتداء عل الإنسان بدنيا أو معنويا فإنه لا يعتد هنا بقاعدة المثل أو القيمة، وإنما قدرت الشريعة مبلغاً من المال يدفع له في حالة القتل خطأ وشبه العمد. [321] ص237

وإن من سماحة الشريعة الإسلامية أنها جعلت للأمة الحق في محاكمة الحاكم الذي انتهك حدود الله وحرماته، أو المنتهك لحقوق العباد مسلمين كانوا أو أجانب، ومحاكمته وفقاً لأحكام الشرع الإسلامي، ومن هذا المنطلق أيضاً يوطد الإسلام قاعدة تحمل القائد العسكري في الميدان المسؤولية عن الانتهاكات والمخالفات التي تحصل في ساحات القتال أثناء المعارك العسكرية من أفراده، ومن ثم عليه إصلاح الوضع وإرجاعه إلى الخط الشرعي، كما على المقاتلين المسلمين أن يقوموا القائد إن رأوا في سلوكه اعوجاجاً ومخالفة للشرع، كما أن المقاتلين في القوات الإسلامية لا يجوز لهم ارتكاب الأفعال التي تعد مخالفة لأحكام الشرع بحجة إطاعة أولى الأمر، أو القائد العسكري الميداني، ذلك أن المبادئ الإسلامية الثابتة أنه لا يجوز مخالفة الشارع لطاعة المخلوق، يقول رسول اللهﷺ: "لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق". [343] ص105

والمراد بالطاعة فيما نحن بصدده هو طاعة الأنظمة والقوانين والأوامر الصادرة من قيادات الجيش إلى الأفراد الخاضعين لتلك القيادات سواءُ فيما يتعلق بتدبير شؤون القتال في وقت السلم، أو تدبير شؤون القتال في وقت الحرب، [136] ص1096 يقول اللهﷻ:﴿ يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله، وأطيعوا الرسول وأولِي الأمرِ منكم﴾، سورة النساء، الآية (59) وعن إبراهيم بن حُويصة عن أبيهﷺ، قال: بعثني رسول اللهﷺ في سرية مع غالب بن عبد الله إلى بني مرة فأغرنا عليهم من الصبح، وقد أوعز إلينا أميرنُا أن لا نفترق وواخى بيننا، فقال: لاتعصوني، فإن رسول اللهﷺ قال: (من أطاع أميري فقد أطاعني ومن عصاه فقد عصاني)، وإنكم متى ما تعصوني فإنكم تعصون نبيكم. [94] ص207/206

ويقول الإمام النووي في حكم الطاعة: "أجمع العلماء على وجوبها في غير معصية، وعلى تحريمها في المعصية، نقل الإجماع على هذا القاضي عياض، وآخرون"، ويقول أيضاً في بيان المُراد بـ :"أُولي الأمر" الذين تجب طاعتهم بمقتضى الآية السابقة، يقول ما نصه: "قال العلماء

المراد بأُولي الأمر من أوجب الله طاعته من الوُلاةِ والأُمراء، هذا قول جماهير السلف والخلف من المفسرين، وغيرهم، وقيل: العلماء" شرح صحيح مسلم، الجزء 8، ص 30.

وقد وردت نصوص شرعية كثيرة ترسم الإطار الذي يجب على المسلمين التقييد به فيما يطيعونه من الأنظمة والأوامر الصادرة إليهم من وُلاةِ الأمور فإذا خرجت تلك الأنظمة والأوامر عن ذلك الإطار الشرعي المرسوم حرِّمت الطاعة ووجبت المخالفة والعصيان، ومن تلك النصوص الشرعية ما جاء في صحيح البخاري عن عبد الله بن عمروﷺ عن النبيﷺ أنه قال: "السمعُ والطاعةُ على المرء المسلم فيما أحب وكرِه إلا أن يُؤمر بمعصية"، [136] ص1102هذا وقد جاء في السنة النبوية بعضُ الوقائع التي تدل على إنكار الطاعة لما تصدره القيادةُ العسكرية من أوامر تخالف الإسلام وإقرار الخاضعين لسلطة تلك القيادة عصيانهم لتلك الأوامر، هذا مع احتفاظ القيادة بطبيعة الحال بحقها في استمرار طاعة الخاضعين لها فيما هو خارج عن حدود الأوامر المخالفة للإسلام وحصر المخالفة فقط فيما لا تجوزُ طاعته من تلك الأوامر.

ومما يذكر في هذا، ما جاء في صحيح البخاري ومسلم، عن علي ابن أبي طالبﷺ قال: بعث النبيﷺ سرية، وأمر عليهم رجُلاً من الأنصار وأمرهم أن يُطيعوه، فغضب عليهم وقال: أليس قد أمر النبيﷺ أن تطيعوني؟، قالوا: بلى، قال: عزمت عليكم لما جمعتم حطباً وأوقدتُم ناراً ثم دخلتُم فيها، فجمعُوا حطباً وأوقدوا ناراً فلما هموا بالدخول فقاموا ينظر بعضهم إلى بعض، فقال بعضهم: إنما تبعنا النبيﷺ فِراراً من النار أفندخُلها؟ فبينما هم كذلك، إذ خمدت النارُ وسكن غضبه فذُكر للنبيﷺ، فقال: لو دخلُوها ما خرجُوا منها أبداً إنما الطاعةُ في المعروف وقال لا طاعة في معصية الله، إنما الطاعةُ في المعروف. [136] ص1104

هذا، ومما جاء في بيان غاية الأمير في هذه الواقعة من أمر جماعته باقتحام النار، أنه لم يقصد دخولهم النار حقيقة، وإنما أشار لهم بذلك إلى أن طاعة الأمير واجبة، ومن ترك الواجب دخل النار، فإذا شق عليهم دخول النار، فكيف بالنار الكبرى، وكان قصده أنه لو رأى منهم الجد في ولوجها لمنعهم، ويتجلى من هذه الواقعة وغيرها، أن الإسلام يؤيد المُخالفين لأوامر القيادة حين تكون تلك الأوامر مما لا تقره الأحكام الشرعية، وأن الإسلام ينكر الإقدام على الطاعة العمياء لتلك الأوامر المخالفة للشرع، ويهدد المقدمين على ذلك بسوء المصير، كما يدل عليه النص،"لو دخلوها ما خرجوا منها أبداً وأن الإسلام وضع قاعدة مطردة في الطاعة المشروعة، وهي " لا طاعة في معصية الله، إنما الطاعة في المعروف". [136] ص1105

وكما قال اللهﷻ:﴿حتى إذا فشلتم وتنازعتم في الأمر وعصيتُم من بعد ما أراكم ما تُحبون﴾، سورة آل عمران، الآية (152) وروى أحمد وأبو داود عن ابن مسعودﷺ قال: جاء ابن نواحة وابن أثال رسولا مسيلمة إلى النبي صلى الله عليه وسلم، "فقال لهما أتشهدان أني رسول الله، قالا نشهدا أن مسيلمة رسول الله، فقال رسول اللهﷺ، آمنت بالله ورسوله لو كنت قاتلا رسولا لقتلتكما"، قال عبد الله، فمضت السنة أن الرسل لا تقتل، فحرمة المبعوث الدبلوماسي كانت مقررة قبل الإسلام بمقتضى العرف، وقد أبقى الإسلام هذه الحرمة، وهذا ما يستفاد من الحديث السابق. [321] ص17

ولما كان الأصل في العلاقات الدولية في الإسلام هو السلم كان رسل العدو وسفراؤه يتمتعون بالأمان إذا دخلوا دار الإسلام حتى ولو كانت الحرب قائمة بين المسلمين وبينهم مما يدل دلالة قاطعة على رغبة الإسلام في التماس أية وسيلة لتفادي الحرب، فقد تؤدي الرسالة أو السفارة إلى إنهاء الحرب وإلى ما فيه منفعة للطرفين، والإسلام يؤكد على احترام الرسول أو المبعوث الدبلوماسي حتى ولو كان قد حضر دون اتفاق سابق مع السلميين، وهذا أمر لم تتوصل إليه قواعد القانون الدولي الآن، والتي تشترط لتمتع المبعوث الدبلوماسي بوضعه القانوني أن يكون إرساله قد تم بناءً على اتفاق الدولتين. [27] ص411

والإسلام يوطد قاعدة تحمل المسؤولية عن المخالفات التي تحصل من المسؤولين عن إدارة الحروب وأخذ القرارات فيها منذ بدايات الحروب الأولى أثناء الدعوة الإسلامية، ومن المعلوم أن كل شخص في الإسلام التزم بالمبادئ الإسلامية مسؤول مسؤولية شخصية عن أفعاله حسنة أم غير حسنة، لذلك فالقيام بعبء المسؤوليات وتحمل تبعاتها يعتبر من مسؤولية الشخص نفسه، وتحت ضميره الديني وينبع جزاؤه في الآخرة على دواخل نفسه، أما جزاؤه الدنيوي فيؤخذ فيه بالظاهر تلك من الأمور البديهية، عن معاذ بن جبل عن رسول اللهﷺ قال:" الغزو غزوان، فأما من ابتغى وجه الله وأطاع الإمام وأنفق الكريمة، وياسر الشريك، واجتنب الفساد فإن نومه ونهبه أجر كله، وأما من غزا فخراً ورياءً وسمعةً وعصى الإمام وأفسد في الأرض فإنه لن يرجع بالكفاف"،[32] ص49 والكفاف، يعني الأجر، نقلاً عن نيل الأوطار، الجزء 8، ص19

ومن أمثال على ذلك صنيع أبو عبيدة عامر بن الجراحﷺ، مع من كانوا يأتون بالحطب من العبيد عند ما كان ينتظر انتهاء العهد الذي كان بينه وبين أهل قنسرين، حيث نهاهم عن الاحتطاب من شجر الزيتون والرمان وغيره من الشجر التي تطعم الثمار القريب من المعسكر وقال:" ما

هذا الفساد فقالوا: أيها الأمير إن الأحطاب متباعدة منا وهذه الأشجار قريبة، فقال لهم: عزيمة مني على كل حر أو عبد قطع شجرة لها طعم وثمار لأجازينه ولأنكلن به"، فلما سمع الحطابين ذلك جعلوا يأتون بالاحتطاب من أقصى الديار، نعم لقد رأى أُبو عبيدة فساداً من عسكره وهو قطع الشجر المثمر ولم ير وجهاً لقطعه لصالح المعركة، لأن القطع المسموح به هو الضروري للحرب، ثم إنه مخالف لوصية الخليفة أبو بكر الصديقﷺ لقواده بعدم قطع الأشجار، فكان أمره ذلك بوق الاحتطاب والتنبيه بالنكال، بل والعزيمة على فعله لمن قام بذلك، [39] ص222/220

ومثلما يقع على عاتق القائد الميداني المسؤولية عن المخالفات التي يرتكبها المقاتلين أثناء القتال من غير اضطرار، فإن على الحاكم أيضا المسؤولية على ما يرتكبه القائد ومحاربوه من أخطاء أثناء إدارة القتال كتدابير حرب.

ومن أمثلة ذلك تحمل رسول اللهﷺ الدية والتعويض عن الأموال فيمن قتلهم خالد بن وليد من بني خزيمة من كنانة بعد فتح مكة لقولهم صبأنا قاصدين بها أسلمنا فالتبس ذلك على خالد بن الوليد فضُرب رؤوسهم خطأ، وكان الرسولﷺ ينكر على من خالف ذلك.

وقد روى سالم عن أبيه قال: بعث رسول اللهﷺ وسلم خالد بن الوليد إلى بني جذيمة، فدعاهم إلى الإسلام، فلم يحسنوا أن يقولوا أسلمنا، فجعلوا يقولون، صبأنا صبأنا، فجعل خالد يقتل ويأسر، ودفع إلى كل رجل منا أسيرا حتى إذا كان يوم، أمر خالد أن يقتل كل رجل منا أسيره، فقلت: والله لا أقتل أسيرى ولا يقتل رجل من أصحابي أسيره، حتى قدمنا على رسول اللهﷺ فذكرنا ذلك له، فرفع عليه الصلاة والسلام يده وقال:" اللهم إني أبرأ إليك مما صنع خالد" مرتين، نعم لقد صنع خالد القتل والأسر بعدما أعلنوا إسلامهم وقتلهم بشبهة حملهم السلاح في وجوه المسلمين ولكنهم بني جذيمة عندما عرفوا أن القادمين هم المسلمون وضعوها، فما كان ينبغي أن يقتلوا، فكانت القيادة قد أصلحت الخطأ الذي أحدثه أحد القادة وتحملت مسؤولية ذلك. [40] ص221

ومن المعهود أن المحاربين يحاربون عن أمر صادر من رئيس الدولة، لكن ذلك الأمر إذا كان معلوماً من الناس على أنه غير صواب، فلا ينفذه الجنود لأنه لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق، ومن أحدث في أمرنا ما ليس فيه فهو رد، ففي سيرة الرسول صلى الله عليه وسلم، [39] ص224 نجد أمثلة لتحمل المسؤولية هي:

وأما بخصوص قتل النساء والذرية: مر رسول اللهﷺ بامرأة مقتولة والناس متجمعون عليها، فقال:"ما هذا؟ فقالوا امرأة قتلها خالد بن الوليد، فأمر رسول اللهﷺ رجلاً يدرك خالداً ويقول له: إن رسول الله ينهاك أن تقتل امرأة أو عسيفاً، وفي رواية: فنهى عن قتل النساء والصبيان، [347] ص320 وفي حادثة أخرى مر بامرأة مقتولة وأمر بها فدفنت عندما سأل من قتلها فأخبره الرجل خبرها ومحاولتها قتله، ولم يقل له شيئاً، ولم يكن فعل هذا الرجل جرماً ينهاه عنه بل كان عملاً مبرراً بمحاولة المرأة القتال مما فسخ عنها الحماية.

وكذلك نهيهﷺ أن يثخن الناس في القتل أثناء حنق المسلمين على هوزان حتى طال القتل الذرية فقال: "ألا لا تقتل الذرية" ثلاثاً تشديداً وتأكيداً للفعل، والملاحظ هنا أن الأمر بالقتل قد صدر ولكنه محصور في صنف المحاربين، وأن المحاربين المسلمين قد تعدوا في غزوة حنين، وتجاوزوا النهي الذي صدر لهم في فتح مكة فكان التشديد فيه هذه المرة، وورد في سبل السلام" ألم أنهكم عن قتل النساء"، وحدثنا إسماعيل قال حدثني بن وهب عن يونس وقال الليث حدثني يونس عن بن شهاب أخبرني عروة بن الزبيرﷺ أن امرأة سرقت في غزوة الفتح فأتي بها رسول اللهﷺ ثم أمر فقطعت يدها قالت عائشة فحسنت توبتها وتزوجت وكانت تأتي بعد ذلك فأرفع حاجتها إلى رسول اللهﷺ، صحيح البخاري، الجزء الثاني، رقم الحديث 2505، ص 937.

والخلاف قائم بين فقهاء المسلمين في مدى تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية على الجرائم التي يرتكبها الجنود في دار الحرب، فالمذهب الحنفي يرى عدم تطبيق الشريعة الإسلامية لانعدام الولاية على محل الجريمة وقت ارتكابها، والإقامة مشروطة بالقدرة ولا قدرة للإمام على إقامة الحد أو القصاص في دار الحرب لانعدام الولاية، أما جمهور الفقهاء فيرون تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية في دار الحرب على الجنود إذا ما ارتكبوا جريمة، فالجمهور لم يتقيد بالمكان بل جعلوا الشريعة تتبع المسلم في أي مكان، فكما تطبق الشريعة على المسلم في دار الإسلام فهي تطبق على المسلم في دار الحرب، لأن المسلم لا يرضى بغير الشريعة الإسلامية قانونا أخر، أما الحنفية فقد قيدوا الشريعة الإسلامية بالمكان فلا تطبق إلا في دار الإسلام. [40] ص148

ولما كانت المسؤولية في الشريعة الإسلامية دنيوية وأخروية فإن الالتزام بإصلاح الضرر هو من آثار المسؤولية الدولية وليس هو كل آثارها، والدليل على أن للمسؤولية أثراً أخرويا، يتمثل في عقاب اللهﷻ للشخص المسؤول يوم القيامة، النصوص الواردة في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة التي تحذر من ظلم الآخرين والاعتداء عليهم في أنفسهم وأموالهم، أو سائر

حقوقهم، [321] ص238 مثل قولهﷻ:﴿وإن كادُو ليفتنونك عن الذي أوحينا إليك لتفتري علينا غيره وإذًا لاتخذوك خليلاً، ولولا أن ثبتناك لقد كدت تركن إليهم شيئاً قليلاً، إذًا لأذقناك ضعف الحياة وضعف الممات ثُم لا تجد لك علينا نصيراً﴾، سورة الإسراء، الآيات (75/74/73).

فالقرآن الكريم في هذه الآيات يعلن عن مسؤولية الرسولﷺ باعتباره حاكما للأمة الإسلامية، فهو باعتباره حاكما للمسلمين عليه أن يتجرد في حكمه من الغاية الشخصية، وأن يقاوم إغراء السلطة والمال والجاه حتى لا يؤثر ذلك على إقامة العدل وإحقاق الحق، [321] ص239 يقول اللهﷻ:﴿إن الذين يأكلون أموال اليتامى ظلماً إنما يأكُلُون في بطونهم ناراً وسيصلون سعيراً﴾ ، سورة النساء، الآية (10) وقولهﷻ:﴿إن الذين يحبون أن تشيع الفاحشةُ في الذين ءامنوا لهم عذاب أليمُ في الدنيا والآخرة، واللهُ يعلمُ وأنتم لا تعلمُون﴾، سورة النور، الآية (19) إن الشريعة الإسلامية تتصل قوانينها بقانون السلوك الإنساني العام، فإحكامها تتفق مع قانون الأخلاق والفضيلة، وهي تعاقب على ما يرتكب من الرذائل، بيد أن عقابها قسمان:

عقاب دنيوي، وعقاب أخروي، فما يمكن أن يجرى عليه الإثبات من الأعمال الظاهرة من غير تجسس، ولا تكشف للأسرار المستورة بستر الله سبحانه وتعالى، يعاقب عليه الشرع في الدنيا، وما لايمكن أن تجرى فيه البينات، وليس ظاهراً مكشوفا ولا بينا معروفا، يكون العقاب عليه أمام الله سبحانه وتعالى يوم القيامة، فمرتكب الخطيئة مأخوذ بما إرتكب لا محالة، إن أدركه الإثبات أخذ من نواصيه أمام القضاء في الدنيا وحوكم على ما ارتكب ثم أمره إلى الله يوم القيامة، وإن لم يؤخذ بجريمته في الدنيا، فإن العقاب لاحق به في الآخرة بلا ريب. [349] ص21

وعلى خلاف ذلك، فإن القانون الدولي الإنساني باعتباره من القوانين الوضعية يفتقد سلطتها على النفس البشرية لأن سلطة العقوبة وحدها لا تكفي في ردع المجرم ولذا فإن واضعي القانون يعملون على ترشيد الجماهير وإقناعها بصلاحية النظم التي وضعوها حتى يمتثلوا لها، ولكن الناس يدركون أن لا سلطة للقوانين الوضعية إلا إذا وقع المرء تحت طائلة المخالفة وضبط متلبسا بجريمته، إذا لا علاقة لها بالحياة الآخرة فيكون المجال فسيحا للخروج على القانون بوسائل الحيلة والدهاء، فلا يمنع وصول الناس إلى أغراضهم السيئة من فساد في الأرض أي قانون مهما كان دقيقا، أما الشريعة الإسلامية فإنها تنبثق من فكرة المحظور والمباح والإيمان بالدار الآخرة وتربي الضمير الإنساني ليكون رقيبا على المسلم في السر والعلن يخشى عقاب الله الأخروي أكثر من خشيته للعقاب الدنيوي. [352] ص51

ففي القتل يقول اللهﷻ:﴿ومن يقتل مُؤمنًاً متعمداً فجزاؤه جهنم خالداً فيها وغضب الله علَيه ولعنهُ وأَعد له عذابا عظيما﴾، سورة النساء، الآية (93).

وبذلك يقيم الإسلام من داخل النفس البشرية رقابة على تعاليمه بحيث يرعاها المسلم في جوف الليل كما يرعاها في وضح النهار، والجزاء الأخروي هو جزاء فردي فلا يتحمل إنسان إثم غيره ولا يعاقب على عمل لم يرتكبه، [321] ص240 قال اللهﷻ:﴿ قُل أغير الله أبغي ربا وهو رب كُل شيء ولا تكسب كُل نفسٍ إلا عليها ولا تزرُ وازرةً وزر أُخرى ثُم إلى ربكم مرجعكم فينبئكُم بما كُنتُم فيه تختلفون﴾، سورة الأنعام، الآية (164).

وقال تعالى: ﴿والذين ءامنُوا واتبعتهم ذُريتهم بإيمانٍ ألحقنا بهم ذُريتهم وما ألتناهُم من عملهم من شيء كل امرئ بما كسب رهينُ﴾، سورة الطور، الآية (21) وقولهﷻ: ﴿ألا تزِرُ وازرةُ وزر أخر، وأن ليس للإنسان إلا ما سعى﴾، سورة النجم، الآيتان (39/38) وإذا كانت النصوص التي ترتب الجزاء الأخروي وفرديته عن مخالفة أحكام وقواعد الشريعة الإسلامية، نصوصاً عامة بحيث تشمل المسلم وغير المسلم، إلا أنه مع ذلك وردت نصوص تبين عقاب من ينتهك حقوق غير المسلمين، سواء كانوا مواطنين (ذميين) أو أجانب (مستأمنين)، [321] ص240 قال اللهﷻ:﴿ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسنُ حتى يبلغ أشده وأوفُوا بالعهد إن العهد كان مسؤولاً﴾، سورة الإسراء، الآية (34).

ويقول الرسولﷺ، فيما رواه أحمد والحاكم والبيهقي:(أضمنوا لي ستا من أنفسكم أضمن لكم الجنة، أصدقوا إذا حدثتم، وأفوا إذا وعدتم، وأدوا الأمانة إذا أؤتمنتم، واحفظوا فروجكم، وغضوا أبصاركم، وكفوا أيديكم)، وقوله، فيما رواه الشيخان وأحمد والحاكم في مستدركه وأبوداود: "ذمة المسلمين واحدة يسعى بها أدناهم، فمن أخفر مسلماً فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين، ولا يقبل منه يوم القيامة صرفاً ولا عدلاً"، وقالﷺ: "من آذى ذميا فأنا خصمه، ومن كنت خصمه خصمته يوم القيامة". [321] ص241

وبذلك يظهر فضل الأحكام الإسلامية على القوانين الوضعية التي نجد بعضها يحكم بعقوبة الإعدام لا غير، وبعضها يمنع عقوبة الإعدام مكتفياً بالسجن أو الغرامة المالية أو هما معاً، وما ذلك إلا لأن البشر مهما بلغوا من العلم فعلمهم قاصر وإدراكهم متفاوت، فما يستحسنه البعض يستقبحه البعض الآخر، وما يستحسنه الشخص الواحد في وقت قد يستقبحه في وقت آخر، وذلك يعني أن ما هو حلال اليوم قد يصير حراماً غداً، والبشر فوق ذلك، إن علموا ما في أمسهم

ويومهم فلن يعلموا ما في غدهم، وإن علموا بعض طبائع البشر فلن يعلموها جميعاً، وإن أحاطوا علماً ببعض السيئات فلن يحيطوا بها جميعاً. [213] ص46

ونخلص إلى أن الشريعة الإسلامية تحمل الفرد والأمة والدولة الإسلامية ممثلة في شخص الحاكم أو رئيس الدولة المسؤولية عن كافة المخالفات الشرعية التي يرتكبها المقاتلين المسلمين أثناء الحروب، على ألا يكون الفعل المرتكب قد أقدم عليه اضطراراً، أما الدول التي لا تدين بالإسلام وكذلك عساكرهم المقاتلين، فإن الشريعة الإسلامية لا تحملهم المسؤولية فيما يقومون به من أفعال مخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية في القتال وكل ما هناك أن الشريعة تجيز للمسلمين معاملتهم بالمثل فيما لا يكون فيه مخالفة لأساسيات الإسلام، أي أنه يجوز في هذه الحالة مخالفة الأحكام الخاصة بتدابير وأحكام القتال، وإن كان يجوز للدولة الإسلامية المطالبة بالأضرار التي تصيب الدولة الإسلامية أو رعاياها عند مخالفة دار الحرب أو رعاياها لأحكام أي اتفاقية مبرمة معهم استنادا لنصوص الاتفاقية وليس بموجب أحكام الشريعة.

الخاتمة

إن القانون الإنساني مثل أي مجهود إنساني، كتب له أن لا يكون كاملا وأن يكون ضعيفاً و عرضة للإخلال به، ولكن هدفه المساعدة على صيانة كرامة الإنسان، والظروف الخاصة التي وضع لها، وهي الحرب أقصي مأساة من صنع الإنسان، تستحق منا كل اهتمام مخلص. [353] ص65

وارتباطاً بما تقدم، نقول أن الشريعة الإسلامية صالحة لكل زمان ومكان شاملة لأمور الأفراد والجماعات والدول سواء في الحرب أو السلم، وجاءت نصوصها من العموم والمرونة بحيث تحكم كل حالة جديدة، ـ فقه التحولات والنوازل ـ ولو لم يكن في الإمكان توقعها، أما القانون الإنساني الوضعي فهو من صنع البشر، وبالتالي تتعرض أحكامه ونصوصه للتغيير والتبديل طبقاً لتطورات والتحولات الحاصلة في المجتمعات، حيث يعتبر القانون الإنساني هو الإطار القانوني المقبول عالمياً الذي ترتكز عليه أنشطة اللجنة الدولية في مجال الحماية والمساعدة، ولما كانت اللجنة الدولية مؤسسة مرجعية لهذا القانون فإنها تسعى إلى تعزيز أهمية القانون الدولي الإنساني من خلال التعريف به والتعهد بضمان احترامه على نحو أفضل، بالمساهمة في توضيحه وتطويره، وبالتالي كفالة مواءمته كلياً مع تطور الوقائع أثناء النزاعات؛ توضيح قيمة القانون الإنساني وتطبيقه، لاسيما في حالات النزاع المسلح الداخلي بالاستناد أيضاً إلى القانون الإنساني العرفي.

وصفوة القول، أن القانون الدولي الإنساني بدأ بداية متواضعة وركز على التزام الأطراف المتحاربة بالحد الأدنى من السلوك الإنساني، وانصب الاهتمام على السلوك ومستوى القوة التدميرية للأسلحة من جهة، كما انصب على حماية الفئات الضعيفة والمتضررة من الأعمال القتالية من ناحية أخرى، ولأجل تحقيق هذه الأهداف تم إبرام العديد من الاتفاقيات منذ منتصف القرن التاسع عشر حتى الآن، والتي أصبحت مع مرور الوقت تشكل الأساس ألاتفاقي للقانون الدولي الإنساني، ولما كان هدف هذا الأخير هو حماية الإنسان في النزاعات المسلحة، فقد كانت الشريعة الإسلامية هي الأولى والسباقة في تشريع القواعد والأحكام الخاصة بتنظيم سلوك

المحاربين وتوفير ضمانات وحماية أكثر للفئات التي لا تساهم في الأعمال العسكرية، ولذلك يجب أن تؤخذ أحكام الشريعة الإسلامية في الحسبان عند تطوير قواعد القانون الدولي الإنساني.

وإن مسؤولية ما يجري اليوم في العالم من التظالم والنزاعات المسلحة والقتال، إنما مرده إلى ما في الحضارة المعاصرة من تنكر لمعاني الإخاء الإنساني وإنكار لمقاصد العدل في العلاقات الإنسانية، فالنزاعات العنصرية النفعية المادية في هذه الحضارة هي التي تجر البشرية إلى أيديولوجيات القومية الاستعمارية التي تعمق المنطلقات العنصرية الاستعلائية والنفعية المادية الحيوانية، وهي التي تعمق الفروق والغربة بين أبناء البشرية وشعوبهم، وهي التي تزين المظالم والتعديات النفعية باسم المصالح القومية، وهي التي تفسح المجال لدعاوى الاستعلاء وصيحات الحروب وتضليل الإعلام وتبرر اختلاف الموازين والمكاييل حسب توجهات الأهواء والشهوات، إن من أكبر ما تواجهه الإنسانية من المخاطر في هذا العصر أن تعلو كلمة الباطل وأن تزين المظالم، وأن تلبس العنصرية الحيوانية والنفعية المادية الأنانية ملابس الإنسانية والتقدمية، ومن المهم أن ندرك أنه إذا لم تعد الإنسانية إلى رشدها وتقاوم هذه النوازع الفاسدة في كيان حضارتها، فإن الهاوية ليست بعيدة عنها، وقد لا تراها إلا بعد أن تزل قدمها.

ولذلك يجب أن تعيد الإنسانية تقييمها لأمرها وحقيقة حضارتها، وأن تجلي نظرتها إلى الإسلام ورسالة الإسلام وتفيد منها في مقاومة نوازعها العنصرية التسلطية والنفعية، وأن تسعى بحق نحو تحقيق معاني الإخاء والعدل والإحسان في العلاقات الإنسانية الحضارية ليتحقق الأمن والسلام للإنسان في القرية العالمية، [164] ص124/123 يقول المولىﷻ:﴿تلك ءايات الله نتلوها عليك بالحق فبأي حديث بعد الله و ءاياته يؤمنون﴾، سورة الجاثية، الآية (06).

وخلاصة القول، بأن القانون الدولي الإنساني الوضعي تنظيم بشري من صنع الناس، والبشر يخضعون للأهواء والنزعات وتتغلب عليهم العواطف البشرية فيقعون تحت تأثير هذه العوامل التي تحيد بهم عن تقدير الحق والقيام على شؤون الحياة بالقسط، ومهما ارتقى الناس في سلم المعرفة فإنهم لا يستطيعون أن يدركوا حقائق الأمور أن يحيطوا بها علما، وبهذا تكون القوانين الوضعية عرضةً للتغير والتبديل ولا يكون لها مقياس ثابت لحكم فما هو محظورا اليوم قد يصير حراماً غداً، وبذلك تختلف موازين الحياة ومقاييس الخير والشر وتتلون بتلون الإنسان وتحول ميوله وعواطفه فتظل الحياة الإنسانية في اضطراب دائم كما نشاهده اليوم في حياة الأمم التي تحكم بغير ما أنزل الله.

وأما قواعد القانون الإنساني في الشريعة الإسلامية فهي وحي إلهي منزه عن ذلك كله فهي تنزيل الحكيم العليم الذي يعلم أحوال عباده وما يصلح معاشهم ومعادهم وما يحقق لهم الخير في دنياهم وأخراهم قال اللهﷻ:﴿ أَلا يعلمُ من خلَق وهو اللطيفُ الخبِيرُ﴾، سورة الملك، الآية (14) وهو سبحانه منزه عما يعتري الخلق من القصور والنقص، يقول اللهﷻ:﴿ لا يضل ربي ولا ينسى﴾، سورة طه، الآية (52) وقد بينت الشريعة الإسلامية الأصول الكلية التي تقوم عليها حياة البشر، فالقانون الوضعي نظام محدود القواعد يلبي حاجة الجماعة لتنظيم حياتهم الحاضرة ويتبلور بتطورها، أما التشريع السماوي فهو يولد متكاملاً وافيا بمطالب الحياة، كما أن القانون الوضعي لا يتناول سوى المعاملات المدنية في الشؤون الاجتماعية والاقتصادية التي تقوم عليها سلطة الدولة، أما الشريعة الإسلامية فهي تتناول الإيمان بالله ورسله وعالم الغيب وصلة العبد بربه وسلوكه الأخلاقي وأنظمة الحياة المختلفة في شتى مرافقها. [352] ص49

وما أود التأكيد عليه أخيراً، أن الشريعة الإسلامية السمحاء كان لها فضل السبقِ في إقرار الأحكام والمبادئ العامة للقانون الدولي الإنساني ـ أنسنة الحرب ـ التي ينادى بها اليوم دعاة الإنسانية الزائفة والسطحية وحقوق الإنسان المحمولة فوق طائرات (B52)، فقد عنيت بالحروب بصفة عامة، فجعلت السلام هو القاعدة العامة في علاقة المسلمين بغيرهم من الأمم الأخرى، وحددت حالات اللجوء إلى الحرب في، رد العدوان (الدفاع الشرعي الدولي)، قتال أهل البغي (الدفاع عن المسلمين)، القتال حفظا للدين (الدفاع عن العقيدة)، كما وضعت ضوابط ملزمة تحد من سلوك المحاربين أثناء سير العمليات العسكرية العدائية، من أهمها عدم جواز الاعتداء على الأشخاص الذين لا يشاركون في العمليات العدائية السكان المدنيين والأسرى والجرحى، وبهذا فرقت بين المقاتلين وغيرهم من الأطفال، والنساء، والشيوخ، ورجال الدين، وأصحاب المهن، كما حرمت ممارسة التعذيب على الإنسان، والتنكيل والتمثيل بالجثث ودعت إلى التمسك بالإنسانية والرحمة والفضيلة في الحروب.

النتائج

ـ لقد عنيت الشريعة الإسلامية بالحروب بصفة عامة، فقررت أن السلام هو المقصد الأصلي في علاقة المسلمين بغيرهم وإنهم لا يلجأون إلى الحرب إلا باختيار غيرهم، فهم لا يبغون إلا العمل على نشر هذا الدين وتعاليمه بالطرق السلمية، وقد أرست الشريعة الإسلامية قواعد وأسس الحرب الإنسانية فلم تكن الحرب للعدوان بل للدفاع عن الإسلام ودفع الظلم والاعتداء،

وأنه أباح الحرب لظروف استثنائية، ولضرورة يجب أن تقدر بقدرها، فلا يقتل إلا من يقاتل في المعركة، حيث يقول المولىﷻ:﴿ وقاتلوا في سبيل الله الذين يقاتلونكم ولا تعتدوا إن الله لا يحب المعتدين﴾، سورة البقرة الآية (190).

ـ التشريع الإسلامي له شرف السبق في التشريع، وهو مثال يحتذى به في احترام وحماية ضحايا النزاعات المسلحة الدولية والداخلية وفي حماية الأعيان والأموال اللازمة لهم، علاوة على اعتباره حالة الحرب حالة ضرورة، وضرورة تقدر بقدرها، ومن ثم وضع قيوداً بشأن طرق وأساليب القتال للحد من أثاره.

ـ تتفق أحكام الشريعة الإسلامية مع قواعد القانون الإنساني في التفرقة بين المقاتلين وغير المقاتلين من المدنيين، وبمقتضى ذلك لا توجه الأعمال العسكرية إلا إلى الأشخاص القادرين على حمل السلاح والقتال، أو الذين تم إعدادهم لهذا الغرض، أما السكان المدنيون الذين لم يتم إعدادهم للقتال بالفعل أو لم تؤهلهم طبيعتهم لذلك، ولم يكونوا من المحرضين أو المخططين للقتال، فإنهم يخرجون من دائرة المقاتلين.

ـ لقد راعى الإسلام حقوق الإنسان وصانها وجعلها محوراً ومقصداً من مقاصد شريعته الغراء في السلم والحرب، وهي أحوج ما تكون للرعاية زمن الحرب وأن الحرب الإسلامية حرب حماية ووقاية وحرب فضيلة وتعمير، فالشريعة الغراء لم تتخذ من الحرب وسيلة للقهر والإعنات والإبادة.

ـ ليس هناك اختلاف بين القانون الدولي الإنساني والشريعة الإسلامية فيما يتعلق بوسائل وأساليب القتال، حيث لا يجيز كل منهما استخدام الأسلحة وأساليب القتال التي ينجم عنها إصابات أو آلام أو خسائر لا مبرر لها، وما إليه مما يخرج بالحرب عن هدفها المشروع، كما أن التطور الجذري لوسائل وسبل القتال يستلزم أن يؤدي حتما إلى تنقيح النصوص القانونية إن آجلا أم عاجلاً، بسبب افتقاد التوازن تماما بين مبدأي الضرورة والإنسانية.

ـ إن القانون الدولي الإنساني بدون تنفيذه والتقييد بأحكامه يصبح مجرد تعبير عن أفكار مثالية، ومن ثم يتعين على كافة دول العالم ـ وعلى الأخص الدول الأطراف في اتفاقياته ووثائقه ـ المساهمة في تعزيزه وتطويره وبذل كل ما هو ممكن في سبيل تنفيذه وتطبيقه، لأنه بلا جدال للدول جميعا مصلحة عامة في تطوير واحترام قواعد القانون الدولي.

ـ من السمات البارزة للنظام القانوني الدولي تطور نظرية المسؤولية الدولية الجنائية الناشئة عن ارتكاب الجرائم الدولية من جانب ممثلي الدول والأشخاص المتمتعين بصفة رسمية داخل دولهم، ومن أهم الجرائم الدولية التي استرعت انتباه المجتمع الدولي، جرائم الحرب، جرائم الإبادة الجماعية، الجرائم ضد الإنسانية، جريمة العدوان، وهي جرائم دولية باتت اليوم داخلة في الاختصاص النوعي المقرر للمحكمة الجنائية الدولية.

ـ أصبح الفرد مسؤولا جنائيا على المستوى الدولي عن الجرائم والانتهاكات الجسيمة ضد قواعد القانون الدولي الإنساني، حيث تأكد ذلك من خلال المحاكمات الجنائية الدولية (نورمبرج وطوكيو)، وأيضا من خلال المحكمتين الجنائيتين الخاصتين بيوغسلافيا السابقة ورواندا، وكذا النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لعام 1998.

إقتراحات

ـ نناشد الدول من خلال دراستنا هاته إلى توفير مزيد من الحماية لضحايا النزاعات المسلحة والحيلولة دون تكرار حدوث المعاناة والجرائم الدولية، وحرى أن نشير في هذا الصدد على أن ترسيخ الوعي داخل المجتمع كله بمبادئ وقواعد القانون الدولي الإنساني، وتوفير إطار قانوني دولي للحماية يشكلان ضمانات قانونية لضحايا النزاعات المسلحة ولأطرافها أيضا.

ـ التصدي لانتهاكات قواعد القانون الدولي الإنساني والعمل على وقفها وملاحقة مرتكبيها وفقاً لالتزامات الدول الأطراف في المواثيق الدولية ذات الصلة.

ـ التأكيد على أن فعالية قواعد القانون الدولي الإنساني لا يمكن أن تكون واقعية إلا في حال وجود جزاء فعال، على أن لا يعمل بسياسة الكيل بمكاييل مختلفة.

ـ ضرورة الموائمة بين تطوير قواعد القانون الدولي الإنساني وإعمالها وواقع التشريعات الوطنية والعلاقات الدولية.

ـ ونقول ونحن على يقين من قولنا، أن مبادئ وأحكام الشريعة الإسلامية لها القدرة على حجب الممارسات اللاإنسانية وأعمال الإبادة والانتهاكات الجسيمة في جميع مناطق العالم.

ـ نوصي بأن يدرس القانون الإنساني الإسلامي في الكليات والمعاهد العليا أسوة بمادة القانون الدولي الإنساني وأن تتبنى ذلك الكليات الشرعية وكليات الحقوق، مع التركيز على الجانب التأصيلي وجانب الدراسة المقارنة بين نصوص الشريعة وقواعد القانون الدولي الإنساني.

وأخيراً أسأل الحق الذي منح كل الحق أن يسدد خطانا وأن يتوج بالنجاح مسعانا وأن يوفقنا إلى المعرفة التي هي غايتنا الأولى والأخيرة في كل ما نزاوله وبالله العون ومنه التوفيق.

قائمة المراجع

1. محمد الطراونة، "القانون الدولي الإنساني، النص وآليات التطبيق على الصعيد الوطني الأردني"، مركز عمان لدراسات حقوق الإنسان ومطبعة الشعب بإربد، الطبعةI ، عمان (2003).

2. محمد عزيز شكري، "تاريخ القانون الدولي الإنساني وطبيعته"، الحق، مجلة يصدرها إتحاد المحاميين العرب، السنة الرابعة، العدد I وII وIII، مطبعة انترنشيونال برس، القاهرة (1982).

3. المادة (4/2) من ميثاق الأمم المتحدة لعام (1945).

4. عبد الغني محمود، "القانون الدولي الإنساني دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية"، دار النهضة العربية، الطبعةI ، القاهرة،(1991).

5. اللافي محمد، "نظرات في أحكام الحرب والسلم"، دار اقرأ للطباعة والترجمة والنشر والخدمات الإعلامية، الطبعة I، طرابلس، ليبيا، (1989).

6. شريف عتلم، "محاضرات في القانون الدولي الإنساني"، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، الطبعة VI ، القاهرة (2006).

7. عبد الله الأشعل، "القانون الدولي الإنساني، أفاق وتحديات"، الجزء III، المؤتمرات العلمية لجامعة بيروت العربية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة I ، بيروت (2005).

8. جيمس كوكين، "الإسلام والقانون الدولي الإنساني من صدام الحضارات إلى الحوار بينها" مشار إليه في مقالات في القانون الدولي الإنساني، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة، (2006).

9. سعيد سالم جويلي، "المدخل لدراسة القانون الدولي الإنساني"، دار النهضة العربية، دون طبعة، القاهرة (2003/2002).

10. إيف ساندو، "نحو إنفاذ القانون الدولي الإنساني"، مشار إليه في دراسات في القانون الدولي الإنساني، الطبعةI، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، دار المستقبل العربي، دون طبعة، القاهرة (2000).

11. شريف عتلم، "مدلول القانون الدولي الإنساني وتطوره التاريخي ونطاق تطبيقه"، منشور في محاضرات في القانون الدولي الإنساني، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، الطبعةV،القاهرة (2005).

12. إسماعيل عبد الرحمن، "الأسس الأولية للقانون الإنساني الدولي"، مجلة مركز بحوث الشرطة، تصدر عن أكاديمية مبارك للأمن، العدد XVIII ، القاهرة (2000).

13. محمد عزيز شكري، "تاريخ القانون الدولي الإنساني وطبيعته"، مشار إليه في دراسات في القانون الدولي الإنساني، دار المستقبل العربي، الطبعة I ، القاهرة (2000).

14. محمد فهاد الشلالدة، "القانون الدولي الإنساني"، منشأة المعارف الإسكندرية، دون طبعة، القاهرة (2005).

15. عامر الزمالي، "الإسلام والقانون الدولي الإنساني، حول بعض مبادئ سير العمليات الحربية"، القاموس العملي للقانون الإنساني، فرانسواز بوشيه سولنييه، ترجمة أحمد مسعود، دار العلم للملايين، الطبعةI ، بيروت (2005).

16. محمود شريف بسيوني، "مدخل في القانون الدولي الإنساني والرقابة الدولية على استخدام الأسلحة"، (الإطار العرفي للقانون الدولي الإنساني ـ التداخلات والثغرات والغموض) دون طبعة، (1999).

17. هانز بيتر جاسر، "القانون الدولي الإنساني،اجابات عن اسئلتك"، منشورات اللجنة الدولية للصليب الأحمر، دون طبعة، جنيف (2003).

18. عمر محمود المخزومي، "القانون الدولي الإنساني في ضوء المحكمة الجنائية الدولية"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعةI ، الأردن (2008).

19. عبد الغنى محمود، "حماية ضحايا النزاعات المسلحة في القانون الدولي الإنساني والشريعة الإسلامية"، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، الطبعةIII، القاهرة (2006).

20. جون. ب. بايس، "حقوق الإنسان في العراق خلال الفترة الانتقالية، البحث عن الشمولية"، المجلة الدولية للصليب الأحمر، المجلد LXXXIX،، العدد DCCCLXVIII، دون طبعة، القاهرة (2008).

21. نوال أحمد سبج، "القانون الدولي الإنساني وحماية المدنيين والأعيان المدنية في زمن النزاعات المسلحة"، منشورات الحلبي الحقوقية، دون طبعة، بيروت (2010).

22. شهاب سليمان عبد الله، "مبادئ القانون الدولي الإنساني"، دار النهضة العربية، الطبعةIII ، القاهرة (2008).

23. جابر عبد الهادي سالم الشافعي، "تأصيل مبادئ القانون الدولي الإنساني من منظور إسلامي"، دار الجامعة الجديدة للنشر، دون طبعة، مصر (2007).

24. وهبة الزحيلي، "الإسلام والقانون الدولي، يستند المقال على ورقة قدمت أمام مؤتمر حماية ضحايا الحرب في ظل الشريعة الإسلامية والقانون الدولي الإنساني"، الذي نظمته الجامعة الإسلامية الدولية بإسلام آباد بالتعاون مع اللجنة الدولية للصليب الأحمر، باكستان 30 سبتمبر 12 أكتوبر (2004).

25. عارف خليل أبو عيد، "العلاقات الدولية في الفقه الإسلامي"، دار النفائس للنشر والتوزيع، الطبعة I، الأردن (2007).

26. الحافظ أبي الفتح محمد بن محمد بن سيدِ الناس اليعمُري، "السيرة النبوية، عيون الأثر في فنون المغازي والشمائل والسِير"، الجزءI، مكتبة دار التراث، دون طبعة، المدينة المنورة، (دون سنة).

27. عبد العليم محمد محمدين، "العلاقات الدولية في الإسلام"، (دون طبعة)، القاهرة (2007).

28. إسماعيل عبد الرحمن محمد، "الحماية الجنائية للمدنيين في زمن النزاعات المسلحة، دراسة تحليلية تأصيلية"، رسالة دكتوراه، جامعة المنصورة، القاهرة (2000).

29. السيد سابق، "فقه السنة، السلم والحرب والمعاملات"، الجزءIII، دار الفكر العربي، الطبعة IV بيروت (1983).

30. زيد بن عبد الكريم الزيد، مقدمة في القانون الدولي الإنساني في الإسلام، منشورات اللجنة الدولية للصليب الأحمر، دون طبعة، جنيف (2004).

31. فرج محمد، "المدرسة العسكرية الإسلامية"، دار الفكر العربي، دون طبعة، بيروت (1972).

32. محمد متولي الشعراوي، "غزوات الرسول صلى الله عليه وسلم"، مكتبة التراث الإسلامي، دون طبعة، القاهرة، (دون سنة).

33. محمد ناصر الدين الألباني، "مُختصر صحيح الامام البُخاري"،كتاب الإيمان، المجلدI، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الطبعةI ، الرياض (2002).

34. محمد أحمد خضر، "انتشار الإسلام وآداب الحرب"، دار الكتب المصرية، دون طبعة، القاهرة (2007).

35. صحيح البخاري، كتاب الصلح، الجزءI وII ، رقم الحديث VII، دون طبعة، عمان (1999).

36. وهبة الزحيلي، "آثار الحرب في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة"، موضوع رسالة دكتوراه، دار الفكر، الطبعةI ، بيروت، (1963).

37. محمد رأفت عثمان، "الحقوق والواجبات والعلاقات الدولية في الإسلام"، دار اقرأ للنشر والطباعة والتوزيع، الطبعةIII، لبنان (1982).

38. عبد الكريم حمدي خليل الدهشان، "حقوق الإنسان في القرآن والسنة"، رسالة دكتوراه في التفسير، جامعة القرأن الكريم والعلوم الإسلامية، السودان (1995).

39. ضو مفتاح غمق، "نظرية الحرب في الإسلام وأثرها في القانون الدولي العام"، دار الكتب الوطنية، جمعية الدعوة الإسلامية العالمية، الطبعةI ، ليبيا (1426).

40. محمود عبد الفتاح محمود يوسف، "من أحكام الحرب في الشريعة الإسلامية والقانون، دراسة مقارنة"، دار الفكر العربي، القاهرة، دون طبعة، دون سنة.

41. دمج أسامة، "القانون الدولي الإنساني في التشريع الإسلامي"، مشار إليه في مقالات في القانون الدولي الإنساني، تقديم عامر الزمالي، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة (2002).

42. جمال عبود محمد الذيب، "حقوق الإنسان زمن الحرب والمنازعات المسلحة في الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه في الفقه وأصوله، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، عمان (2006).

43. سيس دي روفر، "حقوق الإنسان والقانون الإنساني، دليل لقوات الشرطة والأمن"، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف (1998).

44. سامر أحمد موسى، أوجه الالتقاء والاختلاف بين القانون الدولي الإنساني وحقوق الإنسان، الحوار المتمدن، العدد CLXII ، (2007).

45. إسماعيل عبد الرحمن، "الأسس الأولية للقانون الإنساني الدولي"، دراسة منشورة في مجلة مركز بحوث الشرطة بأكاديمية مبارك للأمن، العددXVIII، القاهرة يوليو (2000).

46. فيصل شطناوي، "حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني"، دار الحامد للنشر، الطبعةII، عمان (2001).

47. رشاد عارف يوسف السيد، "نظرات حول حقوق الإنسان في النزاع المسلح"، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلدXLI، تصدر عن الجمعية المصرية للقانون الدولي، مصر لعام (1985).

48. إسماعيل عبد الرحمن، "الأسس الأولية للقانون الإنساني الدولي، دراسة منشورة في القانون الدولي الإنساني دليل للتطبيق على الصعيد الوطني"، كتاب صادر عن بعثة اللجنة الدولية للصليب الأحمر، الطبعةIII، القاهرة (2006).

49. جان بكتيه، "القانون الإنساني وحماية ضحايا النزاعات المسلحة"، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف (1986).

50. محمود شريف بسيوني، وخالد سري صيام، "المدخل لدراسة القانون الجنائي الدولي"، دار الشروق، الطبعةI، القاهرة (2007).

51. محمود شريف بسيوني، المدخل لدراسة القانون الجنائي الدولي، مجموعة محاضرات قدمت لدراسي الدورة الصيفية بمعهد سيراكوزا الدولي للعلوم الجنائية، دون طبعة، إيطاليا (1991).

52. توفيق بوعشبة، "القانون الدولي الإنساني والعدالة الجنائية، بعض الملاحظات في اتجاه تعميم الاختصاص العالمي"، دراسة منشورة في القانون الدولي الإنساني دليل للتطبيق على الصعيد الوطني، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، الطبعةIII، القاهرة (2006).

53. Ropert ,K ,Woetzel."The Nuremberg trails in international law", london,stevens and son limited,1962,p65

54. أحمد الحميدي، "القانون الدولي الإنساني والحكمة الجنائية الدولية"، دراسة منشورة في القانون الدولي الإنساني أفاق وتحديات، المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق بيروت، الجزء I، الطبعةI، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان (2005).

55. فرانسواز هامبسون، "العلاقة بين القانون الدولي الإنساني وقانون حقوق الإنسان من منظور الهيئات التعاهدية لحقوق الإنسان"، مختارات من المجلة الدولية للصليب الأحمر (2008).

56. عامر الزمالي، "منشورات الندوة العلمية، القانون الدولي الإنساني والعلاقات الدولية متأرجحة"، بالتعاون مع كلية الحقوق والوفد المنتدب للجنة الدولية للصليب الأحمر، دون طبعة، سوريا (2004).

57. نجاة أحمد أحمد إبراهيم، "المسؤولية الدولية عن انتهاكات قواعد القانون الدولي الإنساني"، الناشر منشأة المعارف، دون طبعة، الإسكندرية (2009).

58. جعفر عبد السلام، "القانون الدولي الإنساني في الإسلام"، دراسة منشورة في القانون الدولي الإنساني دليل للتطبيق على الصعيد الوطني، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، الطبعةIII، القاهرة (2006).

59. محمود عبد الغني، "القانون الدولي الإنساني، دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية"، دار النهضة العربية، الطبعةI، القاهرة (1991).

60. وهبة الزحيلي، "القانون الدولي في الإسلام"، مشار إليه في مقالات في القانون الدولي الإنساني، تقديم عامر الزمالي، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة، دون سنة.

61. النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية لعام (1945).

62. ج.أر. تونكين، "القانون الدولي العام، قضايا نظرية"، ترجمة، أحمد رضا، الهيئة المصرية العامة للكتاب، دون طبعة، القاهرة، (1972).

63. أحمد أبو الوفا، "القانون الدولي الإنساني"، المجلس الأعلى للثقافة والنشر، الطبعة الأولى، القاهرة (2006).

64. هانز ـ بيتر غاسر، "قانون لاهاي واتفاقيات جنيف الأربعة"، الحق، مجلة فصلية يصدرها اتحاد المحاميين العرب السنةIV، العددI وIIوIII، مطبعة انترناشيونال برس القاهرة (1982).

65. صلاح الدين عامر، "مقدمة لدراسة القانون الدولي العام"، دار النهضة العربية، دون طبعة، القاهرة (2003).

66. علي صادق أبو هيف، "القانون الدولي العام"، منشأة المعارف، دون طبعة، الإسكندرية (1990).

67. STANISLAW E NAHLIK, "Précis Abrège de droit International Humanitaire" Extraits de La Revue Internationale de La Croix - Rouge Juillet- Aout (1984).

68. لويز دوسوالد - بيك، "القانون الدولي الإنساني وفتوى محكمة العدل الدولية بشأن مشروعية التهديد بالأسلحة النووية واستخدامها"، المجلة الدولية للصليب الأحمر، العدد 316/ 1997 بتاريخ (03/09/ 2003).

69. "حماية السكان المدنيين في فترة النزاع المسلح"، المجلة الدولية للصليب الأحمر، العدد (448)، بتاريخ07 /04 /2006، على الموقع التالي: www.cicr.org

70. محمد طلعت الغنيمي، "الأحكام العامة في قانون الأمم، قانون السلام"، دون طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، (1980).

71. اللجنة الدولية للصليب الأحمر، "القانون الدولي الإنساني، قواعد الحرب، تطور القانون، الأسلحة تجنب الأسوأ"، بتاريخ 2003/06/27 على الموقع التالي: www.cicr.org

72. اللجنة الدولية للصليب الأحمر، "النزاع المسلح"، مختارات من المجلة الدولية للصليب الأحمر، عدد سبتمبر- أكتوبر (1990).

73. الجمعية العامة للأمم المتحدة، الوثيقة رقم (A/7720) بعنوان Respect for human rights in armed conflicts، والوثيقة رقم (A/8052) بعنوان Respect for human rights in armed conflicts، الأمم المتحدة، 1988.

74. عبد الخالق فاروق، "القانون الدولي الحائر بين مفهوم المدنيين ومفهوم الإرهاب، تاريخ مبدأ التمييز بين المدنيين والمقاتلين، مفهوم المدنيين وغير المحاربين في القانون الدولي"، مركز الدراسات السياسية والاستراتيجية، مؤسسة الأهرام، دون طبعة، القاهرة (2001).

75. محمد مصطفى يونس، "ملامح التطور في القانون الدولي الإنساني"، دار النهضة العربية، الطبعةII، القاهرة (1996).

76. أحمد بلقاسم، "القانون الدولي العام،المفهوم والمصادر"، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، دون طبعة، الجزائر (2005).

77. علي يوسف الشكري، "القضاء الجنائي الدولي في عالم متغير"، إيتراك للنشر والتوزيع، الطبعةI، القاهرة (2005).

78. مرشد أحمد السيد، وأحمد غازي الهرمزي، "القضاء الدولي الجنائي، دراسة تحليلية للمحكمة الدولية الجنائية الخاصة بيوغسلافيا مقارنة مع محاكم نورنمبرج وطوكيو ورواندا"، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، الطبعةI، الأردن (2002).

79. وهبة الزحيلي، "أصول الفقه الإسلامي"، الجزءI، دار الفكر، الطبعةI، دمشق (1996).

80. جعفر عبد السلام، "القانون الدولي الإنساني في الإسلام"، (القانون الدولي الإنساني دليل التطبيق على الصعيد الوطني)، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، الطبعةIII، القاهرة (2006).

81. مصطفى مسلم، "مباحث في إعجاز القرأن"، دار المسلم للنشر والتوزيع، الطبعةII، الرياض (1996).

82. عبد الرحمان بن جميل بن عبد الرحمان قصاص، "الإعجاز القرآني في القانون الدولي الإنساني"، دون طبعة، القاهرة (2007).

83. محمد الغزالي، "فقه السيرة"، (خرج الأحاديث محدث الديار الشامية العلامة محمد ناصر الدين الألباني)، دار الشروق، دون طبعة، القاهرة (2000).

84. محمد المعراوي، "رسالة علمية في الحقوق الدولية عند العرب"، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، دون سنة نشر.

85. ناصر أحمد إبراهيم النشوي، "موقف الشريعة الإسلامية من الاستعانة بغير المسلمين في الجهاد وتولى الوظائف العامة بالدولة"، دار الجامعة الجديدة للنشر، دون طبعة، الإسكندرية (2005).

86. الإمام محمد بن مسلم بن عبيد الله إبن شهاب الزهري، "المغازي النبوية"، حققه وقدم له، سهيل زكار، دار الفكر ، دون طبعة، دمشق (1981).

87. محمد عبد الله دراز، "دراسات إسلامية في العلاقات الاجتماعية والدولية"، دار المعرفة الجامعية، الطبعةI، الإسكندرية (1989).

88. السيد أبي الحسن علي الحسني الندوي، "السيرة النبوية"، المؤتمر العالمي الثالث للسيرة والسنة النبوية، المطبعة العصرية للطباعة والنشر، دون طبعة، لبنان (2002).

89. إبراهيم عبد الله المرزوقي، "حقوق الإنسان في الإسلام"، الطبعةIII، أبوظبي، (1997).

90. جعفر عبد السلام، "قواعد العلاقات الدولية في القانون الدولي وفي الشريعة الإسلامية"، مكتبة السلام العالمية، الطبعةI، القاهرة (1981).

91. عارف عز الدين حسونة، "تيسير الإجتهاد في هذا العصر ودعوى سد بابه، دراسات، علوم الشريعة والقانون"، المجلد XXXVI، العدد I، عمان (2009).

92. أحمد أبو الوفا، "أثر أئمة الفقه الإسلامي في تطوير قواعد القانون الدولي والعلاقات الدولية"، دار النهضة العربية، دون طبعة، القاهرة (1997).

93. محمد السيد الدسوقي، تدمير البيئة في الحروب بين الشريعة والقانون، تمت طباعة الخبر في www.almotamar.net/news/29295.htm 2009-04-22

94. الحافظ أبي الفتح محمد بن محمد بن سيدِ الناس اليعموي، "السيرة النبوية، عيون الأثر في فنون المغازي والشمائل والسير"، الجزءII، مكتبة دار التراث، دون طبعة، المدينة المنورة، (دون سنة).

95. مساعد راشد علقم العنزي، "المبادئ العامة الدولية الإنسانية في النزاعات المسلحة، دراسة مقارنة مع الشريعة الإسلامية"، رسالة ماجيستير، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، عمان (2006/2005).

96. تيسير خميس العمر، "العنف والحرب والجهاد"، تقديم أحمد الحجي، دار الأفاق والأنفس، الطبعةI ، دمشق (1996).

97. حسن حسني أدهم جرار، "الجهاد الإسلامي المعاصر، فقهه، حركاته، أعلامه"، دار البشير، الطبعةI، عمان (1994).

98. نبيل محمود حسن، "الحماية الجنائية لضحايا الجريمة في القانون الدولي الإنساني"، دار الجامعة الجديدة للنشر، دون طبعة، الإسكندرية (2009).

99. عامر الزمالي، "مدخل إلى القانون الدولي الإنساني"، منشورات المعهد العربي لحقوق الإنسان واللجنة الدولية للصليب الأحمر، الطبعةII، تونس (1997).

100. جان بكتيه، "القانون الإنساني وحماية ضحايا الحرب"، دراسة منشورة في مدخل في القانون الإنساني الدولي والرقابة الدولية على استخدام الأسلحة، تقديم شريف بسيوني، دون طبعة، (1999).

101. عادل فواز محيميد الرواشدة، "حماية المعتقلين أثناء النزاعات المسلحة وفق قواعد القانون الدولي الإنساني، دراسة تطبيقية لأوضاع المعتقلين العراقيين"، أطروحة دكتوراه في القانون العام، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، عمان (2007).

102. حسين علي الدريدي، "مدى فعالية القواعد الدولية الإنسانية في حماية البيئة أثناء النزاعات المسلحة"، رسالة دكتوراه في القانون العام، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، عمان (2001).

103. جان بكتيه، "القانون الدولي الإنساني، تطوره ومبادئه"، دون طبعة، جنيف (1984).

104. إيلينا بيجيتش، "المساءلة عن الجرائم الدولية من التخمين إلى الواقع"، حوارات إنسانية في القانون والسياسات والعمل الإنساني، المجلة الدولية للصليب الأحمر، مختارات من أعداد (2002).

105. علي عواد، العنف المفرط، قانون النزاعات المسلحة وحقوق الإنسان، الطبعة الأولي، دار المؤلف، بيروت (2001).

106. إيف ساندو، "حظر وتقييد استعمال أسلحة معينة، ثلاثة أسئلة جوهرية"، المجلة الدولية للصليب الأحمر العددXXXVII ، السنة (1994).

107. جون ماري هنكرتس و لويز دوزوالد بك، "القانون الدولي الإنساني العرفي"، المجلد الأول، القواعد، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة (2007).

108. هنري ميروفيتز، مبدأ الآلام التي لا مبرر له، دراسات في القانون الدولي الإنساني، دار المستقبل العربي، دون طبعة، لبنان (1996).

109. عمر بن عبد الله بن سعيد البلوشي، "مشروعية أسلحة الدمار الشامل وفقا لقواعد القانون الدولي"، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعةI، لبنان (2007).

110. حامد سلطان، "الحرب في نطاق القانون الدولي العام"، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلدXXVI ، القاهرة (1969).

111. محمد علي مخادمة، "الوجيز في القانون الدولي الإنساني"، الطبعةI، عمان (2007).

112. أبو الخير أحمد عطية، "حماية السكان المدنيين والأعيان المدنية إبان النزاعات المسلحة دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية"، دار النهضة العربية، الطبعةI، القاهرة (1998).

113. جان بكتيه، القانون الدولي الإنساني، تطوره ومبادئه، محاضرات ألقيت في شهر يوليه/ جويليه 1982 بجامعة ستراسبورج، اللجنة الدولية للصليب الأحمر(1984).

114. United Nations,Human Development Report 2000, United Nations Development program,(2000).

115. إحسان هندي، "مبادئ القانون الدولي في السلم والحرب"، دار الخليل، الطبعةIV ، دمشق (1984).

116. بوجلال صلاح الدين، "الحق في المساعدة الإنسانية، دراسة مقارنة في ضوء أحكام القانون الدولي الإنساني وحقوق الإنسان"، دار الفكر الجامعي، الطبعةI، القاهرة (2008).

117. اللجنة الدولية للصليب الأحمر، "حماية ضحايا الحرب"، المجلة الدولية للصليب الأحمر العدد DCCCXXXVI، جنيف (1999).

118. بيير بيران، "تأثير المساعدات الإنسانية على تطور النزاعات المسلحة"، المجلة الدولية للصليب الأحمر، السنة XI، العددLX يونيو / حزيران (1998).

119. جيلينا بيجيك، "عدم التمييز والنزاع المسلح"، المجلة الدولية للصليب الأحمر، العدد DCCCXLI، بتاريخ (2001/03/31).

120. شار لوت ليندسي، "نساء يواجهن الحرب، دراسة من إعداد اللجنة الدولية للصليب الأحمر حول أثر النزاعات المسلحة على النساء"، بتاريخ 2002/10/15، على الموقع التالي: www icrc.org

121. فنر زين حسن الناصري، "القانون الدولي الإنساني وتطبيقاته في النزاع المسلح العراقي - الإيراني"، دار الشؤون الثقافية العامة، دون طبعة، بغداد (1998).

122. بوزبر محمد عبد الرحمن، "الأوضاع القانونية للمقاتلين وغير المقاتلين في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، الندوة العلمية الرابعة"، جامعة الكويت – كلية الحقوق، 14/13 ديسمبر 2003 دمشق، شبكة النبأ المعلوماتية، 2003/12/21، على الموقع التالي: www.annabaa.org/index.htm

123. هنري كورسييه، "منهج دراسي من خمسة دروس عن اتفاقيات جنيف"، ترجمة جمعية الهلال الأحمر السعودي، المراجعة والنشر" اللجنة الدولية للصليب الأحمر جنيف (1974).

124. عامر الزما لي، "مدخل إلي القانون الدولي الإنساني"، منشورات المعهد العربي لحقوق الإنسان، و اللجنة الدولية للصليب الأحمر، الطبعةII، تونس (1997).

125. طلعت الغنيمي، "نظرة عامة في القانون الدولي الإنساني"، مقالة الندوة المصرية الأولى حول القانون الدولي الإنساني، الجمعية المصرية للقانون الدولي، القاهرة (1982).

126. وهبة الزحيلي، "الإسلام والقانون الدولي"، ورقة عمل قدمت أمام "مؤتمر حماية ضحايا الحرب في ظل الشريعة الإسلامية والقانون الدولي الإنساني"، الذي نظمته الجامعة الإسلامية الدولية بإسلام آباد بالتعاون مع اللجنة الدولية للصليب الأحمر، باكستان 30 سبتمبر 12 أكتوبر (2004).

127. محمد البزاز، "المبادئ المنظمة للعمليات الحربية بموجب الشريعة الإسلامية والقانون الدولي الإنساني"، مشار إليه دراسات قانونية، دورية فصلية تصدر عن مركز البصيرة للبحوث والاستشارات التعليمية، العددI، الجزائر(2008).

128. صحيح البخاري، الجزءII، رقم الحديث (2290).

129. محمد فرج الله، "المدرسة العسكرية الإسلامية"، دار الفكر العربي، دون طبعة، بيروت (1972).

130. فضيلة الشيخ محمد أبو زهرة، "العلاقات الدولية في الإسلام"، الدار القومية للطباعة والنشر، الطبعةI، القاهرة (1964).

131. أحمد أبو الوفا، "القانون الدولي الإنساني"، المجلس الأعلى للثقافة والنشر، الطبعةI، القاهرة (2006).

132. منتصر سعيد حمودة، "حقوق الإنسان أثناء النزاعات المسلحة، دراسة فقهية"، دار الجامعة الجديدة للنشر، الطبعةI، الإسكندرية (2008).

133. أحمد أبو الوفا، "أصول القانون الدولي والعلاقات الدولية عند الإمام الشيباني"، دار النهضة العربية، دون طبعة، مصر (1998).

134. محمود محمد الطنطاوي، "السلام والحرب في الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة"، الطبعةI، مطابع البيان التجارية، دبي (2006).

135. عبد العظيم بن بدوي، "الوجيز في فقه السنة والكتاب العزيز"، دار ابن رجب للنشر والتوزيع، الطبعةIV ، القاهرة (2009).

136. محمد خير هيكل، "الجهاد والقتال في السياسة الشرعية"، رسالة دكتوراه عن الجهاد في صدر الإسلام والفقه الإسلامي والعصر الحديث، المجلدIII، دار ابن حزم، الطبعةII، بيروت (1996).

137. محمد أبو زهرة، "نظرية الحرب في الإسلام"، دار الفكر العربي، الطبعةI، القاهرة (2004).

138. LEVRAT.B , "Le droit International humanitaire au Timor oriental, International", Review of the red cross,vol LXXXIII,no DCCCXLI,march,(2001).

139. فريتس كالسهوقن، ليزا بيث تسغفلد، "ضوابط تحكم خوض الحرب، مدخل للقانون الدولي الإنساني"، ترجمة؛ أحمد عبد العليم، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، الطبعةIII، جنيف (2004).

140. اللجنة الدولية للصليب الأحمر، "الحماية في الحرب، حماية المدنيين، حماية المحتجزين، إعادة الروابط الأسرية"، بتاريخ 2003/06/27، على الموقع المنظمة :www icrc.org

141. محمد أحمد داود، "الحماية الأمنية للمدنيين تحت الاحتلال في القانون الدولي الإنساني"، رسالة دكتوراه، دون طبعة، القاهرة، (دون سنة نشر).

142. Economic Couses of Civil Conflict and their implication for Policy ,Washington15/06/2000.No.2000/419,www.worldbank.org

143.Heike Spieker, the International Criminal court and Non International Armed conflict Leiden journal of International Law, No II, V XIV, (2000).

144. صلاح الدين عامر، "المقاومة الشعبية المسلحة في القانون الدولي العام، مع إشارة خاصة إلى أسس الشرعية الدولية للمقاومة الفلسطينية"، دار الفكر العربي، دون طبعة، القاهرة، (دون سنة نشر).

145. القانون الدولي الإنساني وتحديات النزاعات المسلحة المعاصرة، "التقرير الذي قدمته اللجنة الدولية للصليب الأحمر للمؤتمر الثامن والعشرين للصليب والهلال الأحمر" والذي عقد في جنيف من (06/02) ديسمبر 2003، على الموقع التالي: www.icrc.org/web/ara /siteara0.nsf/6lmcft?opendocument

146. باسم خلف عبد ربه العساف، "حماية الصحفيين أثناء النزاعات المسلحة"، رسالة دكتوراه في القانون العام، كلية الدراسات العليا، جامعة عمان العربية، عمان (2008).

147. أمل يازجي، "المحكمة الجنائية الدولية والنزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية"، منشور في المحكمة الجنائية الدولية وتوسيع نطاق القانون الدولي الإنساني، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، دمشق (2004).

148. Abraham Kiapi,proceedings of the American society of International Law ,at its sixty-First Anual Meeting April 27-29,(1967)

149. بيير بيران، "تأثير المساعدات الإنسانية علي تطور النزاعات المسلحة"، المجلة الدولية للصليب الأحمر، السنة XII، العدد LXI يونيو / جوان (1998).

150. حازم محمد عتلم، "قانون النزاعات المسلحة، قانون النزاعات المسلحة غير الدولية"، مشار إليه في القانون الدولي الإنساني، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، الطبعةIII، القاهرة (2006).

151. رقية عواشرية، "حماية المدنيين والأعيان المدنية في النزاعات المسلحة غير الدولية"، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة (2001).

152. المجلة الدولية للصليب الأحمر، "حماية المدنيين في النزاعات المسلحة"، السنة VI، العدد XXXIV نوفمبر/ ديسمبر (1993).

153. القاضي أمين المهدي، "الصراعات المسلحة الدولية وغير الدولية من منظور القانون الدولي الإنساني"، منشور في المحكمة الجنائية الدولية وتوسيع نطاق القانون الدولي الإنساني، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، دمشق (2004).

154. بروس م. أوزولد، "إنشاء أماكن للحماية ومراقبتها أثناء عمليات الأمم المتحدة الهادفة للسلام"، المجلة الدولية للصليب الأحمر العدد DCCCXLIV، السنة (2001).

155. شارل روسو، "القانون الدولي العام"، ترجمة شكر الله خليفة وعبد المحسن سعد، الأهلية للنشر والتوزيع، دون طبعة، بيروت (1987).

156. رجب عبد المنعم متولي، "الحماية الدولية للمقاتلين أثناء النزاعات الدولية المسلحة، دارسة مقارنة فيما بين أحكام شريعة الإسلام وقواعد القانون الدولي العام"، دار النهضة العربية للطبع والنشر، دون طبعة، القاهرة (2006).

157. خالد كريم خالد المشاقبة، "الأبعاد القانونية والسياسية للخلط بين الإرهاب وحق المقاومة المسلحة"، رسالة ماجيستير في العلوم السياسية، معهد بيت الحكمة، جامعة آل البيت، عمان (2007).

158. محمد طلعت الغنيمي، "الوسيط في قانون السلام، القانون الدولي العام أو قانون الأمم زمن السلم"، منشأة المعارف، دون طبعة، القاهرة (1974).

159. جورج أبا صعب، "اتفاقيات جنيف بين الأمس والغد"، ورقة عمل مقدمة إلى المؤتمر الإقليمي العربي المنعقد بالقاهرة من 16/14 نوفمبر (1999).

160. سهيل حسين الفتلاوي، وعماد محمد ربيع،"موسوعة القانون الدولي، القانون الدولي الإنساني"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعةI، عمان (2007).

161. بن عامر التونسي، "قانون المجتمع الدولي المعاصر"، ديوان المطبوعات الجامعية، دون طبعة، بن عكنون، الجزائر (1993).

162. ورقة أعمال المؤتمر الدولي السابع والعشرون للصليب الأحمر، المجلة الدولية للصليب الأحمر، العدد (836)، خطة عمل للفترة مابين (2000 - 2003).

163. Stanislaw. E. Nahlik, "Précis Abrège de droit International Humanitaire" Extraits de La Revue Internationale de La Croix - Rouge Juillet- Août (1984).

164. عبد الحميد أحمد أبو سليمان، "العنف وإدارة الصراع السياسي في الفكر الإسلامي"، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، دار الفكر، الطبعةI، دمشق (2002).

165. شارل زورغبيب، "الحرب الأهلية"، ترجمة أحمد برو، منشورات عويدات، الطبعةI، لبنان (1976).

166. صلاح الدين عامر، "مقدمة لدراسة قانون النزاعات المسلحة"، دار الفكر العربي، الطبعةI، القاهرة (1976).

167. المستشار علي علي منصور، "النظرية العامة للقانون الدولي الإنساني في القانون الإنساني وفي الشريعة الإسلامية"، دار النهضة العربية، الطبعةI، القاهرة (2006).

168. "الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا، نيكاراغوا ضد الولايات المتحدة الأمريكية"Merits, Jugement, I.C.J. – تقارير (1986).

169. إيرين هرمان، ودانيل بالميري، "النزعات المسلحة الجديدة، الماضي في إطار الحداثة، المجلة الدولية للصليب الأحمر"، مختارات من أعداد (2003).

170. حازم محمد عتلم، "قانون النزاعات المسلحة غير الدولية"، مشار إليه في القانون الدولي الإنساني، الطبعةIII، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة (2006).

171. جان بكتيه، "القانون الدولي الإنساني تطوره ومبادئه"، مقال مشار إليه في دراسات في القانون الدولي الإنساني، الطبعةI، دار المستقبل العربي، القاهرة (2000).

172. جيلينا بيجيك، "عدم التمييز والنزاع المسلح"، المجلة الدولية للصليب الأحمر، العدد (841)، السنة (2001).

173. زكريا حسين عزمي، "من نظرية الحرب إلى نظرية النزاع المسلح مع دارسة خاصة بحماية المدنيين في النزاع المسلح"، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة (1978).

174. فرانسواز بوشيه سولنييه، "القاموس العملي للقانون الإنساني"، ترجمة أحمد مسعود، دار العلم للملايين، الطبعةI، بيروت (2005).

175. جيمس ج، ستيوارت، "نحو تعريف واحد للنزاع المسلح في القانون الدولي الإنساني، رؤية نقدية للنزاع المسلح المدول"، المجلة الدولية للصليب الأحمر، مختارات من أعداد (2003).

176. يوسف هلال درادكة، "معاملة أسرى الحرب في الاتفاقيات الدولية بين النظرية والتطبيق"، دراسة مقارنة مع الشريعة الإسلامية، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون العام، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، عمان (2006).

177. عبد الرحمن ابن خلدون، "مقدمة، ديوان المبتدأ والخبر في تاريخ العرب والبربر ومن عاصرهم من ذوي الشأن الأكبر"، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعةI،بيروت (2003).

178. محمد طلعت الغنيمي، "نظرة عامة في القانون الإنساني الإسلامي"، مشار إليه في مقالات في القانون الدولي الإنساني، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، دون طبعة، القاهرة (2001).

179.علي محمد الحسين الموسى، "الهدنة في الحروب وموقف الشريعة الإسلامية منها"، رسالة دكتوراه في الفقه المقارن، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، دار المصطفى للنسخ والطبع، القاهرة (1978).

180. كتاب السير للشيباني، "القانون الدولي الإسلامي"، الدار المتحدة للنشر، الطبعةI، بيروت (1975).

181. صحيح البخاري، "كتاب الإيمان"، الجزء الأول، رقم الحديث 31، دون سنة.

182. محمد اللافي، "نظرات في أحكام الحرب والسلم، دراسة مقارنة"، دار اقرأ للطباعة والنشر والخدمات الإعلامية، الطبعةI، ليبيا، دون سنة.

183. وهبة الزحيلي، "العلاقات الدولية في الإسلام، مقارنة بالقانون الدولي الحديث"، مؤسسة الرسالة، الطبعةIV ، بيروت (1989).

184. محمد طلعت الغنيمي، "نظرة عامة في القانون الدولي الإنساني"، الندوة المصرية الأولى حول القانون الدولي الإنساني، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، دون طبعة، القاهرة (1982).

185. J .G.Strake .An introduction to international Law,Butt. Erworths, London.(1977)

186. الشافعي محمد بشير، "القانون الدولي العام في السلم والحرب"، دار الفكر الجامعي، الطبعة IV، القاهرة (1979).

187. القانون الدولي الإنساني وتحديات النزاعات المسلحة المعاصرة، "التقرير الذي قدمته اللجنة الدولية للصليب الأحمر للمؤتمر الثامن والعشرين للصليب والهلال الأحمر"، والذي عقد في جنيف من (06/02) ديسمبر لعام 2003، www.icrc.org/web/ara/siteara0.nsf/6lmcft?

opendocument:،2003

188. عامر الزمالي، "الفئات المحمية بموجب أحكام القانون الدولي الإنساني"، مشار إليه في دراسات في القانون الدولي الإنساني، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، الطبعةI، القاهرة (2000).

189. جان بكتيه، "القانون الدولي الإنساني، تطوره ومبادئه"، محاضرات ألقيت في شهر يوليه/ جويليه 1982 بجامعة ستراسبورج، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، دون طبعة،جنيف (1984).

190. عشماوي محي الدين علي، "حقوق المدنيين تحت سلطة الاحتلال الحربي"، الناشر عالم الكتاب، دون طبعة، القاهرة (1972).

191. المجلة الدولية للصليب الأحمر، "حماية السكان المدنيين في فترة النزاع المسلح"، العدد (448)، بتاريخ (7 /4 /2003).

192. Marie. F. Furet, J.C. martines, H. dorandeu, "La guerre et Le droit", Pedon, Paris (1979).

193. شار لوت ليندیسي، "نساء يواجهن الحرب"، دراسة من إعداد اللجنة الدولية للصليب الأحمر حول أثر النزاعات المسلحة على النساء بتاريخ 2002/10/15: www icrc.org

194. كمال حماد، "النزاع المسلح والقانون الدولي العام"، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعةI، القاهرة (1997).

195. Julio Jorge Urbina, "La protection des personnes civiles au pouvoir de l'ennemi et l'établissement d'une juridiction pénale internationale", Revue internationale de la Croix-Rouge No, 840, (1997).

196. إعلان بشأن حماية النساء والأطفال في حالات الطوارئ والمنازعات المسلحة، اعتمد ونشر علي الملأ بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 3318 (د-29) المؤرخ في 14 كانون الأول/ ديسمبر (1974).

197. إيف داكور، "حماية المدنيين، الدروس المستقاة من ليبيا وساحل العاج"، مجلة الإنساني، العدد (51)، سنة 2011، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة، (2011).

198. Abdelwahad Biadh, "Droit International Humanitaire", Ellipses Edition , paris,(1999).

299. مصطفى كامل شحاتة، "الاحتلال الحربي وقواعد القانون الدولي المعاصر، مع دراسة عن الاحتلال الإسرائيلي للأقاليم العربية"، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، دون طبعة، الجزائر (1981).

200. محسن علي جاد، "الوضع القانوني للمعتقلين الأفغان في قاعدة جوانتانامو الأمريكية"، المجلة المصرية للقانون الدولي، تصدر عن الجمعية المصرية للقانون الدولي، العدد (60)، القاهرة (2004).

201. فراسوا كريل، "محاضرة حول أوضاع المسنون في حالات النزاع المسلح"، عام 1999، بتاريخ: 22/5/ 2001، جنيف، الموقع التالي: www.cicr.org/Web/ara/sitearao.nsf

202. ياسر يوسف حمدان الخلايلة، "موقف القانون الدولي من المعتقلات السرية الأمريكية لمتهمي جريمة الإرهاب الدولي"، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، سلسلة العلوم الإنسانية والإجتماعية، المجلد (23)، العددIV، عمان (2008).

203. مواد الحرب التي أصدرها سنة 1621 ملك السويد "غوستاف الثاني أدولف"، المجلة الدولية للصليب الأحمر، السنة التاسعة، العدد (50)، تموز/ جويليه-آب/ أوت (1996).

204. جمعة شحود شباط، "حماية المدنيين والأعيان المدنية في وقت الحرب"، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة (2003).

205. المجلة الدولية للصليب الأحمر حماية المدنيين في النزاعات المسلحة، السنة السادسة، العدد (34) نوفمبر/ ديسمبر (1993).

206. محمد سامح عمرو، "أحكام حماية الممتلكات الثقافية في فترات النزاع المسلح والاحتلال"، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعةI، بيروت (2005).

207. يوسف إبراهيم النقبي، "التمييز بين الهدف العسكري والهدف المدني وحماية الأهداف المدنية والأماكن التي تحتوى على خطورة خاصة وفقا للقانون الدولي الإنساني"، مشار إليه في القانون الدولي الإنساني دليل للتطبيق على الصعيد الوطني، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة (2006).

208. عبد الغني عبد الحميد محمود، "حماية ضحايا النزاعات المسلحة في القانون الدولي الإنساني والشريعة الإسلامية"، دراسات في القانون الدولي الإنساني، دار المستقبل العربي، الطبعةI، القاهرة (2000).

209. ناصر أحمد إبراهيم النشوي، "موقف الشريعة الإسلامية من الاستعانة بغير المسلمين في الجهاد وتولى الوظائف العامة بالدولة"، دار الجامعة الجديدة للنشر، دون طبعة، الإسكندرية (2005).

210. ضميرية عثمان جمعة، "أصل العلاقة بين المسلمين وغير المسلمين، البيان، مجلة إسلامية شهرية جامعة، تصدر عن المنتدى الإسلامي"، السنة السابعة عشر، العدد (180) أكتوبر/ نوفمبر (2002).

211. إيمانويل ستافراكي، "المفهوم الإنساني في القانون الدولي الإسلامي" مشار إليه في مقالات في القانون الدولي الإنساني، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، دون طبعة، القاهرة (2001).

212. عبد السلام محمد الشريف، "الحقوق الإنسانية لأسرى الحرب في الإسلام والقانون الدولي الإنساني"، مشار إليه في مقالات القانون الدولي الإنساني والإسلام، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، دون طبعة، القاهرة (2001).

213. أحمد فراج حسين، "المدخل للفقه الإسلامي، تاريخ الفقه الإسلامي ونظرية العقد"، منشورات الحلبي الحقوقية، دون طبعة، بيروت (2002).

214. أحمد علي الأنوار، "حماية ضحايا الحرب بين الشريعة والقانون الدولي الإنساني"، مشار إليه في مقالات القانون الدولي الإنساني والإسلام، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، دون طبعة، القاهرة (2001).

215. كامل سلامة الدقس، "العلاقات الدولية على ضوء الإعجاز البياني في سورة التوبة"، دار الشرق، الطبعة الأولى، القاهرة (1976).

216. نبيل لوقا بباوي، "انتشار الإسلام بحد السيف بين الحقيقة والإفتراء"، دار البباوي للنشر، دون طبعة، القاهرة، دون سنة نشر.

217. محمد عبد الحميد أبو زيد، "السلم والحرب في الإسلام"، النسر الذهبي للطباعة، دار السلام، دون طبعة، ليبيا (2001).

218. هنري ميروفيتز، "مبدأ الآلام التي لا مبرر لها"، مشار إليه في دراسات في القانون الدولي الإنساني، الطبعة الأولى، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، دار المستقبل العربي، دون طبعة، القاهرة (2000).

219. نعمان عطا الله الهيتي، "قانون الحرب، القانون الدولي الإنساني"، الجزءI، دار رسلان للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعةI، سوريا (2008).

220. سيد هاشم، "المضون التاريخي لمبادئ القانون الدولي الإنساني والتحكم في السلاح في كل من قانوني لاهاي وجنيف"، مشار إليه في القانون الإنساني الدولي والرقابة الدولية على استخدام الأسلحة، تقديم محمود شريف بسيوني، القاهرة (1999).

221. أحمد الأنوار، "قواعد وسلوك القتال"، ورقة عمل قُدمت إلى المؤتمر الإقليمي العربي الذي انعقد في القاهرة بتاريخ 16/14 نوفمبر (1999).

222. اللجنة الدولية للصليب الأحمر، "توفر الأسلحة ووضع المدنيين في النزاعات المسلحة"، دراسة مقدمة من اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف 1999 على الموقع التالي: www.cicr.org/web /ara/siteara0.nsf1999

223. دانيال مونيوز روجاس، وجان جاك فريزار، "مصادر السلوك في الحرب، فهم انتهاكات القانون الدولي الإنساني والحيلولة دون وقوعها"، مشار إليه في مختارات من المجلة الدولية للصليب الأحمر، جنيف (2004).

224. نزار جاسم العنبكي، "القانون الدولي الإنساني"، دار وائل للنشر والتوزيع، الطبعةI، الأردن (2010).

225. عمران المحافظة، "الضمانات التقليدية لتنفيذ القانون الدولي الإنساني"، مؤتة للبحوث والدراسات، المجلد الحادي والعشرون، العددII، عمان (2006).

226. إبراهيم أحمد خليفة، "نظرة عن فعالية تطبيق قواعد القانون الدولي الإنساني"، مشار إليه في القانون الدولي الإنساني أفاق وتحديات، الجزء الثالث، ترسيخ دور القانون الدولي الإنساني وآليات الحماية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعةI، بيروت (2005).

227.Paul Grossrider, "un avenir pour le droit international humanitaire et ses principes" , revue international de croix rouge, vol (81) n (799),(1999).

228. ديتر فليك، "تنفيذ القانون الدولي الإنساني، المشكلات والأولويات"، مختارات من المجلة الدولية للصليب الأحمر، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، دون طبعة، جنيف (1991).

229. إيف ساندو، "نحو إنفاذ القانون الدولي الإنساني"، مشار إليه في دراسات في القانون الدولي الإنساني، الطبعة الأولى، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، دار المستقبل العربي، دون طبعة، القاهرة (2000).

230.Jean-Luc Chopard, "Dissemination of international humanitarian law to diplomats and international officials" International Review of the Red Cross, Vol, 77, No, 306, (1995).

231. أو دونييل، دانييل، "اتجاهات في تطبيق القانون الدولي الإنساني من قبل آليات الأمم المتحدة لحقوق الإنسان"، المجلة الدولية للصليب الأحمر العدد (324)، جنيف (1998).

232. مقتطفات من خطاب السيد: "جاكوب كلنبرغر ,"رئيس اللجنة الدولية للصليب الأحمر بمناسبة الذكرى الستين لاتفاقيات جنيف في 12 آب/أغسطس 2009، بتاريخ 2009/08/12: http://www.helpcicr.org/web/ara/siteara0geneva-conventions-statement-.nsf

233. فاني داسكا لوبولو، ليفادا، "القانون الدولي الإنساني، قانون أم مجرد قواعد أخلاقية"، مشار إليه في ندوة حول القانون الولي الإنساني والعلاقات الدولية، جامعة دمشق، كلية الحقوق، واللجنة الدولية للصليب الأحمر، دمشق (2003).

234. منظمة العفو الدولية، "بعد مضي عام تظل أوضاع حقوق الإنسان حرجة، العراق"، رقم الوثيقة MDE 14/جوان/2004، بتاريخ 18/ مارس/2004، على موقع المنظمة الدولية: www.Amnesty-arabic.org /Mde/iraq/2004/reports/text.

235. أمل يازجي، "القانون الدولي الإنساني وقانون النزاعات المسلحة بين النظرية والواقع"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، العددI، المجلد (20)، دمشق (2004).

236. غسان هشام الجندي، "البصائر والذخائر في القانون الدولي الإنساني"، دار وائل للنشر والتوزيع، الطبعةI، عمان (2011).

237. رشاد عارف يوسف السيد، "مبادئ في القانون الدولي العام"، الجامعة الأردنية، الطبعةI، عمان (1985).

238. عبد الباقي نعمة عبد الله، "القانون الدولي العام، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي"، الطبعةI، دار الأضواء للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت (1990).

239. سهيل حسين الفتلاوي، "الوسيط في القانون الدولي العام"، دار الفكر العربي، الطبعةI، بيروت (2002).

240. مفيد محمود شهاب، "القانون الدولي العام، المصادر، أشخاص القانون الدولي العام"، دار النهضة العربية، الطبعةII، القاهرة (1985).

241. سعيد محمد أحمد باناجة، "دراسة وجيزة حول مبادئ القانون الدولي العام وقت السلم، وقانون المنظمات الدولية والإقليمية"، مؤسسة الرسالة، الطبعةI، بيروت (1985).

242. حامد سلطان، "القانون الدولي العام في وقت السلم"، الطبعةIV ، دار النهضة العربية، القاهرة (1969).

243. محمد حافظ غانم، "مبادئ القانون الدولي العام"، مطبعة النهضة الجديدة، الطبعةI، القاهرة (1967).

244. محمد حسام عبد الله حافظ، "آليات الحماية الدولية لحقوق الإنسان بين النظرية والواقع، حالة حقوق الإنسان في الأراضي الفلسطينية المحتلة"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة دمشق، (2006).

245. محمد لطفي، "آليات الملاحقة في نطاق القانون الجنائي الدولي الإنساني، دراسة مقارنة"، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، دون طبعة، القاهرة (2006).

246. محمد حمد العبسلي، "دور الجمعيات الوطنية للصليب والهلال الأحمر في تنفيذ القانون الدولي الإنساني"، مشار إليه في كتاب القانون الدولي الإنساني، دليل التطبيق على الصعيد الوطني، تقديم أحمد فتحي سرور، منشورات اللجنة الدولية للصليب الأحمر (2006).

247. سيرج بورجوا، "تدريس قانون النزاعات المسلحة للقوات المسلحة وتدريبها على تطبيقه وتنظيمها على أساسه"، مشار إليه في القانون الدولي الإنساني، دليل التطبيق على الصعيد الوطني، تقديم فتحي سرور، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، الطبعةIII، القاهرة (2006).

248. حسين عيسى مال الله، "مسؤولية القادة والرؤساء والدفع بإطاعة الأوامر العليا"، مشار إليه في كتاب القانون الدولي الإنساني، دليل التطبيق على الصعيد الوطني، منشورات اللجنة الدولية للصليب الأحمر (2006).

249. Maria Teresa dutli ,"Activités du personnel qualifié en temps de paix", revue international de croix rouge, n (799) janv-fév, (1993).

250. عامر الزمالي، "آليات تنفيذ القانون الدولي الإنساني"، مشار إليه في القانون الدولي الإنساني دليل التطبيق على الصعيد الوطني، تقديم، أحمد فتحي سرور، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، الطبعةIII ، القاهرة (2006).

251. كرستين تيلن، "المستشارون العسكريون في القوات المسلحة، التجربة السويدية"، المجلة الدولية للصليب الأحمر، العدد (36)، مارس/ أفريل (1994).

252. تشرشل إويبمو ـ مونونو وكارلو فون فلو، "نشر القانون الدولي الإنساني من خلال التعاون بين اللجنة الدولية للصليب الأحمر والإتحاد الأفريقي"، المجلة الدولية للصليب الأحمر، مختارات من أعداد (2003).

253. خالد رمزي سالم البزايعة، "جرائم الحرب في الفقه الإسلامي والقانون الدولي"، دكتوراه في الفقه وأصوله، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية (2005).

254. دنيز بلاتنر، "حماية الأشخاص المهجرين في المنازعات المسلحة غير الدولية"، المجلة الدولية للصليب الأحمر، العدد (28)، نوفمبر/ ديسمبر (1992).

255. Agreement on the Organization of the International Activities of the Components of the International Red Cross and Red Crescent Movement, 26 November 1997, published in IRRC, No 322,March (1998).

256. محمد حميد العسيلي، "دور الجمعيات الوطنية للصليب الأحمر والهلال الأحمر في مجال إعداد مؤهلين لتسهيل تطبيق القانون الدولي الإنساني"، المجلة الدولية للصليب الأحمر، العدد 25، شباط، فبراير (1994).

257. J. Pictet, "the fundamental principles of the Red Cross", Henry Dunant Institute, Geneva, (1979).

258.D. Schindler, "International humanitarian law and international lized internal armed conflicts", International Review of the Red Cross, No, 230, (1982).

259. محمد نور فرحات، "تاريخ القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان"، مشار إليه في دراسات في القانون الدولي الإنساني، تقديم مفيد شهاب، دار المستقبل العربي، الطبعةI، القاهرة (2000).

260. اللجنة الدولية للصليب الأحمر والأشخاص المهجرون داخل بلدانهم، مختارات من المجلة الدولية للصليب الأحمر، العدد (304)، السنة (1995).

261. غنام محمد غنام، "أنواع الجرائم المرتبطة بالغزو والتحرير وحق المجني عليهم منها في التعويض"، مجلة الحقوق، العدد الأول، السنة (15)، جامعة الكويت (1994).

262. جان فيليب لافوابيه، "اللاجئون والأشخاص المهجرون"، القانون الدولي الإنساني ودور اللجنة الدولية للصليب الأحمر، المجلة الدولية للصليب الأحمر، العدد (42)، مارس، أفريل (1995).

263. فراسوا بونيون، "اللجنة الدولية للصليب الأحمر وحماية ضحايا الحرب"، مختارات من المجلة الدولية للصليب الأحمر، جنيف (2005).

264. كات ماكينتوش، "في ما وراء الصليب الأحمر، المنظمات الإنسانية المستقلة وموظفيها في ضوء القانون الدولي الإنساني"، مختارات من المجلة الدولية للصليب الأحمر، المجلد (89)، العدد (865)، مارس/ آذار (2007).

265. إقبال عبد الكريم الفلوجي، "حول التطورات الأخيرة في القانون الدولي الإنساني البروتوكولان الإضافيان لسنة 1977"، مجلة الحق، السنة الرابعة عشر، العددIوIIوIII ، مطبعة انترناشيونال برس، القاهرة (1982).

266. فوزي أوصديق، "مبدأ التدخل والسيادة لماذا ؟ وكيف ؟"، دار الكتاب الحديث، دون طبعة، الجزائر (1999).

267. روث أبريل ستوفلز، "التنظيم القانوني للمساعدات الإنسانية في النزاعات المسلحة، الإنجازات والفجوات"، مختارات من المجلة الدولية للصليب الأحمر لعام 2004، دون طبعة، القاهرة (2004).

268. Priscilla.B.Hayner, "Unspeakable Truths, facing the challenging of Truth Commissions" .Routledge, New.york,(2002).

269. أعمال المؤتمر الدولي السابع والعشرون للصليب الأحمر، المجلة الدولية للصليب الأحمر، العدد (836)، خطة عمل للفترة مابين (2000 - 2003).

270. دانيال أودونل، "اتجاهات في تطبيق القانون الدولي الإنساني بواسطة آليات حقوق الإنسان بالأمم المتحدة"، المجلة الدولية للصليب الأحمر، العدد (324)، جنيف (1998).

271. الأمم المتحدة، الجمعية العامة، مجلس حقوق الإنسان، الدورة الثانية عشرة، البند 07 من جدول الأعمال، "تقرير بعثة الأمم المتحدة لتقصي الحقائق بشأن النزاع في غزة"،الوثيقة: A/HRC/12/48، بتاريخ 23 سبتمبر (2009).

272. محمد عزيز شكري، "هل القانون الدولي الإنساني قانون أم مجرد قواعد أخلاقية"، مشار إليه في القانون الدولي الإنساني والعلاقات الدولية، ندوة اللجنة الدولية للصليب الأحمر وجامعة دمشق، بتاريخ 28/27 أكتوبر/ تشرين الأول 2002، دمشق (2003).

273. التقرير الثاني حول الانتهاكات الإسرائيلية ضد الطاقم الطبية الفلسطينية، الطواقم الطبية الفلسطينية ، بتاريخ 31 أب/ أغسطس2002 ، على الموقع التالي:

www.pchrgaza.org /files1 reports/Arabic/medical 2

274. غنيم قناص المطيري، "آليات تطبيق القانون الدولي الإنساني"، رسالة ماجستير في القانون العام، جامعة الشرق الأوسط، (1010/2009).

275. نواف عبد الكريم سطام فهد، "آليات تطبيق القانون الدولي الإنساني"، رسالة ماجستير في القانون العام، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، عمان (2009).

276. إبراهيم أحمد خليفة، "الرقابة الدولية على تطبيق القانون الدولي الإنساني"، دار الجامعة الجديدة، الطبعةI، الإسكندرية (2007).

277. أمل يازجي، "القانون الدولي الإنساني آفاق وتحديات"، الجزءI، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعةI، بيروت (2005).

278. أحمد فتحي سرور، "القانون الدولي الإنساني دليل تطبيق على الصعيد الوطني"، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، الطبعةIII ، القاهرة (2006).

279. الجمعية العامة، "إعلان الأمم المتحدة بشأن الألفية"، عقد بمقر الأمم المتحدة في نيويورك من 6 إلى 8 سبتمبر 2000، نشر بتاريخ 11 / ديسمبر /2000، على الموقع المنظمة: http://www.un.org/arabic/

280. عبد الكريم علوان، "الوسيط في القانون الدولي العام"، الكتاب الأول، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعةI، عمان1997.

281. غسان الجندي، "حق التدخل الإنساني"، دار وائل للنشر والتوزيع، الطبعةI، عمان (2003).

282. هورتنسيا دي ـ تي ـ جوتيريس بوس، "العلاقات بين القانون الدولي الإنساني والمحاكم الجنائية الدولية"، المجلة الدولية للصليب الأحمر، المجلد (88)، العدد (861)، مارس/ أفريل (2006).

283. محمد جمعة، وليما مخيمر، "نظام قانوني دولي إنساني، تحليل لدور حقوق الإنسان"، مشار إليه في القانون الدولي الإنساني والعلاقات الدولية، ندوة اللجنة الدولية للصليب الأحمر وجامعة دمشق، بتاريخ 28/27 تشرين الأول/ أكتوبر 2002، دمشق (2003).

284. رياض القيسي، "القانون الدولي الإنساني وتجربة العراق مع الأمم المتحدة في حرب الخليج لعام 1991"، مجلة المستقبل العربي، العدد (08) السنة (1998).

285. حسنين إبراهيم عبيد، "الجريمة الدولية، دارسة تحليلية تطبيقية"، دار النهضة العربية، الطبعةI، القاهرة (1979).

286. هيفاء حسن حبيب، "جريمة الإبادة الجماعية في اتفاقية 1948 وفي نظام روما الأساسي لعام 1998"، رسالة ماجستير في القانون العام، الجامعة الإسلامية بيروت، لبنان (2004).

287. صلاح الدين عامر، "اختصاص المحكمة الجنائية الدولية بملاحقة مجرمي الحرب"، القانون الدولي الإنساني دليل التطبيق على الصعيد الوطني، دار المستقبل العربي، دون طبعة، القاهرة (2003).

288. حسام علي عبد الخالق الشيخة، "المسؤولية والعقاب على جرائم الحرب، دراسة تطبيقية على جرائم الحرب في البوسنة والهرسك "، رسالة دكتوراه، القاهرة (2001).

289. جوزيف ريخوف، "كندا ومجرمي الحرب، السياسة، البرنامج والنتائج"، مشار إليه في القانون الدولي الإنساني والعلاقات الدولية، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جامعة دمشق (2002).

290. صلاح الدين عامر، "تطور مفهوم جرائم الحرب، مشار إليه في المحكمة الجنائية الدولية، المواءمات الدستورية والتشريعية"، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، الطبعةIV، القاهرة (2006).

291. الوثيقة الختامية لمؤتمر الأمم المتحدة الدبلوماسي للمفوضين المعني بإنشاء محكمة جنائية دولية، تقرير اللجنة لإنشاء محكمة جنائية دولية، الجزء الأول، مشروع النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، والذي اعتمده مؤتمر الأمم المتحدة الدبلوماسي المعنى بإنشاء المحكمة الجنائية الدولية، وثيقة رقم، UN Doc A/C 183/9 (17/July,1998).

292. عبد الواحد الفار، "الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها"، دار النهضة العربية، الطبعةI، القاهرة (1996).

293. جهاد قضاة، "درجات التقاضي وإجراءاتها في المحكمة الجنائية الدولية"، دار وائل للنشر والتوزيع، الطبعةI، الأردن (2010).

294. بول تافرنييه، "تجربة المحكمتين الدوليتين ليوغسلافيا السابقة ورواندا"، المجلة الدولية للصليب الأحمر، السنة العاشرة، العدد (58) نوفمبر/ ديسمبر (1997).

295. كنوت دورمان، "اللجنة التحضيرية للمحكمة الجنائية الدولية، أركان جرائم الحرب"، مشار إليه في القانون الدولي الإنساني، دليل للتطبيق على الصعيد الوطني، تقديم، أحمد فتحي سرور، بعثة اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة (2006).

296. إبراهيم سلامة، "الجرائم ضد الإنسانية، مشار إليه في المحكمة الجنائية الدولية، المواء مات الدستورية والتشريعية"، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، الطبعةIV، القاهرة (2006).

297. سمعان بطرس فرج الله، "الجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب وتطور مفاهيمها"، مشار إليه في دراسات في القانون الدولي الإنساني، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، دار المستقبل العربي، الطبعةI، القاهرة (2000).

298. محمد يوسف علوان، "الجرائم ضد الإنسانية، مشار إليه في المحكمة الجنائية الدولية، تحدي الحصانة"، أعمال ندوة اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جامعة دمشق، اللجنة الدولية للصليب الأحمر (2002).

299. أحمد داوود أحمد السواعير، "الجرائم ضد الإنسانية في القانون الدولي"، رسالة ماجستير، المعهد الدبلوماسي الأردني، عمان (2003).

300. Amnesty International, the International Criminal court, Fact sheet prosecuting Crimes Against Humanity, www.amnesty.org

301. شريف عتلم، "القانون الدولي الإنساني"، دليل للأوساط الأكاديمية، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، الطبعةI، القاهرة (2006).

302. حسان ثابت رفعت، "تحديد الجريمة ضد الإنسانية، مشار إليه في المحكمة الجنائية الدولية وتوسيع نطاق القانون الدولي الإنساني"، أعمال ندون اللجنة الدولية للصليب الأحمر وجامعة دمشق، (2003).

303. محمد ماهر، "جريمة الإبادة"، مشار إليه في المحكمة الجنائية الدولية، (المواءمات الدستورية والتشريعية)، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، الطبعةIV، القاهرة (2006).

304. قيس محمد الرعود، "جريمة الإبادة الجماعية في القانون الدولي"، دار وائل للنشر والتوزيع، الطبعةI، الأردن (2010).

305. فرانك هوبفول، "التمييز بين الإبادة الجماعية والجرائم الأخرى ضد الإنسانية"، مشار إليه في المحكمة الجنائية الدولية وتوسيع نطاق القانون الدولي الإنساني، أعمال ندوة اللجنة الدولية للصليب الأحمر وجامعة دمشق (2003).

306. أبو الخير أحمد عطية، "المحكمة الجنائية الدولية، دراسة للنظام الأساسي للمحكمة والجرائم التي تختص المحكمة بالنظر فيها"، دار النهضة العربية، دون طبعة، القاهرة، (1999).

307. ويليام شاباس، "العلاقة بين الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية"، مشار إليه في المحكمة الجنائية الدولية وتوسيع نطاق القانون الدولي الإنساني، ندوة اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جامعة دمشق (2003).

308. Mira Banchik, "The International Criminal et Terrorism", p11 ww w. peacestudiesjournal. org.uk/docs/icc%20and%20Terrorism

309. عبد الفتاح محمد سراج، "مبدأ التكامل القضائي الجنائي الدولي"، دار النهضة العربية، دون طبعة، القاهرة (2001).

310. محسن عبد الحميد أفكيرين، "النظرية العامة للمسؤولية الدولية عن النتائج الضارة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي، مع إشارة خاصة لتطبيقها في مجال البيئة"، دار النهضة العربية، الطبعةI، القاهرة (1999).

311. محمد خليل الموسى، "أوجه التباين بين جريمة الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية، مشار إليه في المحكمة الجنائية الدولية وتوسيع نطاق القانون الدولي الإنساني"، ندوة اللجنة الدولية للصليب الأحمر وجامعة دمشق، (2004).

312. ماركو ساسولي، "مسؤولية الدول عن انتهاكات القانون الدولي الإنساني"، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، مختارات من أعداد، دون طبعة، جنيف (2002).

313. شريف عتلم، محمد ماهر عبد الواحد، "الاتفاقية الخاصة باحترام قوانين وأعراف الحرب البرية لاهاي 18 أكتوبر 1907"، موسوعة اتفاقيات القانون الدولي الإنساني، بعثة اللجنة الدولية للصليب الأحمر، الطبعة التاسعة، القاهرة 2009.

314. مصطفى أحمد أبو الخير، "النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية والقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات وأركان الجرائم الدولية"، دار ايتراك للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعةI، القاهرة، (2005).

315. جيمي آلان ويليامسون، "بعض الاعتبارات حول مسؤولية القيادة والمسؤولية الجنائية"، المجلة الدولية للصليب الأحمر، المجلد (90)، العدد (870)، القاهرة (1998).

316. كزافييه فيليب، "العقاب على انتهاكات القانون الدولي الإنساني، إشكالية توزيع الاختصاص فيما بين السلطات الوطنية وبين السلطات الوطنية والدولية"، المجلة الدولية للصليب الأحمر، المجلد (90) العدد (870)، القاهرة (2008).

317. رشاد عارف يوسف السيد، "المسئولية الدولية عن أضرار الحروب العربية والإسرائيلية"، الجزءI، دار الفرقان، الطبعةI، القاهرة (1984).

318. حسين علي الدر يدي، كريمة عبد الرحيم الطائي، "المسئولية الدولية عن الأضرار البيئية أثناء النزاعات المسلحة"، دار وائل للنشر والتوزيع، الطبعةI، الأردن (2009).

319. هميسي رضا، "المسؤولية الدولية"، دار القافلة للنشر والطباعة والتوزيع، الطبعةI، الجزائر (1999).

320. محمد سامي عبد الحميد، "أصول القانون الدولي العام، الجزءI، القاعدة الدولية"، مؤسسة شباب الجامعة للطباعة والنشر، الطبعةII، الإسكندرية (1974).

321. عبد الغني محمود، "المطالبة الدولية لإصلاح الضرر في القانون الدولي العام والشريعة الإسلامية"، دار الطباعة الحديثة، الطبعةI، القاهرة (1986).

322. جمال أحمد محمد الحسني، "حماية المقاتلين أثناء النزاعات المسلحة في أحكام القانون الدولي العام"، رسالة ماجستير في القانون الدولي، كلية الحقوق جامعة عدن، اليمن (2008).

323. عادل أحمد الطائي، "آثار المسؤولية الدولية بين التزامات الدولة المسؤولة وحقوق الدولة المضرورة"، مجلة الحقوق، المجلدII، العددII، جامعة الزيتونة الأردنية، عمان، (دون سنة نشر).

324. ليزبث زيجفلد، "سبل إنصاف ضحايا انتهاكات القانون الدولي الإنساني"، المجلة الدولية للصليب الأحمر، مختارات من أعداد (2003).

325. علي عبد الرحمان ضوي، "المسؤولية الدولية عن الأضرار الناشئة عن مخلفات الحرب العالمية الثانية في الإقليم الليبي"، رسالة ماجستير، منشورات مركز دراسة جهاد الليبيين ضد الغزو الإيطالي، الطبعةI، ليبيا (1984).

326. العرض الذي قدمه وفد جمهورية العراق في الحوار مع الأمين العام للأمم المتحدة، نيويورك 27/26 شباط/ فيفري 2001، وزارة الخارجية بغداد جمهورية العراق (2001).

327. نبيل بشر، "المسؤولية الدولية في عالم متغير"، دار النهضة العربية، الطبعةI، القاهرة (1994).

328. أحمد أبو الوفا، "الملامح الأساسية للمحكمة الجنائية الدولية"، مشار إليه في المحكمة الجنائية الدولية (المؤمات الدستورية والتشريعية)، الطبعة السابعة، إعداد، شريف عتلم، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة (2009).

329. وائل أحمد علام، "مركز الفرد في النظام القانوني للمسؤولية الدولية"، دار النهضة العربية، الطبعةI، القاهرة (2001).

330. أيمن موسى الشديفات، "جناية الفرد في القضاء الدولي"، رسالة ماجستير، كلية الدراسات الفقهية والقانونية، جامعة آل البيت، عمان (2000).

331. فتوح عبد الله الشاذلي، "القانون الدولي الجنائي، أولويات القانون الدولي الجنائي، النظرية العامة للجريمة الدولية"، دار المطبوعات الجامعية، الطبعةI، الإسكندرية، (2002).

332. مشروعية التهديد باستعمال الأسلحة النووية، تقارير محكمة العدل الدولية، الفقرة (79) لاهاي، السنة (1996).

333. مرشد أحمد السيد، وخالد سلمان جود، "القضاء الدولي الإقليمي، دراسة تحليلية مقارنة"، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعةI، عمان (2004).

334.علي يوسف الشكري، "القانون الجنائي الدولي في عالم متغير، دراسة في محكمة ليبزج، نورمبرج، طوكيو، يوغسلافيا السابقة، رواندا، والمحكمة الجنائية الدولية الدائمة وفقا لأحكام نظام روما الأساسي"، إيتراك للنشر والتوزيع، الطبعةI، القاهرة، (2005).

335. محمود شريف بسيوني، "المحكمة الجنائية الدولية، نشأتها، ونظامها الأساسي، مع دراسة تاريخ لجان التحقيق الدولية والمحاكم الجنائية الدولية السابقة"، الطبعةIII، القاهرة (2002).

336. Edward Grappi, "the Evaluation of Individual Criminal Responsibility Under International Law", the International Review of Red Cross, V (81), No (855), (1999).

337. صفوان مقصود خليل، "المسؤولية الجنائية للفرد وفقاً لقواعد القانون الدولي"، مجلة الشريعة والقانون، العدد الثالث والأربعون، يوليو (2010).

338. إيمانويل ديكو، " تعريف الجزاءات التقليدية، نطاقها وخصائصها"، المجلة الدولية للصليب الأحمر، المجلد (90)، العدد (870)، القاهرة (1998).

339. أحمد الرشيدي، "ندوة المحكمة الجنائية الدولية، المنظمة من طرف المنظمة العربية لحقوق الإنسان"، منشورة في كتاب قضايا حقوق الإنسان، الإصدار الخامس، القاهرة (1999).

340. A.PELLET, Pour la C.P.I, "quand même. Quelques remarques sur sa Compétence et sa saisine". L'observateur des Nations – Unies, no 5, (1998).

341. Christena Stener, "the Denial of Humaniterian Assistance As a Crime Under International Law", Review of Red Cross, V (81), No (855), (1999).

342. محمد عزيز شكري، "تاريخ القانون الدولي الإنساني وطبيعته"، مشار إليه في مجلة الحق السنة الرابعة عشر، العددIوII وIII، مطبعة انترناشيونال برس، القاهرة (1982).

343. السيد أبو عطية، "النظرية العامة للجهاد في الشريعة الإسلامية، دراسة في القانون الدولي الإسلامي"، الطبعةI، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، دون سنة نشر.

344. أحمد عبد ربه مبارك بصبوص، "العقيدة القتالية في الإسلام"، مكتبة المنار، الطبعةI، الزرقاء الأردن (1986).

345. محمد فتحي عيد، "أثر التعليم الإسلامي في توطيد الأمن"، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، المجلد 27، العدد 53، الرياض، دون سنة نشر.

346. جميلة الرفاعي وعالية أحمد ضيف الله، "حكم اشتراك النساء في الجهاد والآثار المترتبة عليه، دراسات"، علوم الشريعة والقانون، المجلد 35، العددII، الجامعة الأردنية (2008).

347. محمد ناصر الدين الألباني، "مُختصر صحيح الأمام البُخاري، كتاب الجهاد"، المجلدII، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الطبعةI، الرياض (2002).

348. أمجد علي محمد سعادة، "نظرية المسؤولية القضائية في التشريع الإسلامي، دراسة تأصيلية في الفقه الإسلامي والسياسة الشرعية" ، أطروحة دكتوراه في القضاء الشرعي، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، عمان (2007).

349. محمد أبو زهرة، "الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، العقوبة" (دون طبعة)، دار الفكر العربي، بيروت، دون سنة.

350. مصطفى إبراهيم الزلمي، "المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية"، الجزءI، (دون طبعة)، مطبعة أسعد، بغداد (1982).

351. عثمان عبد الرحمن عبد اللطيف محمد، "الألغام الأرضية والمسؤولية الدولية بين القانون الدولي العام والشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة"، مجلة الشريعة والقانون، العدد47 يوليو (2011).

352. فاطمة السيد علي السباك، "الشريعة والتشريع وخصائص الشريعة الإسلامية"، مجلة الداعي الشهرية الصادرة عن دار العلوم ديوبند، العددIII، السنة 33، مارس (2009).

353. هانز- بيتر غاسر، "قانون لاهاي واتفاقيات جنيف الأربعة"، مشار إليه في مجلة الحق السنة الرابعة عشر العدد العددIوII وIII ، مطبعة انترناشيونال برس، القاهرة (1982).