ورقة بحثية للمشاركة في الملتقى الوطني الموسوم بـ «تطبيقات القانون الدولي الإنساني، الثورة الجزائرية أنموذجا_دراسة مقارنة_"، يومي 06/05 مارس 2019، بكلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة غرداية.

الإسم واللقب: مسعادي سارة

الدرجة العلمية: سنة ثانية دكتوراه

التخصص: قانون جنائي وعلم الإجرام

رقم الهاتف: 0552716366

البريد الإلكتروني: sarahmess33@gmail.com

الجامعة المنتسب إليها: جامعة الجزائر_1_، سعيد حمدين.

محور المداخلة: المحور الأول "الإطار المفاهيمي والقانوني للقانون الدولي الإنساني"

عنوان المداخلة: مصادر القانون الدولي الإنساني.

الملخـــــــــــــــــــص:

تعرض المجتمع الدولي ولايزال يتعرض حتى يومنا هذا إلى مآسي كثيرة وحروب ضارية أرهقت البشرية جمعاء بسبب الإنتهاكات الخطيرة التي تحدث خلالها، ولأجل التخفيف من آثار الحروب كان لابد من وضع نظام أو قواعد تحكم هذه الفترة، من أجل الحد من الإنتهاكات والتخفيف من معاناة الفئات التي ليست لها علاقة بالعمليات العدائية. ولهذا الغرض، بذلت المنظمات والدول جهودا حثيثة لإقرار إتفاقيات تحكم هذه النزاعات، وتوصلت في النهاية لمجموعة من القواعد العرفية أولا والإتفاقية ثانيا تهدف إلى تجنيب المدنيين الآثار السلبية للحروب، إختلفت في تسمياتها وإتفقت في محتواها منها قانون الحرب وقانون النزاعات المسلحة، ولكن الإسم الشاسع والذي إنتشر هو القانون الدولي الإنساني.

والمصدر بالنسبة للقانون هو المرجع والمنبع الذي يستمد منه القانون قواعده وأحكامه، فالمصدر هو الوسيلة لإنتاج القاعدة القانونية مما يعني تحديد القوالب الشكلية التي يتمكن القاضي عن طريقها إستخلاص الحكم الواجب التطبيق على النزاع.

وقد تم تنظيم الحرب بمجموعة من القواعد القانونية للتخفيف من ويلاتها، وإن إختلفت هذه القواعد من فترة لأخرى كونها بدأت عرفية ثم جرى تدوينها وتقنينها في شكل إتفاقيات دولية عامة، مع إدخال التطوير والتعديل عليها في كل مرحلة من المراحل، إلا أنها حددت في المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية بإعتبار أن القانون الدولي الإنساني فرع من فروع القانون الدولي العام، فإن مصادر القانون الدولي الإنساني هي ذات المصادر المنصوص عليها في المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، أي أن مصادر أساسية تتمثل في الإتفاقيات ،العرف الدولي والمبادئ العامة للقانون، كما يمكن

إضافة قرارات المنظمات الدولية وآراء الفقهاء وإجتهادات المحاكم كمصادر إحتياطية.

مقدمـــــــــــــــــــــــــــــة:

القانون الدولي الإنساني هو أحد أهم فروع القانون الدولي العام ويعكس جانبا من أهم جوانب هذا القانون ذلك أنه يتعلق بمبادئ وقواعد الحرب والنزاعات المسلحة، والقواعد الحاكمة لحقوق وواجبات ومسؤوليات أطراف النزاع المسلح وكل من له صلة بالحرب أو النزاع المسلح من أمثال الجرحى والأسرى والمرضى والموتى، وكذا وضع ضحايا الحروب بمختلف أنواعهم من مدنيين وعسكريين، إضافة إلى القواعد والمبادئ القانونية المتعلقة بأنواع الأسلحة التي يجوز إستخدامها وتلك التي لا يجوز إستخدامها أو المحرمة دوليا مع إضفاء إهتمام على القواعد الخاصة بمعاملة الأطفال والنساء والشيوخ بإعتبارهم أهم ضحايا الحروب في مجملها وهو ما يؤكد الطابع الإنساني على هذا القانون الذي يمكن تعريفه بأنه مجموع القواعد العرفية والمكتوبة، التي تستهدف تنظيم النزاعات المسلحة بوضع قيود على

أطرافها عند إستخدام وسائل القتال بهدف الحد من الآثار السلبية لإستخدام القوة وحصر نطاقها على المقاتلين فقط.

وفي علوم القانون يؤخذ بالمصادر الأصلية أو الرسمية لأن القانون الدولي الوضعي هو قانون إرادي يقتضي أن أشخاصه لا تلتزم إلا بناءا على إرادتها الصريحة المعبر عنها بالقانون الدولي الاتفاقي أو على إرادتها الضمنية المعبر عنها بالقانون الدولي العرفي، وبالنظر لغياب المشرع الدولي يصبح الكلام عن أي مصدر آخر للقاعدة القانونية الدولية من غير الإتفاقيات والعرف نوعا من التمني، فالقانون الدولي قانون بين الدول وليس فوق الدول، أما على صعيد القانون الدولي الإنساني فبإعتباره أحد فروع القانون الدولي العام، فإن مصادره هي نفس مصادر هذا الأخير، وإنطلاقا من ذلك نطرح الإشكال التالية: **فيما تتمثل مصادر القانون الدولي الإنســـــاني؟** وللإجابة عن هذه الإشكالية إعتمدنا الخطة التالية:

المبحث الأول: المصادر الأصلية للقانون الدولي الإنساني

المطلب الأول: المصادر الإتفاقية للقانون الدولي الإنساني

المطلب الثاني: المصادر العرفية للقانون الدولي الإنساني

المبحث الثاني: المصادر الإحتياطية للقانون الدولي الإنساني

المطلب الأول: قضاء المحاكم وإجتهادها

المطلب الثاني: الفقه الدولي والمبادئ العامة للقانون

المبحث الأول: المصادر الأساسية للقانون الدولي الإنساني

المطلب الأول: المصادر الإتفاقية للقانون الدولي الإنساني

المعاهدات بين الأمم ليست أمرا جديدا إقترن بالعصور الحديثة فقط، بل إن المعاهدات الثنائية تعاود إلى العصور القديمة، وتاريخ تبادل الأسرى حافل بالإتفاقات المبرمة بين المتحاربين، كما أن بعض معاهدات الصداقة والسلم بين الشعوب في مختلف العصور نصت صراحة عل بعض الأحكام المتعلقة بمعاملة الأسرى، لكن المجتمع الدولي كان بحاجة لإقرار مواثيق دولية متعددة الأطراف تكفل المبادئ الإنسانية لمعاملة ضحايا الحروب، كونها لا تستطيع منع حرب من الإندلاع، حيث بدأت مرحلة التدوين "قنونة" القانون الدولي الإنساني منذ أواسط القرن التاسع عشر من خلال الإتفاقيات التالية:

أولا_إتفاقية جنيف المؤرخة في 1864/8/22 المتعلقة بتحسين حال العسكريين الجرحى فالميدان: ويرجع الفضل في التوصل إلى إتفاقية عام 1864 إلى الفقيه السويسري هنري دونان الذي راعه ما شاهده من مآسي مفجعة سنة 1859 والتي حدثت لآلاف القتلى والجرحى في معركة (سولفرينو) فدعا إلى إنشاء لجنة لإغاثة ضحايا النزاعات المسلحة التي تطور شكلها ومسماها وأصبحت تسمى اللجنة الدولية للصليب الأحمر والتي تأسست بالفعل عام 1863[1]، وبعدها بعام عقد مؤتمر دبلوماسي لإقرار الإتفاقية المشار إليها أعلاه، وكان لهذه الإتفاقية الأثر الكبير في تنظيم الأسس التي يعامل على أساسها ضحايا النزاعات المسلحة، ونصت على حياد الأجهزة الطبية ووسائل النقل الطبي والقائمين على

[1] - غنيم قناص المطيري، آليات تطبيق القانون الدولي الإنساني، مذكرة ماجستير في القانون العام، جامعة الشرق الأوسط، سنة 2010/2009، ص29.

الخدمات الصحية وإحترام المتطوعين المدنيين الذين يشاركون في أعمال الإغاثة والإلتزام بالحياد في تقديم المساعدة الصحية وحمل شارة خاصة هي الصليب الأحمر على رقعة بيضاء، والتي أصبحت فيما بعد إسما للحركة الإنسانية العالمية، وبعد ذلك أصبحت الشارة عنوانا للجنة الدولية للصليب الأحمر التي إتخذت إسمها عام 1875 أي بعد سنوات من إنشائها[1].

ثانيا_ إعلان سان بطرسبرغ لعام 1868 لتجريم إستخدام قذائف معينة في وقت الحرب[2].

ثالثا_إتفاقية لاهاي لسنة1899، بشأن تعديل مبادئ إتفاقية جنيف لسنة 1964 لملائمة النزاع المسلح في البحار[3].

رابعا_ إتفاقية جنيف لعام 1906 المتعلقة بتحسين حال الجرحى والمرضى العسكريين في الميدان: لقد تممت هذه الإتفاقية معاهدة 1864 وطورت أحكامها، وأوضحت العلاقة بين إقرار "شارة الصليب الأحمر ودولة سويسرا، موضحة أن إعتماد هذه الشارة يمثل عرفانا لدولة سويسرا الراعية لهذه الإتفاقيات، حيث أن الشارة عبارة عن معكوس العلم السويسري[4]، تعتبر الإتفاقية تعديلا وتطويرا لأحكام الإتفاقية وظلت إتفاقية "برية" لأن ضحايا الحرب البحرية من العسكريين يتمتعون بحماية إتفاقية لاهاي الثالثة لعام 1899 ووسعت إتفاقية1906 نطاق سابقتها وشملت"المرضى" أيضا وبلغ عدد موادها ثلاثا وثلاثين مما يدل على أهمية الإضافات. كما نصت الإتفاقية على شرط له آثار قانونية هامة وهو شرط المعاملة بالمثل أو المشاركة الجماعية، وبموجبه فإن الإتفاقية لا تطبق إلا بين الأطراف المتعاقدة إذا نشبت الحرب بين الطرفين أو أكثر[5].

خامسا_ إتفاقيات لاهاي ل 18 أكتوبر1907: وعددها 13 إتفاقية تتناول المواضيع التالية حسب الترتيب الرسمي:

1. التسوية السلمية للنزاعات الدولية
2. الحد من إستعمال القوة لتحصيل الديون التقاعدية.
3. بداية الأعمال الحربية.
4. قوانين وأعراف الحرب.
5. حقوق وواجبات القوى والأشخاص المحايدين في حالة الحرب البرية.
6. نظام السفن التجارية في بداية الحرب.
7. تحويل السفن التجارية إلى سفن حربية.
8. وضع الألغام تحت البحرية الأوتوماتيكية بمجرد التلامس.
9. القصف بالقوى البحرية في زمن الحرب.
10. تكييف مبادئ إتفاقية جنيف مع الحرب البحرية.

---

[1] - وأضيفت لهذه الشارة، "الهلال الأحمر" و"الأسد والشمس الأحمرين" (إنفردت إيران بإستخدام الأخيرة حتى عدولها عنها عام 1980 وإعتماد شارة الهلال الأحمر)، وأقر مؤخرا في يناير 2005 بروتوكولا ثالثا يضيف البلورية الحمراء كإشارة ثالثة لهذه الحركة".

[2] - مايا الدباس، القانون الدولي الإنساني، الجامعة الإفتراضية السورية، سوريا، 2018، ص37.

[3] - غبولي منى، محاضرات في مقياس القانون الدولي الإنساني، جامعة محمد لمين دباغين، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، السنة الجامعية 2016-2017، ص48.

[4] - سلسلة القانون الدولي الإنساني (تطوره ومحتواه)، سنة2008، ص5.

[5] - غبولي منى، المرجع السابق، ص48.

11. بعض التقييدات على ممارسة حق الأسر في الحرب البحرية.
12. إقامة محكمة دولية للغنائم.
13. حقوق وواجبات القوى المحايدة، في حالة الحرب البحرية.

سادسا_إتفاقيتا جنيف لعام 1929: أقر المؤتمر الدبلوماسي المنعقد في جنيف عام 1929 نص إتفاقية جديدة بشأن تحسين حال الجرحى والمرضى العسكريين في الميدان، وهي صيغة معدلة لإتفاقية 1906، التي عكست التطورات المتلاحقة في مجال الخدمات الطبية في الميدان، إثر ما شهده العالم من دمار في الحرب العالمية الأولى (1914_1918)، وتضم 39 مادة وهي صيغة جديدة لإتفاقية سنة 1906 إذ أوردت أحكاما جديدة تتعلق بالطيران الصحي ودوره في الإسعاف وشروط إستخدامه، وأقرت إستخدام شارتين إلى جانب الصليب الأحمر وهما الهلال الأحمر والأسد والشمس الأحمر.

بالإضافة لهذه الإتفاقية أقر المؤتمر ذاته معاهدة هي الأولى من نوعها، تهدف لضمان حسن معاملة أسرى الحرب، وقد لعبت هذه الإتفاقية دورا هاما خلال الحرب العالمية الثانية، ورغم عدم مصادقة دول كبرى عليها مثل اليابان والإتحاد السوفياتي، فإن المحكمة الجنائية الدولية المنعقدة في نورمبورغ في أعقاب الحرب الثانية أقرت بالطابع العرفي الدولي لهذه الإتفاقية، أي إمتداد آثارها إلى جميع الأطراف المتحاربة وليس فقط الأطراف المصادقة عليها. ورغم ما تضمنته هاتان المعاهدتين من أحكام لفائدة ضحايا النزاعات المسلحة، فإن حجم ما إرتكب بحقهم خلال الحرب العالمية الثانية تجاوز نطاق ما نصت عليهما وإرتكبت إنتهاكات لحقوق الضحايا، الأمر الذي أوجب السعي لمراجعة وتطوير شامل لأحكام هذه الإتفاقيات[1].

سابعا_ إتفاقيات جنيف الأربعة لعام 1949: والتي تعتبر الركيزة الأساسية للقانون الدولي الإنساني، حيث دعت الحكومة السويسرية المجتمع الدولي إلى مؤتمر بمدينة جنيف سنة 1949 إثر الحرب العالمية الثانية وتمخض المؤتمر عن إبرام أربع إتفاقيات هي المعمول بها حاليا في النزاعات المسلحة تهدف إلى:

- مراجعة وتطوير إتفاقيتي "جنيف" لسنة 1929 وقانون لاهاي وإقرار إتفاقية ثانية لحماية ضحايا الحرب البحرية من غرقى وجرحى ومرضى.
- توسيع مجالات القانون الإنساني لضحايا النزاعات والفتن الداخلية للدول وذلك لضمان حد أدنى من المعاملة الإنسانية بين أطراف النزاع الداخلي المسلح.
- حماية المدنيين تحت الاحتلال وزمن الحرب[2].

الإتفاقية الأولى: إتفاقية جنيف الأولى لتحسين حال الجرحى والمرضى بالقوات المسلحة في الميدان 1949/8/12: وتعتبر تعديلا لإتفاقية عام 1929 الأولى، والتي تعتبر بدورها تنقيحا وتطويرا لإتفاقية 1864 ثم إتفاقية 1906.

الإتفاقية الثانية: إتفاقية جنيف الثانية لتحسين حال الجرحى ومرضى وغرقى القوات المسلحة في البحار 1949/8/12: وتعد تطويرا لأحكام إتفاقية لاهاي 1907 التي تعتبر تعديلا لإتفاقية 1899.

---

[1] - القانون الدولي الإنساني، ص2008، ص6.
[2] - جمال شهلول، القانون الدولي الإنساني، ص4.

إتفاقية جنيف الثالثة بشأن معاملة أسرى الحرب 1949/8/12: وتعتبر تطويرا لإتفاقية جنيف 1929 الثانية.

إتفاقية جنيف الرابعة لحماية الأشخاص المدنيين في وقت النزاع المسلح 1949/8/12: وتعد الأولى من نوعها في هذا المجال.

راجعت الإتفاقيات الأربعة وطورت تقريبا كل مجالات الحماية التي وفرتها الإتفاقيات السابقة لها، ووسعت من نطاق الحماية لضحايا النزاعات المسلحة الدولية كما تضمنت نص المادة الثالثة المشتركة بين جميع الإتفاقيات التي تنظم النزاع المسلح غير الدولي والتي تعتبر بمثابة معاهدة مصغرة تتعلق بضمان الحد الأدنى من الحماية القانونية لهذه الفئة، وكان الجديد في هذه الإتفاقيات نصوص الإتفاقية الرابعة التي ألحقت فئة جديدة بالحماية لم تذكر صراحة في أية إتفاقية سابقة وهي فئة المدنيين رغم أن أكثر فئة عرضة لإنتهاك الحقوق زمن الاحتلال، هذا، وطالبت الإتفاقيات جميعا بإتخاذ إجراءات صارمة للتصدي لإنتهاك قواعدها القانونية أو وضع حد لها ومعاقبة مسؤولين عن ذلك[1].

ثامنا: البروتوكولات الإضافية لإتفاقيات جنيف لعام 1977 وعام 2005:

_البروتوكول الإضافي الأول لإتفاقيات جنيف لعام 1977 المتعلق بحماية ضحايا النزاعات المسلحة الدولية: بالإضافة لتأكيده على مبادئ وقواعد إتفاقيات جنيف السابقة، فقد وردت في نصوص هذا البروتوكول بعض الأحكام الجديدة على غرار إعتبار حروب التحرير الوطنية بمثابة نزاع مسلح دولي، والإعتراف لمقاتلي حرب العصابات بوصف المقاتل وبالتالي صفة وحقوق أسير حرب في حالة إلقاء القبض عليه، كما بعث هذا البروتوكول جهازا جديدا يضطلع بمهام التحقيق في حالات الخرق الجسيم للقانون الدولي الإنساني وهي لجنة تقصي الحقائق، وذلك بموجب المادة90 منه.

_الإضافي الثاني لإتفاقيات جنيف لعام 1977 المتعلق بحماية ضحايا النزاعات المسلحة غير الدولية: جاء هذا البروتوكول بعد إتضاح عدم كفاية المادة الثالثة المشتركة لوحدها لتوفير الحماية لضحايا مثل هذا النوع من النزاعات، حيث أضاف البروتوكول قواعد جديدة للحماية تعزز مضمون المادة الثالثة المشتركة، وضبط مفاهيم كانت محل جدل على غرار تعريف النزاع المسلح غير الدولي، ودعم الضمانات الأساسية لغير المقاتلين، وأقر بمبدأ عدم جواز التدخل في الشؤون الداخلية للدول، كما أوجب تقديم الخدمات اللازمة للأسرى ووسع من دائرة حقوقهم االقضائية.[2]

_البروتوكول الإضافي الثالث الملحق بإتفاقيات جنيف لعام 2005: وهو البروتوكول الذي كما ذكرنا سابقا، أضاف الشارة الجديدة وهي شارة الكرستالة الحمراء المتمثلة في معين أحمر واقف على أرضية بيضاء يمكن للدولة التي ترغب في إستعماله وضع أي علامة مميزة بداخله أو تركه كما هو فارغا[3].

---

[1] - السعدية بنهاشم الحروني، القانون الدولي الإنساني أصوله، أحكامه وتطبيقاته، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية، سلسلة الدراسات والأبحاث، العدد3، ديسمبر، 26.

[2] - أحمد عبد الطاهر، دور مجلس الأمن في النظام الجنائي الدولي، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الأولى، سنة2013، ص23.

[3] - غبولي منى، المرجع السابق، ص46-47.

إضافة إلى هذه النصوص الأساسية هناك مجموعة من المواثيق الدولية الأخرى التي تتصل بالقانون الدولي الإنساني والتي تعتبر كذلك مصدرا إلزاميا له نذكر من بينها:

- ❖ إتفاقية الأمم المتحدة لعام 1954 بشأن حماية الممتلكات الثقافية في زمن النزاعات المسلحة وبروتوكولاتها الإضافية.
- ❖ إتفاقية عام 1972 بشأن الأسلحة البيولوجية.
- ❖ إتفاقية عام 1980 بشأن حظر إستخدام بعض الأسلحة التقليدية وبروتوكولاتها الأربعة.
- ❖ إتفاقية سنة 1993 بشأن الأسلحة الكيماوية.
- ❖ إتفاقية أوتاوا لسنة 1997 بشأن الألغام المضادة للأفراد.
- ❖ البروتوكول الإختياري لسنة 2000 المتعلق بحقوق الطفل بشأن مشاركة الأطفال في النزاعات المسلحة.

كما يعول المجتمع الدولي كثيرا على نظام المحكمة الجنائية الدولية لتطوير قواعد القانون الدولي الإنساني بإعتبارها محكمة دائمة ويعتبر بالتالي نظامها الأساسي المعروف بنظام روما مصدرا إلزاميا كذلك من مصادر القانون الدولي الإنساني.

المطلب الثاني: المصادر العرفية للقانون الدولي الإنساني

العرف الدولي الملزم هو: "مجموعة القواعد القانونية التي تنشأ في المجتمع الدولي، بسبب تكرار الدول لها مدة طويلة، وبسبب إلتزام الدول بها في تصرفاتها، وإعتقادها بأن هذه القواعد تتصف بالإلتزام القانوني"[1].

يشكل العرف مصدرا مهما من مصادر القانون الدولي الإنساني إلى جانب الإتفاقيات الدولية التي قننت القواعد التي تنظم النزاعات المسلحة، وهو ما أكدته القاعدة الشهيرة والمعروفة في القانون الدولي الدولي الإنساني بقاعدة "مارتينز"، وقد وضع هذه القاعدة السير فردريك دي ماتينز في عام 1899 والتي تنص على: "في الحالات التي لا تشملها أحكام الإتفاقية التي تم عقدها، يظل السكان المدنيون والمقاتلون تحت حماية وسلطان مبادئ قانون الأمم كما جاءت في الأعراف التي إستقر عليها الحال بين الشعوب المتمدنة وقوانين الإنسانية ومقتضيات الضمير العام"، والحالات التي لم تكن الإتفاقية تشملها وينطبق عليها حكم العرف هي حالة ما إذا كان أحد الأطراف المتحاربة ليس طرفا في الإتفاقية والحالة الثانية هي حالة ما إذا كانت هناك مسائل جديدة غير محكومة بقواعد الإتفاقية وتخرج عن إطارها فهنا كان حكم العرف هو المطبق عليها وسواء كان الطرفان المتحاربان أطرافا في الإتفاقية أم لا[2].

إذن فالعرف هو مصدر أساسي للقانون الدولي الإنساني، وهو ملزم للدول سواء شاركت في تكوينه أو لا وسواء كانت هذه الدول موجودة وقت نشوئه أم لا، أما الطريقة التي يثبت فيها وجود العرف فإنه يكون بالنظر إلى ما تسلكه الدول في تصرفاتها في أثناء الحروب والنزاعات المسلحة، وبالنظر إلى

---

[1] - محمد سعيد المجدوب، القانون الدولي العام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، سنة 2002، ص116.

[2] - مولود أحمد مصلح، العلاقة بين القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان، رسالة ماجستير، كلية القانون والسياسة في الأكاديمية العربية المفتوحة في الدنمارك، سنة 2007، ص19-20.

مشاريع الإتفاقيات التي لم توضع موضع التنفيذ بل حتى الإتفاقيات الدولية النافذة يمكن الوقوف على القواعد العرفية ذلك أن هذه الإتفاقيات قد تأتي في بعض أو معظم قواعدها تدوينا لأعراف دولية[1].

والعرف الدولي شأنه شأن العرف في القانون الداخلي يتكون من عنصرين: عنصر مادي وهو التكرار والعادة، أي تكرار بعض الوقائع بشكل دائم ومستمر وعام. وعنصر معنوي: وهو إقتناع الدول بضرورة هذا العرف، وإيمانها بأن إتباعه والسير بمقتضاه يعتبر واجبا والعرف هو المصدر الثاني لقواعد القانون الدولي الإنساني التي كانت قواعده المكتوبة في البداية قواعد عرفية، تم تبنيها فيما بعد، وإقرارها من قبل الدول على شكل معاهدات وإتفاقيات دولية. ولما تأتي الإتفاقيات الدولية بقواعد جديدة غير متعارف عليها في نطاق النزاعات المسلحة، خصوصا مع تطور أساليب وفنون الحرب لكن تكرارها وإتباعها من قبل الدول الأطراف في الإتفاقيات، يحولها إلى قانون عرفي دولي، يطبق على جميع أعضاء المجتمع الدولي، الأطراف وغير الأطراف في الإتفاقية الدولية[2].

المبحث الثاني: المصادر الإحتياطية للقانون الدولي الإنساني.

المطلب الأول: قضاء المحاكم وإجتهادها

المقصود بقضاء المحاكم وإجتهادها مجموعة الأحكام والأوامر التي تصدر عن الجهات القضائية الدولية المختصة بالفصل في قضايا الجرائم الدولية، وبالنسبة للقانون الدولي الإنساني فإن أحكام المحاكم الجنائية الدولية مصدرا جد مهم لتطبيقه رغم كونها غير إلزامية إلا أنها تبقى إستئناسية يمكن الإسترشاد بها، ومن ذلك:

- ❖ أحكام محكمة نورمبرغ لسنة 1945 المختصة بمحاكمة مجرمي الحرب من رعايا دول المحور الأوروبية والميثاق المرفق بها.
- ❖ القرارات الصادرة عن محكمة طوكيو لسنة 1946 التي إختصت بمحاكمة مجرمي الحرب من دول الشرق الأقصى.
- ❖ القرارات الصادرة عن المحاكم الجنائية الدولية المنشأة بموجب قرار من مجلس الأمن إستنادا للسلطات المخولة له بمقتضى أحكام الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة كمحكمة يوغسلافيا السابقة لسنة 1993 المنشأة بمقتضى قرار مجلس الأمن رقم 827 ومحكمة روندا المنشأة كذلك بمقتضى القرار رقم 955 الصادر من مجلس الأمن.
- ❖ القرارات الصادرة عن محكمة العدل الدولية في مجال القانون الدولي الإنساني سواء بمناسبة إعمالها لإختصاصها القضائي مثل حكمها الصادر سنة 1986 في القضية المتعلقة بالأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغو وضدها، الذي أكدت من خلالها المحكمة الطبيعية العرفية لإتفاقيات القانون الدولي الإنساني، أو في مجال إختصاصها الإستشاري مثل رأيها الإستشاري الصادر في 1996 عنها بشأن قانونية التهديد بإستخدام الأسلحة النووية أو إستخدامها، الذي أكدت فيه المحكمة أنه يجوز اللجوء إلى إستعمال الأسلحة النووية في حالة

---

[1] - مولود أحمد مصلح، المرجع نفسه، ص20.

[2] - مولود أحمد مصلح، المرجع نفسه، ص21.

الدفاع عن نفسها كما أكدت على الطبيعة الآمرة لقواعد القانون الدولي الإنساني وعلى طابعها العرفي[1].

المطلب الثاني: الفقه الدولي والمبادئ العامة للقانون.

أولا_الفقه الدولي: يمكن أن تشكل آراء فقهاء القانون الدولي الإنساني وكتاباتهم مصدرا إحتياطيا من مصادر القانون الدولي الإنساني، وذلك عن طريق الكشف عن الثغرات والنواقص في الإتفاقيات ذات الصلة ولفت أنظار الدول إليها، وحثها على تبنيها في إتفاقيات دولية.

فمن عادة الفقهاء أن يدرسوا القانون ويفسروا ما غمض منها ويشرحوا نصوصها ويشيروا إلى تطورها التاريخي ويذكروا بالإجتهادات والتطبيقات التي تتعلق بها، هذا ما يحرض الدول والحكومات على تبني آرائهم خصوصا خلال المؤتمرات مراجعة وتطوير الإتفاقيات، وقد تعمل بهذا الإتجاه دول أخرى مما يؤدي إلى التكرار ينقلب إلى عرف والعرف إلى قاعدة قانونية، وذلك بعد شعور الأفراد بمدى إلزاميتها[2].

ثانيا_المبادئ العامة للقانون: إلى جانب الإتفاقيات الدولية المكونة للقانون الدولي الإنساني والأعراف المستقر عليها التي وضعت إلتزامات عديدة على عاتق الدول، توجد هناك جملة من المبادئ القانونية يستند إليها هذا القانون، بعض من هذه المبادئ يتم إستنباطها من سياق النص القانوني لأنها تعبر عن جوهر القانون، وبعض منها تمت صياغتها بشكل صريح في الإتفاقيات الدولية، وأخرى إنبثقت من الأعراف الدولية، ويراد بهذه المبادئ القواعد التي تسود في القوانين الوطنية وخصوصا الأنظمة الرئيسة في العالم، حيث تسود في هذه الأنظمة قواعد متشابهة تتعلق مثلا بإستقلال الدول وعدم التدخل بشؤونها، وكذلك حق تقرير المصير وغير ذلك من المبادئ.

كما وردت الإشارة إلى هذه المبادئ في قانون جنيف، حيث نص البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 في الفقرة الثانية من المادة الأولى على أنه "يظل المدنيون والمقاتلون في الحالات التي لا ينص عليها الملحق البروتوكول أو أي إتفاق دولي آخر، تحت حماية وسلطان مبادئ القانون الدولي كما إستقر بها العرف ومبادئ الإنسانية وما يمليه الضمير العام"، ومن الجدير بالذكر أن هذه المبادئ التي يقوم عليها القانون الدولي الإنساني، تنقسم إلى قسمين رئيسين.

القسم لأول: تتصف بأنها مبادئ قانونية عامة تصلح لكل الأنظمة القانونية الداخلية والدولية بما فيها نظام القانون الدولي الإنساني، أما **القسم الثاني:** فهي مبادئ قانونية خاصة بقانون النزاعات المسلحة "القانون الدولي الإنساني" تنطبق أثناء النزاعات المسلحة، والقسم الأول من مبادئ القانون الدولي الإنساني التي هي من نوع المبادئ القانونية العامة، هي وحدها التي سوف تتصف بوصف المصدر القانوني المستقل من مصادر القانون الدولي العام كما بينها المادة 38 من نظام محكمة العدل الدولية، ومن هذه المبادئ القانونية العامة والمستقرة داخليا ودوليا مبدأ المساواة أمام القانون ، وهو مبدأ أكده القانون الدولي الإنساني في إطار تأمينه الحماية لضحايا النزاعات المسلحة، ومقتضاه أن جميع الإشخاص الذين

---

[1] - إنصاف بن عمران، دور اللجنة الدولية للصليب الأحمر في تنفيذ قواعد القانون الدولي الإنساني، رسالة ماجستير، جامعة لخضر، باتنة، السنة الجامعية 2009-2010، ص30.

[2] - إنصاف بن عمران، المرجع نفسه، 32.

يحميهم القانون الدولي الإنساني يجب أن يعاملوا معاملة إنسانية دون تمييز، ومن المبادئ أيضا لا جريمة و لا عقوبة إلا بنص، والحق في محاكمة عادلة، والمتهم بريء حتى تثبت إدانته.

ومبدأ حق الشعوب في تقرير مصيرها الذي هو أحد المبادئ القانونية المهمة في القانون الدولي العم والذي يعد عماد العلاقات الودية بين الدول.

أما القسم الثاني في المبادئ الأساسية للقانون الدولي الإنساني فهي مبادئ خاصة تسري وتنطبق فقط في حالة النزاعات المسلحة، وميزتها هي أنها إستقرت وثبتت في الإتفاقيات الدولية والأعراف الدولية ، لذلك هي لا تعد مصدرا مستقلا من مصادر القانون الدولي الإنساني بقدر ما تعبر عن قواعد قانونية إتفاقية وعرفية، وتأتي إلزاميتها من إلزامية النص القانوني المستقرة فيه ومن هذه المبادئ مبدأ الضرورة العسكرية الذي يعني أن إستخدام وسائل القتال سواء كانت معدات عسكرية أو خططا أو حيلا في الحروب في الحروب والنزاعات المسلحة إنما يكون لأجل تحقيق هدف معين وهو دائما الهدف النهائي من أي حرب فرض الإرادة على العدو وإجباره على الإستسلام والتراجع عن موقفه، ولأجله ينبغي أن يكون إستخدام وسائل وأساليب القتال في الحدود التي تكفل تحقيق هذا الهدف لكي تكون مشروعة ومن ثم يحرم على الأطراف إستخدام وسائل في القتال تزيد من آلام الإنسان دون مبرر، إذ ينبغي أن يكون إستخدام الوسائل في الحدود التي تقتضيها الضرورة العسكرية ويتفرع من هذا المبدأ عدد آخر من المبادئ الأساسية التي يترتب على إحترامها التقليل من معاناة البشر من النزاعات المسلحة، منها مبدأ حظر إلحاق آلام غير ضرورية الذي بدوره يسوق إلى مبدأ آخر وهو أن حق أطراف النزاع المسلح في إستخدام وسائل وأساليب القتال ليست بحق مطلق بل هو مقيد بمبدأ التناسب، ووفقا له لا يمكن إستخدام الأسلحة الذرية أو النووية لما في ذلك أولا من أخطار تتجاوز في آثارها الهدف المراد تحقيقه وهو إضعاف قوة العدو فإستخدامها يؤدي هنا إلى إبادة العدو ومحيه من الوجود هذا فضلا عم الآثار الضارة الطويلة الأمد التي ستنتج عن إستخدام هذه الأسلحة في القتال، لذلك يعد مبدأ التناسب جزءا من إستراتيجية حديثة تتركز على إستعمال الحد الأدنى الممكن من الوسائل في القتال لأن إبادة المدنيين والعسكريين لا يساهم في تحقيق النصر العسكري[1].

خاتمـــــــــــــــــــــــة:

[1] - مولود أحمد مصلح، المرجع السابق، ص22-24.

تطور القانون الدولي الإنساني الإتفاقي تدريجيا وتلبية لإحتياجات الإنسانية لما ألحقته الحروب من ويلات بها، الأمر الذي أدى إلى إبرام العديد من المعاهدات، أهمها إتفاقيات جنيف الأربعة لعام 1949، والبروتوكولات الملحقة بها.

تعهد المعاهدات الدولية من المصادر الأساسية لقواعد القانون الدولي الإنساني، وبالرغم من كثرتها، لكنها تتبع لمبدأ أن المعاهدة لا ترتب إلتزامات أو حقوقا للدول الغير التي ليست طرفا فيها، لكن هناك قواعد واردة في معاهدات تصبح ملزمة للدول الغير عن طريق العرف الدولي، وذلك وفقا للمادة 38 من إتفاقية فيينا التي نصت على أنه: "ليس في المواد 34 إلى 37 ما يحول دون أن تصبح قاعدة واردة في معاهدة، ملزمة لدولة ليست طرفا، فيها بإعتبارها قاعدة عرفية من قواعد القانون الدولي ومعترف لها بهذه الصفة"، ولقد توصلت اللجنة الدولية للصليب الأحمر إلى 161 قاعدة عرفية في القانون الدولي الإنساني.

وهناك العديد من المبادئ التي تحكم قواعد القانون الدولي الإنساني أثناء النزاعات المسلحة والتي تهدف خصوصا إلى حماية الأشخاص المنخرطين في النزاع المسلح أو اللذين قد يتأثرون بويلاته.

كما تلعب المحاكم الدولية والداخلية دورا كبيرا في تحقيق فاعلية قواعد القانون الدولي بصفة عامة، وقواعد القانون الدولي الإنساني بصفة خاصة.

قائمـــــــــــــــــة المراجع

الكتب والمؤلفات:

1. **السعدية بنهاشم الحروني، القانون الدولي الإنساني أصوله، أحكامه وتطبيقاته، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية، سلسلة الدراسات والأبحاث، ديسمبر، دون سنة نشر.**
2. **أحمد عبد الطاهر، دور مجلس الأمن في النظام الجنائي الدولي، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الأولى، سنة2013.**
3. **مايا الدباس، القانون الدولي الإنساني، الجامعة الإفتراضية السورية، سوريا، 2018.**
4. **محمد سعيد المجدوب، القانون الدولي العام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، سنة 2002.**

الرسائل والأطروحات:

1. **إنصاف بن عمران، دور اللجنة الدولية للصليب الأحمر في تنفيذ قواعد القانون الدولي الإنساني، رسالة ماجستير، جامعة لخضر، باتنة، السنة الجامعية 2009-2010.**
2. **غبولي منى، محاضرات في مقياس القانون الدولي الإنساني، جامعة محمد لمين دباغين، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، السنة الجامعية 2016-2017.**
3. **غنيم قناص المطيري، آليات تطبيق القانون الدولي الإنساني، مذكرة ماجستير في القانون العام، جامعة الشرق الأوسط، سنة 2010/2009.**
4. **مولود أحمد مصلح، العلاقة بين القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان، رسالة ماجستير، كلية القانون والسياسة في الأكاديمية العربية المفتوحة في الدنمارك، سنة 2007.**