# دور القواعد العرفية في تعزيز احترام القانون الدولي الانساني في النزاعات المسلحة غير الدولية

# The role of customary rules in promoting respect for international Humanitarian law in internal armed conflicts

**الأستاذ مهدي رحماني[1]**

أستاذ مساعد "أ" – كلية الحقوق والعلوم السياسية- جامعة البليدة 02-

***تاريخ الإرسال:04/ 2019/08 تاريخ القبول: 24/ 2019/09 تاريخ النشر: 30/ 2019/11***

**ملخـــــــص:**

يعالج هذا المقال موضوعا مهما يتعلق ببيان دور القواعد العرفية في تعزيز احترام القانون الدولي في النزاعات المسلحة الداخلية، وهذا من خلال بيان أهمية القواعد العرفية في تجاوز المشاكل الإجرائية المتعلقة بعدم تصديق الكثير من الدول على بعض صكوك القانون الانساني، إضافة إلى عدم اعتبار الفاعلين الآخرين في النزاعات المسلحة من غير الدول أطرافا في هذه الصكوك، زيادة على هذا تلعب القواعد العرفية دورا مهما في حل الكثير من الاشكاليات القانونية والعملية الناتجة عن الطبيعة المعاصرة والمعقدة للنزاعات المسلحة الداخلية.

**الكلمات المفتاحية:** القانون الدولي الانساني – النزاعات المسلحة الداخلية – القواعد العرفية – المادة الثالثة المشتركة.

***Abstract***

*This article deals with an important issue concerning the role of customary rules in promoting the respect of international humanitarian law in internal armed conflicts by stating the importance of these rules in overcoming the procedural problems related to the non-ratification by some states of the treaties of humanitarian law. End the other actors as armed groups are not a party to these treaties. Furthermore, customary rules play a prominent role in solving many of the legal and practical problems posed by the contemporary and complex nature of internal armed conflicts*

***Key words-*** *customary rules - internal armed conflicts- international humanitarian law-common article 03*

**1- الأستاذ مهدي رحماني ، الإيميل:** mehdirahmani301@gmail.com

**مقدمـــــــة:**

يشكل موضوع تعزيز احترام القانون الدولي الانساني لاسيما في النزاعات المسلحة غير الدولية أمرا بالغ الأهمية، لكون هذه الأخيرة أكثرالنزاعات انتشارا، إضافة إلى افتقارالإطارالقانوني المطبق عليها للكثيرمن القواعد الموضوعية المتعلقة بتوفير الحماية مقارنة بالنزاعات المسلحة الدولية، ومن هذا المنطلق يبرز دور القواعد العرفية في تغطية هذا النقص وتجاوز العقبات التي قد تحول دون الالتزام بقواعد القانون الدولي الانساني من طرف الفاعلين الآخرين في النزاع المسلح الداخلي من غيرالدول كالجماعات المسلحة، كما يبرز دور القواعد العرفية في حل الكثير من الاشكاليات القانونية والعملية التي أفرزتها النزاعات المسلحة غيرالدولية بشكلها الجديد والمعقد، من هنا فإن الإشكالية المراد معالجتها في هذا المقال تتمحور حول التساؤل عن مدى مساهمة القواعد العرفية في تعزيز احترام القانون الدولي الإنساني في النزاعات المسلحة الداخلية؟

## 1- مفهوم القواعد العرفية

سنتناول في هذا المبحث تعريف القواعد العرفية وبيان أنواعها.

### 1.1- تعريف القاعدة العرفية وبيان أنواعها:

سنتناول في هذا الطلب التعريف التشريعي والفقهي للقاعدة العرفية.

#### 1.1.1- التعريف التشريعي.

يعرف النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية القانون العرفي بأنه ممارسة عامة مقبولة كقانون.[1]

#### 1.1. 2 - التعريف الفقهي

هو مجموعة القواعد القانونية غير المكتوبة التي نشأت في الحياة الدولية نتيجة تكرار التزام معين من طرف الدول في سلوكها مع بعضها البعض مع سيادة الاعتقاد بأنه ملزم قانونا.[2]

ويعرف بأنه ذلك القانون غير المكتوب أو الممارسة المقبولة بمثابة قانون، فالقاعدة العرفية هي قاعدة قانونية تنشأ عن طريق اتباع أشخاص القانون الدولي لسلوك معين مع توافر القناعة لدى تلك الأشخاص بأن اتباع ذلك السلوك يتم على وجه الالزام.[3]

#### 1.1. 3 - أ نواع العرف الدولي

ينقسم العرف إلى عدة أقسام حسب الزاوية التي ينظر منها إليه، فمن حيث نطاق تطبيقه ينقسم إلى عرف عام وعرف خاص، ومن حيث طبيعة قواعده ينقسم إلى عرف منشأ وعرف مكمل ومعدل وعرف ملغي، غير أن أهم تقسيم هو تقسيم العرف من حيث نطاق تطبيقه إلى عرف عام وخاص، وهو ما سنوضحه الآن.

**1.3.1.1. - العرف العام.**

وهو القاعدة الملزمة لكل الدول التي تنظم مسائل عامة، فكلما كان عدد الدول كبيرا كلما زاد نطاق تطبيق القاعدة العرفية، ورسخت فكرة الزاميته بالنسبة للدول التي أنشأته وكذا بالنسبة للدول الأخرى، ولا يطبق إلا من قبل الدول التي ترفض القاعدة العرفية صراحة منذ نشوئها،وفي هذا الشأن يرى الأستاذ Waldok أن القواعد الأساسية الثابتة في القانون الدولي العام تطبق آليا على الدول الجديدة دون حاجة إلى أن تعترف بها، أننا لو علقنا ذلك على اعترافها بها فإن الأمر سيؤدي إلى أن نترك لها إمكانية الاختيار من بين هذه القواعد حسب رغبتها، وذلك بأن تعترف بالبعض دون البعض الآخر، ويرى أيضا أنه لم يقع على حالة واحدة ادعت فيها دولة جديدة أمام محكمة دولية بعدم انطباق القواعد العرفية العامة في القانون الدولي العام لعدم اعترافها، لكن يجب ألا يهمل الرفض الصريح لدولة أو عدد معين من الدول للاعتقاد بإلزامية القواعد العرفية التي لم تشارك في تكوينها أو تقف موقفا سلبيا إزاءها، وهذا ما أخذت به بمحكمة العدل الدولية في قضية المصايد بين بريطانيا وايسلاندا سنة 1973 وقضية الجرف القاري لبحر الشمال بين ألمانيا من جهة وكل من الدانمارك وهولندا من جهة أخرى سنة 1969. [4]

**1. 1. 3. 2- العرف الخاص**

وهو الذي يتمثل في الأعراف السائدة بين مجموعة معينة من الدول في منظمة واحدة أو إقليم واحد، أو تجمع بينها صلات تاريخية أو عرقية أوسياسية وغيرها، كالأعراف الخاصة بدول أمريكا اللاتينية، فيتعارض بذلك العرض الخاص مع العرف العام، ولا يلزم إلا الدول التي تعتقد بإلزاميته نظرا للروابط

التي تجمع بينها، ولم تأخذ محكمة العدل الدولية في نظامها الأساسي بالعرف الخاص كقواعد قانونية دولية، غير أن الواقع يثبت وجود مثل هذه القواعد ولذلك قضت به ذات المحكمة في قضية اللجوء السياسي أين أقرت العرض الخاص على خلاف المادة 1/38/ب من نظامها الأساسي الذي يلزم عددا قليلا من الدول، حتى ولو كان بين دولتين، كما عملت محكمة العدل الدولية بالعرف الخاص في قضية حق المرور عبر الإقليم الهندي سنة 1960، حيث أوجدت قاعدة عرفية محلية لصالح البرتغال فيما يخص المرور عبر الإقليم الهندي من ميناء Deman إلى الأراضي البرتغالية المطوقة بالإقليم الهندي.[5]

**2 .1 - أركان القاعدة العرفية**

تقوم القاعدة العرفية على ركنين اثنين مها

**1.2.1 - الركن المادي للعرف الدولي :**

سنقوم بتعريف الركن المادي وبيان شروطه

**1 .1.2.1 - المقصود بالركن المادي**

يقصد بالركن المادي للعرف تواتر أشخاص القانون الدولي العام على انتهاج سلوك معين خلال فترة زمنية معينة.[6]

**2 .1.2.1 -شروط الركن المادي**

يلزم توافر مجموعة من الشروط للقول بتحقق الركن المادي للعرف يتعلق الشرط الأول بوجوب صدور السلوك من أحد أشخاص القانون الدولي العام حيث تعد الدول والمنظمات الدولية – حتى الآن – أشخاص القانون الدولي العام الوحيدة، وتبعا لذلك يجب أن يصدر السلوك المكون للركن المادي من دولة أو منظمة دولية ، ومن المتفق عليه أن السلوك أو السابقة يعتبر صادر من الدولة إذا صدر من إحدى السلطات الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية، وبناء على ذلك لا يعتد بالتصرفات التي تصدر من الأفراد العاديين في تكوين الركن المادي للعرف، ومن المتفق عليه، كذلك، أن ما يصادر عن المنظمات الدولية من تصرفات قانونية – سواء أكانت اتفاقية دولية تكون طرفا فيها أم كانت قرارات صدرت عن أجهزتها المختصة – تعد من السوابق المكونة للركن المادي للعرف طالما صدرت تلك لتصرفات في إطار هدف ووظيفة المنظمة تطبيقا لما تتمتع به من شخصية قانونية محدودة بالهدف الذي أنشئت من أجله ، خلاصة

القول، أن السلوك الذي يعتد به في تكون الركن المادي للعرف يجب أن يصدر من أحد أشخاص القانون الدولي العام سواء أكان دولة أو منظمة دولية، في حين أنه لا يعتد بما يصدر عن الأفراد العاديين من تصرفات، بغض النظر عما يحتله الفرد من وضع في القانون الدولي بالنظر لأنه لم يكتسب بعد – باتفاق – الشخصية القانونية الدولية.[7]

اما الثاني فيتعلق بتواتر السلوك أو السابقة من حيث الزمان، فمن المتفق عليه انه يجب تكرار ذات السلوك في الحالات المماثلة من قبل أشخاص القانون الدولي العام خلال فترة زمنية معينة للقول بتوافر التواتر، ولكن يلاحظ أن الفقه لم يتفق على تحديد الفترة الزمنية الكافية لإثبات التواتر على انتهاج ذات السلوك من قبل أشخاص القانون الدولي العام، فالبعض يشترط فترة زمنية طويلة لدرجة أن العقل لا يستطيع أن يدركها، إلا أننا نلاحظ على هذا الرأي أنه يتشدد في شرط الفترة الزمنية مما قد يكون سببا في تأخير تكوين الركن المادي للعرف ومن ثم تأخر نشأة القاعدة العرفية ذاتها، وأنه لا يراعي واقع المجتمع الدولي المتصف بمحدودية أعضائه وندرة السوابق في بعض الحالات، ولذلك فإن البعض الآخر من الفقهاء مؤيدا من القصاء الدولي اتجه إلى ضرورة الأخذ في الاعتبار واقع المجتمع الدولي وما حدث فيه من تطورات خاصة في مجال الاتصالات والمواصلات الدولية.[8]

ومن شروطه التماثل و يقصد به التماثل في السوابق وعدم التعارض في المواقف بشأن ممارسة معينة، أي اتخاذ أشخاص القانون الدولي مواقف متماثلة في واقعة معينة.[9]

كما العمومية والتبادل و يقصد به أن السوابق المكونة للركن المادي يجب أن يتم تبادلها من قبل جميع أشخاص القانون الدولي، وعليه فإن التصرفات المتماثلة والتي تتبعها دولة واحدة أو مجموعة فقط لا يمكن أن تسهم في تكوين الركن المادي.[10]

أما بالنسبة للمدة التي يتطلبها تكون العرف، أو تواتر الممارسة في الزمانفمن المتفق حوله عدم اشتراط مدة معينة. لكن درجة التواتر مضافا إليه عدد أطراف المشاركة ووزنها في الموضوع له دور كبير كما سبقت الإشارة إليه، حيث لا توجد أعراف عريقة آتية من الأزمان الغابرة في مجال الفضاء والقانون الجوي، وفي مجال حديثها عن الجرف القاري قالت المحكمة "أن الدفع بأن تلك القواعد الخاصة بتحديد الجرف القاري لم يمر على ظهورها إلا فترة

قصيرة من الزمن، ليس مانعا بمفرده من تكوين قاعدة جديدة من قواعد القانون الدولي العرفي"، في وقت السرعة والتكنولوجيا أضحى التغاضي عن عامل الزمن في تكون العرف محبذا، حيث كثر الحديث عن العرف الدولي الآني أوالعرف الوقتي، أو حتى العرف الوحيد الركن.[11]

**1.2.1. 3 -الأعمال التي تساهم في تكوين الركن المادي** تنقسم هذه الأعمال الى قسمين :

أعمال القانون الداخلي و تتمثل في الأوامر والقوانين واللوائح حيث يمكن أن تنشأ قواعد قانونية عرفية مثل القواعد الدولية العرفية الخاصة بالملاحة البحرية التي تطورت طبقا لبعض الأوامر الحكومية الداخلية مثل الأمر الصادر في فرنسا من لويس الرابع عشر في 1981 والخاص بالبحرية الفرنسية وطبقته الدول الأخرى، كما تتمثل في الأحكام القضائية الداخلية المتعلقة بموضوعات تمس العلاقات الدولية يمكن أيضا أن تؤدي إلى نشوء سوابق، ومن ذلك أحكام محاكم الغنائم التي ساهمت بقسط كبير في نشوء وتطور قواعد القانون الدولي العام الخاصة بالحرب البحرية.[12]

أما الأعمال الدولية وهي الأكثر أهمية من النوع الأول سواء عن طريق المعاهدات العقدية التي لا يمكن أن تعد مصدرا للقانون الدولي العام، وإن كانت تعد مصدرا لالتزاماتها قانونية دولية بين الدول الأطراف فيها، فهي تخلف قواعد خاصة، وهذه المعاهدات يمكن أن تنشأ قواعد دولية عرفية، مثل قواعد القانون الدولي الخاصة بالتحكيم، فإن التحكيم أول ما نشأ كان يأخذ صورة معاهدات ثنائية ثم أصبحت شائعة في المجتمع الدولي وأصبحت قواعدها واحدة بالنسبة لكل المعاهدات التي تبرم في ما يخص التحكيم، كذلك قانون الحرب البحرية وتنظيم حقوق وواجبات الدول المحايدة نشأت في صورة معاهدة ثنائية ثم أصبحت قواعد عرفية دولية واجبة الإتباع في علاقات الدول التجارية والدول المحايدة، وكذلك أحكام المحاكم الدولية سواء محاكم التحكيم أو محكمة العدل الدولية فإنها لعبت دورا كبيرا في إنشاء قواعد القانون الدولي العام العرفية مثل قاعدة ضرورة احترام الحكم من جانب أطراف النزاع، "محاكم التحكيم الدولية"، الاعتراف بالدول والحكومات وطريقة شروط اكتساب السيادة على الاقليم، لذلك فأن محكمة العدل الدولية كثيرا ما تبحث عن توافر الأركان المنشئة للقاعدة الدولية العرفية في السوابق القضائية الدولية، ونلخص إلى إثبات وجود

القاعدة القانونية الدولية مستندة ومؤسسة عقيدتها على وجود سوابق قضائية دولية تؤكد وجود قاعدة قانونية دولية عرفية، على الرأي الذي انتهت عليه المحكمة في حكمها.[13]

وفي الأخير فإن مصدر القاعدة العرفية الدولية واحد وهو قبولها من جانب الدول على أساس أنها قواعد قانونية في علاقاتها، طبقا للمادة 2/38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، كما أن عدد الدول التي تساهم في وضع القاعدة العرفية ذا أهمية من ناحية الإجماع على قبول عرف معين، ولكن يجب أن لا يهمل الرفض الصريح لدولة أو عدد معين من الدول أو عدد معين من الدول للتعامل على تلك الأسس، فالدول في الحالة الأخيرة هذه غير ملزمة بالقواعد العرفية التي تشارك في تكوينها أو تقف موقفا سلبيا إزاءها، وهذا ما أخذت به محكمة العدل الدولية في قضية المصائد بين بريطانيا وإيسلاندا عام 1973 وقضية الجرف القاري لبحر الشمال ما بين ألمانيا من جهة وكل من الدانمارك وهولندا من جهة أخرى عام 1969. [14]

### 1 .2. 2 -الركن المعنوي للعرف الدولي

يقصد بالركن المعنوي أن يتوافر لدى أشخاص القانون الدولي العام عقيدة أو يقين بأن الانصياع للسلوك المكون للركن المادي قد أصبح ملزما قانونا وبناء على ذلك فإن تكرار السلوك وعموميته لا يكفي بمفرده لتكوين القاعدة بل لابد أن يقترن باعتقاد ويقين راسخ لدى من ينتهجه بأن الانصياع له قد أصبح واجبا قانونا، وهذا ما يميز القاعدة العرفية عن غيرها من قواعد السلوك غير الملزمة كقواعد الاخلاق والمجالات الدولية.[15]

وبالرغم من أهمية الركن المعنوي في عملية تكوين العرف إلا أن البعض من الفقهاء يكتفي بالركن المادي فقط لتكوين القاعدة العرفية بدعوى صعوبة إن لم يكن استحالة إثبات الركن المعنوي، والبعض الآخر يكتفي بالركن المعنوي ويعتبره العنصر الوحيد لتكوين القاعدة العرفية، وينكر على الركن المادي أي دور في تكوين هذه القاعدة، فلا يعد، من وجهة نظره، عنصرا من عناصر تكوين العرف، وإن كان يمكن أن يساعد في الإثبات ولكن ليس على نحو جوهري وأيا كان الخلاف حول قيمة كل من الركن المادي والمعنوي في عملية تكوين العرف، وأيا كان قدر الحجج التي يتمسك بها كل فريق من الفقهاء والتي لا تخرج عن كونها حججا فلسفية ونظرية لا تتفق مع الواقع الدولي ومع ما

استقر عليه القضاء الدولي في هذا الشأن خاصة وأن الخلاف لا يؤثر على طبيعة العرف أو قيمته كمصدر للقانون الدولي العام.[16]

إن هذا الركن هو الذي يحدد القيمة القانونية للممارسة، أو السلوك المتعارف عليه فيما بين أشخاص القانون الدولي أي تميز العرف عن ممارسات الأخلاق والعادات وبعض المواقف السياسية الآنية، وهو ما تنص عليه المادة 38 من نظام المحكمة السالفة الذكر "قبوله من قبل الدول بمثابة قانون...".[17]

## 2 - مفهوم النزاع المسلح الداخلي.

يحتوي هذا المبحث على مطلبين يتعلق الأول ببيان النزاع المسلح الداخلي ،ثم التطرق الى أنواعه المختلفة.

### 2 .1 - تعريف النزاع المسلح الداخلي.

هو كل نزاع يدور بين القوات الحكومية وقوات مسلحة منشقة أو مجموعات مسلحة منظمة عندما تمارس هذه المجموعات سيطرة على جزء من أراضي البلد، تحت قيادة مسؤولة، بحيث تتمكن من إدارة عمليات عسكرية متصلة ومنسقة ومن تطبيق البروتوكول، أو بين الجماعات المسلحة نفسها دون مشاركة القوات النظامية.[18]

كما تعرفها المادة الأولى من البروتوكول الثاني لعام 1977 بأنها المنازعات التي تدورعلى اقليم أحد الأطراف السامية المتعاقدة بين قواته المسلحة وقوات مسلحة منشقة أو جماعات نظامية مسلحة أخرى وتمارس تحت قيادة مسؤولة على جزء من اقليمه، ما يمكنها السيطرة، والقيام بعمليات عسكرية متواصلة ومنسقة، وتستطيع تنفيذ هذا البروتوكول، ويستثنى من تعريف النزاع المسلح حالات الاضطرابات والتوترات الداخلية مثل الشغب وأعمال العنف العرضية وغيرها من الأعمال ذات الطبيعة المماثلة التي لا تعد نزاع مسلح.[19]

وتعرف الاضطرابات والتوترات الداخلية بأنها مواجهات ذات طابع جماعي تكون مزمنة أو قصيرة الأمد، كما تكون مصحوبة بآثار دائمة أو متقطعة وتمس كامل الأراضي الوطنية أو جزء منها، وتكون ذات جذور دينية أو إثنية، أو سياسية أو خلاف ذلك.[20]

تعتبر النزاعات المسلحة غير الدولية الأكثر انتشارا، فمن خصائصها أنها تنشب بين أطراف يعرفون الخلفية السياسية والاقتصادية والتنظيم الاجتماعي والثقافي لبعضهم البعض كما تتميز بالوحشية والعنف المتأصل فيها.

## 2.2 -أنواع النزاعات المسلحة الداخلية

يمكن تصنيف النزاعات المسلحة غير الدولية عدة تصنيفات بالنظر إلى المعايير المختلفة التي يمكن اعتمادها.

فبالنظرإلى الوثائق القانونية المطبقة على هذا النوع من النزاعات المسلحة ونقصد بذلك المادة الثالثة المشتركة والبروتوكول الثاني ، يمكن تصنيفها إلى نزاعات مسلحة داخلية تدور بين الجماعات المسلحة وتشارك فيها القوات النظامية للدولة، ونزاع مسلح داخلي يدورعلى اقليم أحد الدول بين جماعات مسلحة، دون أن تشارك فيه القوات النظامية، كما يمكن تصنيفها بالنظر إلى كثافة العمليات العسكرية واتساعها إلى نزاعات مسلحة تشبه الحروب التقليدية بين قوات مسلحة تابعة للدولة وجماعات تتمتع بقدر معين من التنظيم والهيكلة مما يؤدي إلى عمليات عسكرية على نطاق واسع ومتواصل، وهو ما يمكن أن يطلق عليه نزاع مسلح داخلي مرتفع الكثافة، و نزاعات مسلحة تفتقر إلى أي هيكلة وتنظيم بالنسبة للجماعات المشاركة فيها، حيث تكون العمليات العسكرية متفرقة ومتباعدة وهو ما يمكن أن يطلق عليه نزاع مسلح داخلي منخفض الكثافة.

وبالنظر إلى معيار آخر، يخص التدخل من أطراف أجنبية محتملة في النزاع المسلح الداخلي أمكن الحديث عن وجود تباين بين نزاع مسلح داخلي محض ونزاع مسلح داخلي مدول إذا ما تدخلت أطراف خارجية في النزاع المسلح سواء كانت دولا أو جماعات، فمثلا لا يمكن إنكار التباين بين النزاع المسلح في اقليم بيافرا في نيجيريا والنزاع المسلح الدائر اليوم في سوريا الذي يشهد عدة تدخلات أجنبية تتمثل في مشاركة أطراف أجنبية بصورة مباشرة في العمليات العدائية، على أنه يجب الاشارة أن المقصود بالتدخل هنا هو المشاركة المباشرة في النزاع المسلح، كون أن التدخل غير المباشر بالدعم السياسي أوالاعلامي أو المالي لأحد أطراف النزاع المسلح الداخلي، لا يمكن أن يخلو منه أي نزاع مسلح داخلي.

كما يمكن أن نجد نزاع مسلح بين جماعتين مسلحتين أو أكثر يقع ضمن إقليم دولة واحدة حيث لا توجد سلطة، وهو ما يعبر عنه بالدولة الفاشلة، كما

يوجد نزاع مسلح بين جماعتين أوأكثر يظهر بصورة موازية للنزاع الذي يجري داخل حدود الدولة الواحدة، ولعل المثال الأكثر واقعية هنا، هو النزاع المسلح بين ما يسمى "جبهة النصرة" وتنظيم الدولة الاسلامية وعناصر "الجيش السوري الحر"، حيث ظهر النزاع موازيا للنزاع المسلح بين الجيش السوري النظامي والمعارضة المسلحة.

كما توجد نزاعات مسلحة يكون منشؤها إقليم دولة واحدة، بين القوات المسلحة الحكومية وجماعات مسلحة منظمة أو أكثر، لكن سرعان ما تنتقل هذه المواجهات إلى أراضي دولة مجاورة، كما شهد العقد الأخير نشوء ما يسمى "بالنزاعات المسلحة غير الدولية متعددة الجنسيات" وهي نزاعات تقاتل فيها قوات مسلحة متعددة الجنسيات إلى جانب القوات المسلحة النظامية لدولة مضيفة في إقليمها، ضد جماعة مسلحة أو أكثركالنزاع المسلح في أفغانستان.

## -3 : أهمية القواعد العرفية في القانون الدولي الإنساني:

بالرغم من تطور القانون الدولي الإنساني الاتفاقي والذي يغطي مختلف الجوانب المتعلقة بحماية كافة المتأثرين بالنزاع المسلح، ووسائل وأساليب القتال إلا أن هناك عائقين رئيسين يتمثل الأول في وجود بعض الدول غير المصدقة على هذه الاتفاقيات، إضافة إلى الأطراف الأخرى في النزاع المسلح من غير الدولي كالجماعات المسلحة، والتي لا تعتبر طرفا في هذه الاتفاقيات من الناحية الإجرائية، أما العائق الثاني فيتمثل في افتقار الإطار القانوني المطبق على النزاعات المسلحة غير الدولية إلى الكثير من المسائل الموضوعية المتعلقة بالحماية مقارنة بالنزاعات المسلحة الدولية.

### 1 .3 - نسبية آثار معاهدات القانون الدولي الإنساني:

إن معاهدات القانون الدولي الإنساني لا تنطبق على الدول التي لم تصدق عليها فبينما تم التصديق بصورة واسعة على اتفاقيات جنيف الأربعة لسنة 1949 فإنه في المقابل يبقى التصديق على البرتوكولين الإضافيين لسنة 1977 محدودا يشكل ملحوظ، فهناك عدة دول كانت طرفا في نزاع مسلح دولي دون أن تكون طرفا في البرتوكول الإضافي الأول، ونفس الأمر ينطبق على الدول التي جرت على أراضيها نزاعات مسلحة غير دولية، دون أن تكون طرفا في البرتوكول الإضافي الثاني.[21]

### 3 .2 - الإطار القانوني للنزاعات المسلحة غير الدولية:

يشوب الإطار القانوني المطبق على النزاعات المسلحة غير الدولية نقص ظاهر مقارنة بالنزاعات المسلحة الدولة سواء من حيث كثافة النصوص وآليات الحماية، ففي النزاعات الداخلية لا نجد إلا المادة الثالثة المشتركة والبرتوكول الإضافي الثاني، علما أن هذا الأخيرلا يطبق على كافة النزاعات المسلحة الداخلية، وإنما ينطبق فقط على التي تستوفي شروطا معينة، لعل أهمها مشاركة القوات المسلحة النظامية للدولة في النزاع المسلح، إضافة إلى هذا ينطبق على النزاعات المسلحة بعض الاتفاقيات الأخرى كاتفاقية الأسلحة التقليدية واتفاقية حظر الألغام المضادة للأفراد واتفاقية الأسلحة الكيمائية.[22]

وزيادة على ما سبق، فإن المادة الثالثة المشتركة والبروتوكول الإضافي الثاني ورغم كونهما النصين الوحيدين المنطبقين على النزاعات المسلحة غير الدولية، إلا أنهما مشوبان بكثير من النقائص والثغرات.[23]

تتمثل أهم نقائص المادة الثالثة المشتركة في كونها لا تحمي صراحة المدنيين من آثار العمليات العدائية، كما لا تتضمن أي قواعد تضبط إدارة الأعمال العدائية على وجه التحديد، كما تخلو من أي إشارة إلى وضع أسير الحرب، ولا تستبعد عقاب الأشخاص على مجرد اشتراكهم في العمليات القتالية وإنما تشترط فقط أن تكون المحاكمة عادلة.[24]

أما البروتوكول الثاني، فتتمثل أهم نقائصه في كونه لا يحتوي أحكام خاصة لوضع أسير الحرب والمقاتل، كما لا يتضمن نظاما لحماية اللاجئين مقارنة بالبروتوكول الأول، كما لا يتضمن البروتوكول تعريف للأهداف العسكرية ولا السكان المدنيين ولا أفراد الخدمات الطبية.[25]

مما سبق يتضح جليا أهمية القواعد العرفية في تجاوز العوائق الموضوعية والإجرائية المشار إليها سابق، إضافة إلى سد الثغرات التي تشوب الإطار القانوني المطبق على النزاعات المسلحة غير الدولية.

ومما يؤكد على هذا لجوء اللجنة الدولية للصليب الأحمر بالتعاون مع فريق من الخبراء الحكوميين إلى إعداد دراسة مفصلة حول القواعد العرفية في القانون الدولي الإنساني، حيث خلصت الدراسة إلى وجود 161 قاعدة عرفية يمكن تطبيقها على النزاعات المسلحة، منها 148 قاعدة قابلة للتطبيق في النزاعات المسلحة غير الدولية، وهي مصدر لتوفير الحماية لكافة المتأثرين

بالنزاع المسلح، ومصدر لتحديد التزامات الدول والجماعات المسلحة من غير الدول.[26]

## 4 -الإشكاليات القانونية والعملية التي تعتبر القواعد العرفية حلا لها

سنتطرق في هذا المبحث الى مجموعة من الاشكاليات القانونية والعملية التي تعتبر القواعد العرفية حلا لها، حيث تنبع هذه الاشكاليات من الشكل المتغير والمعقد للنزاعات المسلحة الداخلية.

### 4 .1 - الإشكاليات القانونية

سنركز في هذا المطلب على أربع إشكاليات قانونية، تتمثل الأولى في تصنيف النزاعات المسلحة، أما الثانية فتخص المقاتلين الأجانب، والثالثة تتعلق بالأساس القانوني لالتزام الجماعات المسلحة بالقانون الدولي الانساني، أما الرابعة فتتعلق بممارسة الجماعات المسلحة للاحتجازفي النزاع المسلح الداخلي.

#### 4. 1. 1 - تصنيف النزاع المسلح:

إن التصنيف المعروف والحالي للنزاعات المسلحة القائم على التمييز بين النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية، أصبح لا يتماشى مع التغيير الواضح في طبيعة النزاعات المسلحة، لاسيما غير الدولية، والتي أصبحت تسمى بالنزاعات المسلحة المعاصرة، ففي حين انحصر بشكل لافت النزاع المسلح الدولي، يشهد العالم باستمرار نزاعات مسلحة داخلية تتجاوز الخصائص القانونية المعروفة في المادة الثالثة المشتركة والبروتوكول الإضافي الثاني.

من صور هذه النزاعات، هو المواجهات المسلحة والعمليات العدائية بين دولة وجماعة أو جماعات مسلحة تنشط في دولة أخرى، وهو ما يعبر عنه بالنزاع الداخلي العابر للحدود، وتمثيله الواقعي المواجهات المسلحة بين تركيا ووحدات حماية الشعب الكردي في سوريا، أو النزاع المسلح بين جماعة الحوثي وقوات التحالف بقيادة السعودية، ومن أمثلته أيضا المواجهات المسلحة بين التحالف الدولي بقيادة الولايات المتحدة الأمريكية وتنظيم الدولة الإسلامية في العراق والشام، كما شهدت ليبيا نفس الصورة المعقدة والمتداخلة، ففي حين كانت المواجهات بين القوات النظامية والمعارضة المسلحة نزاعا داخليا، كان هنا نزاعا مسلحا دوليا يحدث بالتوازي مع ذلك ويتمثل في المواجهات بين القوات الليبية وقوات حلف الأطلسي المتدخلة في ليبيا.

إن هذه الأمثلة تشكل برهانا قاطعا حول عمق هذه الإشكالية القانونية المتعلقة بتصنيف النزاع المسلح كون ذلك ينعكس مباشرة على نطاق الحماية الممنوح للأطراف المشاركة والمتأثرة بالنزاع المسلح، كل حسب الإطار القانوني الذي ينطبق عليه، خاصة مع وجود فرق واضح وجلي بين الإطار القانوني المطبق على النزاعات الدولية وغير الدولية، ولتفادي كل هذه التعقيدات حول تحديد طبيعة هذه النزاعات المسلحة، خاصة مع رفض الدول التي تشهد نزاعات مسلحة داخلية تدويل النزاع لاعتبارات السيادة والأمن القومي، يمكن للقواعد العرفية أن توفر الحماية لكافة المتأثرين بالنزاع المسلح، بغض النظر عن الاختلاف في تصنيفه وتوصيفه القانوني.

### 4 .1 .2 - المقاتلين الأجانب:

من أهم مميزات النزاعات المسلحة المعاصرة، لا سيما النزاع المسلح في ليبيا وسوريا هو المشاركة الكبيرة للمقاتلين الأجانب في النزاع المسلح، إن مصطلح المقاتلين الأجانب ليس له أي دلالة قانونية في نصوص القانون الدولي الإنساني، لكنه قد يقترب من بعض المفاهيم القانونية كالمقاتلين غير الشرعيين والميليشات والمرتزقة 26.

ومع هذا سيبقى الإشكال قائما كون هؤلاء المقاتلين تختلف خصائصهم ودوافعهم للمشاركة في النزاع المسلح، فمنهم من ينتمي إلى جماعات مسلحة تصنفها هيئة الأمم المتحدة على أنها كيانات إرهابية والعكس كما أن منهم من يتلقى رواتب مغرية مقابل المشاركة والعكس صحيح، كما يوجد مقاتلين أجانب ينتمون إلى قوات نظامية تابعة لدولة ليست طرف في النزاع المسلح كعناصر الحرس الثوري الإيراني التي تشارك في النزاع المسلح في سوريا.

تشير التقديرات الى أن عدد المقاتلين الأجانب في صفوف المعارضة السورية قد بلغ اثني عشر ألف مقاتل، ويصل عددهم باحتساب المقاتلين في الأراضي العراقية الى اثنين وعشرين ألف مقاتل.[27]

لتفادي كل هذه التعقيدات والإشكاليات القانونية في تحديد المركز القانوني للمقاتلين الأجانب على اختلاف خصائصهم، وبالتالي تحديد نطاق الحماية الذي يمكن أن يستفيد منه هؤلاء، فإن القواعد العرفية ذات العلاقة يمكن أن يقوم بهذا الدور، باستقراء الدراسة حول القانون العرفي والتي تضم عددا هائلا من القواعد، أمكن التوصل إلى 25 قاعدة يمكن أن يستفيد منها المقاتلين الأجانب حيث تشكل حدا معقولا ومقبولا من الحماية.

**4. 1 . 3 - الأساس القانوني لالتزام الجماعات المسلحة بالقانون الانساني:**

من المسلم به أن القانون الدولي الإنساني ملزم للجماعات المسلحة ولكن لم توضح نصوصه بشكل كافي أساس القوة الملزمة، ومن التفسيرات القانونية المهمة لأساس الالتزام هو القانون العرفي، حيث يرى هذا التفسير أن أساس انطباق القانون الإنساني على الجماعات المسلحة هو التزامها بالقانون العرفي استنادا إلى شخصيتها الاعتبارية الدولية وفي هذا السياق ذكرت لجنة التحقيق الدولية لدارفور ما يؤكد هذا الكلام بقولها: "يمتلك كل المتمردين الذين بلغوا درجة من التنظيم والرسوخ والسيطرة الفاعلة على المنطقة، شخصية اعتبارية دولية ومن ثم هم ملزمون بقواعد القانون الدولي العرفي ذات الصلة بالنزاعات المسلحة الداخلية." [28]

**4 . 2 - الإشكاليات العملية .**

زيادة على الإشكاليات القانونية المشار إليها سابقا يمكن للقواعد العرفية، أن تلعب دورا مهما في التخفيف من حدة بعض الإشكاليات العملية، والتي تتعلق أساسا بتفعيل وتعزيز قواعد القانون الدولي الانساني، ولعل من أهم هذه الإشكاليات العملية هو الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني.

**4. 2 . 1 - تعريف الانتهاكات الجسيمة**

ينصرف التعريف العام للانتهاكات الجسيمة على أنها الجرائم التي ترتكب ضد قوانين وعادات الحرب كما تعرف على أنها عمل غير مشروع صادر عن فرد باسم الدولة ولحسابها أو بتشجيعها، ويكون منطويا على المساس بمصلحة يحميها القانون الدولي.[29]

وتعرف أيضا بأنها كل مخالفة لقوانين وعادات الحرب سواء كانت صادرة عن المتحاربين أو غيرهم، وهي كل فعل عمدي يرتكبه أحد أفراد القوات المسلحة لطرف محارب أو أحد المدنيين انتهاكا لقاعدة من قواعد القانون الدولي الانساني واجبة الاحترام.[30]

وعرفتها المادة الثامنة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بأنها الانتهاكات الخطيرة للقوانين والأعراف السارية على النزاعات المسلحة الدولية والانتهاكات الخطيرة للقوانين والأعراف السارية على النزاعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي.[31]

**4 .2.2 - الطابع العرفي للانتهاكات الجسيمة:**

إن الكثير من صور الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الانساني الواردة في الصكوك الدولية تكتسي طابعا عرفيا، كالمادة الثالثة المشتركة، والانتهاكات الواردة في المادة الثامنة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، كما توجد صور أخرى للانتهاكات غير مذكورة في الصكوك الدولية كحظر استخدام الدروع البشرية، وحظر استخدام تجويع المدنيين كأسلوب من أساليب الحرب.[32]

مما سبق يتضح جليا أهمية القواعد العرفية ودورها في مجال تعزيز احترام القانون الدولي الانساني وقمع للانتهاكات الجسيمة، حيث تشكل هذه القواعد ضمانا مهما للالتزام بها من طرف الدول غير المصدقة على المعاهدات، فضلا عن الجماعات المسلحة من غير الدول التي لا يمكن أن تكون طرفا في هذه المعاهدات.

**خاتمـــــــــة:**

بعد استعراض وبيان أهمية القواعد العرفية في حل العديد من الاشكاليات القانونية والعملية التي تعترض القانون الدولي الانساني، أمكن الحديث عن المساهمة الاستراتيجية لهذه القواعد في تعزيز احترام القانون الدولي الانساني من خلال التغلب على العقبات الإجرائية والاشكاليات الموضوعية وبالتالي تحقيق المبتغى المتمثل في احترام القانون الدولي الانساني من جميع أطراف النزاع المسلح، إن الحديث عن دور القواعد العرفية يتناغم مع آخر ما توصلت إليه اللجنة الدولية للصليب الأحمر بأن الإطار القانوني الحالي للقانون الدولي الانساني كافي لتوفير الحماية المطلوبة، وإنما التحدي الرئيسي يكمن في تفعيل القانون الدولي الانساني سواء من خلال نصوصه القانونية أو مختلف الآليات المساهمة في ضمان احترامه.

**هوامـــــش البحـــــث:**

1- راجع المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية.

2- محمد عبد المنعم عبد الغني، الجرائم الدولية -دراسة في القانون الدولي الجنائي-، دار الجامعة الجديدة الاسكندرية، 2011، ص 145.

3- أحمد بلقاسم، القانون الدولي العام، المفهوم والمصادر، دار هومة، ط2، الجزائر، 2006، ص 147.

4- جمال عبد الناصر مانع، القانون الدولي العام، الجزء الأول، المدخل والمصادر، دار العلوم للنشر والتوزيع عنابة، 2004، ص 244.

5- نفس المرجع، ص 245.

6- إبراهيم أحمد خليفة، الوسيط في القانون الدولي العام، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2016 ص 401.

7- نفس المرجع، ص 402.
8- قاسمية جمال، القانون الدولي العام ومصادره، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2017، ص 168.
9- إبراهيم أحمد خليفة، الوسيط في القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 403.
10- محمد بوسلطان، مبادئ القانون الدولي العام، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2007، ص 64.
11- قاسمية جمال، القانون الدولي العام ومصادره، مرجع سابق، ص 169.
12- نفس المرجع، ص 170.
13- إبراهيم أحمد خليفة، الوسيط في القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 404.
14- محمد بوسلطان، مبادئ القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 66.
15- إبراهيم أحمد خليفة، الوسيط في القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص404.
16-نفس المرجع ، نفس الصفحة.
17- نفس المرجع ، نفس الصفحة.
18- عمر سعد الله، تطور تدوين القانون الدولي الإنساني، دار الغرب الإسلامي، الأردن، 1997، ص 206.
19- راجع المادة الأولى من البروتوكول الإضافي الثاني، الملحق باتفاقيات جنيف الأربعة ، 8 جوان 1977.
20- نفس المصدر.
21- جون ماري هنثركس، دراسة حول القانون الدولي الإنساني العرفي، اللجنة الدولية للصليب الأحمر جنيف سويسرا، ص 04.
22- اللجنة الدولية للصليب الأحمر، تقرير عن القانون الدولي الانساني والتحديات المعاصرة، جنيف، سويسرا 1 ديسمبر 2011، ص 14.
23-نفس المرجع ، نفس الصفحة.
24- عمر سعد الله، تطور تدوين القانون الدولي الإنساني، مرجع سابق، ص 208.
20- 21- أحمد سي علي، دراسات في القانون الدولي الانساني، دار الأكاديمية، الجزائر، 2016، ص 258.
22- فريتس كالسهفن، ضوابط تحكم خوض الحرب، مدخل للقانون الدولي الانساني، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، سويسرا، 2004، ص 81.
23- عمر سعد الله، تطور تدوين القانون الدولي الإنساني، مرجع سابق، ص 220.
24- فريتس كالسهوفن، ضوابط تحكم خوض الحرب، مدخل للقانون الدولي الانساني، مرجع سابق، ص 162.
25- نفس المرجع ، نفس الصفحة.

26-Richard Barrett-Foreign Fighters in Syria-Soufon Group-june 2014، page14
27-Michel Deylor- le Droit dans La guerre-Exestance Edition paris 2006 page 47 .

28-جان كيه كليفنر، انطباق القانون الدولي الانساني على الجماعات النظامية المسلحة، مختارات من المجلة الدولية للصليب الأحمر، المجلد 93، العدد 882، جوان، 2011 ص 124.
29- منتصر سعيد حمودة، حقوق الانسان أثناء النزاعات المسلحة، حقوق الانسان أثناء النزاعات المسلحة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2008، ص 211.

30- محمد حنفي محمود، جرائم الحرب أمام القضاء الجنائي الدولي، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية 2008، ص 165.

31- راجع المادة الثامنة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، 17 جوان 1998.

32-لمزيد من التوضيح راجع جون ماري هنثركس، دراسة حول القانون الدولي الإنساني العرفي، مرجع سابق، ص 521.