دور الوظيفة الاستشارية لمحكمة العدل الدولية في حماية المدنيين اثناء النزاعات المسلحة

Role of the advisory function of the International Court of Justice in the protection of civilians during armed conflict

د.شوقي سمير، أستاذ محاضر قسم (أ)،
كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف 02، الجزائر.

تاريخ الإرسال: 2018/10/09 / تاريخ المراجعة: 2018/11/29

ملخص:

يلاحظ كل متفحص أنّ من بين المسائل التي تناولتها محكمة العدل الدولية، ليس هناك شك في أنّ تناول المحكمة للفتاوى المتعلقة بمسائل القانون الدولي الإنساني، وخاصة حماية المدنيين، أصبح يشكل حدثا قانونيا تاريخيا في المحكمة، ولأنّ للسوابق القضائية للمحكمة وتفسيراتها للمبادئ والنصوص التي تضمن الحماية للمدنيين حجية في تفسير وتنفيذ القانون الدولي الإنساني، فإنّ على الدول والمنظمات الدولية أن تأخذها بعين الاعتبار، فهي بمثابة مبادئ توجيهية لسلوك الدول، إنّ أهمية الجهاز مصدر الحكم ونوعية القضاة الذين هم في مشهود لهم بالكفاية في القانون الدولي، يمنحان لأحكام هذه المحكمة وزنا خاصا.

لقد فتح الرأي الاستشاري حول " مشروعية التهديد باستخدام الأسلحة النووية أو استخدامها الصادر في 8 جويلية 1996" و " فتوى محكمة العدل الدولية بشأن الآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأرض الفلسطينية المحتلة الصادرة في 09 جويلية 2004 "، الباب لتقييم قدرة محكمة العدل الدولية على المساهمة في تفعيل حماية المدنيين، من خلال التفسيرات التي تقدمها للمبادئ والضمانات التي تحكم حماية المدنيين على ضوء وظيفتها الاستشارية.

الكلمات المفتاحية:

حماية المدنيين، النزاعات المسلحة، السوابق القضائية، الوظيفة الاستشارية.

Abstract :

All The scenes that among the issues dealt with by the International Court of Justice, there is no doubt that the court, issuing fatwas on issues of international humanitarian law, in particular the protection of civilians has become a legal event in the history of the court. Because the jurisprudence of the Tribunal and their interpretations of the principles and provisions to ensure the protection of civilians and the authoritative in the interpretation and implementation of international humanitarian law, States and international organizations to take into account, they serve as guidelines for the conduct of States. The importance of the source of the provision, and the quality of judges who are of recognized competence in international law, the provisions of this

we opened the advisory opinion on the legality of the threat or use of nuclear weapons issued on 8 July 1996", and "the advisory opinion of the International Court of Justice on the legal consequences arising from the construction of a wall in the occupied Palestinian territory issued 09 July 2004", the door to assess the capacity of the International Court of Justice to contribute to the activation of the protection of civilians through the explanations provided by the principles and safeguards governing the protection of civilians in the light of the advisory function.

Keywords:

protection of civilians, armed conflict, case law, advisory function.

مقدمة:

يتمتع جميع المدنين الذين يخضعون لسلطة طرف في النزاع، ومن لا يشاركون أو توقفوا عن المشاركة في الأعمال العدائية بشكل مباشر، وكذلك جميع الأشخاص العاجزين عن القتال بالضمانات الأساسية، وهي ضمانات لها قاعدة صلبة في القانون الدولي الإنساني المنطبق في النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية على حد سواء، كما أنها ضمانات كثيراً ما تصاغ بلغة القانون الدولي لحقوق الإنسان الذي يستمر تطبيقه في النزاعات المسلحة، وهنا يجب أن نؤكد على أهمية النتائج التي يمكن أن تخلص إليها المحكمة،[1] خاصة أنّ للسوابق القضائية للمحكمة و تفسيراتها للمبادئ والنصوص التي تضمن الحماية للمدنيين حجية في تفسير وتنفيذ القانون الدولي الإنساني.[2]

لقد كان الرأي الاستشاري حول " مشروعية التهديد باستخدام الأسلحة النووية أو استخدامها الصادر في 8 جويلية 1996"[3]، أحد أهم الفرص لتناول للمبادئ والنصوص التي تضمن الحماية للمدنيين، أمّا " فتوى محكمة العدل الدولية بشأن الآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأرض الفلسطينية المحتلة الصادرة في 09 جويلية 2004"،[4]فإنّها تشكل بحد ذاتها مرحلة جديدة في تناول محكمة العدل الدولية للمبادئ والنصوص التي تضمن الحماية للمدنيين، وهو ما دفعنا للاهتمام بالتطرق لمختلف حيثيات هذه الفتوى، لأنّ المحكمة لم تكن- و ما تزال- قد دعيت من قبل إلى التطرق لمسألة تتعلق أساسا في جميع تفاصيلها بالقانون الإنساني، كما هو الحال في "فتوى الجدار"، هذا و نشير أيضا أنّ هناك قضايا أخرى حديثة تعرضت فيها محكمة العدل الدولية للقانون الإنساني.[5]

وعليه تبرز أهمية دراسة و تقييم قدرة محكمة العدل الدولية على المساهمة في تفعيل حماية المدنيين، من خلال التفسيرات التي تقدمها للمبادئ والضمانات التي تحكم حماية المدنيين.

إنّ الإجابة على بعض الأسئلة ستخولنا تقييم دور المحكمة، لذلك اخترنا إشكالية البحث التالية: " **هل ساهمت الوظيفة الاستشارية لمحكمة العدل الدولية في حماية المدنيين اثناء النزاعات المسلحة** ؟ وبناء على ذلك: ما هو تفسير محكمة العدل الدولية للمبادئ الأساسية

---

[1]- روزماري أبي صعب، "الآثار القانونية لإقامة جدار في الأراضي الفلسطينية المحتلة ملاحظات أولية"، المجلة الدولية للصليب الأحمر، مختارات من أعداد، 2004، ص 111.

[2] - محكمة العدل الدولية: أسئلة وأجوبة عن الجهاز القضائي الرئيسي للأمم المتحدة، محكمة العدل الدولية، منشورات إدارة شؤون الإعلام بالأمم المتحدة، نيويورك، طبعة 2001، ص 54.

- Yves Sandoz "Rapport général: les nations unies et le droit international humanitaire", in Luigi Condorelli, Anne-Marie La rosa, Sylvie Scherrer (sous direction) "les Nations unies et le droit international humanitaire "Edition, Pedone, Paris, 1996, PP 79-80.

[3] -Avis consultatif sur la licéité de la menace ou de l'emploi d'arme nucléaire: 08/07/1996, Rec Cij 1996.

[4] . فتوى محكمة العدل الدولية بشأن الآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأرض الفلسطينية المحتلة الصادرة في 09 جويلية 2004.

[5] - من بين هذه الدعاوى وعلى سبيل المثال لا الحصر:

- الدعوى المرفوعة من الكونغو الديمقراطية ضد بلجيكا بسبب ممارسة هذه الأخيرة للاختصاص العالمي، فيما يخص الجرائم المرتكبة على أراضي الكونغو، راجع:

- Affaire Relative au mandat d'arrèt du 11 avril 2000, République democratique du Congo c. Belgique Cij, arrèt du 14 fevrier 2002.

- وأيضا تناول المحكمة لانتهاكات القانون الإنساني وحقوق الإنسان في القضية المرفوعة من الكونغو الديمقراطية ضد أوغندا، راجع: Affaire des Activités armèes sur le territoire du Congo (République democratique du Congo c. Ouganda) cij, arrèt du 19 décembre 2005.

لحماية المدنيين في فتوى السلاح النووي لـ 08-07- 1996؟ وما هو تفسير محكمة العدل الدولية للمبادئ الأساسية لحماية المدنيين في فتوى جدار الفصل العنصري الصادرة في 09-07-2004؟

وعليه نقترح لتناول هذا الموضوع النقاط التالية:

المطلب الأول: تفسير محكمة العدل الدولية للمبادئ الأساسية لحماية المدنيين في فتوى السلاح النووي لـ 08-07- 1996

الفرع الأول: تفسير المحكمة لمبدأ التمييز بين الأهداف العسكرية والمدنية.

الفرع الثاني: تفسير المحكمة لمبدأ حظر الآلام التي لا داعي لها.

المطلب الثاني: تفسير محكمة العدل الدولية للمبادئ الأساسية لحماية المدنيين في فتوى جدار الفصل العنصري الصادرة في 09-07-2004

الفرع الأول: تفسير المحكمة لمبدأ الالتزام باحترام وكفالة الاحترام والحماية للمدنيين.

الفرع الثاني: تاكيد المحكمة على حق المدنيين في المساعدة الإنسانية.

المطلب الأول: تفسير محكمة العدل الدولية للمبادئ الأساسية لحماية المدنيين في فتوى السلاح النووي لـ 08-07- 1996

بالرغم من أن قواعد القانون الإنساني ذات أهمية خاصة في مجملها، إلاّ أنّ محكمة العدل الدولية قد اختارت بمناسبة الرأي الاستشاري حول الأسلحة النووية، أن تصف مبدأين بالصفة الأساسية في هذا القانون، حيث وجدت هذه المحكمة أن القانون الإنساني يحوي مبدأين أساسين في نصوصه[1].

المبدأ الأول: يستهدف حماية السكان المدنين والأعيان ذات الطابع المدني ويميز بين المقاتلين وغير المقاتلين (الفرع الأول)والمبدأ الثاني: يحضر إلحاق آلام مفرطة أو لا داعي لها بالمقاتلين (الفرع الثاني).

الفرع الأوّل: تفسير المحكمة لمبدأ التمييز بين الأهداف العسكرية والمدنية.

[1]- هيساكازو فوجيتا، "تعليقات على الفتوى التي أصدرتها محكمة العدل بشأن مشروعية الأسلحة النووية "،المجلة الدولية للصليب الحمر، جنيف، السنة العاشرة، عدد خاص، رقم 53، جانفي/ فيفري 1997، ص61.=

=- مانفريد مور، "فتوى محكمة العدل الدولية بشأن استخدام الأسلحة النووية بعض الأفكار المطروحة حول نقاط قوة وضعف الفتوى"، المجلة الدولية للصليب الأحمر ، جنيف، السنة العاشرة عدد خاص، رقم 53، جانفي/فيفري 1997م، ص99

- كريستوفر غرينود،" فتوى محكمة العدل الدولية بشأن الأسلحة النووية والإسهام في القانون الدولي الإنساني " ، المجلة الدولية للصليب الأحمر ، جنيف، السنة العاشرة، عدد خاص ،رقم 53 جانفي/ فيفري1997، المرجع السابق، ص72.

- و للإطلاع على دراسة شاملة حول الوضع القانوني للأسلحة النووية: د.غسان الجندي، "الوضع القانوني للأسلحة النووية"، دار وائل للنشر، عمان ، الطبعة الأولى ، 2000 ، ص171.

اولا: مفهوم مبدأ التمييز.

لا مبالغة إذا قلنا أنّ مبدأ التمييز هو أساس قانون النزاعات المسلحة بكامله،[1]خاصة وأنه يمكن اختصار وظيفة هذا المبدأ في لفظ واحد هو الحماية، وتلك هي الغاية القصوى للقانون الإنساني،[2] الذي ما فتئ يسعى لتوفير الحماية للسكان المدنين من الهجمات في أوقات النزاع المسلح، من خلال مطالبة المنخرطين في تلك الهجمات، باتخاذ جميع الاحتياطات الممكنة لتجنب فقد أرواح المدنين على نحو عرضي أوإلحاق الضرر بالأعيان المدنية [3].

إنّ فلسفة هذا المبدأ ترجع في أصولها إلى إعلان سان بستبورغ لعام 1868، والذي جاء في ديباجته، " إنّ الهدف المشروع الوحيد الذي يجب أن تسعى له الدولة أثناء الحرب، هو إضعاف القوة العسكرية للخصم". غير أنّ البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977م، قد نص عليه بإحكام عندما أوجب، " أن تعمل أطراف النزاع على للتميز بين السكان المدنين والمقاتلين، وبين الأعيان المدنية والأهداف العسكرية" (م/48)، وبموجبه "يندرج في السكان المدنين كافة الأشخاص المدنين" (م/50(2))، ويتمتع السكان المدنين والأشخاص المدنيون بحماية عامة ضد الأخطار الناجمة عن العمليات العسكرية (م/51)، وهم محميون في النص الخاص بالاحتياطات ضد آثار الهجوم (م/58)، وإذا ثار شك حول ما إذا كان شخص ما مدنياً أم غير مدني فإن الشخص يعد مدنياً (م1/50)[4].

ثانيا: موقف المحكمة من مبدأ التمييز بين الأهداف العسكرية والمدنية.

وصفت محكمة العدل مبدأ التمييز بأنه « أول المبادئ الأساسية التي تشكل نسيج القانون الإنساني باعتباره يستهدف حماية السكان المدنين والأعيان المدنية ، ويقيم تمييزا بين المقاتلين وغير المقاتلين، ولا ينبغي للدول أبدا أن تجعل المدنيين هدفا للهجوم، وبالتالي لا ينبغي لها البتة أنّ تستخدم الأسلحة غير القادرة على التمييز بين الأهداف المدنية والعسكرية »[5].

ويتبين من هذه الفقرة أنها تحتوي شطرين:

حيث تناولت المحكمة في الشطر الأول الهدف من المبدأ، والمتمثل في حماية السكان والأعيان المدنين، وهو هدف يعتبر حجر الزاوية في القانون الإنساني، وإن كان مشتقا من مبدأ آخر مضمونه ضرورة أن يهدف استعمال القوة فقط لإضعاف قدرات العدو (مبدأ الضرورة العسكرية)، و هذا الوصف لم تنظر فيه المحكمة إلاّ من خلال تأثيره ـ أو تأثره ـ باستخدام تلك الأسلحة.[6] أما في الشطر الثاني من تلك الفقرة،

---

[1]– د.عامر الزمالي، "التفرقة بين المقاتلين وغير المقاتلين وصلتها بالنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية"، منشور في كتاب المحكمة الجنائية الدولية وتوسيع نطاق القانون الدولي الإنساني ، جامعة دمشق واللجنة الدولية للصليب الأحمر، طبعة 2004، ص20.

[2]– نفس المرجع، ص23.

[3]– جستن ماك كليلاند،"استعراض الأسلحة وفقا للمادة 36 من البروتوكول الإضافي الأول" المجلة الدولية للصليب الأحمر، مختارات من أعداد 2003، ص93.

[4]– د محمد يوسف علوان، "مبدأ التميز بين المدنين والمقاتلين"، منشور في كتاب المحكمة الجنائية الدولية وتوسيع نطاق القانون الدولي الإنساني، جامعة دمشق واللجنة الدولية للصليب الأحمر، طبعة 2004، ص59.

[5]– الفقرة 78، ص35، الرأي الاستشاري حول السلاح النووي.

[6]– فانسان شتاي، "مساهمة محكمة العدل الدولية في القانون الدولي الإنساني" المجلة الدولية للصليب الأحمر، مختارات من أعداد 2003، ص191.

فقضت المحكمة بناء على مبدأ التمييز أنه لا ينبغي للدول أبداً أن تجعل المدنين هدف للهجوم، وبالتالي لا ينبغي لها البتة أن تستخدم الأسلحة غير القادرة على التمييز، وهذا الشطر يرتبط بحظر استخدام الأسلحة العشوائية الأثر نظراً لما تمثله من انتهاك للمبدأ السابق، وهي قاعدة لم يسبق للمحكمة وأن تناولتها[1].

إنّ هذا النهج له فائدته، فالمحكمة تعلن ضمنا أنّ الحظر المفروض على الهجمات التي توصف بأنها عشوائية وهو حظر منصوص عليه صراحة في البروتوكول الإضافي الأول، يمكن أن يطبق على النزاعات المسلحة غير الدولية،[2] خاصة وأنّ المعيار المستعمل في ذلك الحظر هو طبيعة السلاح دون النظر لطبيعة النزاع.[3] ومن جهة أخرى بالنسبة للمستقبل . de lege lex ferendea. فإن كل سلاح جديد يمكن أن يخضع لقاعدة الحظر السابقة، بغض النظر عن وجود نص اتفاقي أم لا. إذا ما ثبت أنّ السلاح غير تمييزي[4] .

وقد صنّف القاضي والرئيس للمحكمة بجاوي هذا المبدأ ضمن « القواعد الآمرة في القانون الدولي الإنساني »[5] باعتبار أن قانون النزاعات المسلحة بكامله هو قانون « معنى أساسا بالتمييز في استخدام الأسلحة »[6].

لكن علينا أن نبحث في منحى أعمق عن تقييم موقف المحكمة من مبدأ التمييز، والنقطة المتفرعة عنه والمتمثلة في حظر الأسلحة العشوائية، لأنّ المحكمة إلى حد الآن اكتفت بوصف ذلك المبدأ بأنه "أول المبادئ الأساسية ".[7]غير أنّ المحكمة قيّمت مشروعيه السلاح النووي على أساس هذا المبدأ خلافا لما كان متوقعا، عندما قالت أنه « بالنظر إلى الخصائص الفريدة للأسلحة النووية التي أشارت لها المحكمة آنفا، يبدو أنه لا يمكن إلاّ بصعوبة بالغة التوفيق بين استخدام هذه الأسلحة، واحترام هذه المتطلبات (مبدأ التمييز)، ومع ذلك فإن المحكمة تعتبر أنه لا تتوفر لديها عناصر كافية تمكنها من أن تستنتج بشكل مؤكد أن استخدام الأسلحة النووية يخالف بالضرورة مبادئ وقواعد القانون المطبق في النزاع المسلح في أي حال » [8].

---

[1]– فانسان شتاي، نفس المرجع ، ص193.

[2]– نفس المرجع.

[3]– لويز دوسوالك بيك، "القانون الدولي الإنساني وفتوى المحكمة العدل الدولية بشأن مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها"، المجلة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، السنة العاشرة، عدد خاص، رقم 53 جانفي / فيفري 1997،المرجع السابق، ص 39.

[4]– نفس المرجع، ص 39.

[5]– إعلان الرئيس بجاوي، الفقرة 21، ص 52، الرأي الاستشاري حول السلاح النووي.

[6]– نفس المرجع، الفقرة 20، ص 51. الرأي الاستشاري حول السلاح النووي.

[7]– بولوح رضا،" مشروعية التهديد أو استخدام الأسلحة النووية على ضوء الرأي الاستشاري الصادر عن محكمة العدل الدولية في 08 جويلية 1996"، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي، كلية الحقوق، جامعة الجزائر،سنة 2002، ص 90.

[8]– الفقرة 95، ص 40– 41، من الرأي الاستشاري حول السلاح النووي.

– وقد اعتبر أحد المعلقين أن عجز المحكمة عن تحريم السلاح النووي على أساس القانون الإنساني إنما يضع 150 سنة من عمر القانون الإنساني الدولي تحت القصف العشوائي لاجتهادات القانونين في مقاربتهم لتفسير المحكمة: أسامة دمج، " من له الحق في استخدام السلاح النووي"، مجلة الإنساني، العدد الثامن والثلاثون شتاء 2006، ص 34.

لذلك تعد النتيجة التي توصلت لها المحكمة خلافا لما توقعة كثير من المراقبين، حيث كان يبدوا من المعقول على الاقل أنها سوف تحاول شرح المبادئ الأساسية للقانون الإنساني، وأن تسعى إلى تطبيقها على مختلف التصورات وبالأخص فيما يتعلق بالأسلحة النووية[1]، ولكنها لم تدخل بالمرة في عملية تطبيق هذا المبدأ [2].

الفرع الثاني: تفسير المحكمة لمبدأ حظر التسبب في آلام لا داعي لها للمقاتلين.

من بين الأسباب التي يمكن على أساسها اعتبار أحد الأسلحة غير مشروع، هو أنه يسبب "إصابة مفرطة أو معاناة لا مبرر لها أي إنها غير ضرورية"[3]، وهذه الأسباب تلخص في صيغة مكثفة تحت تسمية "مبدأ الآلام التي لا مبرر لها"، وهو مبدأ راسخ رسوخا جيدا في القانون الدولي، وإن كان حظر هذا النوع من الأسلحة يقبل من ناحية أخرى وبشكل واضح، أنه لا مفر من حدوث مستوى ما من المعاناة والأذى في أي نزاع [4].

ويشكّل هذا المبدأ واحدا من التدابير القليلة التي تهدف إلى حماية المحاربين من أسلحة معينة، تعتبر مثيرة للا شمئزاز أو قد تحدث قدرا من المعاناة يفوق ما هو مطلوب لغرضها العسكري، ومما يبعث على الرضا أن محكمة العدل الدولية وصفت القاعدة التي تقضي بحماية المقاتلين من أسلحة معينة، بأنها مبدأ أساسي إلى جانب كونها قاعدة عرفية، نظراً لأن المجتمع الدولي قد اكتفى على مدى العقود الأخيرة بالكلمات في هذا الشأن ومركّزا فقط على حماية المدنين، وذلك عندما اعتبرت المحكمة أنّ مبدأ حظر التسبب في آلام لا داعي لها للمقاتلين هو« المبدأ الثاني من المبادئ الأساسية التي تشكل نسيج القانون الإنساني حول إدارة الأعمال العدائية » [5].

وفيما يتعلق بالتفسير الفعلي لتلك القاعدة تذكر الفتوى أنه « وفقا للمبدأ الثاني يحظر التسبب في آلام لا داعي لها للمقاتلين: وبالتالي يحظر استخدام أسلحة تسبب لهم مثل هذا الأذى، أو تزيد من حدة آلامهم دونها فائدة، أو ضرورة عسكرية مشروعه، وتطبيقا للمبدأ الثاني، ليس للدول حرية غير محدودة في اختيار الأسلحة التي تستخدمها » [6]. وعليه و كما هو الحال بالنسبة لمبدأ التناسب، يتطلب الأمر هنا

---

[1]– تيموثي ل .هـ ماك كورماك، "الدفع بعدم وجود قانون يحكم الأسلحة النووية –محكمة العدل الدولية تتجنب تطبيق المبادئ العامة للقانون الدولي الإنساني" المجلة الدولية للصليب الاحمر،جنيف ، السنة العاشرة ،عدد خاص،رقم53 جانفي/فيفري ، ص 84.

[2]– عرفت هذه النقطة تحديدا انتقادات حادة من المعلقين منهم:

– لويجي كوندوريللي،" محكمة العدل الدولية ترزخ تحت حمل الأسلحة النووية أليس القانون من اختصاص المحكمة؟" المجلة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، السنة العاشرة ، عدد خاص، رقم53 جانفي/ فيفري، 1997،ص 11- 12.

– كريستوفر غرينود، المرجع السابق، ص 71.

[3]– روبين م كوبلاند، وبيتر هيربي،" استعراض لمدى مشروعية الأسلحة: نظرة جديدة، مشروع الإصابات المفرضة والمعاناة غير الضرورية(Sirus)" المجلة الدولية للصليب الأحمر، مختارات من أعداد 1999، ص 171.

[4]– جستن ماك كليلاند، استعراض الأسلحة وفقا للمادة 36 من البروتوكول الإضافي الأول" المجلة الدولية للصليب الأحمر، مختارات من أعداد 2003، المرجع السابق، ص 92.

[5]– لويز دوسوالك بيك، المرجع السابق، ص 42، وكذلك الفقرة 78 من الرأي الاستشاري حول السلاح النووي.

[6]– الفقرة 78، ص 35، الرأي الإستشاري حول السلاح النووي .

إجراء تقييم في ضوء الأحوال المختلفة بين الميزة العسكرية والضرر المتوقع، وبناءا على ذلك التقييم يمكن التوصل إلى حظر أو إباحة استخدام سلاح ما في مواجهة مبدأ الآلام التي لا مبرر لها [1].

إنّ هذه القاعدة التي تعرف قبولا واسعا على المستوى النظري، تثير صعوبات تطبيقيه عسيرة، خاصة فيما يتعلق بالحد الفاصل بين ما هو ضروري وما هو غير ضروري من ألم، لذلك يرى البعض أن المحكمة العالمية تقترح نهجا عمليا لهذه المشكلة الخطيرة عندما أعطت من البداية تعريفا للآلام التي لا مبرر لها بالنسبة للمقاتلين، على اعتبار أنها تشكل، "ضررا يزيد عن الضرر أو الألم الذي لا يمكن تجنبه دون تحقيق فائدة أو ضرورة عسكرية مشروعة"،[2] وبالتالي فإنها تقر بأن معرفة إباحة أو تحريم سلاح ما يخضع لعملية إختبارية، توازن بين درجة الإصابة أو الآلام الناتجة وبين درجة الضرورة أو الميزة العسكرية، من خلال كل حالة على حدى [3].

فالمحكمة رفضت تحريم السلاح النووي على أساس هذا المبدأ، بالرغم من أن معايير حظر أي سلاح وفقا لهذا المبدأ وهي المعيار النوعي المتمثل في الآلام التي لا داعي لها، والطابع الكمي المتمثل في شكل القتلي الذين لا مبرر لهم، تنطبق في هذه الحال، كما تشكّل منهجا استرشاديا ومستقبليا يؤدي إلى حظر أي سلاح تنطبق عليه تلك العناصر [4].

وما يمكن إستخلاصه من تناول المحكمة لمبدأ التمييز ومبدأ حظر استخدام الأسلحة التي تسبب آلام لا مبرر لها، أن الرّد على الأسئلة التي تخص الفتوى كانت تفرض على المحكمة القيام بتقييم واقعي لقدرات السلاح النووي المستخدم، وتقدير آثاره على أساس المبدأين، غير أن المحكمة لم تحاول القيام بهذه المهمة، وإكتفت بذكر المبدأين مع قليل من المناقشة [5].

المطلب الثاني: تفسير محكمة العدل الدولية للمبادئ الأساسية لحماية المدنيين في فتوى جدار الفصل العنصري الصادرة في 09-07-2004.

تعد فتوى محكمة العدل الدولية حول جدار الفصل العنصري أحد أهم الاجتهادات التي تطرقت فيها المحكمة لتفسير مبادئ حماية المدنيين، وقد تناولت فيها العديد من المسائل، غير أننا نكتفي بدراسة النقاط التالية :تفسير المحكمة لمبدأ الالتزام بكفالة احترام حماية المدنيين (الفرع الأول)، تاكيد المحكمة على حق المدنيين في المساعدة الإنسانية (الفرع الثاني)، تناول محكمة العدل الدولية لحق المدنيين في التعويض وإصلاح الضرر (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تفسير المحكمة لمبدأ الالتزام بكفالة احترام حماية المدنيين.

[1]- لويز دوسوالك بيك، المرجع السابق، ص 42.
[2]- فانسان شتاي، المرجع السابق، ص 194- 195.
[3]- نفس المرجع، ص 195.
[4]- هنري ميروفيتز،" مبدأ الآلام التي لا مبرر لها" (انطلاقا من إعلان سان بتسبورغ لسنة 1886 وحتى البروتوكول الإضافي الأول لسنة 1977)، منشور في كتاب دراسات في القانون الدولي المعاصر، دار المستقبل العربي، القاهرة، الطبعة الأولى، سنة 2000، المرجع السابق، ص 336.
[5]- كريستوفر غرينود، المرجع السابق، ص 73.

يعد الالتزام بتنفيذ القانون الدولي الإنساني الشغل الشاغل للفقه والقضاء الدوليين، بالنظر إلى أهمية هذه المسألة بالنسبة لهذا الفرع القانوني بكامله، خاصة أنّ استمرارية واحترام أي قاعدة قانونية تتطلب من الأطراف المخاطبة بها ضرورة الاحترام والالتزام بالتطبيق، وعليه نتطرق لما يلي:

يقول نص المادة الأولى المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربع « تتعهد الأطراف السامية المتعاقدة بأن تحترم هذه الاتفاقية، وتكفل احترامها في جميع الأحوال»، وقد تكرر هذا الحكم في الفقرة 04 من المادة الأولى للبروتوكول الإضافي الأول، وعلى هذا النحو فإن الالتزام باحترام وكفالة احترام القانون الإنساني، يسري على النزاعات المسلحة الدولية ويسري أيضا على النزاعات المسلحة غير الدولية، بقدر ما تغطيها المادة الثالثة المشتركة من اتفاقيات جنيف [1].

إنّ مضمون المادة الأولى المشتركة (الاحترام وكفالة الاحترام)، وكذلك نطاق تطبيقها (المنازعات الدولية وأيضا الداخلية)، أصبح مسلما به على نطاق واسع من الفقه والقضاء الدوليين وبشكل خاص من محكمة العدل الدولية [2]. حيث أكدت المحكمة في فتوى الجدار أن « المادة 1 من إتفاقية جنيف الرابعة وهي حكم مشترك بالنسبة لإتفاقيات جنيف الأربع ينص على ما يلي : تتعهد الأطراف السامية المتعاقدة بإحترام وكفالة إحترام هذه الإتفاقية في ظل جميع الظروف"، ويترتب على ذلك الحكم أن على كل دولة طرف في تلك الإتفاقية سواء كانت طرف أم لا في نزاع معين، إلتزام بكفالة الإمتثال لمتطلبات الصكوك المشار إليها (صكوك حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني) »[3].

وبذلك تبيّن المحكمة أن الإلتزام بإحترام وكفالة إحترام القانون الإنساني ينطوي على جانبين، بما أنه يدعو الدول إلى "أن تحترم"، وأن "تكفل إحترام" الإتفاقيات الدولية.

والإحترام يعني أن الدول ملزمة بأن تفعل كل ما في وسعها لضمان أن تكون القواعد الإنسانية موضع إحترام سواء من أجهزتها أو من جميع أولئك الذين يخضعون لولايتها. أما "كفالة الإحترام" فتعني أنه يتعين على الدول سواء كانت مشتركة أم غير مشتركة في نزاع ما، أن تتخذ جميع التدابير الممكنة التي تكفل إحترام القواعد الإنسانية من قبل الجميع، و من قبل أطراف النزاع بصفة خاصة، والمتفحص لتلك المادة الأولى، يجد أنها لا تكتفي بأن تمنح للدول "حقا " في فرض إحترام القانون الإنساني على الدول الأخرى فحسب، بل إنها تلقى عليها " واجب " الإلتزام بفرض إحترام هذا القانون [4].

[1]- أوميش بالفانكر، "التدابير التي يجوز للدول أن تتخذها للوفاء بالتزاماتها بضمان احترام القانون الدولي الإنساني"، المجلة الدولية للصليب الأحمر، السنة السابعة، العدد 35، لسنة 1994، ص 11.

[2] – لورنس بواسون دي شازورن ولويجي كوندوريللي،" نظرة جديدة على المادة الأولى المشتركة بين اتفاقيات جنيف: حماية المصالح الجماعية"، المجلة الدولية للصليب الأحمر، مختارات من أعداد عام 2000، ص155.

[3]- فتوى محكمة العدل الدولية بشأن الآثار القانونية الناشئة عن تشيد جدار في الأرض الفلسطينية المحتلة ، الفقرة 158، ص 75.

[4]- لورنس بواسون دي شازورن ولويجي كوندوريللي،نفس المرجع، ص 154-155.

ويتضمن الإلتزام بإحترام القانون الإنساني أبعاد مختلفة ومتعددة، ملخصها أن جميع من تخاطبهم هذه القاعدة من الأشخاص القانونيين مجبرون على إتخاذ جميع التدابير التي يقضي بها القانون الدولي الإنساني، وتلزمهم بان يتصرفوا في جميع الأحوال وفقا لمبادئ وقواعد هذا القانون [1].

إنّ الدول لا تخلّ بهذا الإلتزام حينما تنتهك قواتها المسلحة فحسب القانون الإنساني، بل تخلّ بهذا الإلتزام أيضا حين تكون القوات المسلحة المنتهكة للقانون الإنساني خاضعة للسيطرة الفعليّة لتلك الدولة.

بالنسبة لتناول محكمة العدل الدولية للإلتزام بإحترام القانون الدولي الإنساني الذي يقع على عاتق الأجهزة الحكومية للدولة مباشرة، فقد تناولتها المحكمة أثناء نظرها لفتوى الجدار سنة 2004، فبالنظر إلى أنها وجدت اختراق سلطة الاحتلال الإسرائيلي للعديد من التزاماتها بإحترام القانون الإنساني، قضت المحكمة بأن إسرائيل ملزمة « أولا: بالإمتثال للإلتزامات الدولية التي أخلت بها بتشيد الجدار في الأرض الفلسطينية المحتلة (...) وبالتالي فإن على إسرائيل الإمتثال للإلتزام الذي يوجب عليها إحترام حق الشعب الفلسطيني في تقرير المصير، وللإلتزامات المنوطة بها بموجب القانون الدولي الإنساني، وقانون حقوق الإنسان الدولي، وفضلا عن ذلك يتوجب عليها كفالة حرية الوصول إلى الأماكن المقدسة... » [2].

كما لاحظت المحكمة أن إسرائيل ملزمة أيضا بـ « وضع حد للإخلال بإلتزاماتها الدولية الناشئة عن تشيد الجدار في الأرض الفلسطينية المحتلة، فإلتزام الدولة المسؤولة عن عمل غير مشروع دوليا بوضع حد لذلك العمل، هو إلتزام ثابت في القانون الدولي العام... ».[3] وتبعا لذلك يقع على إسرائيل حسب المحكمة دائما إلتزام بأن « توقف فورا أعمال تشييد الجدار.. .والكف عن الإخلال بتلك الإلتزامات والقيام فورا بإزالة أجزاء ذلك الجدار... ويجب القيام فورا بإلغاء وإبطال القوانين واللوائح المعتمدة توطئة لتشدده وإرساء النظام المرتبطة به... » [4].

وقد سمحت فتوى الجدار للمحكمة، أن توضح بأن الإلتزام بكفالة الإحترام للقانون الإنساني يتخذ صورتين: إلتزامات تقع على الدول منفردة، و إلتزامات تقع على عاتق الدول مجتمعة في إطار الأمم المتحدة، ونشير هنا أنّ أصعب قضية في إطار قانون مسؤولية الدول عن انتهاكات القانون الإنساني، تتمثل فيما إذا كانت الدول بخلاف الدولة المتضررة يمكن (أو يجب بموجب المادة 1 المشتركة) أن تلجأ إلى اتخاذ تدابير مضادة،[5] وقد طالب المشاركون في الإجراءات الشفهية والكتابية عند نظر محكمة العدل لفتوى الجدار، بأنّ « جميع الدول يقع عليها

[1]- نفس المرجع، ص 156.
[2]- الفقرة 140، ص 72، فتوى الجدار.
[3]- الفقرة 150، ص 72، فتوى الجدار.
[4]- الفقرة 151، ص 73، فتوى الجدار.
[5]- ماركو ساسولي، "مسؤولية الدول عن انتهاكات القانون الدولي الإنساني"، المجلة الدولية للصليب الأحمر، مختارات من أعداد 2002، ص257.

التزام بعدم الاعتراف بالوضع غير القانوني الناشئ عن تشييد الجدار، وبعدم تقديم العون أو المساعدة للإبقاء على ذلك الوضع، والتعاون من أجل وضع حد للانتهاكات المدعى وقوعها، وكفالة جبر الضرر تحقيقا لذلك الغرض » [1].

وبالنظر إلى طابع وأهمية الحقوق والالتزامات المعنية رأت المحكمة في أحد أهم استنتاجاتها أن « – جميع الدول ملزمة بعدم الاعتراف بالوضع غير القانوني الناتج عن تشييد الجدار في الأرض الفلسطينية المحتلة بما فيها القدس الشرقية وما حولها.

– وجميعها أيضا ملزمة بعدم تقديم العون أو المساعدة في الإبقاء على الوضع الناتج عن هذا.

– ويتعين أيضا على جميع الدول مع احترامها لميثاق الأمم المتحدة والقانون الدولي، أن تعمل على إزالة أي عائق ناتج عن إنشاء الجدار يحول دون ممارسة الشعب الفلسطيني لحقه في تقرير المصير.

– وعلاوة على ذلك تلتزم جميع الدول الأطراف في اتفاقية جنيف المتعلقة بحماية الأشخاص المدنيين وقت الحرب المؤرخة 12 آب أغسطس 1949 مع احترامها لميثاق الأمم المتحدة والقانون الدولي، بكفالة امتثال إسرائيل للقانون الإنساني الدولي على النحو الوارد في تلك الاتفاقية » [2].

إنّ هذه الاستنتاجات تنطبق بدقة على الوضع في الأراضي الفلسطينية المحتلة، والتي يفترض أن تلعب الأمم المتحدة دورا محوريا في إلزام إسرائيل و إجبارها على احترام القانون الإنساني [3]، خاصة وأن محكمة العدل الدولية قد أعلنت أنها لا يمكن أن تعتبر الآثار القانونية والانتهاكات الجسيمة للقانون الإنساني مسألة ثنائية بين إسرائيل وفلسطين، عندما أعلنت أنها « لا ترى (...) أنه يمكن اعتبار موضوع طلب الجمعية العامة مجرد مسألة ثنائية بين إسرائيل وفلسطين، نظر لما للأمم المتحدة من سلطات ومسؤوليات ... كما أن مسؤولية الأمم المتحدة ناشئة أيضا من الانتداب ومن التقسيم...وضمن هذا الإطار المؤسسي للمنظمة تجسدت هذه المسؤولية باعتماد عدد كبير من قرارات مجلس الأمن والجمعية العامة وبإقامة العديد من الهيئات الفرعية... » [4].

وقد إستجابت المحكمة لهذه الطلبات، واعترفت بالدور الأساسي لكفالة احترام القانون الإنساني من خلال الأمم المتحدة عندما رأت أنه « ينبغي على الأمم المتحدة ولا سيما الجمعية العامة ومجلس الأمن النظر في اتخاذ أي إجراء آخر مطلوب لإنهاء الوضع غير القانوني الناتج عن إنشاء الجدار والنظام المرتبط به، مع ضرورة وضع هذه الفتوى في الاعتبار على النحو الواجب ».[5] وهي نفس النتيجة التي خلصت إليها المحكمة في منطوق حكمها في الفقرة الفرعية(هـ) (3) [6].

---

[1]– الفقرة 146، ص 71، فتوى الجدار.

[2]– الفقرة 159، ص 75، فتوى الجدار.

[3]– لورنس بواسون دي شازورن ولويجي كوندوريللي، مرجع سابق، ص 161.

[4]– الفقرة 49، ص 29– 30، فتوى الجدار.

[5]– الفقرة 160، ص75، فتوى الجدار.

[6]– نفس المرجع، الفقرة الفرعية، (هـ) (3)، ص 78.

الفرع الثاني: تأكيد المحكمة على حق المدنيين في المساعدة الإنسانية.

الأكيد أن حق الإمداد بمواد الإغاثة، يرتبط بالحق في الغذاء والتحرر من الجوع وما يتبعها من متطلبات الإمداد بالمواد الطبية، وهي حقوق تفرض التزاما على الدول بتقديمها إلى المحتاجين، وإذا لم يكن هذا القول مقبولا فإن وجود هذه الحقوق يعني في أقل القليل أنه من المحظور أن يتم التصرف عمدا بطريقة تؤدي إلى حرمان الأفراد من تلك الإمدادات [1].

و في فتوى الجدار تناولت محكمة العدل الدولية هذه الالتزامات، المنصوص عليها في المادة 59 من اتفاقية جنيف الرابعة، وأعلنت المحكمة « وفقا للمادة 59 فإنه:

– إذا كان كل سكان الأراضي المحتلة أو قسما منهم تنقصهم المؤونة الكافية وجب على دولة الاحتلال أن تسمح بعملية الإغاثة لمصلحة هؤلاء السكان، وتوفر لها التسهيلات بقدر ما تسمح به وسائلها.

– وتتكون هذه العمليات التي يمكن أن تقوم بها دول أو هيئة إنسانية غير متحيزة كاللجنة الدولية للصليب الأحمر، على الأخص من مساعدات الأغذية والإمدادات الطبية والملابس[2]»، ولذلك يقع على دولة الإحتلال إلتزام مضمونه السماح بالمرور الحر لمواد الإغاثة لكل سكان الأقاليم المحتلة [3].

ويلاحظ في الفقرة الثانية من نص المادة 59 التي نقلتها محكمة العدل الدولية حرفيا من اتفاقية جنيف الرابعة، أنه يشترط في تلك العمليات أن تتشكل من مواد للأغذية، والملابس والإمدادات الطبية، و قد أعطت الدور الأساسي للقيام بتلك المهمة بالإضافة إلى الدول، إلى كل هيئة إنسانية غير متحيزة، وبشكل خاص اللجنة الدولية للصليب الأحمر.

وإذا كانت الالتزامات السابقة تقع على دولة الاحتلال بشكل خاص، فقد ذكرت المحكمة أنّ هناك التزامات تقع على غير دولة الاحتلال، وذلك لأن جميع الدول مطالبة بتسهيل مرور مواد الإغاثة بكل حرية على أقاليمها نحو الإقليم المحتل، غير أنها في مقابل ذلك الالتزام، لها حق تفتيش تلك المواد وتنظيمها طبقا لمواعيد وخطوط سير محدود، كما يمكن لها أن تطلب من المنظمة الإنسانية أو الدولة الحامية مراقبة عملية تسليم الإمدادات لضمان استخدامها لصالح السكان الذين هم بحاجة إليها، ووفقا لما قالته المحكمة نقلا عن المادة 59 من اتفاقية جنيف الرابعة «....– على جميع الدول المتعاقدة ان ترخص بمرور هذه الارسالات بحرية وأن تكفل لها الحماية.

[1] –آنا سيغال،"العقوبات الإقتصادية: القيود القانونية و السياسية" المجلة الدولية للصليب الأحمر، مختارات من أعداد 1999،ص201.

[2] –الفقرة 126، ص61، فتوى الجدار .

[3] –فرنسوازبوشيه سولينيه ، (ترجمة محمد مسعود)، " القاموس العملي للقانون الدولي الإنساني"، دار العلم للملايين ،بيروت، الطبعة الأولى، أكتوبر 2005، ص289 –290.

– على أنه يجوز للدولة التي تسمح بحرية مرور رسالات فيها إلى أراض يحتلها طرف خصم في النزاع أن تفتش الرسالات وتنظم مرورها طبقا لمواعيد وخطوط سير محدودة، وأن تحصل من الدولة الحامية على ضمان كاف بأن هذه الرسالات مخصصة لإغاثة السكان المحتاجين، وأنها لن تستخدم لفائدة دولة الاحتلال »[1].

خاتمة:

من خلال دراستنا لدور الآراء الإستشارية لمحكمة العدل الدولية في حماية المدنيين، توصلنا إلى جملة من النتائج، وهي:

– أن أحكام وفتاوى محكمة العدل الدولية لها آثار إيجابية بالنسبة لتطوير وتفسير مبادئ قانون النزاعات المسلحة التي تحكم حماية المدنيين.

– تعد فتوى محكمة العدل الدولية حول، "الآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأراضي الفلسطينية المحتلة"، أهم القضايا التى تناولت فيها المحكمة بالشرح والتفصيل مبادئ قانون النزاعات المسلحة.

– لقد أكدت المحكمة بوضوح أن الالتزام بكفالة احترام القانون الإنساني وحماية القيم الإنسانية، يتطلب إتخاذ عدد كبير من التدابير سواءا من الدولة المحتلة أو من غيرها لضمان تنفيذ هذا القانون.

– كما أكدت المحكمة بوضوح أن الحق في المساعدة الانسانية حق أساسي للإنسان وهو جزء من تنفيذ القانون الدولي الإنساني.

وعليه يمكن أن نوصي بما يلي:

– يجب التمسك بالتفسيرات التي قدمتها محكمة العدل الدولية لمبدأ التمييز بين المدنيين والأعيان المدنية، والتي تؤكد أنّ هذا المبدأ محور القانون الدولي الانساني.

– يجب إستعمال فتوى محكمة العدل الدولية حول الجدار في الأراضي الفلسطينية المحتلة، للمطالبة بوقف بناء الجدار وهدمه وتعويض المتضررين.

– دعوة الدول ومنظمة الأمم المتحدة للوفاء بالتزاماتها تجاه الأراضي الفلسطينية المحتلة، بناءا على النتائج المتوصل اليها من المحكمة.

– دعوة المحكمة الجنائية الدولية لإيجاد صيغ و إجراءات تتحرك على أساسها، في حال توصلت محكمة العدل الدولية لوجود إخلال بالقانون الإنساني في أحد فتاواها.

– دعوة منظمة الأمم المتحدة لإيجاد صيغ تنفيذية للآراء الاستشارية لمحكمة العدل الدولية، نظرا لأهميتها في تنفيذ القانون الإنساني وعدم الاكتفاء بالطابع التفسيري والإستشاري لهذه الآراء.

[1] –الفقرة 126، ص61، فتوى الجدار .