الحماية الجنائية للمدنيين أثناء النزاعات المسلحة

Criminal protection of civilians During armed conflict

أ. فيصل عبد الكريم محمد العابد . محاضر مساعد بقسم القانون الجنائي . كلية القانون فرع الكفرة. جامعة بنغازي

MA: Faisal. A. M. Al-Abid. Assistant lecturer in criminal law department. College of Law, Kufra Branch - University of Benghazi

Email: Faisal.alabid@uob.edu.ly

تاريخ تسليم البحث 2022 / 3 / 28 تاريخ قبول البحث ذاتية 2022 / 4 / 18

الملخص: تحدثنا في هذا البحث عن الحماية الجنائية اثناء النزاعات المسلحة سواء كانت ذات الطابع الدولي أو غير ذات الطابع الدولي، حيث وضحنا فيه أحكام المسئولية الجنائية عن الجرائم ضد المدنيين في أثناء النزاعات المسلحة و مصادر التجريم المكتوبة في المعاهدات الدولية، و كذلك تناولنا دور العرف الدولي كمصدر من مصادر التجريم، ثم وضحنا مدى مسئولية الدولة و الفرد عن الجرائم التي ترتكب ضد المدنيين، وكذلك سبل دفع هذه المسئولية الجنائية وصولاً إلى دور المحكمة الجنائية الدولية الدائمة في حماية السكان المدنيين من الجرائم التي ترتكب ضدهم، كل ذلك من أجل تحقيق حماية أكبر لضحايا هذه النزاعات، و تبني أفكار جديدة تحقق هذه الحماية ومن أجل حماية هؤلاء الضحايا سواء على المستوى الدولي بالنسبة للجرائم المرتكبة ضدهم أو على المستوى الوطني بالنسبة للجرائم الداخلية، لأن الغرض من الحماية هو حصول الحماية الجناية لأشخاص تضرروا من هذه النزاعات المسلحة و تحقيق العدالة الجنائية لهم.

الكلمات الداله: الحماية الجنائية، المدنيين، النزاعات المسلحة.

Abstract: In this research, we talked about criminal protection in period of armed conflicts, whether of an international character or not of an international character, where we explained the provisions of criminal responsibility for crimes against civilians during armed conflicts and the sources of criminalization written in international treaties, as well as the role of international custom. As a source of criminalization, then we clarified the extent to which the state and the individual are responsible for crimes committed against civilians, as well as the ways to pay this criminal responsibility, leading to the permanent role of the International Criminal Court in protecting the civilian population from crimes committed against them, all in order to achieve greater protection to the victims of these conflicts, and to adopt new ideas that achieve this protection and for the protection of these victims, both at the international level for the crimes committed against them or at the national level for internal crimes, because the purpose of protection is to obtain criminal protection for people affected by these armed conflicts and to achieve justice criminal to them.

Keywords: criminal protection, civilians, armed conflicts.

المقدمة: إن مقتضيات العدالة الجنائية الدولية لا تقف بصدد ردعها للتهديد الذي تحمله انتهاكات القانون الدولي الإنساني لسلم و أمن و رفاه المجتمع الدولي و الإنسانية جمعاء عند مجرد التزام الدول بقمعها و توفير سبل الانتصاف الوطنية و الدولية من مرتكبيها بالتحقيق في ادعاءات وقوعها في مقاضاة من يشتبه بارتكابهم لها و من ثم عقابهم بما يناسبهم مع جسامة جرمهم، بل تعداه إلى إقرار حماية جنائية دولية خاصة لضحاياها باعتبارهم واقعاً الفئة الأكثر تضرراً من آثار انتهاكات القانون الدولي الإنساني و الأكثر الحاجة إلى ما يستطيع المجتمع الدولي و الدول تقديمه من العناية و الاهتمام و المساعدة لتمكينهم من حقوقهم بدءاً من حقهم في العدالة بتطبيق مبدأ عدم إفلات المجرمين من المسألة و العقاب الدوليين و انتهاءً بحقهم في جبر أضرارهم عن طريق رد الاعتبار وضمان عدم تكرار تعرضهم لانتهاكات أخرى و الحصول على تعويضات مجزية.

فالتكريس الدولي لضرورة توفير الحماية الجنائية الدولية وجبر أضرار ضحايا انتهاكات القانون الدولي الإنساني على مستوى كل من النصوص القانونية الدولية وهيئات القضاء الدولي الجنائي بل و تمكينهم أنفسهم من المطالبة بها دولياً وصل ذروته في ظل إحصائيات استشرافية تؤكد بأنه أمام نشوب أكثر من مائة نزاع مسلح في وقتنا الحاضر فإن نسبة ضحايا انتهاكات

القانون الدولي الإنساني فيما سيكون عسكرياً واحداً فقط مقابل عشر مدنيين لا علاقة لهم بالعمليات القتالية بما يعني في عملية حسابية بسيطة أن مائتي مليون مدني سيكونون ضحايا مباشرين لانتهاك أطراف النزاع المسلح لما تقره نصوص القانون الدولي الإنساني إذا حرب عالمية ثالثة، و لعل الوعي الدولي بمركز ضحايا انتهاكات القانون بمثل هذه الدرجة مطلوب لأنهم كثيراً ما غيبوا في المحاكمات الدولية لمرتكبي الجرائم الدولية بفرض الدول وصايتها عليهم و تمثيلها لهم أمام المحاكم الدولية.

أهمية البحث: إن أهمية بحثنا في اتخاذ المدنيين هدفاً للحماية من خلال بعض الحقائق التاريخية والقانونية، فمن ناحية تؤكد الحقائق التاريخية أن المدنيين هم أكثر تعرضاً للضرر في النزاعات المسلحة من المقاتلين، و من الناحية القانونية فإن قاعدة تجريم الحرب التي باتت ثابتة الآن على المستوى الدولي لم تمنع من وقوع الحرب، كما أن قواعد الحماية الموجودة للمدنيين لم تمنع من انتهاكها، و لعل هذا كان الدافع الرئيسي لاختيار هذا الموضوع في بحثنا، خاصة أن هذا الاختيار قد تزامن مع أحداث دولية مهمة شهدها العالم مؤخراً، و ما أفرزته من شواهد تؤكد أن المدنيين كانوا الضحايا، و تراع فيها قواعد الحماية الواجبة لهم بمقتضى العرف و المعاهدات الدولية الأمر الذي ترتب عليه أن أتجه المجتمع الدولي إلى إنشاء قضاء جنائي دولي ينظر الانتهاكات المرتكبة إبان هذه النزاعات حتى لا يفلت مرتكبو هذه الانتهاكات من المسئولية.

أهداف البحث:

- التعرف على مصدر قواعد حماية المدنيين في القانون الجنائي الدولي.
- التعرف على مدى مسئولية الدولة و الفرد جنائياً من الجرائم التي ترتكب ضد المدنيين في أثناء النزاعات المسلحة.
- التعرف على مدى مساءلة رؤساء الدول و كبار القادة عن الجرائم التي ترتكب ضد المدنيين، و الحصانة التي يتمتعون بها لدفع المسئولية الجنائية عنهم.

تساؤلات البحث:

- ماهي مصادر قواعد حماية المدنيين في القانون الجنائي الدولي؟
- ما مدى مسئولية الدولة و الفرد جنائياً من الجرائم التي ترتكب ضد المدنيين في أثناء النزاعات المسلحة؟
- هل يجوز مساءلة رؤساء الدول و كبار القادة عن الجرائم التي ترتكب ضد المدنيين؟ و هل تعتبر الحصانة التي يتمتعون بها سبيل لدفع المسئولية الجنائية عنهم؟

صعوبات البحث: إن الصعوبات التي واجهتنا في إعداد هذا البحث هي ندرة المراجع التي تتناول هذا الموضوع، خاصة المراجع العربية التي تتناول القانون الجنائي الدولي.

منهج البحث: يتبع هذا البحث المنهج الوصفي والتحليلي للاتفاقيات والمعاهدات الدولية لحماية المدنيين أثناء النزاعات المسلحة. وذلك من خلال معرفة المسئولية الجنائية عن الجرائم التي ترتكب ضد المدنيين، ومدى مسئولية الدولة والفرد عن هذه الجرائم، وصولاً إلى دور المحكمة الجنائية في حماية المدنيين من هذه الجرائم.

خطة البحث:

تم تقسيم هذا البحث إلى مبحثين كالتالي:

- **المبحث الأول**: أحكام المسئولية الجنائية عن الجرائم ضد المدنيين أثناء النزاعات المسلحة.
  - **المطلب الأول**: مصادر التجريم المكتوبة "المعاهدات الدولية".
  - **المطلب الثاني**: العرف الدولي كمصدر من مصادر التجريم.
- **المبحث الثاني**: مدى مسؤولية الدولة والفرد عن الجرائم التي ترتكب ضد المدنيين و سبل دفع المسئولية الجنائية عن هذه الجرائم.
  - **المطلب الأول:** مسئولية الدولة و الفرد عن الجرائم التي ترتكب ضد المدنيين.
  - **المطلب الثاني**: سبل دفع المسئولية الجنائية عن الجرائم التي ترتكب ضد المدنيين و دور المحكمة الجنائية الدولية في حماية السكان المدنيين.

- **المبحث الأول: أحكام المسئولية الجنائية عن الجرائم ضد المدنيين أثناء النزاعات المسلحة. تمهيد و تقسيم:**

تتعلق أحكام المسئولية الجنائية عن الجرائم التي ترتكب ضد المدنيين أثناء النزاعات المسلحة بمصادر التجريم، و يقصد بمصادر التجريم، القواعد الدولية للتجريم التي استقرت دولياً، و التي يمكن الرجوع إليها عند النظر إلى فعل و سلوك معين صدر من دولة أو أحد تابعيها الطرف في نزاع عسكري ضد الأفراد المدنيين لدولة أخرى طرف في هذا النزاع العسكري، لبيان مدى اتفاق أو اختلاف هذا السلوك مع هذه القواعد والمبادئ الدولية.

لذلك سوف نتناول هذا البحث في مطلبين:

المطلب الأول: مصادر التجريم المكتوبة "المعاهدات الدولية"

المعاهدات الدولية الشارعة هي التي يتم عن طريقها التعبير عن الإدارة الدولية في تنظيم موضوع معين أو سلوك دولي معين جديد بأن ينظم على المستوى الدولي لتعلقه بالمجتمع الدولي ككل، و بأمنه و سلامته و تحقيق رفاهيته، و هي بهذا المعنى تقابل التشريع في القانون الداخلي، و على ذلك يمكن القول أن المعاهدات الدولية تنشئ قواعد قانونية وضعية عامة مجردة مقبولة من الدول. (محمد ، 1967، ص 65 -68)

و لا يهمنا في إطار هذا البحث سوى المعاهدات الدولية التي ترسي قواعد معاملة المدنيين أثناء النزاعات المسلحة، و على ذلك نتناول هذا المطلب في فرعين كالتالي:

الفرع الأول: قواعد حماية المدنيين في اتفاقية جنيف الرابعة لسنة 1949

تأثر المدنيون تأثراً مباشراً جراء ممارسات القوات المتحاربة أثناء الحرب العالمية الثانية، حيث قتل منهم الملايين بدون تمييز و بخاصة من القذف الجوي، و أدى ذلك إلى إعادة المطالبة بوضع قواعد جديدة تضمن الحماية الكافية لضحايا النزاعات المسلحة ولاسيما المدنيين، حيث تبنت اللجنة الدولية للصليب الأحمر (I.C.R.C) الدعوة إلى إعادة تصحيح قوانين الحرب و تطويرها نظراً لاضطلاعها بالقيام بمهامها الإنسانية أثناء الحرب العالمية الثانية و ما لوحظ عليها من ممارسات ضمنتها في تقرير قُدم إلى المؤتمر التمهيدي لجمعيات الصليب الأحمر الوطنية الذي انعقد في الفترة من 26 يوليو إلى 3 أغسطس 1946 و الذي انتهى إلى توصية أشير فيها إلى عقد مؤتمر للخبراء الحكوميين لدراسة الموضوع من كل جوانبه. (سامح : 2007 ، ص 77)

وعقدت بناءً على ذلك مؤتمر الخبراء الحكوميين في المدة من 14- 26 أبريل من عام 1949 لدراسة صيغة اتفاقيات لحماية ضحايا الحرب، تبنى على أساس مقترحات اللجة الدولية للصليب الأحمر و أراء الجمعيات الوطنية التي تقدمت بها حكومات كثيرة، والتي تضمنت نصوصاً لاتفاقيات منقحة، ومشرعاً أولياً لاتفاقيات جديدة لحماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب. (صلاح الدين: 1976، ص 81)

و بناءً على ذلك اهتمت اللجنة الدولية للصليب الأحمر اهتماماً خاصاً بالمدنيين والنظر في حمايتهم، و العمل على صياغة اتفاقية دولية تعالج وضع المدنيين و أعيانهم المدنية أثناء الحرب، و هي الاتفاقية التي قدمت إلى المؤتمر الدبلوماسي الذي عقد في جنيف بغرض وضع اتفاقيات دولية لحماية ضحايا الحرب سنة 1949 و الذي توصل إلى اعتماد أربع اتفاقيات، تتعلق الاتفاقية الأخيرة منها بحماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب، و التي عرفت فيما بعد باتفاقية جنيف الرابعة سنة 1949 و التي تعد أول اتفاقية دولية تعالج موضوع الوضع القانوني للمدنيين في أثناء الحرب لذلك جاءت بقواعد جديدة لم يسبق تناولها في اتفاقيات سابقة عليها، و هذه القواعد يمكن إجمالها فيما يأتي:

أولاً: نطاق تطبيق الاتفاقية:

تضمنت اتفاقية جنيف الرابعة أحكاماً تتعلق بنطاق تطبيقها من حيث الزمان و كذلك من حيث الأطراف، فضلاً عن الأحكام الخاصة بالأشخاص الذين تنطبق عليهم الاتفاقية.

1. **نطاق تطبيق الاتفاقية من حيث الزمان:**

تنص المادة الثانية من الاتفاقية على نطاق تطبيقها من حيث الزمان و كذلك حالة الاحتلال الحربي سواء كان احتلالاً كلياً أو جزئياً، و قد أضافت المادة الثالثة حالة أخرى هي حالة النزاع المسلح الذي ليس له طابع دولي.

وبناءً على ذلك ينسحب تطبيق الاتفاقية على كل حالات النزاعات المسلحة منذ لحظة بدء العمليات العدائية، سواء أعلن عنها بالمفهوم التقليدي للحرب أو أخذت شكل النزاع المسلح بالمفهوم المادي أو الواقعي للحرب، كما تنطبق أحكام الاتفاقية أيضاً على الإقليم المحتل سواء كان هذا الاحتلال كلياً للإقليم أو واقعاً على جزء منه، بل ذهبت الاتفاقية إلى أكثر من ذلك حيث لا تنطبق أحكامها في حالة الحرب ذات الطابع الدولي فقط بل أيضاً في حالة الحرب غير ذات الطابع الدولي أو الحروب التي تدور داخل إقليم الدولة ، مثل ما يحدث في ليبيا و سوريا. (ونوقي: 2010، ص 44 ، 45)

2. **نطاق تطبيق الاتفاقية من حيث الأطراف:**

تقضي قواعد القانون الدولي العام بأن المعاهدات الدولية لا تلزم إلا عاقديها و لا يمكن أن تكون مصدر حق أو التزام للغير، و هي القاعدة المعروفة في القانون المدني بأن "العقد شريعة المتعاقدين" و التي تم نقلها في مجال القانون الدولي العام و أصبحت تهيمن على النظام القانوني الدولي، و عليها تركز قواعد الاتفاقية، و في إطار هذه القاعدة فإن اتفاقيات جنيف 1949 لا تلزم إلا أطرافها المنضمين إليها (الأمر الذي يحتاج إلى مناقشة) و تحديد الاتفاقيات مجال سريانها في ثلاث حالات هي:

الحالة الأولى: قيام نزاع مسلح بين دولتين أو أكثر أطراف في الاتفاقية، و في هذه الحالة تلتزم الدول المتنازعة باحترام أحكام الاتفاقية في جميع الأحوال من حيث ما ترتبه الاتفاقية من حقوق و ما تفرضه من التزامات. (امحمدي: 2014 ، ص 195-196)

الحالة الثانية: قيام نزاع مسلح بين دولتين إحداهما طرف في الاتفاقية، و الأخرى غير طرف فيها، وفي هذه الحال تقضي الاتفاقية بأن تلتزم الدولة الطرف بتطبيق أحكامها في علاقاتها المتبادلة مع الدولة الاخرى غير الطرف، و يقع الالتزام على الدولة الطرف بالأولى في حالة قبول الدولة الأخرى لأحكام الاتفاقية و قيامها بالتطبيق الفعلي لها، و بهذا تكون الاتفاقية قد قننت قاعدة دولية تقضي بحظر الأعمال الثأرية أو إعمال مبدأ المعاملة بالمثل في مجال الأعمال العدائية، و قصر شرور الحرب على المحاربين فقط، و لا يجوز أن تتعداهم إلى المدنيين الأبرياء، و تسري هذه القاعدة أيضاً على الدولة غير الطرف في الاتفاقية. (خليل: 2008، ص 52)

الحالة الثالثة: حالة النزاع المسلح الذي ليس له طابع دولي، بينا أن الاتفاقية قد تجاوزت المفهوم التقليدي للقانون الدولي الذي يقضي بأن الدول ذات السيادة وحدها في المخاطبة بأحكامها، كما تجاوزت النظرة التقليدية للحرب التي تقضي بأن الحرب نزاع مسلح بين دولتين أو أكثر، و ذلك حين امتدت إحكامها لتعالج حالة قيام نزاع مسلح، ليس له طابع دولي وقع في أرض إحدى الدول الأطراف المتعاقدة و هو ما يجد تطبيقاً له في حالة الحروب الأهلية، و يقصد بها النزاعات الداخلية التي تحدث في إقليم دولة من الدول، سواء أخذا شكل هبّة جماهيرية مسلحة أو شرور عامة مسلحة،(أمل: 2004، ص 135)

و في العادة يكون غرضها تغيير شكل الدولة بمحاولة الانفصال بجزء من إقليم الدولة، أو تغيير في نظامها السياسي و الباعث عليها غالباً ما يكون باعثاً عقائدياً أو سياسياً، مثل ما حصل في ليبيا و سوريا من عام 2011، و أن ما يميز ها عن النزاع المسلح ذا الطابع الدولي هو وجود أكثر من دولة في إطار النزاع المسلح، و هو ما يضفي عليها الطابع الدولي، أم إذا تعلق النزاع المسلح بدولة واحدة و على إقليمها و بين مواطنيها من ناحية و السلطة الحاكمة من ناحية أخرى، أو بين مواطني جزئيين من إقليم الدولة، فإنه نزاع مسلح ليس له طابع دولي، و بهذا تُعد المقاومة الشعبية المسلحة ضد الاحتلال أو ضد الدولة المحتلة، نزاعاً مسلحاً ذا طابع دولي، و التعامل من هذا المنظور، و ذلك لوجود عنصر أجنبي يتمثل في الدولة المحتلة.(جبايلة: 2009، ص 13)

3. **نطاق تطبيق الاتفاقية من حيث الأشخاص محل الحماية:**

حددت الاتفاقية الرابعة لسنة 1949 الأشخاص الذين تحميهم و هم "الأشخاص الذين يجدون أنفسهم في لحظة ما و بأي شكل كان في حالة قيام نزاع أو احتلال، تحت سلطة طرف في النزاع ليسوا من رعاياه او دولة احتلال ليسوا من رعاياها".

و إذا كان النص لم يصرح بعبارة أن الأشخاص المدنيين المحميين بموجب الاتفاقية هم المدنيون، فإننا يمكن أن نتلمس ذلك من خلال المادة نفسها حين أردفت قائلة "لا يعتبر من الأشخاص المحميين بمفهوم هذه الاتفاقية الأشخاص الذين تحميهم ...." و عددت الاتفاقيات الثلاث الأخرى.

فإذا ما استبعدنا الأشخاص محل حماية اتفاقيات جنيف الثلاث فلا يبقى إلا السكان المدنيون و هم محل حماية الاتفاقية، و قد عبرت عنهم الاتفاقية في موضع آخر بأنهم "مجموع سكان البلدان المشتركة في النزاع" إذ يمكننا القول أن اتفاقية جنيف الرابعة اتجهت نحو التعميم، و لم تحدد تعريفاً دقيقاً للأشخاص محل الحماية أثناء النزاع المسلح، غير أنها قد بينتهم حصرياً على مواقع متفرقة من الاتفاقية و خلصت على كل منهم أحكاماً و تدابير يجب أن تراعى بشأنهم سواء أثناء العمليات الحربية أو أثناء فترة الاحتلال الحربي، و هذه الأحكام إنما شُرعت من أجلهم بوصفهم ضحايا النزاعات المسلحة، لذا فلقد نصت الاتفاقية على عدم

جواز التنازل عن بعض أو كل هذه الحقوق الممنوحة لهم بمقتضى الاتفاقية، و يبدو أن المشرع الدولي رأى أن ضحايا النزاعات المسلحة غالباً ما يكونون في حالة لا تسمح لهم بالتناول عن حقوقهم بدون شبهة الضغط عليهم، بحيث يمكن القول بأن ذلك قد تم عن إرادة صحيحة، كما أن هذه الحقوق ما شرعت إلا لصالحهم و لحمايتهم. (سامح : 2007، ص 88-89)

ثانياً: قواعد الحماية: أقرت اتفاقية جنيف الرابعة مجموعة من القواعد التي تكفل قدراً من الحماية للمدنيين أثناء النزاعات المسلحة، هذه القواعد يمكن تصنيفها إلى قواعد تتعلق بحماية المدنيين أثناء النزاعات المسلحة الدولية، و قواعد تتعلق بحماية المدنيين أثناء النزاعات المسلحة التي ليس لها الطابع الدولي، و أخرى تتعلق بحماية المدنيين أثناء فترة الاحتلال الحربي.

1. **قواعد حماية المدنيين أثناء النزاع المسلح الدولي**:

النزاع المسلح الدولي "هو نزاع مسلح بين دولتين أو أكثر" و قد أدرك المشرع الدولي مدى الضرر الواقع على المدنيين أثناء الحروب التي تتسم بالطابع الدولي سواء تمثل هذا الضرر في إصابتهم في أرواحهم، أو أجسادهم، أو في ممتلكاتهم، الأمر الذي حدا به إلى إقرار مجموعة من القواعد تضمن حداً لحمايتهم من جراء العمليات العدائية. (مسعد : 2008، ص 32)

2. **قواعد حماية المدنيين أثناء النزاع المسلح الذي ليس له طابع دولي**:

حددت الاتفاقية الأشخاص موضوع الحماية أثناء النزاع المسلح الذي ليس له طابع دولي بأنهم الأشخاص الذين لا يشتركون مباشرة في الأعمال العدائية بمن فيهم أفراد القوات المسلحة الذين ألقوا عنهم أسلحتهم، و الأشخاص العاجزون عن القتال بسبب المرض أو الجرح أو لأي سبب آخر، و هم الذين يجب معاملتهم معاملة إنسانية دون أي تمييز بسبب اللون أو الجنس أو الدين أو المعتقد أو النوع أو المولد أو الثروة أو لأي سبب آخر مماثل، و تطبق بشأن هذه الفئة القواعد الإنسانية كحط أدنى. (علاء: 2010، ص 69)

3. **القواعد الخاصة بحماية المدنيين أثناء فترة الاحتلال الحربي**:

أدت الخبرات الناتجة عن الحربين العالميتين إلى تبين النقص و الضعف الذي شاب اتفاقية لاهاي في مجال حماية المدنيين أثناء الاحتلال الحربي، و اتساع نطاق العمال الوحشية التي مورست حيالهم و التي لم تتناولهم الاتفاقية في أحكامها، مثل الإبادة والترحيل الإجباري، و الاستعباد و القتل و التجويع لحد الموت، و أخذ الرهائن من الأقاليم المحتلة، و كذلك كل الممارسات التي شوهدت أثناء الحربين العالميتين، و هذا ما حدا بالمشرع الدولي عند صياغته لاتفاقية جنيف الرابعة لسنة 1949 أن يقرر حماية خاصة للسكان المدنيين في الأقاليم المحتلة، حيث خصص القسم الثالث و الرابع من الاتفاقية بتنظيم حقوقهم تجاه سلطات دولة الاحتلال، في محالة منه لسد الثغرات التي باتت واضحة في الاتفاقيات السابقة عليها، و كذلك لمعالجة الممارسات التي أفرزتها الحرب العالمية الثانية. (محمد ، 2006، ص 236)

<u>الفرع الثاني</u>: قواعد الحماية للمدنيين في البروتوكولين الملحقين باتفاقية جنيف لسنة 1977

حدث تطور ملحوظ في أساليب القتال الحديثة التي أعقبت اتفاقيات جنيف 1949، وكذا حدث تطور في أسلحة التدمير الشامل فاق كل تصور، كما أثبتت الحروب المحلية المحدودة التي وقعت بمختلف أنحاء العالم وجود قصور في نصوص اتفاقية جنيف 1949، فضلاً عن الالتزام بما تقره هذه النصوص، و قد أدى كل ذلك إلى دفع الرأي العام العالمي ممثلاً في اللجنة الدولية للصليب الأحمر، إلى إجراء سلسلة من الدراسات القانونية المهمة التي تبغى الوصول إلى قواعد قانونية، لإنماء و تطوير القانون الدولي الإنساني لحماية المدنيين، و محاولة معالجة ما شاب اتفاقية جنيف من قصور ظهر أثناء التطبيق خاصة ما يتعلق بحماية المدنيين أثناء النزاعات المسلحة الدولية و فترة الاحتلال الحربي، و أثناء النزاعات المسلحة التي ليس لها طابع دولي.

و كثفت اللجنة الدولية للصليب الأحمر جهودها للوصول إلى الهدف المنشود، حيث أعدت تقريرين:

الأول: عن إنماء و تطوير القانون و العرف المطبقين في النزاعات المسلحة.

الثاني: عن حماية ضحايا النزاعات المسلحة التي ليس لها طابع دولي.

و بناء على ذلك عُقد مؤتمر الخبراء الحكوميين في جنيف سنة 1971-1972 تحت رعاية اللجنة الدولية للصليب الأحمر لاعتماد بروتوكولين أعدا بمعرفة اللجنة، و قد أكدت أن هذين البروتوكولين ليس الغرض منهما تنقيح اتفاقيات جنيف 1949 بل تنمية و تطوير القواعد الواردة بها فقط، و تكملة و إضافة لها، و الأحكام المستحدثة بالبروتوكولين هي:

أولاً: الأحكام المستحدثة بالبروتوكول الأول:

أضافت اللجنة الدولية للصليب الأحمر المنازعات المسلحة التي تناضل فيها الشعوب ضد التسلط الاستعماري و الاحتلال الأجنبي و ضد الأنظمة العنصرية و ذلك في ممارساتها لحقها في تقرير المصير، أضاف ذلك إلى الحالات التي يطبق فيها البروتوكول الأول لاتفاقيات جنيف و التي كانت تقتصر على حالات الحرب التقليدية الداخلية و أثناء الاحتلال الجزئي أو الكلي، كما حدد البروتوكول الأول عدة قواعد لصالح المدنيين هي:

1- تحديد أساليب القتال و وسائله:

قرر البروتوكول على أربعة قواعد أساسية عامة يجب الالتزام بها بشأن أساليب القتال و وسائله.

- إن حق أطراف النزاع المسلح في اختيار أساليب القتال، و وسائله ليس حقاً مطلقاً بل هو حق مقيد بقيود.
- حظر استخدام وسائل القتال التي من شأنها إحداث إصابات أو آلام لا مبرر لها.
- حماية البيئة الطبيعية من وسائل القتال التي يقصد بها أو يتوقع منها إحداث أضرار بالغة بصحة أو بقاء الإنسان.
- الالتزام بالتحقيق عند اقتناء سلاح جديد أو إدارة للحرب أو أسلوب جديد من أساليب الحرب، عما إذا كان ذلك محظوراً بمقتضى هذا الحق أو أية قاعدة أخرى.

(جمعة : 2003، ص 39-40)

2- الحماية العامة للسكان المدنيين و الأعيان المدنية من آثار القتال:

خصص البروتوكول الأول الباب الرابع – القسم الأول للحماية العامة للسكان المدنيين من آثار القتال في المواد من 48 إلى 71 و هو بمنزلة تكملة و إضافة جديدة إلى القواعد الواردة بالاتفاقية الرابعة، و قواعد القانون الدولي المتعلقة بحماية الأشخاص والأعيان المدنية في البر و البحر ضد آثار الأعمال العدائية.

و قد عرفت السكان المدنيين و الأعيان المدنية بأنهم الأشخاص الذين لا ينتمون إلى القواعد المسلحة النظامية.

أما الأعيان المدنية فهي: الأعيان التي ليست أهدافاً عسكرية، أي أنها ليست أعياناً تسهم بطبيعتها أو موقعها أو غرضها أو استخدامها مساهمة فعالة في العمل العسكري. (امحمدي : 2014، ص 225-226)

3- قواعد الحماية الخاصة للسكان المدنيين و الأعيان المدنية:

القاعدة الأساسية تنص على أن تعمل أطراف النزاع على التمييز بين السكان المدنيين والمقاتلين ،وبين الاعيان المدنية والأهداف العسـكرية، و تقتصر الأعمال العدائية على الأهداف العسكرية دون غيرها.

و يتمتع السكان المدنيون طبقاً لنصوص البروتوكول بحماية عامة ضد الأخطار الناجمة عن العمليات العسكرية. (مصطفى، شهاب : 2012، ص 302-303)

ثانياً: الأحكام المستحدثة بالبروتوكول الثاني:

يعد البروتوكول الثاني تكملة للمادة المشتركة بين اتفاقيات جنيف لسنة 1949، و هي الخاصة بالنزاعات المسلحة التي ليس لها طابع دولي، و يتجدد نطاقها في جميع النزاعات المسلحة الداخلية التي تقع في إقليم إحدى الدول الأطراف، مثل النزاعات المسلحة التي تقوم بين القوات المسلحة لدولة طرف و قوات مسلحة منشقة أو جماعات نظامية مسلحة أخرى و تمارس تحت قيادة مسئولة على جزء من إقليمها و السيطرة بما يمكنها من القيام بعمليات عسكرية متواصلة منسقة. (صلاح الدين :1976، ص 121)

المطلب الثاني: العرف الدولي كمصدر من مصادر التجريم

التصدي للعرف الدولي و تناوله تفصيلاً في مجال الحماية الجنائية للمدنيين يقتضي منا بيان تعريفه ونشاته و العوامل التي ساعدت على تكوينه، و كذلك أهميته في مجال الحماية، و مدى التزام الدول بأحكامه.

و عليه سوف نتناول هذا المطلب في ثلاث فروع و هي:

الفرع الأول: دور العرف الدولي في مجال حماية المدنيين

العرف الدولي كمصدر للقواعد القانونية الخاصة بحماية المدنيين يقصد به: مجموعة القواعد القانونية العرفية التي نشأت من ممارسات الدول أثناء النزاعات المسلحة و التي تتضمن المبادئ العامة الملزمة للدول لتجنيب غير المقاتلين و الأعيان المدنية الهجمات العسكرية، و هذه القواعد دخلت في إطار العرف الدولي، لتكرار و تواتر ممارساتها وإتباعها من قبل الدول، و اكتسابها

الصفة الإلزامية من هذا التكرار، و بالتالي فمخالفتها تشكل انتهاكاً لمبادئ القانون الدولي العرفي، و إذا ما كون هذا الانتهاك جريمة فإنه يترب المسئولية الدولية للدول المنتهكة أو أحد أفرادها. (محمد: 1967، ص 69)

ـ نشأة القواعد القانونية العرفية الخاصة بحماية المدنيين:

نشأة القواعد العرفية الدولية التي تعنى بحماية المدنيين أثناء النزاعات المسلحة وتطورت تطوراً ملموساً خلال القرن الثامن عشر، و بالتحديد مع نهاية عصر التنوير ومن خلال تطور أعراف الحرب ذاتها، فقد كانت هذه الأعراف تعنى فقط المقاتلين في ساحة القتال فيما يتعلق بإدارة الأعمال العدائية حيالهم.

و مع تغير شكل القتال بعد أن أصبحت الجيوش نظامية و لها إدارة عسكرية وتتكون من جنود محترفين محددين و ليس من بينهم مدنيون، و بعد أن أصبح القتال نفسه له قواعد تنظيمية عرفت بفن القتال نتج عن ذلك كله تنامي بعض القواعد التي تمثل قيوداً تفرض على المقاتلين تمنعهم من ارتكاب أفعال معينة أثناء العمليات الحربية، من بينها عدم الاعتداء على غير المقاتلين، و قد أدى ذلك أيضاً إلى أن الانتهاكات التي تقع على المدنيين تعد خروجاً على القواعد العامة المنظمة للعمليات الحربية، و قد أدى استعمال الدول لهذه القيود مرة بعد أخرى إلى نشأة مجموعة من القواعد الناتجة عن تكرارها و اتباعها من الدول مع اقتران ذلك بالعقيدة التي تقضي بأن اتباعها أمر ملزم بموجب العرف الدولي. (محمد : 1965، ص 325)

<u>الفرع الثاني</u>: ـ أهمية العرف في القانون الجنائي الدولي المعاصر :

من المعروف أن المجتمع الدولي يمر بمتغيرات كان مبعثها الأساسي الثورة الهائلة في مجال التكنولوجيا ، وسرعة تبادل المعلومات ، وقد أدى التقدم الهائل في مجال التكنولوجيا إلى ظهور أنواع جديدة من الأسلحة الاستراتيجية الكافية لتدمير الكرة الأرضية بأكملها ، بل ما يزال المخترعون قابعين في معاملهم للخروج علينا بأنواع ربما أحدث في هذا المجال.

وتؤكد تجربة الحرب العالمية الثانية أن استخدام هذه الأنواع من الأسلحة لا تفرق بين المدنيين وغيرهم ، بل هي عمياء المقصد ، فما حدث بالنسبة لهيروشيما ونجازاكي دليل أكيد على صدق ذلك ، ومازال المدنيون يعانون من جراء القنابل النووية التي ألقيت عليهم.

وإذا كانت المعاهدات الدولية لم تلاحق هذا التطور في مجال تكنولوجيا الأسلحة فإن القواعد العرفية لها السبق مع اختلاف نوع السلاح ، فالقاعدة العرفية الأولية التي وجدناها في العصور القديمة والتي تقضي بتحريم الأسلحة المسمومة والتي تطورت بعد ذلك وقننت في معاهدات دولية ، ومنها تحريم استخدام أسلحة معينه . حتى وصلت في العصر الحديث إلى محاولة تحريم استخدام القنابل النووية وأسلحة الدمار الشامل . وكانت القاعدة العرفية الأساسية في ذلك هي تحريم استخدام الأسلحة التي لا طائل من ورائها إلا زيادة الأضرار بالعدو.

ونقصد من ذلك أن العرف الدولي بما يتصف به من مرونة يمكنه أن يلاحق التقدم العلمي في مجال استحداث أسلحة جديدة بقواعد التحريم المناسبة ، فمهما يحقق العلم من تقدم في هذا المجال باختراع أنواع جديدة من الأسلحة فالقاعدة العرفية موجودة حتى ظهورها في صورة تقنين تعاهدي مكتوب.

أما في مجال سرعة نقل المعلومات أو ما تعورف على تسميته بثورة المعلومات وظهورها في العصر الحالي ، فقد أثر ذلك على نشأة العرف الدولي وسرعة تكونه حيث كانت القاعدة العرفية في العصور القديمة تستغرق وقتا طويلاً ، في حين أنها الآن وفي ظل سرعة نقل المعلومات أصبح من الممكن أن تنشأ في فترة زمنية قلية وليست المؤتمرات والندوات العلمية والممارسات الدولية التي تجرى يوميا ، وتتناقلها شبكات المعلومات العالمية ، إلا دليلاً على اطراد المجتمع الدولي وفي فترة وجيزة على ترديد لغة واحدة . وفي الوقت نفسه ، فقد أصبح العالم كما يتردد الآن قرية صغيرة تجه لأسلوب نقل المعلومات المتعلقة بالممارسات الدولية.

وإزاء هاتين الحقيقتين يمكننا أن نقول ، أن التقدم التكنولوجي الذي يشهده عالمنا المعاصر سوف يؤدى إلى إدخال أفعال معينة في دائرة التجريم الدولية دون أن يكون هناك عرف دولي يؤثمها فهذه الأفعال ستفرض وجودها على المشتغلين بالقانون الدولي العام ، والقانون الجنائي الدولي على وجه الخصوص بحكم التقدم المطرد الذي سيكشف عنه العلم في كل لحظة ، غير أننا نضيف إلى هذا الرأي أنه في هذه الحال سوف يكون التجريم عن طريق العرف الدولي أولا لما يتميز به من طابع السرعة التي اكتسبها من الأساليب الحديثة في نقل المعلومات التي تساعد في نشأته. أما من ناحية أسلوب تكون العرف في العصر الحديث فقد

طرأ عليه تغير ، تمثل في تغير الحياة الدولية ذاتها ، ودخول منظمات جديدة غير الدول، مثل عصبة الأمم في السابق والأمم المتحدة في الوقت الحالي ووكالاتها .

وأجهزتها ، وكذلك المنظمات الدولية الأخرى الإقليمية ، والحكومية ، وغير الحكومية كل هذا قد غير في أسلوب تكون العرف فبدلاً من أن تكـــون الدولـة هـي القائمـة بممارسة سلوك معين أصبحت الدول وغيرها من أفراد المجموعة الدولية قادرة علـى خلق قواعد للسلوك تمثل عرفا دوليا.

وتجدر الإشارة أخيرا إلى أنه على الرغم من أهمية العرف فإنه لإزالة أي لبـــس وحتى تقوم القواعد العرفية بدورها في مجال قوانين الحرب بصفـة عامـة ، وحمايـة المدنيين بصفة خاصة – فإنه يلزم الاتجاه من الآن نحـو صياغـة القواعـد العرفيـة، لإحداث التفاعل المطلوب بين القواعد العرفية والقواعد التعاهديـة فـي القانون الدولي وحتى لا يثار بشأن قواعد التجريم الدفع بعد المشروعية والتشكيك في القوة الالزامية للعرف .(منى: 1989، 24، 25)

الفرع الثاني: القوة الإلزامية للعرف الدولي و مدى تعارضه أو توافقه مع مبدأ الشرعية الجنائية

القواعد العرفية هي قواعد غير مكتوبة، و القاعدة أن لا يجوز التجريم أو العقاب إلا بمقتضى نص مكتوب، الأمر هنا يحتاج إلى شيء من التفصيل لبيان ماهية هذه القاعدة، ونطاق عملها في مجال القانون العرفي الذي يتعلق بحماية المدنيين أثناء النزاعات المسلحة.

أولاً: تعرف مبدأ الشرعية الجنائية و أهميته:

يعني مبدأ الشرعية أنه "لا جريمة و لا عقوبة بغير نص" و يتصل مبدأ الشرعية بالقانون الجنائي الموضوعي، الذي يعنى بالجرائم و العقاب عليها، فيقرر أنه لا يعد فعل معين جرماً إلا أذا كان منصوصاً عليه في قانون العقوبات، و كذلك لا يجوز توقيع عقوبة إلا إذا كانت مقررة بمقتضى هذا القانون، و هذا يعني شرعية الجرائم، و شرعية العقوبات.

فقد نص قانون العقوبات الليبي لسنة 1954 على مبدأ الشرعية في المادة رقم واحد والتي نصت على أنه "لا جريمة و لا عقوبة إلا بنص".

أي لا توقع عقوبة إلا بحكم قضائي و لا عقاب على الأفعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون.

كما نص قانون العقوبات الليبي في المادة الثانية منه على انه "يعاقب على الجرائم بمقتضى القانون المعمول به وقت ارتكابها، و مع هذا إذا صدر بعد وقوع الفعل و قبل الحكم فيه نهائياً قانون أصلح للمتهم فهو الذي يتبع دون غيره".(موسوعة القوانين الجنائية و القوانين المكملة لها ، 2006، ص3)

و على المستوى الدولي نصت المواثيق الدولية على مبدأ الشرعية مثل الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948، و الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان لسنة 1950، والاتفاقية الدولية لحقوق الإنسان المدنية و السياسية لسنة 1966، و يجد مبدأ أساسه في عدة اعتبارات جعلته يأخذ سبيله إلى التشريعات الحديثة حتى أصبح من المبادئ الأساسية المقررة التي لا يكاد يخلو دستور دولة و لا تشريع جنائي من النص عليه.

و في حقيقة الأمر فأن لمبدأ الشرعية و وظيفة مزدوجة، فهو من ناحية يحقق أمن الأفراد عن طريق التزام الدولة ذاتها باحترام حقوق الأفراد و حرياتهم في مواجهتها، فهو أداة في يد الدولة لحماية الفرد، غير أن أهم نتائج مبدأ الشرعية بالنسبة لموضوع دراستنا هو أنه بمقتضى هذا المبدأ لا مجال للعرف في المسائل الجنائية، و هذه النتيجة و إن كانت حتمية بل واقعية و تتفق مع المقتضيات الضرورية في القوانين الداخلية إلا أنها تختلف بطبيعة الحال عن تناولها على مستوى القانون الدولي و هو بصدد معالجته للجرائم الدولية و بالتحديد في إطار القانون الجنائي الدولي، هنالك بعض الأنظمة القانونية مازالت تأخذ بالعرف في مسائل القانون الجنائي منها إنجلترا، و الولايات المتحدة. (أحمد : 1995، ص 121-122)

ثانياً: الحماية الجنائية للمدنيين بمقتضى القواعد العرفية الدولية

إن تطبيق مبدأ الشرعية بمعناه الحر في علم الجرائم التي ترتكب ضد المدنيين يعد غير عملي، بل ربما يؤدي إلى إهدار حقوق هؤلاء المدنيين بإفلات الجناة من العقاب، حيث أن الجرائم التي ترتكب ضد المدنيين في أثناء النزاعات المسلحة هي جرائم

في أغليها دولية، بالنظر إلى عناصرها المختلفة، و يترتب على ذلك إندراجها تحت قواعد القانون الجنائي الدولي، الذي يستمد وجوده و شرعيته من العرف الدولي، الذي يحدد الجرائم الدولية و يبين عناصرها و أركانها و صورها.

أما بالنسبة للمعاهدات الدولية المعنية بحماية المدنيين فلأصلها العرفي، فلا ينظر إليها فقط من زاوية أنها معاهدات شارعة بل ينظر إليها باعتبارها من مشتملات العرف الدولي.

و يترتب على ذلك أن القاضي الجنائي الدولي يفرض وجوده عندما ينظر في واقعة معينة ارتكبت ضد المدنيين عليه أن يبحث في قواعد العرف الدولي و المعاهدات الدولية لتكييف الواقعة طبقاً للنموذج الإجرامي المحدد فيها، و لا يتقيد في ذلك بحرفية مبدا الشرعية، حيث إنه في أحيان كثيرة لن يجد نص مكتوباً، و حتى لو وجده مكتوباً في معاهدة دولية شارعة من ناحية التجريم فإن النص لن يسعفه من ناحية العقاب، حيث لم نعثر على نص وارد في معاهدة دولية يحدد العقاب الوراد. (مصطفى ، شهاب : 2012 ،ص 154)

المبحث الثاني: مدى مسؤولية الدولة و الفرد عن الجرائم التي ترتكب ضد المدنيين و سبل دفع المسئولية الجنائية عن هذه الجرائم

إن انتهاك أعراف و قوانين الحرب، و الاعتداء على المدنيين يرتبط في إحدى صوره بفكرة المسئولية الدولية و تتعلق المسئولية هنا بالدولة و بالفرد، بالنسبة للدولة تمثل المسئولية مبدأ عاماً من مبادئ القانون الدولي متمثلاً في القواعد الأساسية، فتحدد إطار وشكل السلوك المخالف غير القانوني و ما يتقرر من حق الدولة في مقابل واجب يلقى على عاتق دولة أخرى يلزم الأخيرة بالتعويض أو إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل ارتكاب السلوك المخالف، و يأتي ذلك في إطار المسئولية المدنية أو السياسية للدولة، و من ناحية أخرى بالنسبة لمسئولية الفرد على المستوى الدولي، فإنه و إن كان قد استقر على مسئوليته جنائياً باعتباره قد أصبح صالحاً لأن يكون محلاً للحقوق و الواجبات الدولية إلا أن الأمر مازال يكتنفه بعض الغموض الذي يحتاج إلى إيضاح، كما أن هناك بعض الدفوع أُثيرت بصدد المحاكمات الدولية التي تمت في أعقاب الحرب العالمية الثانية تتمثل في سبل دفع المسئولية و امتناع العقاب عن مرتكبي الجرائم ضد المدنيين، و هذا ما يلزم مناقشة هذا المبحث في مطلبين كالتالي:

المطلب الأول: مسئولية الدولة و الفرد عن الجرائم التي ترتكب ضد المدنيين

سوف نتناول في هذا المطلب مدى مسئولية الدولة و الفرد الجنائية عن الجرائم الدولية التي ترتكب أثناء النزاع المسلح.

الفرع الأول: طبيعة مسئولية الدولة عن الجرائم التي ترتكب ضد المدنيين

أشارت اتفاقية لاهاي 1907 الخاصة بقوانين وعادات الحرب البرية إلى مسئولية الدولة الطرف في الاتفاقية عن الأفعال التي ترتكب من أفراد قواتها المسلحة، و التي تمثل انتهاكاً للاتفاقية حيث نصت على أن "الطرف المحارب الذي ينتهك نصوص هذه يكون مسئولاً عن دفع تعويض، كما يكون مسئولاً عن جميع الأعمال التي ترتكب من أفراده التابعين لقواته المسلحة" و تبدو أهمية هذا النص في مجال حماية المدنيين أثناء النزاعات المسلحة في أنه قد قرر مسئولية الدولة عن انتهاك أحكام الاتفاقية التي تتضمن نصوصاً تعنى بحماية المدنيين، و يمكننا أن نستخلص من هذا النص أيضاً أن ثمة مسئولية مباشرة في حالة انتهاكها للاتفاقية بنفسها، أما إذا تم الانتهاك عن طريق أحد تابعيها فإن مسئوليتها تكون غير مباشرة بتحمل مسئولية تابعيها، و نرى أن طبيعة المسئولية هنا لا تخرج عن كونها مدنية، غير أن هناك رأياً ذهب إلى إضفاء نوع من المسئولية الجماعية على الأخطاء التي يرتكبها أفراد الدولة انتهاكاً لأحكام القانون الجنائي الدولي بمقتضى هذه المادة. (محمد : 1962، ص 27-28)

فقد ظهرت ثلاث نظريات لتحديد طبيعة مسئولية الدولة عن الجرائم ضد المدنيين.

1- **النظرية وحدة المسئولية:**

تقوم هذه النظرية على فكرة توحد أصل المسئولية و توحد وظيفتها. فالمسئولية تنشأ من فعل خاطئ من دولة، و هذا الفعل الخاطئ يمثل انتهاكاً لالتزام دولي ضد دولة أخرى، كما أن فقهاء هذه النظرية قد اتفقوا أيضاً على فكرة وحدة الوظيفة، أي أن الوظيفة الوحيدة لنشوء مسئولية الدولة هي إصلاح الضرر الناشئ عن فعل الدولة الخاطئ.

2- **نظرية ثنائية المسئولية:**

أما بشأن ثنائية العلاقة ثمة اتجاهاً متزايداً في الفقه الدولي، يرى أن يمكن أن تنشأ علاقة من نوع آخر بين الدولة المرتكبة للعمل غير المشروع و الحماية الدولية بأسرها، و ذلك في حالة بلوغ العمل غير المشروع درجة من الجسامة بفعله تجعله موجهاً ضد الدول مجتمعة، مثل الجرائم التي تهدد السلم الدولي، و الجرائم ضد الإنسانية,

3- **نظرية عقاب الدولة:**

استمرت النظرية الكلاسيكية فترة من الزمان، إلى أن وجدت بعض الآراء تطالب بأهمية عقاب الدولة عن عملها غير المشروع بانتهاكها للمعاهدات الدولية و مبادئ القانون الدولي التي تقضي واجباً قانونياً يلقي على عاتق الدول و يلزمها بألا تضر بمصلحة قانونية لدولة أخرى. (على : 2009، ص 160-161)

كما أن هناك اتجاهات فقهية في شأن المسئولية الجنائية للدولة أحدها مؤيد لمسئولية الدولة جنائياً، و الآخر معارض لمسئولية الدولة جنائياً.

أ- الاتجاه المؤيد لمسئولية الدولة جنائياً:

ذهب فريق من الفقهاء صوب القول بأن الدولة وحدها هي المسئولة عن الجريمة، فهي الشخص الوحيد الذي يرتكب الجريمة الدولية، و هي المحل الرئيسي للقانون الجنائي بوصفها تشكيلاً اجتماعياً له سلطة سياسية.

ب- الاتجاه المعارض لمسئولية الدولة جنائياً:

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن الوقت لم يحن بعد للقول بوجود مسئولية جنائية للدولة عن المخالفات التي تمارسها، و التي تمثل سلوكاً إجرامياً على المستوى الدولي، فلم تجد هذه الفكرة قبولاً لدى كثير من الفقهاء و السياسيين أيضاً، حيث حصروا المسئولية الدولية للدولة في إطار المسئولية التقليدية التي يترتب عليها التعويض أو إصلاح الضرر. (إبراهيم : 1980، ص 70-71)

و أخيراً فإن المحصلة النهائية لكل ما سبق هي عدم وجود مسئولية جنائية للدولة في الوقت الحالي، و ذلك بالنظر إلى غيبة السلطة العليا التي تفرض على كل الدول و الأمر لا يعدو أن يكون عقوبات أو جزاءات مجردة لا ترقى لأن تضفى عليها الطبيعة الجنائية بأي حال من الأحوال و يحتاج الأمر إذن إلى تطوير المعاهدات الدولية، و كذلك العرف الدولي حتى يمكن القول بوجود مسئولية جنائية للدولة ترتب أثراً جنائياً يتمثل في عقوبة جنائية على الدول التي أخلت بالتزام دولي يمثل جريمة دولية.

الفرع الثاني: مدى مسئولية الفرد الجنائية عن الجرائم الدولية التي يرتكبها

إن المسألة التي يمكن أن يثار بشأنها الخلاف الدولي مازالت هي مدى مسئولية الفرد الجنائية عن الجريمة الدولية لأن القانون الجنائي الداخلي يسند كل مسئولية جنائية و بالتالي كل جريمة إلى إرادة الجاني خطأ عمدي أو خطأ غير عمدي، فإذا انتفى الإدراك أو شل الاختيار فلا مسئولية، و إذا انتفى العمد و الإهمال و عدم الاحتياط فلا إسناد معنوي.

و لكن الوضع في القانون الدولي أن الفرد الإنسان مازال محل نزاع من ناحية شخصيته الدولية و مدى مسئوليته و خضوعه المباشر لهذا القانون، لما في ذلك من معنى انتقال الفرد إلى وحدة الإنسانية، لأن الاعتراف بشخصية الفرد الدولية و صبغ بعض الأفعال بصفة الجريمة الدولية يعني أن الفرد يقع على عاتقه واجب دولي بالوقوف ضد حكومته الوطنية عندما تأمره هذه الحكومة بتنفيذ تلك الأفعال. (منى : 1989، ص 42-43)

و كان لهذا النزاع أثره في انقسام الفقه الدولي فيما يتعلق بالمسئولية عن الجريمة الدولية إلى ثلاثة مذاهب على النحو التالي:

(1) المذهب الأول: يرى أن الدولة وحدها هي المسئولة عن الجريمة الدولية:

من أنصار هذا الاتجاه الفقيه "فون ليست" و "ميبر" إذ يقول الأول أن الدولة هي الشخص الوحيد الذي يرتكب جريمة القانون الدولي لأن القانون الدولي لا يخاطب إلا الدول و جرائم هذا القانون لا يرتكبها إلا المخاطبون به.

و يضيف "فيبر" إلى أقوال "فون ليست" قوله أن خضوع الشخص الطبيعي لنظامين قانونيين في نفس الوقت، أي القانون الداخلي و القانون الدولي، لا يمكن تصوره في الوقت الذي لا يوجد تنظيم عالمي جنائي على غرار ما هو موجود في القانون الداخلي، و من ثم فإنه من العسير تقرير المسئولية الدولية للأفراد في الوقت الحاضر على الأقل، و تكون الدولة وحدها هي المسئولة جنائياً عن الجرائم الدولية، حيث يرى أنصار هذا المذهب أن المسئولية الجنائية في هذه الحالة تمليها اعتبارات المجتمع المنظم قانوناً إذ لا يجوز أن تكون هناك حرية دون مسئولية. (نبيل : 2009، ص 62)

(2) المذهب الثاني: و يرى الأخذ بالمسئولية المزدوجة للدولة و الفرد.

و من انصار هذا المذهب الفقيه "سلدانا" حيث جاء بمحاضرة له ألقاها بأكاديمية لاهاي سنة 1925م أن الدولة إرادة، و قد تكون تلك الإرادة إجرامية، و على ذلك يجب أن يمتد اختصاص محكمة العدل الدولية الدائمة في المسائل الجنائية، و يجب أن تختص بنظر كل الجرائم التي ترتكب ضد القانون الدولي، سواء استندت إلى دولة أو غيرها، و يتفق "د وندير دو فابريه" مع "سلدانا" في الأخذ بمسئولية الدولة و الفرد جنائياً، و تعتبر المسئولية الجنائية جماعية في رأيه، و يقرر "بلا" أنه من حيث المبدأ فإن المسئولية الجنائية مقررة للأشخاص المعنويين في القانون الجنائي الداخلي للدول الأنجلو سكسونية.

(3) <u>المذهب الثالث</u>: و يرى أن الشخص الطبيعي هو المحل الوحيد للمسئولية الجنائية الدولية.

بداية يعتبر أنصار هذا المذهب عمليين واقعيين إلى حد كبير و منهم كل من العميد "لارنود" و الذي كل يشغل عميد كلية حقوق باريس و "مسيودخ لابرائل" حيث تقدما سوياً ببحث إلى مؤتمر تمهيديات السلام 1919م عن إدانة الإمبراطور غليوم الثاني إمبراطور ألمانيا في جرائم الحرب و الجرائم ضد الإنسانية، و قد جاء بهذا البحث أن مسئولية الدولة أو الدويلات الألمانية باعتبارها أشخاصاً معنوية لا يمكن أن تكون سوى مسئولية مدنية أو مالية، أما المسئولية الجنائية فلا يمكن أن تقع إلا على الأشخاص الطبيعيين، و هذه المسئولية الجنائية يجب أن يتحملها شخصياً الإمبراطور غليوم الثاني إمبراطور ألمانيا و بالتالي هم من يستحقون المحاكمة.

و نحن نتفق مع المذهب الثالث للاعتبارات التي ساقها أنصار ذلك المذهب إضافة إلى ذلك لا جدوى أساساً من مسئولية الدولة جنائياً لعدم إمكانية توقيع عقوبات جنائية عليها كما أن المناداة بهذه المسئولية و تجاهل المسئولية الدولية للإفراد قد يكون دافعاً لارتكاب انتهاكات أوسع و أبشع لعلمهم المسبق بانتفاء مسئوليتهم عن الجرائم التي يرتكبونها باسم دولهم. (نبيل : 2009، ص 285-287)

<u>المطلب الثاني</u>: سبل دفع المسئولية الجنائية عن الجرائم التي ترتكب ضد المدنيين و دور المحكمة الجنائية الدولية في حماية السكان المدنيين

سوف نتناول هذا المطلب في فرعين نتحدث في الأول عن سبل دفع المسئولية الجنائية عن الجرائم التي ترتكب ضد المدنيين، و نتحدث في الفرع الثاني عن دور المحكمة الجنائية الدولية في حماية السكان المدنيين.

<u>الفرع الأول</u>: سبل دفع المسئولية الجنائية عن الجرائم التي ترتكب ضد المدنيين

الأصل في سلوك الإنسان هو الإباحة، و الاستثناء هو التجريم طبقاً لمبدأ "لا جريمة و لا عقوبة إلا بنص" فإن حدث و سلك الشخص سلوكاً يصطدم بأحد نصوص التجريم كان هذا السلوك جريمة، غير أن هنالك حالات قد يأتيها الشخص تمثل من حيث الظاهر جريمة، بتوافر كل عناصرها و مع ذلك لا تكون جريمة، بالنظر إلى الظروف والملابسات الموضوعية التي ارتكب فيها السلوك، و هو ما يعرف في فقه القانون الجنائي بحالات امتناع المسئولية.

و قد درج فقهاء القانون الجنائي على تقسيم حالات امتناع المسئولية الجنائية إلى حالتين، و أضافوا حالة ثالثة تمنع فيها العقاب.

1- **حالات الإباحة**: و هي التي تعني نفي الصفة غير المشروعة عن الفعل، و هي ذات طبيعة موضوعية، أو بمعنى آخر الفعل لا يوصف بأنه غير مشروع إلا إذا ثبت أنه لا يخضع لسبب إباحة، و رفع الصفة الإجرامية عن الفعل تجعله مباحاً ورده إلى أصله المباح.

2- **موانع المسئولية**: و هي التي تعني أنه رغم قيام الجريمة فإن هناك صفة لحقت بالجاني رفعت عنه المسئولية الجنائية، و هي تعبر عن حالات تتجرد فيها الإرادة من القيمة القانونية، فلا يعتد بها القانون، و لا تصلح محلاً لمسئولية، و تسمى هذه الحالات بالأسباب المانعة من قيام المسئولية أو موانع المسئولية.

3- **ويضاف إلى الحالتين حالة ثالثة**، يجتمع فيها للفعل صفة التجريم و تقوم حيال الجاني المسئولية الجنائية، و لكن يمتنع العقاب لأسباب يراها المشرع و تسمى حالات امتناع العقاب. (محمود: 1977، ص 158-159)

و إذا كان هذا هو التقسيم السائد على مستوى القانون الجنائي الليبي و القانون الجنائي المقارن، فإن الدفوع التي يمكن إثارتها بشأن انتقاء المسئولية الجنائية عن الجرائم التي ترتكب ضد المدنيين يمكن ترصدها من خلال القانون الجنائي الدولي الذي يجد مصدره في العرف الدولي، و المعاهدات الدولية، و أحكام القضاء الدولي، و قد اختلف مسلك القانون الجنائي الدولي عن القانون الجنائي الداخلي في تحديد حالات امتناع المسئولية، فلم يحدد الأول حالات امتناع المسئولية تحديداً موضوعياً يتفرع عنه حصر هذه الحالات طبقاً للتحديد الموضوعي، بل تناول هذه الحالات مباشرة بحيث يمكن أن نلتمسها من خلال المعاهدات الدولية و العرف الدولي، فضلاً عن السوابق القضائية، و من أهم السبل التي يتم بها دفع المسئولية الجنائية عن الجرائم التي ترتكب ضد المدنيين هي:

1- حالة القصاص أو الأعمال الانتقامية.
2- حالة الضرورة.
3- حالة صدور أمر من الرئيس الأعلى.

4- حالة الوقوع تحت ضغط الإكراه.
5- حالة الجهل أو الخطأ في أحكام القانون.
6- حالة الدفاع الشرعي عن النفس.

و قبل أن أنهي الكلام في سبل دفع المسئولية، أود أن أشير هنا إلى المادة (31) من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، قد نصت على حالات امتناع المسئولية على نحو قريب من التشريعات العقابية الداخلية، و إن كانت قد ضمت "حالة الدفاع الشرعي" و هو سبب للإباحة إلى أسباب امتناع المسئولية، و قد عددت أسباب امتناع المسئولية في المرض أو القصور العقلي، و حالة السكر الإجباري، و الدفاع الشرعي، و الإكراه، الغلط في الواقع و الغلط في القانون، و أوامر الرؤساء و مقتضيات القانون. (نبيل: 2008، ص 310-311)

الفرع الثاني: دور المحكمة الجنائية في حماية السكان المدنيين

المحكمة الجنائية الدولية هي مؤسسة دولية دائمة، أنشئت بموجب معاهدة لفرض التحقيق، و محاكمة الأشخاص الذين ارتكبوا أشد الجرائم خطورة موضع الاهتمام الدولي و هي الإبادة الجماعية و جرائم ضد الإنسانية و جرائم الحرب هذه الجرائم معروفة جيداً في القانون الجنائي الدولي و في الوقت الراهن هناك التزامات قانونية دولية للتحقيق، ومحاكمة أو تسليم هؤلاء الأشخاص المتهمين بارتكاب مثل هذه الجرائم، و معاقبة هؤلاء الأشخاص عند مخالفتهم هذه القواعد الموضوعية، فالمحكمة الجنائية الدولية هي مؤسسة قائمة على معاهدة ملزمة فقط للدول الأعضاء فيها، فهي ليست كياناً فوق الدول بل هي كيان مماثل لغيره من الكيانات القائمة، فالمحكمة الجنائية الدولية ليست بديلاً عن القضاء الجنائي الوطني، و إنما هي مكمل له. (سامح : 2007، ص 137-138)

- **اختصاص المحكمة الجنائية الدولية:**

حدد النظام الأساسي اختصاصات هذه المحكمة على أربعة أسس و هي نوع الجريمة و مكان ارتكابها و زمان حدوثها و شخص مرتكبها، و هي كالتالي:

1- الاختصاص الشخصي للمحكمة:

ورد النص عليه في المادة (25) و ما بعد من الباب الثالث من النظام الأساسي و يفهم من هذه المواد أن الاختصاص الشخصي يقصد به اختصاص المحكمة الجنائية الدولية بمحاكمة الأشخاص الطبيعيين فقط بصفتهم الفردية، بمعنى أنه لا يساءل أمامها الأشخاص المعنوية أو الاعتبارية جنائياً، بهذا استبعد من نطاقة المسئولية الجنائية أما المحكمة الدول و المنظمات الدولية إذ تقتصر مسئولية هذه الأخيرة على المسئولية المدنية فحسب في الوقت الحاضر، إضافة إلى ذلك لكي يساءل الشخص أما المحكمة الجنائية يجب أن لا يكون سنه أقل من 18 سنة وقت ارتكاب الجريمة المنسوبة إليه، كما أن المنصب القيادي أو الرئاسي الذي يشغله الشخص المتهم بارتكاب إحدى الجرائم الدولية لا يعد حائلاً دون مساءلة هذا الشخص عما ارتكبه من جرائم تدخل في اختصاص المحكمة. (نبيل :2008، ص316)

2- الاختصاص الزمني للمحكمة:

اختصاص المحكمة الجنائية الدولية هو مستقبلي فقط، إذ يقصد به التاريخ الذي يحدد بعد دخول النظام الأساسي للمحكمة حيز النفاذ و لا يسري على الجرائم التي ارتكبت قبل دخوله بالقاعدة العامة المطبقة في جميع الأنظمة القانونية الرئيسية في العالم، و هي تلك التي تقضي بعدم جواز تطبيق القانون الجنائي بأثر رجعي.

3- الاختصاص المكاني للمحكمة:

يجوز للمحكمة أن تمارس اختصاصها إذا كانت دولة واحدة أو أكثر من الدول التالية طرفاً في النظام الأساسي للمحكمة أو قبلت باختصاص المحكمة وفقاً للفقرة الثالثة من المادة (12) من النظام الأساسي للمحكمة. (أحمدي:2014ص 256-254)

4- الاختصاص الموضوعي للمحكمة:

حددت المادة (5) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية أربعة طوائف من الجرائم التي تختص المحكمة بالنظر فيها، و قصدتها على أشد الجرائم خطورة على أمن و سلم المجتمع الدولي و هذه الجرائم هي جريمة الإبادة الجماعية، الجرائم ضد الإنسانية، جرائم الحرب، جريمة العدوان، فاعتماد هذه الجرائم ضمن اختصاص المحكمة يرجع بالأساس إلى أن المجتمع الدولي مصلحة مشتركة في مكافحتها، لكونها تمس بالإنسانية ككل و تهدد أمنها. (علي :2009، ص 181)

الخاتمة

وفي ختام هذا البحث توصنا إلى النتائج و التوصيات التالية.

أولاً: **النتائج:**

- قواعد حماية المدنيين مصدرها المعاهدات الدولية الشارعة و العرف الدولي، و هما المصدران الرئيسيان للقانون الجنائي الدولي.
- يمثل الاتجاه السائد الآن على المستوى الدولي في عدم مسئولية الدولة جنائياً عن الجرائم التي ترتكب ضد المدنيين استناداً إلى أسباب تتعلق بوضعها شخصاً معنوياً، وكذلك لاعتبارات السيادة، فضلاً عن عدم جواز تطبيق بعض العقوبات الجنائية عليها.
- أصبح الفرد مسئولاً جنائياً على المستوى الدولي عن الجرائم التي ترتكب ضد المدنيين.
- بات من المبادئ المقررة الآن على المستوى الدولي أنه يجوز مساءلة رؤساء الدول وكبار القادة عن الجرائم التي يرتكبونها ضد المدنيين أثناء النزاعات المسلحة، و لا يجوز الدفع بحصانتهم.

ثانياً: **التوصيات**

- إيجاد صياغة موحدة للجرائم ضد المدنيين في تقنين جنائي دولي يعنى بتحديدها تحديداً دقيقاً بحيث يبين عناصرها و أركانها القانونية و أحكام المسئولية الجنائية الناشئة عنها و العقاب عليها.
- الإسراع بالتصديق مع الدول على إنشاء المحكمة الجنائية الدولية الدائمة و ميثاقها يؤدي إلى سد ثغرة كبيرة في مجال ضمان تطبيق قواعد الحماية الجنائية للمدنيين (أثناء النزاعات المسلحة) فإن أزمة الحماية الجنائية الحقيقية في التطبيق لا في النصوص نفسها رغم حاجتها إلى إعادة صياغة.

قائمة المراجع

أولاً: الكتب

- إبراهيم علي صالح: (1980)، المسئولية الجنائية للأشخاص المعنوية، دار المعارف.
- أحمد فتحي سرور: (1995)، الشرعية الدستورية و حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة.
- امحمدي بوزينة أمنة: (2014)، الحماية القانونية للمدنيين في الأقاليم المحتلة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية.
- سامح جابر البلتاجي: (2007)، حماية المدنيين في أثناء النزاعات المسلحة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية.
- صلاح الدين عامر: (1976)، مقدمة لدراسات قانون النزاعات المسلحة، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة.
- علاء فتحي عبد الرحمن محمد: (2010)، الحماية الدولية للصحفيين أثنا النزاعات الدولية المسلحة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية.
- محمد حافظ غانم: (1962)، المسئولية الدولية، محاضرات معهد الدراسات العربية، جامعة الدول العربية، ط2، دار النهضة الجديدة، القاهرة.
- ـــــــــــــ: (1967)، مبادئ القانون الدولي العام، القاهرة، دار النهضة العربية، القاهرة.
- محمد حنفي محمود: (2006)، جرائم الحرب أما القضاء الجنائي الدولي، ط1، دار النهضة الجديدة، القاهرة.
- محمود نجيب حسني: (2012) شرح قانون العقوبات، القسيم العام، ط7، دار النهضة العربية، القاهرة.
- مسعد عبد الرحمن زيدان قاسم (2008) تدخل الأمم المتحدة في النزاعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي، دار الكتب القانونية.
- مصطفى إبراهيم محمد، شهاب سليمان عبد الله: (2012)، الإطار القانوني لقواعد النزاع المسلح في القانون الإنساني الدولي و التشريع السوداني، دار القومية العربية للثقافة و النشر.
- منى محمود مصطفى: (1989) الجريمة الدولية بين القانون الجنائي الدولي و القانون الدولي، دار النهضة العربية القاهر.
- نبيل محمود حسن: (2009) الحماية الجنائية لضحايا الجريمة في القانون الدولي الإنساني، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية.
- ـــــــــــــ: (2008) المسئولية الجنائية للقادة في زمن النزاعات المسلحة، دار النهضة العربية القاهرة.
- نبيل مصطفى إبراهيم خليل: (2005) آليات الحماية الدولية لحقوق الإنسان، دار النهضة العربية، القاهرة.

ثانياً: الرسائل
- جبايلة عمر:(2009) مجال تطبيق الحماية الدولة لضحايا النزاعات المسلحة غير الدولية، رسالة ماجستير، جامعة الحاج الخضر باتنة.
- جمعة شموط شباط: (2003) حماية المدنيين و الأعيان المدنية وقت الحرب، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة.
- خليل أحمد خليل العبيدي: (2008) حماية المدنيين في النزاعات المسلحة الدولية في القانون الدولي الإنساني والشريعة الإنسانية، رسالة دكتوراه، جامعة سانت كلمنتس العالمية.
- على محمد علي راشد: (2009) حماية السكان المدنيين أثناء النزاعات المسلحة في ضوء القانون الدولي الإنساني، رسالة ماجستير، جامعة طنطا.
- ونوقي جمال: (2010) المسئولية الجنائية الدولية عن جرائم الحرب، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر.

ثالثاً: الموسوعات القانونية
- موسوعة القوانين الجنائية و القوانين المكملة لها (2006) الجزء الأول، قانون العقوبات، الطبعة الأولى.

رابعاً: المجلات العلمية
- أمل يازجي: (2004) القانون الدولي الإنساني و قانون النزاعات المسلحة بين النظرية والواقع، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية، المجلد 20 العدد الأول.
- محمد محي الدين عوض: (1965) دراسات في القانون الجنائي، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الأول.