المحور الثالث : مصادر القانون الدولي الإنساني .

ان المصدر بالنسبة للقانون هو المنبع و المرجع الذي يستمد منه القانون قواعده وأحكامه، فالمصدر هو الوسيلة لأنتاج القاعدة القانونية، أو المنبع الذي تستقى منه القواعد قوتها الالزامية، وتحديد مصدر القواعد القانونية الدولية مما يعني تحديد القوالب الشكلية التي يمكن للقاضي عن طريقها أستخلاص الحكم الواجب التطبيق على النزاع، أو الأدلة التي تشير إلى وجوب وجود القاعدة الدولي وعليه تم تنظيم الحروب بمجموعة كبيرة من القواعد القانونية للتخفيف من ويلاتها، وإن اختلفت هذه القواعد من فترة إلى أخرى من ناحية التفاصيل أو الطبيعة؛ كونها بدأت عرفية ثم جرى تدوينها وتقنينها في شكل اتفاقيات دولية عامة مع إدخال التطوير والتعديل عليها في كل مرحلة من المراحل، إلا أنها حددت في المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية بإعتبار أن القانون الدولي الإنساني فرع من فروع القانون الدولي العام، فأن مصادر القانون الدولي الإنساني هي ذات المصادر المنصوص عليها في المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، وبذلك فإن مصادر القانون الدولي الإنساني تتمثل في الاتفاقيات الدولية، الأعراف الدولية، المبادئ العامة للقانون، وأحكام المحاكم ومذاهب كبار المؤلفين في القانون العام.

❖**المصادر الأساسية للقانون الدولي الإنساني.**

❖**العرف الدولي:** من حيث ترتيب ظهور القواعد الدولية التي تناولت الحروب، يأتي العرف في مقدمتها ويشكل مصدراً مهماً من مصادر القانون الدولي الإنساني إلى جانب الاتفاقيات الدولية التي قننت القواعد التي تنظم النزاعات المسلحة، وفي الوقت الذي تكون فيه المعاهدات الدولية عبارة عن اتفاقيات مدونة من قبل الدول التي تضع هذه القواعد، فإن القانون الدولي العرفي يتألف من قواعد غير مدونة استمدت من "ممارسة عامة تم قبولها بوصفها تمثل قانوناً"، وبالتالي من أجل وضع قاعدة عرفية دولية، تستدعي الحاجة إلى وجود عنصرين: الأول موضوعي؛ ويكون بتكرار السلوك في الدولة، أما الثاني عنصر

ذاتي؛ والذي يعني الاعتقاد بأن مثل هذا السلوك يعتمد على التزام قانوني، وهو ملزم للدول سواء شاركت في تكوينه أم لا، وسواء كانت هذه الدول موجودة وقت نشأته أم لا. أما الطريقة التي يثبت فيها وجود العرف فإنه يكون بالنظر إلى ما تسلكه الدول في تصرفاتها في أثناء الحروب والنزاعات المسلحة، بالإضافة إلى أن الاتفاقيات قد تأتي في بعض أو معظم قواعدها تدويناً لأعراف دولية. وهنا تكون قواعد هذه الاتفاقيات وخاصة تلك العرفية منها ملزمة حتى للدول الغير الأطراف في الاتفاقية، والسبب في أن قواعد هذه الاتفاقيات كلها أو بعض منها هي عبارة عن تقنين لأعراف دولية سائدة.

من هنا يمكن القول بان العرف يلعب دورا اساسيا في تكوين قواعد القانون الدولي الانساني لان البشرية عمدت الى ارساء قواعد و اصول للحرب بالاعتماد على مقتضيات الديانات و الانماط الثقافية المختلفة بحيث يشكل العرف و مبادئ الانسانية بخصوص سير العمليات الحربية و ما يمكن الحاقه بالعدو من اذى او بالاشخاص الذين قد يتاثرون لويلات الحرب مصدرا لا يمكن انكاره من مصادر القانون الدولي الانساني و تبدو اهمية العرف كمصدر للقانون الدولي الانساني من خلال الدراسة التارخية لتطور هذا القانون لذلك نقول بان القانون الدولي الانساني هو تاكيد لقواعد عرفية قديمة تم تطويرها و توسيع نطاقها عند تدوينها بالاضافة الى ذلك فقد اتفق على اعتبار المواثيق الاساسية مواثيق اعلانية و هذا ما راته محكمة لاهاي و كذلك فهي ملزمة حتى بالنسبة للدول التي لم تنظم اليها .

و التطرق الى العرف كمصدر للقانون الانساني له دلالته التاريخية لان جمع الحضارات و الديانات تدعو الى الانسانية مما يدل الى الانسانية يدل على ان للقانون الانساني جذور تاريخية مطبوعة بالقيم السائدة. و رغم ان الديانة المسيحية تعتبر الناس اخوة و تحرم سفك الدماء دون مبرر ما دعى الكنيسة الى صياغة نظرية الحرب العادلة و التى غايتها هي توفير الراحة الصورية للضمائر بالتوفيق بيم المثل الاخلاقي الاعلى للكنيسة و بين الضرورات السياسية المحيطة بها.

و تقوم نظرية الحرب العادلة على فكرة مفادها ان الحرب التي يخوضها عاهل شرعي هي حرب ارادها الله و ان افعال العنف المقترفة تفقدها كل صفة من صفات الخطيئة لان الخصم في هذه الحالة يكون عدو الله و الحرب التى يباشرها انما هي حرب ظالمة فهذه النظرية حللت كل شئ ضد من يوصفون بالاشرار معتبرة الحرب ضدهم عقوبة واجبة و ترتب على ذلك ان كل فريق يدعي عدالة قضيته مما وسع من دائرة المذابح و المجازر تحت ستار من الحق المشروب بالرياء و كانت هذه النظرية اساس الحروب الصليبية و التي كانت اسوا مثال على الحرب العادلة.

و قد كان للشريعة الاسلامية الفضل الاساسي في ارسال القواعد الانساني في زمن الحرب في الوقت التي كانت تسود فيه اروبا نظرية الحرب العادلة بحيث ان الشريعة الاسلامية اجمع فقهاءها على ان الجهاد مشروع لحماية الدعوة الاسلامية و دفع العدوان على المسلمين لذلك اقامت الشريعة نظاما انسانيا متكاملا لسير العمليات القتالية من ذلك على سبيل المثال لا الحصر :

- **وضع قيود على سير القتال:** بحيث لا يجوز توجيه السيف الا للمقاتل . و بذلك تكون الشريعة اول من فرق بين المقاتل و غير المقاتل و هي التفرقة التي عرفتها اروبا في العصر الحديث و تستخلص هذه القيود من توجيهات الرسول عليه الصلاة و السلام للجيش "لا تقتلوا شيخا فانيا و لا طفلا صغيرا و لا امراة و لا تغلوا و ضعوا غنائمكم و اصلحوا و احسنوا ان الله يحب المحسنين" ومن جهته اوصى ابو بكر الصديق رضي الله عنه يزيد بن ابي سفيان عندما ارسله على راس الجيش للشام بعشر و قال ((لا تقتلن امراة و لا صبيا و لا كبيرا هرما و لا تقطعن شجرا مثمرا و لا نخلا و لا تحرقها و لا تخرين عامرا و لا تقعرن شاة و لا بقرة الا لما اكله ولا تجبن و لا تغلل))

❑**بخصوص الاسرى :دعى**الاسلام ال المحافظة على الكرامة الانسانية في الحروب و جاءت الاشارة الى الرفق بالسرى في قوله تعالى :((استوصوا بالاسرى خيرا)) فهذه المبادئ الانسانية التي ارسلتها الشريعة الاسلامية انتقلت الى بعض الكتاب المسيحيين من دعاة الرحمة مثل فيكتوريا وسواريز فاخذوا بعض النظم الدينية مثل صلح الرب و هدنة الرب و هي نظم تهدف الى الغاء عادات الحرب الوحشية .

وقد كان لعراب القانون الدولي "غروتيوس الفضل في مهاجمة نضرية الحرب العادلة في كتابه المعروف "قانون الحرب و السلم" لسنة 1623 –1624 على ضوء التجربة التي عاشها ابان حرب الثلاثين سنة الدينية بحيث ندد بالمجازر و الالام و دعى الى وجوب ارساء قواعد لضبط سلوك المتحاربين مثل عدم جواز قتل المهزوم و عدم جواز تدمير الملكية الا لاسباب عسكرية ضرورية و تعد هذه مساهمة من الكاتب ذات شان في قواعد القانون الدولي التي تنظم حالة الحرب و تعكس مدى تاثره بالافكار الاسلامية و تابع الفقهاء من بعد "غروتيوس " الاهتمام بدراسة قانون الحرب بداية القرن الثامن عشر الذي استقرت فيه الدول بشكلها القانوني الحديثي و ظهور بعض القواعد العرفية و العادات المتعلقة بسير العمليات العسكرية و شكل قانون عرفي من ذلك

–حصانة المستشفيات

–عدم معاملة الجرحى و المرضى كاسرى حرب

–حماية الاطباء و مساعدتهم و المرشدون الدينيون من الاسرى

– المحافظة على حياة الاسرى و تبدلهم دون فدية

كل هذه القواعد العرفية استنتج منها " جان جاك روسو " قاعدة اجتماعية ذكرها في العقد الاجتماعي مفادها ان الحرب ليست علاقة بين دولة و دولة . الافراد فيها اعداء يشكل عرضي

فقط و عداؤهم لا يقوم على اساس انهم بشر بل على اساس انهم جنود و بالقائهم اسلحتهم و استسلامهم فانهم يعودون من جديد ليصبحوا بشرا لا يحق لاي انسان الاعتداء عليهم .

كما تعتبر اتفاقية باريس لسنة 1856 المتعلقة بمعاملة المحاربين في الحروب البحرية تجسيدا لبعض هذه المفاهيم و الاعراف المتعلقة بسير الحرب و ان كان البعض يعطي الاسبقية للبلاغ الصادرة عن وزارة الدفاع الامريكية سنة 1838 باعتباره نقطة البداية في التطور الحديث لهذا القانون لانه يقضي بلزوم معالجة الجرائم التي ارتكبت اثناء حرب الاستقلال .

❖المعاهدات الدولية:

كما ذكرنا سابقاً أن الحروب تم تنظيمها بمجموعة كبيرة من القواعد للتخفيف من آثارها وإن اختلفت هذه القواعد من فترة إلى أخرى من ناحية التفاصيل أو الطبيعة من حيث كونها بدأت عرفية، إلا أن بعد ذلك جرى تدوينها وتقنينها في شكل اتفاقيات ومعاهدات دولية عامة مع إدخال التطوير والتعديل عليها في كل مرحلة من المراحل العالم أو الإتفاقيات الثنائية كالتي كان القادة الأسبان يعقدونها مع الطرف الآخر في الحرب، وكانت تتضمن أحكاماً تتعلق بمعالجة الجرحى والمرضى ومعاملة الأطباء والجراحين الذين يعتنون بهم، إلى أن كان العالم في منتصف القرن التاسع عشر وتحديداً حتى عام 1864 مع موعد ميلاد أول اتفاقية دولية متعددة الأطراف لحماية ضحايا الحروب وبشكل خاص المرضى والجرحى ، التي اتفق لاحقاً بأنها تمثل تاريخ ولادة القانون الدولي الإنساني المُقَنَّن في اتفاقيات دولية.

- **المقصود بأن يكون للمعاهدة الدولية أثر:**

يتكون هذا الأثر من حقوق وواجبات ، تتألف وقتما توقع و تمضي عليها الدولة لدول أخرى ، فينشأ عليها التزامات وُجب أن تؤديها.

–خصائص المعاهدة:

أولاً : التعبير عن إرادتين أو أكثر لإنتاج آثار قانونية:

المعاهدة : وهي سلوك قانوني تتم بوجود إرادتين أو أكثر ، مع عدم اشتراط وجود توافق هذه الإرادات معاً وفي نفس الوقت، فمن المسموح أن تنشأ هذه المعاهدة من تصريح خاص ومنفرد ، يصدر عن إرادة أحد الأطراف يلحقه قبول من طرف مُغير ، ومن المسموح أيضاً أن ينشأ عن طريق تصريح عام وجماعي يليه قبول من طرف أو عدة أطراف (دول)، مثال ذلك اتفاقيات لندن التي عُقدت عام (1975) حسب التقويم الميلادي، بخصوص صادرات الآلات والمُعدات النووية.

وفي المواثيق والمعاهدات الدولية تُعبّر الدول عن إرادتها لوجود تصرُّف قانوني ، أي لوجود حقوق وواجبات تكون قانونية وآمرة للأطراف ، لكن التصرف القانوني الخالي من الآثار القانونية الآمرة ، فلا يُمكن تصنيفه كمعاهدة دولية وتتضمن خلال هذه الصفة من السلوكيات، الوثائق الغير مكتوبة المُتبادلة بين الدول، كما تتضمن أيضاً الوثائق الصحفية المشتركة الصادرة عن عدد من اجتماعات ولقاءات يجتمع خلالها رؤساء الدول والحكومات والمنظمات، كمؤتمرات القمة العربية أو القمة الأوروبية.

ثانياً :الصيغة المكتوبة:

لا بد من التعبير عن الإرادة حتى تظهر إلى العالم الخارجي ، وبما أن المعاهدات في الغالب تعقد كتابياً ؛ هذا وقد أوجبت اتفاقية في المعاهدة التي تنطبق عليها أن تتخذ صفة مكتوبة وموقعة من أطراف، أما بالنسبة ل الاتفاقات الشفوية فهي لا تخل بالقوة القانونية لتلك الاتفاقيات، وقد أوجبت اتفاقية فيينا أن تكون المعاهدة مكتوبة.

وفيما يلي المعاهدات الأساسية المعنية بالقانون الدولي الإنساني بالترتيب الزمني لاعتمادها:

1. 1864اتفاقية جنيف لتحسين حال الجرحى من الجيوش في الميدان.
2. 1868إعلان سان بطرسبرغ (لتحريم استخدام قذائف معَّينة في وقت الحرب.
3. 1899اتفاقيات لاهاي بشأن قوانين وأعراف الحرب البرية، وتطويع مبادئ اتفاقية جنيف لعام 1864 لتشمل الحرب البحرية.
4. 1906مراجعة وتطوير اتفاقية جنيف لعام 1864
5. 1907مراجعة اتفاقيات لاهاي لعام 1899 واعتماد اتفاقيات جديدة
6. 1925بروتوكول جنيف لحظر استخدام الغازات الخانقة أو السامة أو غيرها من الغازات في الحرب وتحريم أساليب الحرب البكتريولوجية.
7. 1929اتفاقيتا جنيف للعام نفسه واللتان عملت على:

-1مراجعة وتطوير اتفاقية جنيف لعام 1906

-2اتفاقية جنيف بشأن معاملة أسرى الحرب

8. 1949اتفاقيات جنيف الأربع:

الأولى: لتحسين حالة الجرحى والمرضى من أفراد القوات المسلحة في الميدان.

الثانية: لتحسين جرحى مرضى وغرقى القوات المسلحة في البحار

الثالثة: لتحسين معاملة أسرى الحرب

الرابعة: لحماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب.

9. 1954اتفاقية لاهاي لحماية الممتلكات الثقافية في حالة النزاع المسلَّح
10. 1972اتفاقية حظر تطوير وإنتاج وتخزين الأسلحة البكتريولوجية (البيولوجية والسامة وتدمير تلك الأسلحة(
11. 1976اتفاقة حظر استخدام تقنيات التغيير في البيئة لأغراض عسكرية أو أية أغراض عدائية أخرى.
12. 1977البروتوكولان الإضافيان الملحقان باتفاقيات جنيف الأربعة لعام 1949، اللذان يعزّزان حماية ضحايا النزاعات المسلحة الدولية (البروتوكول الإضافي الأول)، وحماية ضحايا النزاعات الغير دولية (البروتوكول الإضافي الثاني.(
13. 1980اتفاقية حظر أو تقييد استخدام أسلحة تقليدية معيّنة يمكن اعتبارها مفرطة الضرر أو عشوائية الأثر.

- 1البروتوكول الأول: بشأن الشظايا التي لايمكن كشفها.

- 2البروتوكول الثاني: بشأن حظر أو تقييد استخدام الألغام والشراك الخداعية والنبائط الأخرى.

- 3البروتوكول الثالث: بشأن حظر أو تقييد استخدام الأسلحة الحارقة.

14. 1989اتفاقية حقوق الطفل (المادة 38(
15. 1993اتفاقية حظر تطوير وإنتاج وتخزين واستخدام الأسلحة الكيماوية وتدمير تلك الأسلحة.
16. 1995البروتوكول الرابع بشأن أسلحة الليزر المسبّبة للعمى) المضاف لاتفاقية 1980) بشأن حظر أو تقييد استخدام أسلحة تقليدية معيّنة يمكن اعتبارها مفرطة الضرر أو عشوائية الأثر.

17. 1996البروتوكول المنقَّح بشأن حظر أو تقييد استخدام الألغام والشراك الخداعية (البروتوكول الثاني [المعدل] الملحق باتفاقية استخدام أسلحة تقليدية معيَّنة لعام 1980.(

18. 1997اتفاقية حظر استخدام وتخزين وإنتاج ونقل الألغام المضادة للأفراد وتدمير تلك الأسلحة.

19. 1998نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

20. 1999البروتوكول الثاني الملحق بإتفاقية لاهاي لسنة 1954 لحماية الممتلكات الثقافية في حال النزاع المسلّح

21. 2000البروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الإنسان بشأن إشراك الأطفال في النزاعات المسلَّحة.

22. 2001تعديل المادة الأولى من اتفاقية الأسلحة التقليدية لعام 1980.

23. 2003البروتوكول الخامس المتعلق بالمخلَّفات المتفجرة للحرب (أضيف إلى اتفاقية استخدام الأسلحة التقليدية لعام 1980.(

24. 2005البروتوكول الإضافي لاتفاقيات جنيف، المتعلّق باعتماد شارة مميِّزة إضافية (البروتوكول الإضافي الثالث.(

25. 2006الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري

26. 2008اتفاقية الذخائر العنقودية.

27. 2013معاهدة تجارة الأسلحة.

❖المصادر الاحتياطية للقانون الدولي الإنساني .

❖ أحكام المحاكم ومذاهب كبار المؤلفين في القانون العام:

اختلف الفقه الدولي حول الدور الفقهي لفقهاء القانون الدولي كمصدر أحتياطي من مصادر القانون الدولي العام، فقد ذهب البعض الى تراجع دور الفقه الدولي، بمعنى أنه لا ينشيء قواعد دولية وإنما يفسر هذه القواعد الدولية الموجودة، مما يعني أنه مصدر كاشف للقاعدة القانونية الدولية وليس منشأ لها، في حين ذهب غالبية الفقهاء إلى تراجع هذا الدور إلى ما دون المصادر الثانوية كمصدر من مصادر القانون الدولي، إلا أنه ليس من الغريب أن يتبوأ القضاء ومذاهب كبار المؤلفين مكانة ضمن مصادر القانون؛ وقد نصت المادة 38 من نظام محكمة العدل الدولية على أن أحكام المحاكم ومذاهب كبار المؤلفين في القانون العام في مختلف الأمم تعتبر مصدراً احتياطياً لقواعد القانون الدولي، مع مراعاة أحكام المادة 59 من النظام نفسه التي ترى أن لا يكون للحكم قوة الإلزام إلا بالنسبة لمن صدر بينهم وفي خصوص النزاع الذي فصل فيه، كما أنه كان لأحكام المحاكم الوطنية دور كبير وهام جداً في تطوير القانون الدولي العام فهناك العديد من القواعد التي تم الاستدلال بها من هذه المحاكم وتم تطبيقها في نطاق القانون الدولي، مثل: القواعد المطبقة على حصانات والامتيازات الدبلوماسية وغيرها من القواعد، وكان لأحكام المحاكم دور هام في مجال العلاقات الدولية فهي تستخدم كجزء من تفسير وتشكيل العرف الدولي والقانون، كما وتعتبر المصدر الأول للاستنباط في مجال القانون الدولي.

❖الفقه الدولي:

هو نتاج كتابات وآراء كبار الفقهاء والكُتاب في مجال القانون الدولي العام, ويعتبر الفقه الدولي مصدر استرشادي ثاني فهو غير ملزم للدول والقضاء الدولي كما أنه لا ينشأ قواعد قانونية دولية لكنه يُساعد في تحديد وتفسير مثل هذه القواعد بالإضافة إلى أنه يُسهل عمل المحاكم،

فالفقه الدولي ساهم في تطوير قواعد القانون الدولي العام لكن دور العرف أصبح ضعيف وذلك نتيجة تدوين واستقرار الكثير من أحكام القانون الدولي العام.