جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة النهرين - كلية الحقوق

التزام الأطراف الثالثة في كفالة

إحترام القانون الدولي الانساني

بحث مقدم من قبل

المدرس المساعد

علي محمد كاظم الموسوي

إلى مجلة كلية الحقوق / جامعة النهرين

1439هـ

2018م

الملخص

تنص المادة الأولى المشتركة من اتفاقيات جنيف على الالتزام باحترام و**كفالة إحترام** إتفاقيات جنيف والقانون الدولي الإنساني في جميع الظروف . ويركز هذا البحث على الشطر الثاني من هذا الالتزام و هو الالتزام بكفالة إحترام القانون الدولي الإنساني ، ولاسيما على مسؤولية الأطراف الثالثة (الدول الثالثة والمنظمات) والتي لا تشارك في نزاع مسلح قائم ، لاتخاذ إجراءات من أجل كفالة إحترام القانون الدولي الإنساني . حيث أن الأطراف الثالثة عليها التزام قانوني دولي ليس فقط بعدم تشجيع الانتهاكات ، بل باتخاذ تدابير لوضع حد للانتهاكات القائمة ومنع حدوثها بشكل فعّال . والالتزام بكفالة الاحترام يفرض على الدول التزامات سلبية وإيجابية بغية كفالة إحترام القانون الدولي الإنساني من قبل الدول والجهات الفاعلة غير الحكومية .

الكلمات الدالة (المفتاحية) : المادة المشتركة الأولى لاتفاقيات جنيف ، كفالة الاحترام ، الالتزام في مواجهة الكافة ، الامتثال ، المسؤولية الدولية للطرف الثالث ، منع انتهاكات القانون الدولي الإنساني ، وقف انتهاكات القانون الدولي الإنساني ، العناية الواجبة ، القانون الدولي الإنساني ، النزاعات المسلحة .

Abstract

Common Article 1 to the four Geneva Conventions lays down an obligation to respect and **ensure respect** for the Conventions and IHL in all circumstances . This article focuses on the second part of this obligation, in particular on the responsibility of third parties (third states and

organizations) not involved in a given armed conflict to take action in order to safeguard compliance with the Geneva Conventions by the parties to the conflict . Third States have an international legal obligation not only to avoid encouraging IHL violations committed by others, but also to take measures to put an end to on-going violations and to actively prevent their occurrence . Third state obligations impose both negative and positive duties on states to ensure that other states and some non-state actors comply with the Conventions and the rules of IHL .

Keywords : Common Article 1 to the Geneva Conventions, ensuring respect, obligation erga omnes, compliance, third States' responsibility, preventing IHL violations, stopping IHL violations, Due diligence, International Humanitarian Law , Armed conflict .

المقدمة

إن ويلات وشرارات الحروب والنزاعات المسلحة التي كانت ، ومازالت تعصف باطراف النزاع والمدنيين الأبرياء وتحدث لهم آلاماً جسيمة ، دفعت الدول والمنظمات الإنسانية إلى العمل سويةً على تجميع ، تطوير وإنشاء قواعد وأعراف قانونية من شأنها تنظيم النزاعات المسلحة والحد من آثارها في قانون سمي بالقانون الدولي الإنساني الذي يستمد أساسه من العرف وممارسات الدول ، والذي من شأنه وضع القواعد والأساليب واجبة الاتباع من قبل أطراف النزاع المسلح بغية تقليل الآثار السلبية للنزاع المسلح على الطرفين المتقاتلين ، وحماية الافراد غير المشاركين في الحروب والعمليات العدائية من أية آثار تنتج من سير العمليات العدائية .

والقانون الدولي الإنساني بالنظر لأهميته في حماية الانسان بصورة عامة والمدنيين الأبرياء بصورة خاصة ، ودوره في الحد من الاثار السلبية للعمليات العدائية ، يجب أن يكون موضع اهتمام الكل بشأن تطبيقه وكفالة إحترامه من قبل الجميع سواء الدول أم المنظمات (الدولية والإنسانية) أم الجماعات المسلحة أم الافراد . وتتوقف فعّالية القانون الدولي الإنساني على مدى مصداقية التعهد بالوفاء بالالتزامات التي يقررها القانون التعاهدي على عاتق المخاطبين بقواعده عملاً بقاعدة الوفاء بالعهود (*pacta sunt servanda*). ومسألة الوفاء بهذه التعهدات نظراً لأهميتها لكافة الأطراف تصبح من التزامات الجميع وليس فقط اطراف النزاع المسلح أو المشاركين في العمل العدائي .

ويتجلى موضوع الالتزام بالتعهدات الناتجة عن القانون الدولي الإنساني وإتفاقيات جنيف في المادة المشتركة الأولى من اتفاقيات جنيف الأربعة لعام 1949 ، حيث نصت هذه المادة على أن ((تتعهد الأطراف السامية المتعاقدة بأن تحترم هذه الاتفاقية و**تكفل إحترامها** في جميع الأحوال)). وبخلاف وضوح وشفافية الالتزام بإحترام القانون الدولي الإنساني من قبل اطراف النزاع ، لم يكن الالتزام بكفالة هذا الإحترام واضحاً وشفافاً في العقود الماضية ، إلا بعد القليل من الممارسات الدولية فضلاً عن قيام اللجنة الدولية للصليب الأحمر بتحديث التعليقات على الاتفاقية الأولى في عام 2016 ، والتي أشارت بموجبها وبصورة واضحة واهتمام خاص بأن على الأطراف الثالثة (غير المنخرطين في النزاع المسلح) الالتزام بكفالة إحترام القانون الدولي الإنساني من قبل أطراف النزاع القائم .

وكفالة إحترام القانون الدولي الإنساني وأحكام اتفاقيات جنيف تظهر بصورتين ، حيث بموجب الالتزام السلبي ينبغي على الأطراف الثالثة الامتناع عن أي عمل من شأنه المساعدة ، التعاون ، التحريض أو التغاضي عن الاعمال التي يرتكبها طرف من أطراف النزاع والتي تشكل انتهاكاً لقواعد القانون الدولي الإنساني ، أما بموجب الالتزام الإيجابي يتعين على الأطراف الثالثة العمل باتخاذ سلوك إيجابي من شأنه وضع حد للانتهاكات القائمة أو منع حدوث أي انتهاك لقواعد القانون الدولي الإنساني . والدول الثالثة والمنظمات تتحمل إلتزاماً أولياً ومسؤولية دولية في حال الفشل في إتخاذ العناية الواجبة للامتثال بالالتزام في كفالة إحترام القانون الدولي الإنساني .

أولا – مشكلة الدراسة :

تنطوي المشكلة الأساسية للدراسة في أن الالتزام بكفالة إحترام القانون الدولي الإنساني لم يكن واضحاً في العقود السابقة ولم تشر الممارسات الدولية إلى وجود مثل هذا الالتزام بصورة واضحة إلا في وقتٍ قريب وبصور متفرقة ، على الرغم من إعتبار هذا الالتزام من قبيل الالتزامات التي دخلت في عرف القانون الدولي الإنساني وأصبحت ملزمة للجميع .

ويمكن طرح مشاكل الدراسة في عدة تساؤلات رئيسية هي :

- ما هو أساس الالتزام بكفالة إحترام القانون الدولي الإنساني ؟
- ما هي طبيعة هذا الالتزام ؟
- ما هي التدابير الممكن اتخاذها لغرض الالتزام ؟
- هل تنشأ مسؤولية دولية عن الاخلال بهذا الالتزام ؟
- ما هي حدود العناية الواجب بذلها في سبيل الامتثال لهذا الالتزام ؟

ثانياً – أهمية الدراسة :

تكمن أهمية الدراسة في أن موضوع التزام ومسؤولية الأطراف الثالثة (الدول الثالثة والمنظمات) غير الطرف في النزاعات المسلحة لم يكن موضوع اهتمام الباحثين في القانون الدولي في العقود الأخيرة ، لا بل تم تجاهل هذا الموضوع على الرغم من أهميته في إنفاذ وإحترام القانون الدولي الإنساني وقواعده من قبل كافة الأطراف . ولكن بعد تحديث التعليقات على الاتفاقية الأولى تم تصويب اهتمام فقهاء القانون الدولي نحو موضوع هام وجوهري في القانون الدولي الإنساني الذي كان مخفياً على الفقهاء وهو ؛ مدى التزام الأطراف الثالثة في كفالة إحترام القانون الدولي الإنساني في إطار مفهوم وعرف المادة المشتركة الأولى .

ثالثاً – منهجية الدراسة

سوف نعتمد في دراستنا هذه على عدة مناهج بالنظر للأبعاد التي يحملها موضوع الدراسة ، ففي بادئ الأمر سوف يتم اللجوء وبحدود المقتضى إلى المنهج التاريخي للوقوف على تطور وأساس الالتزام في القانون الدولي ، ومن ثم نلجأ إلى المنهج الموضوعي لبحث موضوع التزام الأطراف الثالثة في كفالة إحترام القانون الدولي الانساني بحيادية ، لغرض الوصول إلى الحقيقة من دون التحيز إلى الأفكار والاتجاهات الأخرى .

وسيتم الاعتماد بدرجة كبيرة على المنهج التأصيلي (الاستقرائي) والمنهج الاستنباطي (التحليلي) ، إذ يتم الاعتماد على المنهج التأصيلي لغرض الانتقال من الجزئيات إلى الكليات ، ويتم اللجوء إلى المنهج الاستنباطي من أجل الانطلاق بالقواعد العامة لكي يتم تطبيقها على الحالات الخاصة أو الفردية .

وإعتماد الدراسة على المنهجين الأخيرين له أهمية كبيرة ، من أن دور المنهج التأصيلي سوف يكون الطريق نحو تكوين القواعد العامة ، بينما يكون دور المنهج التحليلي هو الطريق نحو تطبيق هذه القواعد العامة على الحالات الفردية ، بهدف إختبار مدى فاعليتها وصلاحيتها للتطبيق على جميع الحالات .

رابعاً – خطة الدراسة

سوف نقسم دراستنا هذه إلى مطلب تمهيدي ومبحثين ، نخصص المطلب التمهيدي لدراسة

أساس الالتزام بكفالة إحترام القانون الدولي الإنساني وتطوره في عرف القانون الدولي ومن ثم نخصص المبحث الأول من الدراسة للتطرق إلى طبيعة الالتزام بكفالة إحترام القانون الدولي الإنساني وحدوده ، وبعد ذلك نخصص المبحث الثاني لبيان العناية الواجبة في مواجهة خرق هذا الالتزام والمسؤولية الدولية الناشئة عنه ، وفي نهاية المطاف نخرج بخاتمه تتضمن أهم الاستنتاجات والتوصيات التي توصلنا إليها في هذا البحث .

المطلب التمهيدي

أساس الالتزام بكفالة إحترام القانون الدولي الإنساني و تطوره

إن أفضل الطرق في تنفيذ وكفالة تنفيذ الالتزامات الدولية بصورة عامة والقانون الدولي الإنساني بصورة خاصة ، لا يتجسد فقط في معالجة الانتهاكات الواقعة أو التجاوزات الصادرة ، بل يُكمن بشكل أساس في الحيلولة دون وقوع هذه الانتهاكات والتجاوزات ، والعمل على دفع كافة الأطراف إلى إحترام هذه القواعد وكفالة إحترامها من قبل الجميع .[1] ولا شك بأن التعهد بإحترام القانون الدولي الإنساني وكفالة إحترامه من قبل الدول الأطراف في إتفاقيات جنيف وبروتوكولاتها الإضافية يعد من أنجح الوسائل الكفيلة بإنفاذ القانون الدولي الإنسانية وكفالة تنفيذه .[2]

ولا شك في أن الالتزام بكفالة إحترام القانون الدولي الإنساني من قبل الأطراف الثالثة لم

(2) علي زعلان نعمة و محمود خليل جعفر و حيدر كاظم عبد علي ، **القانون الدولي الإنساني** ، دار السنهوري و مكتبة سيسبان ، 2018 ، ص 235

(3) نزار العنبكي ، **القانون الدولي الإنساني** ، ط 1 ، دار وائل للنشر والتوزيع ، عمان ، 2010 ، ص 410

يكن وليد النص ، بل تطلب ممارسات بطيئة جداً لكي يدخل العرف الدولي ويصبح التزام حقيقي على الدول ينتج عنه مسؤولية دولية في حالة التقصير .

ولغرض دراسة موضوع أساس الالتزام بكفالة إحترام القانون الدولي الإنساني و تطوره في العرف الدولي يقتضي منا أن نقسم هذا المطلب إلى فرعين ، نتناول في الأول منه أساس إلتزام الأطراف الثالثة [1] في كفالة إحترام القانون الدولي الإنساني ومن ثم نخصص الفرع الثاني لبيان تطور إلتزام الأطراف الثالثة في كفالة إحترام القانون الدولي الإنساني في العرف الدولي .

الفرع الأول

أساس إلتزام الأطراف الثالثة في كفالة إحترام القانون الدولي الإنساني

تنص المادة المشتركة الأولى من إتفاقيات جنيف لعام 1949 على أن ((تتعهد الأطراف السامية المتعاقدة بأن تحترم هذه الاتفاقية[2] و**تكفل إحترامها في جميع الأحوال**))[3] ، فأساس التزام الأطراف الثالثة في كفالة إحترام القانون الدولي الإنساني يكمن في المادة المشتركة الأولى ، وتشير دراسة اللجنة الدولي للصليب الأحمر بشأن القانون الدولي الإنساني العرفي على أن هناك واجب على الدول[4] في أن لا تشجع إنتهاكات للقانون الدولي الإنساني من قبل أطراف النزاع ، ويجب أن تمارس نفوذها إلى الحد الممكن لغرض وقف إنتهاكات القانون الدولي الإنساني .[5] ويعني هذا أن الدول ليس لها الحق فقط في التدخل في حالة وقوع انتهاكات القانون الدولي الإنساني ، ولكن

---

(2) من الان فصاعداً سوف يتم الإشارة بمصطلح **الأطراف الثالثة** للدلالة على الدول الثالثة غير المنخرطة في النزاع المسلح والمنظمات الدولية .

(3) إن موضوع الالتزام في إحترام القانون الدولي الإنساني من قبل أطراف النزاع لا يدخل في إطار دراستنا فضلاً عن أنه موضوع تم بحثه سابقاً من قبل العديد من الباحثين وقد أصبح مفهومه واضحاً في القانون الدولي .

(4) كذلك تنص المادة (1/1) من البروتوكول الإضافي الأول لإتفاقيات جنيف لعام 1977 على أن ((تتعهد الأطراف السامية المتعاقدة بأن تحترم وأن تفرض إحترام هذا اللحق "البروتوكول" في جميع الأحوال)) . كذلك تنص المادة (89) من البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف لعام 1977 على أن ((تتعهد الأطراف السامية المتعاقدة بأن تعمل ، مجتمعة أو منفردة ، في حالات الخرق الجسيم للاتفاقيات وهذا اللحق "البروتوكول"، بالتعاون مع الأمم المتحدة وبما يتلاءم مع ميثاق الأمم المتحدة)) .

(5) يجب الإشارة إلى أن الالتزام في كفالة إحترام القانون الدولي الإنساني لا يقتصر على الدول فقط ، بل أن المنظمات الدولية (وأشخاص القانون الدولي الأخرى) كذلك يقع عليهم الالتزام بكفالة إحترام القانون الدولي الإنساني وذلك بحدود دورهم ووظائفهم على الصعيد الدولي وفي ميدان تطبيق القانون الدولي الإنساني . ينظر:

See: **Commentary of 2016 on Convention (I) for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field** , Geneva 12 August 1949 , Article 1 : Respect for the Convention , paras 138 & 142

(6) جون–ماري هنكرتس و لويز دوزوالد–بك ، **القانون الدولي الإنساني العرفي** ، المجلد الأول : القواعد ، اللجنة الدولي للصليب الأحمر ، القاهرة ، 2007 ، القاعدة 144 ، ص 445

من واجبها أيضاً إتخاذ تدابير لوقف هذه الانتهاكات من خلال تذكير الدولة التي إرتكبتها بتعهداتها وبأنه لا يمكن التسامح بشأن الانتهاكات التي هي مسؤولة عنها .[1] وتشير اللجنة الدولية بأن هذه القاعدة تشكل إحدى قواعد القانون الدولي الإنساني العرفي المطبقة في النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية .[2]

ويضيف البروتوكول الإضافي الأول على المادة المشتركة الأولى من إتفاقيات جنيف على أن تتعهد الأطراف السامية المتعاقدة بأن تعمل مجتمعة أو منفردة ، في حالات الخرق الجسيم لهذا البروتوكول ، بالتعاون مع الأمم المتحدة وبما يتلاءم مع ميثاقها لغرض وضع حد لهذه الخروقات والانتهاكات .[3]

ومن خلال هذه النصوص والقواعد يمكن الاستنتاج بأن الالتزام بكفالة إحترام القانون الدولي الإنساني و قواعده لا يقتصر على سلوك أطراف النزاع فقط ، بل يشير إلى ضرورة أن تعمل الدول ما بوسعها لكي تكفل إحترام القانون الدولي الإنساني دون إستثناء .[4]

وتشير الممارسات الدولية على هذا الصعيد بأن واجب الدول الأخرى في كفالة إحترام القانون الدولي الإنساني لا يقتصر على تنفيذ حكم المعاهدة الوارد في المادة الأولى المشتركة أو المادة (1/1) من البروتوكول الإضافي فحسب ، حيث تضمنت نداءات اللجنة الدولية للصليب الأحمر دعوات لضمان إحترام قواعد ليست موجودة في اتفاقيات جنيف وإنما ترد في البروتوكولين الاضافيين ، مع العلم أن الدول التي زعم أنها تقوم بارتكاب هذه الانتهاكات لم تكن أطرافاً في البروتوكولين ، وجدير بالإشارة إلى أن هذه النداءات لم توجه إلى الدول المخالفة فحسب بل تم توجيهها إلى المجتمع الدولي من دون صدور أي اعتراض عليها ، وقد تم تأييدها من قبل بعض الدول التي لم تكن كذلك طرفاً في البروتوكولين الاضافيين .[5]

كذلك ينبغي الإشارة إلى أن واجب كفالة إحترام القانون الدولي الإنساني واتفاقيات جنيف لا يستمد فقط من نصوص الاتفاقيات فحسب ، بل يمكن أن يستمد من المبادئ العامة للقانون

---

(2) اللجنة الدولية للصليب الأحمر ، **إحترام القانون الدولي الإنساني وكفالة إحترامه** ، المؤتمر التسعون للاتحاد البرلماني الدولي ، سبتمبر/أيلول 1993 ، ص 67

(3) جون–ماري هنكرتس و لويز دوزوالد–بك ، مصدر سابق ، ص 445

(4) ينظر نص المادة (89) من البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف لعام 1977

(5) **Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949** , Editors Yves Sandoz & Christophe Swinarski & Bruno Zimmermann , International Committee of the Red Cross , Martinus Nijhoff Publishers , Geneva 1987 , paras 44 – 45 , p 36

(6) جون–ماري هنكرتس و لويز دوزوالد–بك ، مصدر سابق ، ص 446

الإنساني ، التي تعطي الاتفاقيات مجرد تعبير محدد عنها ، وهو ما أشارت إليه محكمة العدل الدولية في قضية نيكاراغوا .[1]

الفرع الثاني

تطور التزام الأطراف الثالثة في كفالة إحترام القانون الدولي الإنساني في العرف الدولي

على الرغم من أهمية الالتزام بكفالة إحترام القانون الدولي الإنساني ، إلا إن هذا الالتزام لم يكن التزاماً قديم القدم كقواعد أخرى من القانون الدولي الإنساني . حيث لأول مرة تم الإشارة إلى الالتزام بإحترام قواعد القانون الدولي الانساني في نص المادة (25) من إتفاقية جنيف بشأن تحسين حال الجرحى والمرضى للجيوش في الميدان لعام 1929 وكذلك نص المادة (82) من إتفاقية جنيف المتعلقة بأسرى الحرب لعام 1929 ، وذلك من دون الإشارة إلى التزام الدول الثالثة **بكفالة إحترام** القانون الدولي الإنساني . وقد تم الاجماع بين الدول والفقهاء بأن النص المشار إليه يفرض إلتزاماً بالتقييد وإحترام أحكام هذه الاتفاقيات بصرف النظر عن سلوك الأطراف الأخرى أو الأطراف المتنازعة .[2]

ومن ثم جاءت اتفاقيات جنيف الأربعة في عام 1949 [3]، حيث أوردت نص التزام الأطراف الثالثة في كفالة إحترام القانون الدولي الإنساني وقواعده في المادة المشتركة الأولى منه . ومما يلاحظ على هذا النص بأنه إستبدل كلمة الإحترام التي كانت موجودة في اتفاقية عام 1929 بمصطلح **التعهد** الذي يكون اكثر شدّة ، فضلاً عن ايراد هذا النص في بداية الاتفاقية في عام 1949 لكي تعطي نظرة شاملة وأهمية خاصة لإلتزام الإحترام وكفالة إحترام القانون الدولي الإنساني واتفاقيات جنيف . [4]

---

(2) ICJ , **Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua** , Nicaragua v. United States of America (merits) , 1986 , para 220 , p 114

(3) Knut Dormann & Jose Serralvo , **Common Article 1 to the Geneva Conventions and the Obligation to Prevent International Humanitarian law Violations** , International Review of the Red Cross , Vol. 96 , No. (895/896) , p 710

(4) يجب الإشارة إلى أن اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لعام 1948 قد سبقت اتفاقيات جنيف في إيراد مفهوم الالتزام بكفالة إحترام نصوص الاتفاقية ومضامين منع والمعاقبة على جريمة الإبادة الجماعية في المادة الاولى منها .

(5) يجب الإشارة إلى أن النص المعتمد في المادة المشتركة الأولى لم يكن بهذا الشكل في الاعمال التحضيرية والمسودة التي تم عرضها في مؤتمر استكهلم عام 1948 الذي جرى فيه النقاش حول نصوص اتفاقيات جنيف ، فقد كان النص يتضمن عبارة تشير إلى أن الأطراف السامية المتعاقدة تتعهد و**بأسم شعبها** بإحترام وضمان إحترام هذه الاتفاقية في جميع الظروف ، حيث تم حذف عبارة (باسم شعبها) من نص المادة المشتركة الأولى . وينبغى القول

ومن بعد إيراد هذا النص والكشف عن التزام دولي حديث في القانون الدولي ، بدأت ممارسات الدول بصورة بطيئة جداً تبرز في ميدان هذا الالتزام . وقد اعتمد المؤتمر الدولي لحقوق الانسان المنعقد في طهران عام 1986 ، قراراً أشار إلى أن الدول الأطراف في اتفاقيات جنيف لم تدرك مسؤوليتها باتخاذ الخطوات التي من شأنها أن تكفل إحترام القواعد الإنسانية الواردة في اتفاقيات جنيف في كافة الظروف من قبل دول أخرى ، حتى وإن لم تكن معنيّة بشكل مباشر بنزاع مسلح .[1]

ولمحكمة العدل الدولية دوراً كبيراً في توضيح وتطوير مفهوم هذا الالتزام ، إذ أشارت المحكمة وفي مناسبات عديدة إلى الطابع الحتمي للالتزام بكفالة الإحترام ، حيث أشارت المحكمة في قضية الأنشطة العسكرية في نيكاراغوا إلى أن الولايات المتحدة على الرغم من أنها لم تكن طرفاً في النزاع المسلح غير الدولي الدائر على إقليم نيكاراغوا ، يقع عليها إلتزام بضمان إحترام إتفاقيات جنيف في جميع الظروف .[2] كذلك أشارت المحكمة في قضية الاثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأرض الفلسطينية المحتلة على أن يترتب على الحكم الوارد في نص المادة المشتركة الأولى من اتفاقيات جنيف لعام 1949 بأن على كل دولة طرف في تلك الاتفاقيات ، سواء كانت طرفاً في نزاع معين أم لا ، الالتزام بكفالة الامتثال وضمان الإحترام لمتطلبات الصكوك المشار إليها .[3]

وقد أيد مجلس الامن الدولي التفسير الذي يشير إلى أن المادة المشتركة الأولى تشمل التزامات تتعدى واجب الاطراف المتنازعة ، حيث أشار إلى أن على الدول الأطراف في اتفاقية جنيف الرابعة العمل على أن تكفل إسرائيل واجباتها والتزاماتها الدولية الواردة في هذه الاتفاقية

على أن على الرغم من أهمية هذا النص وآثاره المستقبلية لم يتم النقاش كثيراً حوله أو الاعتراض عليه من قبل الأطراف المشاركة في مؤتمر استكهلم . ينظر :

See : **Legal Expert Opinion on Third States' Obligations vis-à-vis IHL Violations under International Law**, with a special focus on Common Article 1 to the 1949 Geneva Conventions, by Dr. Théo Boutruche and Professor Marco Sassoli , Norwegian Refugee Council , 08 November 2016 , p 5

(2) جون-ماري هنكرتس و لويز دوزوالد-بك ، مصدر سابق ، ص 446

(3) ICJ , Nicaragua Judgment , op. cit , para 220 , p 114

(4) **فتوى محكمة العدل الدولية بشأن الآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأرض الفلسطينية المحتلة ،** سنة 2004 ، الفقرة 158 ، ص 75

بموجب المادة الأولى منها .[1] فضلاً عن تكراره في الإشارة إلى هذا الالتزام في مناسبات عدة .[2] كذلك بموجب تقرير قدمه الأمين العام إلى مجلس الامن الدولي أشار فيه إلى أنه بموجب اتفاقية جنيف الرابعة تتعهد كل دولة متعاقدة بسلسلة من الارتباطات الانفرادية ، تجاه نفسها وتجاه الأطراف الأخرى ، بإلتزامات قانونية لحماية المدنيين الموجودين في الأراضي المحتلة عقب إندلاع الاعمال العدائية ، وينبغي على مجلس الامن الدولي العمل على توجيه نداء رسمي إلى جميع الأطراف السامية المتعاقدة في اتفاقية جنيف الرابعة ، وخاصة تلك الدول التي لها علاقات دبلوماسية مع إسرائيل وتوجيه انتباهها إلى التزامها بموجب المادة المشتركة الأولى ، وحثها على استخدام جميع الوسائل المتاحة لها لإقناع حكومة إسرائيل على تغيير موقفها في ما يتعلق بانطباق الاتفاقية .[3]

كما تشير الممارسات الدولية إلى أن الجمعية العامة للأمم المتحدة اعتمدت عدة قرارات بهذا الشأن . وكذلك دعت عدة منظمات دولية أخرى الدول الأعضاء فيها إلى أن تحترم القانون الدولي الإنساني وتكفل إحترامه ، وخاصة مجلس أوروبا ومنظمة حلف الشمال الأطلسي والاتحاد الافريقي ومنظمة الدول الامريكية .[4]

وقد دفع التطور الدولي وكثرة ممارسات الدول والمنظمات الدولية في ميدان هذا الالتزام بأن تأخذ اللجنة الدولية للصليب الأحمر هذا الامر بعين الاعتبار عند قيامها بتحديث التعليقات الواردة على اتفاقية جنيف الأولى ، وذلك من خلال مجموعة تعليقات محدثة في عام 2016 تشير إلى الممارسات الدولية والتغييرات التي طرأت على اتفاقيات جنيف مع الإشارة الخاصة والاهتمام البارز بشأن الالتزام بكفالة إحترام اتفاقيات جنيف والقانون الدولي الإنساني من خلال التعمق في طبيعة هذا الالتزام وصوره وحدوده في القانون الدولي .[5]

---

(2) ينظر : قرار مجلس الامن الدولي رقم (681) لعام 1990 ، المؤرخ في 20 كانون الأول / ديسمبر 1990 ، الفقرة الخامسة

(3) ينظر على سبيل المثال : القرار رقم (764) لعام 1992 بشأن النزاع القائم في البوسنة ، وكذلك القرار رقم (955) لعام 1994 بشأن الانتهاكات الإنسانية في رواندا .

(4) Knut Dormann & Jose Serralvo , op. cit , p 718

(5) جون–ماري هنكرتس و لويز دوزوالد–بك ، مصدر سابق ، ص 446

(6) See: Lindsey Cameron & Bruno Demeyere & Jean–Marie Henkaerts & Eve La Haye & Heike Niebrgall , **The Updated Commentary on the First Geneva Convention – a new toll for generating respect for international humanitarian law** , International Review of the Red Cross , 2015 , No. 900 , p 1215

المبحث الأول

طبيعة الالتزام بكفالة إحترام القانون الدولي الإنساني و حدوده

تشير التعليقات الجديدة على اتفاقية جنيف الأولى والمادة المشتركة الأولى إلى أن الالتزام بكفالة الإحترام قد تم إضافته في نصوص الاتفاقية لغرض التأكيد على أنه في الحالة التي يكون فيها نظام حماية الاتفاقية وقواعده فعالاً ، فلا يمكن للأطراف السامية المتعاقدة أن تقتصر على تنفيذ الاتفاقية فحسب ، بل ينبغي عليها أن تفعل كل ما في وسعها لضمان تطبيق المبادئ الإنسانية التي تقوم عليها الاتفاقية على نطاق عالمي .[1] والسبب في ذلك يرجع إلى أن قواعد القانون الدولي الإنساني هي قواعد لجميع الناس والتزام في مواجهة الكافة (*erga omnes*) ، وبناءً على ذلك يكون لجميع الدول مصلحة شرعية في الامتثال لها ولجميع الدول الأخرى حقاً قانونياً في طلب إحترامها من قبل الأطراف في أي نزاع مسلح [2]، وينبغى الإشارة إلى أن ممارسات الدول العملية واللفظية تشير إلى أن المادة المشتركة الأولى لا تقر بحق الدول في طلب الامتثال لقواعد القانون الدولي الإنساني واتخاذ التدابير اللازمة لذلك فحسب ، بل تقر بإلتزام قانوني دولي يترتب عليه المسؤولية في حالة القصور ، إذ أن عبارة " كفالة الإحترام " تعني واجباً فعلياً ، ومصطلح " التعهد " يشير إلى التزام حقيقي .[3] ومما لا شك فيه بأن أي التزام له صور يظهر فيه وتدابير يمكن إتخاذها لغرض الامتثال لهذا الالتزام ، فضلاً عن وجود حدود قانونية لا يجوز للدول تجاوزها .

ولإستيعاب موضوع طبيعة الالتزام بكفالة إحترام القانون الدولي الإنساني وحدوده ، ينبغي علينا أن نقسم هذا المبحث إلى مطلبين ، نتناول في الأول طبيعة الالتزام بكفالة إحترام القانون الدولي الإنساني وصوره ، ومن ثم نخصص المطلب الثاني لبيان حدود الالتزام والتدابير التي يمكن إتخاذها .

المطلب الأول

طبيعة الالتزام بكفالة إحترام القانون الدولي الإنساني وصوره

لكل التزام طبيعة خاصة به ، فمن الممكن تقسيم طبيعة الالتزام من حيث تحمل العبء ، أي قد يكون الإلتزام على عاتق اطراف محددة وقد يكون إلتزاماً على عاتق الجميع . ومن الممكن أن يقسم الالتزام من حيث نوع الهدف ، فقد يكون الالتزام بتحقيق نتيجة وقد يكون التزاماً ببذل العناية اللازمة . ومما لا شك فيه بأن الالتزامات لها صور ، فقد يظهر الالتزام بصورة امتناع عن

---

(2) Commentary of 2016 on Convention (I) , op. cit , para 124

(3) جون–ماري هنكرتس و لويز دوزوالد–بك ، مصدر سابق ، ص 447

(1) ICJ , Nicaragua Judgment , op. cit , para 220 , p 114 – See also: Knut Dormann & Jose Serralvo , op. cit , p 723

عمل معين وقد يظهر الالتزام بصوره ايجابية وهي اتخاذ سلوك معين .

ولإستيعاب موضوع طبيعة الالتزام بكفالة إحترام القانون الدولي الإنساني وصوره يقتضي الامر منا أن نقسم هذا المطلب إلى فرعين ، نتناول في الأول منه طبيعة الالتزام ونخصص الفرع الثاني لبيان صور الالتزام بكفالة إحترام القانون الدولي الإنساني .

الفرع الأول

طبيعة الالتزام بكفالة إحترام القانون الدولي الإنساني

أولاً – إلتزام في مواجهة الكافة (*erga omnes*) : يراد بالالتزام تجاه الكافة ، مجموعة من الالتزامات التي تكون بطبيعتها من قبيل أهم الحقوق والتي تعني جميع الدول عندما لا تكون محمية أو عندما يتم التجاوز عليها .[1] والدولة التي تحتج بهذا الالتزام وتطلب من الطرف المخالف الامتثال له ، لا تتصرف بصفتها الفردية بسبب تعرضها لضرر وإنما بصفتها عضواً في مجموعة من الدول يكون الالتزام تجاهها واجباً ، أو في الواقع بصفتها عضواً في المجتمع الدولي ككل .[2]

وقد أشارت محكمة العدل الدولية لهذا الالتزام لأول مرة [3] في قضية شركة برشلونة للجر والطاقة والانارة المحدودة ، حيث أشارت المحكمة بأنه يجب التمييز بين تلك الالتزامات التي تتحملها الدولة تجاه المجتمع الدولي ككل ، وبين تلك الالتزامات التي تتحملها الدولة تجاه دولة أخرى فحسب ، حيث أن الالتزامات التي تكون تجاه المجتمع الدولي ككل تعد بحكم طبيعتها مصدر قلق لجميع الدول . وبالنظر إلى أهمية الحقوق المعنية في هذه الالتزامات يمكن أن تكون لجميع الدول مصلحة قانونية في حمايتها ، فهي إلتزامات مطلقة تسري تجاه الكافة .[4] وينبغي القول بأن ممارسات الدول والمنظمات الدولية تشير مراراً وتكراراً إلى هذا الالتزام خاصة عند التطرق إلى قواعد ومبادئ القانون الدولي الإنساني ، حيث تشير المبادئ التوجيهيه للاتحاد

---

(2) Eva Massingham , **The Obligation to Respect and to Ensure Respect in all Circumstances Pursuant to Common Article 1 of the Four Geneva Conventions of August 1949 and Additional Protocols I and III** : an Australian Weapons Law Perspective , PhD Thesis , University of Queensland , Australia , 2016 , p 46

(3) ينظر : مشروع المسؤولية الدولية عن الأفعال غير المشروعة دولياً وتعليقاته لعام 2001 ، التعليق (1) على المادة 48

(4) على الرغم من أن هذا الالتزام يعد من الالتزامات الأساسية في القانون الدولي والتي من الممكن أن تستمد من القواعد الأساسية في القانون الدولي والعرف الدولي إلا أن البعض يرى بأن نشوء هذا الالتزام كان بعد حكم شركة برشلونه للجر وتصريح المحكمة بهذا الالتزام ، ينظر في رأي هؤلاء :

See: Eva Massingham , op. cit , p 46

(5) ICJ , **Case Concerning the Barcelona Traction, Light, and Power Company, Limited** , Belgium v. Spain , Judgment of 5 February 1970 , para 33 , p 33

الأوروبي إلى أن امتثال الدول والجهات الفاعلة من غير الدول لقواعد القانون الدولي الانساني هي قواعد ذات أهمية دولية .[1] وقد ذهبت المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة بنفس الاتجاه في قضية (Furundzija) .[2]

وعند الموازنة بين ما ذكر عن الالتزام تجاه الكافة والالتزام بكفالة إحترام القانون الدولي الإنساني ينبغي القول بأن طبيعة الالتزامات التي يمليها القانون الدولي الإنساني ، لا تحمل أي شك بأن أغلب هذه الالتزامات ، هي التزامات هامة تهم المجتمع الدولي ككل ولجميع الدول مصلحة قانونية وشرعية في طلب حمايتها وإحترامها .[3] وينبغي الإشارة إلى أن مما لا شك فيه بأن من حق الدولة المتضررة من انتهاك قواعد القانون الدولي الإنساني وأحكام اتفاقيات جنيف وبروتوكولاتها الإضافية أن تتخذ التدابير اللازمة لوقف الانتهاك . أما بالنسبة للدول الأخرى لا يحق لهم فقط إتخاذ تدابير مضادة بموجب المادة (48) من مشروع المسؤولية الدولية [4]، بل **يجب** على الدول الأخرى أن تتخذ التدابير الرامية إلى وقف الانتهاكات بناءً على نص المادة المشتركة الأولى . وبالتالي بموجب المادة (48) من مشروع المسؤولية ، والمادة الأولى المشتركة من اتفاقيات جنيف يجب على جميع الدول المطالبة بوقف الانتهاكات من قبل الدولة المسؤولة وكذلك جبر الضرر لصالح الدولة أو الدول المتضررة جراء هذا الانتهاك وفي حال عدم إمتثالهم للعناية المطلوبة بموجب الالتزام بكفالة إحترام القانون الدولي الإنساني . ويشير الفقهاء إلى أن الأطراف السامية المتعاقدة في اتفاقيات جنيف يشكلون مجتمعاً قانونياً مترابطاً لهم واجبات فيما بينهم ، وهذا الهيكل القانوني للالتزامات هو الذي يجعل الواجبات والمسؤوليات تتدفق إلى الجميع[5]، حيث يجب على جميع الدول أن تسعى إلى الوفاء بإلتزاماتها لتجنب إنتهاك حقوق الآخرين المشاركين في هذا الهيكل القانوني من الالتزامات .[6]

---

(2) See: **Updated European Union Guidelines on Promoting Compliance with International Humanitarian Law** , OJ C303/12 , 2009 , para 5

(3) See: ICTY , **The Prosecutor v. Zoran Kupreskic and others** , Trial Chamber , Judgment of 14 January 2000 , Case No. (IT-95-16-T) , para 519 , p 203

(4) Legal Expert Opinion on Third States' Obligations , op. cit , p 18

(5) إذ تشير المادة (48) من مشروع المسؤولية الدولية عن الأفعال غير المشروعة دولياً إلى أنه يحق لأي دولة خلاف الدولة المضرورة أن تحتج بمسؤولية دولة أخرى إذا كان الالتزام الذي خُرق يشكل واجباً تجاه المجتمع الدولي ككل .

(6) ويجب الإشارة إلى أنه لا يمكن التسامح مع النهج العكسي أو المعاملة بالمثل ، أي بمعنى آخر أن أي دولة طرف في الاتفاقية ملزمة بالتقيد بجميع أحكام الاتفاقية بصرف النظر عن أي سوء تصرف يصدر من أي دولة أخرى طرف في المعاهدة والالتزام الجماعي .

(7) Andrea Breslin , **The Role of the European Union in Ensuring Respect for**

ويشير الفقهاء إلى أن هذا الاستحقاق (الحق وواجب اتخاذ التدابير بموجب المادة المشتركة الاولى) يعد جوهر الالتزام تجاه الكافة .[1] حيث أن الطبيعة الخاصة للالتزام بكفالة إحترام القانون الدولي الإنساني ومضمونه ، جعل من هذا الالتزام أن يكسب طابعاً خاصاً تجاه الكافة .[2]

ثانياً – إلتزام ببذل العناية : تصنف الالتزامات الدولية إلى صنفين أساسيين ، وعند الحديث عن أي إلتزام ، ينبغي أن تُحدد حدوده وتصنف طبيعته ، هل هو إلتزام بتحقيق النتيجة (obligation of result) أو إلتزام بإتخاذ السلوك أي ببذل العناية (obligation of counduct)، إذ يستلزم الالتزام بتحقيق النتيجة واجباً مطلقاً على الدولة في تحقق النتائج الملزمة بها ، ولا يؤثر فشل الدولة في تحقيق النتيجة على المسؤولية الدولية ، ففي هذه الحالة تتحقق المسؤولية الدولية لمجرد وقوع الفعل غير المشروع . بينما بموجب الالتزام باتخاذ السلوك ليس على الدولة واجب مطلق في تحقق النتيجة الملزمة بها ، بل بموجب هذا الالتزام على الدولة إتخاذ الوسائل الكافية لممارسة أقصى الجهود الممكنة ، وأن تبذل الدولة قصارى جهدها في الحصول على النتيجة وتحقيقها .[3] وبالتالي تتحقق المسؤولية الدولية فقط عندما يتم إثبات تقاعس الدولة وفشلها في ممارسة اليقظة الكافية أو الرعاية والحكمة اللازمة .[4] وتحديد ما إذا كانت الدولة قد فشلت في إتخاذ السلوك يعد عاملاً موضوعياً ، ينبغي تقييمه حسب الظروف السائدة ومقارنةً بالدول الأخرى المعتادة (معيار الدولة المعتادة) ، أي في حالة ما إذا كانت دولة أخرى (تتوافر فيها الصفات والمقومات التقليدية للدولة والنزاهة فيها) في هذا الوضع سوف تتخذ أي إجراءات ضرورية ولازمة لوقف الانتهاك ووضع حد له . وبناءً على هذا المعيار سوف يتم تحديد قصور الدولة وترتيب المسؤولية الدولية عليها . ويجب الإشارة إلى أن المسؤولية الدولية في هذه الحالة لا تكون عن الضرر الواقع للدولة الأخرى ، بل المسؤولية في هذه الحالة تكون بناءً على عدم منع السلوك غير القانوني وعدم إتخاذ الإجراءات

International Humanitarian Law , PhD Thesis , National University of Ireland Galway , Irish Center for Human Rights , 2011 , p 123

(2) Legal Expert Opinion on Third States' Obligations , op. cit , p 18

(3) B. Kessler , **The Duty to 'Ensure Respect' under Common Article 1 of the Geneva Conventions: Its Implications on International and Non-International Armed Conflicts** , German Yearbook of International Law , Vol. 44 , 2001 , p 501

(4) International Tribunal for the Law of the Sea (ITLOS) , **Seabed Disputes Chamber , Responsibilities and Obligations of States Sponsoring Persons and Entities with Respect to activities in the Area** (Advisory Opinion) , 2011 , para 110 , p 34

(5) ينظر: علي محمد كاظم الموسوي ، **المشاركة المباشرة في الهجمات السيبرانية** ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق – جامعة النهرين ، 2017 ، ص 176

الواجب إتخاذها من الدولة .[1]

وقد اعتبر بعض الكتاب في القانون الدولي بأن الأطراف السامية المتعاقدة تكون مسؤولة عن عدم الوفاء بإلتزاماتها بموجب المادة المشتركة الأولى حتى تتحقق النتيجة المرجوه لضمان إحترام اتفاقيات جنيف في جميع الظروف .[2] بينما يرى البعض الآخر بأن لا يمكن القول بأن دولة ليست طرف في النزاع القائم ملزمة بتحقيق نتيجة معينة ، حيث لا يمكن أن تكون الدولة الثالثة ملزمة إلا ببذل العناية اللازمة في إختيار التدابير المناسبة لحمل الأطراف المتنازعة على الامتثال لقواعد القانون الدولي الإنساني واتفاقيات جنيف .[3] ونحن نؤيد الرأي الثاني الذي يذهب إلى أن الالتزام بكفالة إحترام القانون الدولي الإنساني هو التزام ببذل العناية اللازمة (في صورته الإيجابية) وليس إلتزام بتحقيق النتيجة من قبل الطرف الثالث . وينبغي القول بأن اعتبار الالتزام بكفالة الامتثال من قبيل الالتزام ببذل العناية ، لا يجعل هذا الالتزام التزاماً شكلياً ومن دون جدوى ، حيث أن الدول ملزمة (إعتماداً على التأثير الذي تستطيع ممارسته) بإتخاذ جميع الخطوات الممكنة ، فضلاً عن اتخاذ جميع الوسائل القانونية المتاحه تحت تصرفها ، لغرض حماية وكفالة إحترام قواعد ومبادئ القانون الدولي الإنساني من قبل جميع الدول الأخرى ، وإذا لم يفعلوا ذلك سيتحملون المسؤولية الدولية التي سوف تترتب على عدم اتخاذ هذه التدابير وعدم بذل العناية اللازمة بهذا الشأن . وينبغي القول إلى أن الدولة التي تكون لها روابط أقوى مع أطراف النزاع القائم يكون عبء إلتزامها بكفالة إحترام القانون الدولي الإنساني وقواعده اثقل عن غيرها من الدول التي لا يكون لديها روابط قوية مع أطراف النزاع ، وهذا هو المنطق الكامن في المادة المشتركة الأولى ، فضلاً عن قواعد القانون الدولي الإنساني الأخرى التي تؤدي فيها الصلات الوثيقة بين الدول إلى تعزيز التزاماتها الناشئة . [4]

ويمكن القول بأن اعتبار طبيعة الالتزام بكفالة إحترام قواعد القانون الدولي الإنساني من

---

(2) Russell Buchan , **Cyberspace, Non-State Actors and the Obligation to Prevent Transboundary Harm** , Journal of Conflict & Security Law , Oxford University Press , 2006 , Vol. 21 , No. 3 , p 435

(3) Fateh Azzam, "**The Duty of Third States to Implement and Enforce International Humanitarian Law**", Nordic Journal of International Law , Vol. 66 , 1997 , pp 73-74

(4) Luigi Condorelli & Laurence Boisson de Chazournes , "**Common Article 1 of the Geneva Conventions Revisited: Protecting Collective Interests**", International Review of the Red Cross , Vol. 82 , No. 837 , 2000 , p 39 – See also: Knut Dormann & Jose Serralvo , op. cit , p 724

(5) Knut Dormann & Jose Serralvo , op. cit , p 724

قبيل الالتزام ببذل العناية الواجبة يمثل رأي محكمة العدل الدولية كذلك ، إذ أشارت المحكمة في قضية الإبادة الجماعية في البوسنة والهرسك على أن ، الالتزام القانوني بمنع الإبادة الجماعية الوارد في المادة الأولى من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لعام 1948 يعتبر من قبيل الالتزام ببذل العناية ، وفيما يتعلق بهذا الالتزام فأن الدولة ملزمة باستخدام جميع الوسائل المتاحة لديها (عند حدوث الانتهاك أو وشاكة حدوثه) على نحو معقول ، لغرض وضع حد للانتهاكات الحاصلة ، والدولة في هذه الحالة لا تتحمل المسؤولية إلا إذا فشلت بوضوح في اتخاذ جميع التدابير لمنع الإبادة الجماعية التي تقع تحت سلطتها ، والتي لو كان يتم اتخاذها لكانت قد أسهمت في منع الإبادة الجماعية والتقليل من آثارها السيئة .[1]

ويرى الباحث أن طبيعة الالتزام بكفالة إحترام القانون الدولي الإنساني يجب أن يصنف على أساس صوره [2] ، ففي الحالة التي تكون صورة الالتزام ظاهرة بالحالة السلبية ففي هذه الحالة يجب أن يتم تكييف الالتزام على أنه التزام بتحقيق نتيجة وهي عدم اتخاذ أية تصرفات وأفعال من شأنها أن تساعد الأطراف في النزاع ، على انتهاك قواعد القانون الدولي الإنساني والاستمرار بهذه الانتهاكات ، أما إذا ظهر الالتزام بصورته الإيجابية أي بمعنى إتخاذ إجراءات وتصرفات من شأنها إيقاف انتهاكات الأطراف المتنازعة لقواعد القانون الدولي الإنساني ، ففي هذه الحالة يجب القول بأن طبيعة الالتزام هنا يجب أن تكييف على أنها إلتزام ببذل العناية الواجبة وليس تحقيق النتيجة . ويمكن استنتاج هذا الرأي بصورة ضمنية مما ورد في التعليقات الحديثة على المادة المشتركة الأولى ، إذ أشارت التعليقات على أن خلافاً عن الالتزام السلبي بكفالة إحترام القانون الدولي الإنساني ، يكون الالتزام الإيجابي ، التزام ببذل العناية الواجبة ، أي أن الاطراف السامية المتعاقدة ليست مسؤولة عن فشل محتمل في جهودها طالما بذلت كل ما في وسعها لوقف الانتهاكات .[3]

الفرع الثاني

صور الالتزام بكفالة إحترام القانون الدولي الإنساني

بموجب الالتزام بكفالة إحترام القانون الدولي الإنساني ، ينبغي على الدول ، سواء كانت محايدة أو متحالفة أو عدوة لأطراف النزاع ، أن تفعل كل ما في وسعها لضمان إحترام اتفاقيات جنيف وقواعد القانون الدولي الإنساني من قبل كافة أطراف النزاع . وتشير التعليقات الحديثة على

---

(2) ICJ , **Case Concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide** , Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro , Judgment of 26 February 2007 , para 430 , p 221

(3) ينظر في التفصيل بصور الالتزام بضمان إحترام القانون الدولي الإنساني وقواعده ، الفرع الثاني من هذا المطلب .

(4) Commentary of 2016 on Convention (I) , op. cit , para 165

اتفاقية جنيف الأولى وآراء الفقهاء في القانون الدولي على أن الالتزام بكفالة إحترام القانون الدولي الإنساني يظهر بصورة التزامين ، الأول إلتزام سلبي والاخر إلتزام إيجابي .

أولاً – الالتزام السلبي بكفالة إحترام القانون الدولي الإنساني (الالتزام بعدم التشجيع)**:** وفقاً للمادة المشتركة الأولى من اتفاقيات جنيف ، على الدول التزام سلبي في كفالة إحترام القانون الدولي الإنساني ، مما يعني أنها يجب أن تمتنع عن سلوك معين ، إذ لا يجوز لها أن تشجع أو تساعد أو تعاون الأطراف في النزاع على انتهاك الاتفاقيات وقواعد القانون الدولي الإنساني .[1] وقد اعترفت وأشارت محكمة العدل الدولية إلى هذا الالتزام في قضية الأنشطة العسكرية في نيكاراغوا ، إذ أشارت المحكمة أن على الدول التزام سلبي بعدم تشجيع الأشخاص والجماعات المشاركة في النزاع في نيكاراغوا في التصرف خلافاً لأحكام المادة الثالثة المشتركة من اتفاقيات جنيف لعام 1949 .[2] وقد اعترفت الأطراف السامية المتعاقدة في اتفاقيات جنيف صراحة بهذا الالتزام .[3]

وينبغي الإشارة إلى أن ، وفق قواعد المسؤولية الدولية والقانون الدولي العام تكون الدولة كذلك مسؤولة عن إعانة أو مساعدة دولة أخرى عن علم في ارتكاب فعل غير مشروع دولياً .[4] حيث تشير اللجنة الدولية إلى وجوب أن تكون الدولة التي تقدم المعونة أو المساعدة على دراية بالظروف التي تجعل سلوك الدولة المتلقية للمساعدة غير مشروع دولياً ، وأن يكون من شأن المعونة أو المساعدة المقدمة تيسير الفعل غير المشروع فعلاً ، وعلى الرغم من هذه الظروف تعتزم الدولة بتقديم المساعدة والمعونة لتيسير حدوث السلوك غير المشروع .[5] ولكن ينبغي الإشارة إلى أن وفق التعليقات الجديدة على المادة المشتركة الأولى لا يكون لعنصر القصد والنية أية أهمية لأغراض تطبيق المادة المشتركة الأولى ، حيث أن المادة المشتركة الأولى لا تتسامح مع أن الدولة ستسهم عن علم في انتهاكات طرف من أطراف النزاع ، أياً كانت نواياها .[6] حيث تشير التعليقات بأن الالتزام بكفالة إحترام القانون الدولي الإنساني هو التزام أولي مستقل يفرض شروطاً أكثر شدّة وصرامة من الشروط المطلوبة للقواعد الثانوية المتعلقة بمسؤولية الدول عن تقديم المعونة أو المساعدة ، ومن ثم فأن الدعم المالي أو المادي أو غيره من أشكال الدعم على أساس أن هذا الدعم سوف يستخدم لانتهاك قواعد القانون الدولي الإنساني يشكل انتهاكاً لنص المادة المشتركة الأولى ، على الرغم من أنها قد لا ترقى إلى مستوى المساعدة أو المعونة في ارتكاب فعل غير

---

(2) ينظر ، جون–ماري هنكرتس و لويز دوزوالد–بك ، مصدر سابق ، القاعدة 144 ، ص 445 وما بعدها

(3) ICJ , Nicaragua Judgment , op. cit , para 220 , p 114

(4) Commentary of 2016 on Convention (I) , op. cit , para 158

(5) ينظر نص المادة (16) من مشروع المسؤولية الدولية عن التصرفات غير المشروعة دولياً لعام 2001

(6) ينظر التعليق (3 و 5) من مشروع المسؤولية الدولية عن التصرفات غير المشروعة لعام 2001

(7) Commentary of 2016 on Convention (I) , op. cit , para 159

مشروع من قبل الدولة المستقبلة للمساعدة لأغراض المسؤولية الدولية .[1]

حيث أن الالتزام السلبي بموجب المادة المشتركة الأولى يذهب أبعد من القصد في تيسير ارتكاب الفعل غير المشروع دولياً إلى أن يصل إلى التنبؤ بحدوث الفعل غير المشروع ، إذ تشير التعليقات أنه في حالة العمليات متعددة الجنسية ينبغي على الأطراف المشاركة الانسحاب عن عملية محددة إذا كان هناك أي توقع (إستناداً إلى الواقع أو السوابق في الماضي) بأن هذه العملية سوف يسفر عنها انتهاكات لاتفاقيات جنيف أو من شأنها تقديم المعونة أو المساعدة أو تيسير أي انتهاكات .[2] كذلك في حالة التزويد بالأسلحة يجب على الدول الامتناع عن نقل أو تزويد الأسلحة إذا كان هناك توقع (إستناداً إلى الواقع أو السوابق في الماضي) بأن هذه الأسلحة سوف تستخدم في انتهاك الاتفاقيات وقواعد القانون الدولي الإنساني .[3] ويشير الفقه كذلك أن في بعض الأحيان مجرد تقديم المشورة إلى الجهات المتنازعة التي ترتكب إنتهاكات لقواعد القانون الدولي الإنساني قد يكون سبباً لقيام مسؤولية الدولة القائمة بتزويد الاستشارة ، حتى لو كان من شأن الاستشارة تخفيف انتهاكات القانون الدولي الإنساني .[4]

وفي نهاية المطاف ينبغي الإشارة إلى أن تطور العرف وممارسات الدول يشير بصدد الالتزام السلبي إلى صورة أخرى وهي الالتزام بعدم الاعتراف بحالة قانونية لأي تصرف ناشئ عن انتهاك اتفاقيات جنيف والقواعد الأخرى للقانون الدولي الإنساني أو تقديم المساعدة أو المعونة في الحفاظ على هذا التصرف على أنه يمثل حالة قانونية .[5]

ثانياً – الالتزام الإيجابي بكفالة إحترام القانون الدولي الإنساني : بجانب الالتزام السلبي ، يقع على الأطراف السامية المتعاقدة التزام إيجابي بموجب المادة المشتركة الأولى ، إذ يتطلب على الدول أن تتخذ الخطوات اللازمة لوضع الحد من أجل إيقاف انتهاك الاتفاقيات الإنسانية وإرجاع الطرف المنتهك لوضع إحترام القانون الدولي الإنساني ، وعلى وجه الخصوص باستخدام نفوذهم على الطرف الذي يرتكب الانتهاكات ويخالف مبادئ القانون الدولي الإنساني .[6] ولا يقتصر هذا

---

(2) Commentary of 2016 on Convention (I) , op. cit , para 160

(3) Commentary of 2016 on Convention (I) , op. cit , para 161

(4) Commentary of 2016 on Convention (I) , op. cit , para 162

(5) Center for Global Legal Challenges , **State Responsibility for Non-State Actors that Dettain in the Course of NIAC** , Yale Law School , December 7 , 2015 , p 32

(6) ينظر نص الفقرة الثانية من المادة (41) من مشروع المسؤولية الدولية عن التصرفات غير المشروعة لعام 2001 – ينظر كذلك: **فتوى محكمة العدل الدولية بشأن الآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأرض الفلسطينية المحتلة** ، سنة 2004 ، الفقرات 158-159 ، ص 75

(7) For more information see : ICRC, '**Action by the International Committee of the**

الالتزام على وقف الانتهاكات الجارية فقط ، بل يتضمن التزاماً بمنع الانتهاكات عندما يوجد هناك توقع بارتكابها أو وقف المزيد من الانتهاكات عندما يتم ارتكابها فعلاً .[1]

والالتزام الإيجابي بكفالة الإحترام يكون له أهمية خاصة عندما نكون أمام عملية مشتركة ، يشارك فيها عدد من القوات والجماعات المسلحة ، إذ في هذه الحالة يلتزم جميع الأطراف (بجانب التزامهم السلبي بعدم التشجيع والرجوع عن انتهاك الاتفاقيات) بالعمل على منع الأطراف الأخرى المشاركة في العملية المشتركة من القيام بأي فعل يكون من شأنه انتهاك اتفاقيات جنيف والقواعد الأخرى من القانون الدولي الإنساني .[2]

ولا يتوقف الالتزام الإيجابي بكفالة إحترام القانون الدولي الإنساني على وقت النزاع المسلح فقط أو في ميدان القتال ، بل يلتزم الأطراف السامية المتعاقدة بأن تتابع حالة المعتقلين وأسرى الحرب الذين يتم نقلهم إلى دولة محاربة أو غير محاربة أو محايدة ، والتأكد من أن معاملتهم تتم وفق القواعد الواردة في اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949 ، وفي حال الشك أو التأكد من عدم التزام الدولة المنقول إليها المعتقلين بقواعد القانون الدولي الإنساني في تعاملها مع المعتقلين وأسرى الحرب ، ينبغي على جميع الدول (وليس فقط الدول الحامية والحليفة) إتخاذ التدابير اللازمة لمنع انتهاكات القانون الدولي الإنساني وقواعد الاتفاقية الثالثة ، والتأكد من ضمان تطبيقها بالصورة التي تمكن أسرى الحرب والمعتقلين أن يحظوا برعاية عادلة وفق القواعد الإنسانية .[3]

وعلى الرغم من أن البعض من الفقهاء يشكك بالطابع القانوني للالتزام الإيجابي بكفالة إحترام القانون الدولي الإنساني ، لزعمهم بأنه التزام غير محدد المعالم وأن الامتثال له يخضع إلى حدٍ كبير إلى مشيئة الاطراف السامية المتعاقدة .[4] ولكن ينبغي القول بأن الأغلبية ترى بأن إيراد المادة الأولى المشتركة في اتفاقيات دولية هامة وبصورة مكررة لا يعني بأن هذا الالتزام هو التزام فضفاض أو شكلي ، بل هذا يدل على أنه إلتزام له قوة قانونية [5]، وهذا ما أكدته محكمة العدل

Red Cross in the event of violations of international humanitarian law or of other fundamental rules protecting persons in situations of violence', A 1308 , 16 February 2005 , reproduced in International Review of the Red Cross , Vol. 87 , No. 858 , June 2005 , pp 393-400

(2) Commentary of 2016 on Convention (I) , op. cit , para 164

(3) Commentary of 2016 on Convention (I) , op. cit , para 167

(4) Commentary of 2016 on Convention (I) , op. cit , para 168

(5) **Separate Opinion of Judge Kooijmans** , ICJ , Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory , 2004 , paras 46-50

(6) Commentary of 2016 on Convention (I) , op. cit , para 170

الدولية في قضية الأنشطة العسكرية في نيكاراغوا مراراً و تكراراً ، حيث أشارت المحكمة أن هذا الحكم يحمل إلتزاماً قانونياً [1]. وينبغي القول بأنه مصطلح التعهد الوارد في المادة المشتركة الأولى يحمل الأطراف السامية المتعاقدة إلتزاماً قانونياً بكفالة إحترام الاتفاقيات ، وأن لفظة التعهد تشير إلى الضمان أو الوعد الرسمي [2]، إذ لا ترى المحكمة بأن هذا المصطلح ورد تعسفياً أو غير مقصود .[3] وينبغي القول بأنه على الرغم من صعوبة تحديد المحتوى الدقيق للالتزام الإيجابي بكفالة إحترام القانون الدولي الإنساني ، إلا أن هذه الصعوبة ليست كافية بحد ذاتها لإنكار وجود هذا الالتزام الأولي ، حيث تشير اللجنة الدولية للصليب الأحمر في سياق التعليقات الحديثة على الاتفاقية الأولى بأن المادة الأولى المشتركة تمثل الحكم الحي والإرادة الحقيقية للقانون الإنساني الذي يجب تفسيره في السياق العام للاتفاقيات والبروتوكولات ، حيثما ينطبق ذلك في النظام القانوني الدولي ، وأن تعزيز مضمونه وتفعيل محتواه سوف يجري في العقود القادمة بصورة أوسع .[4]

المطلب الثاني

حدود الالتزام والتدابير التي يمكن إتخاذها

لا يمكن تصور أي إلتزام على أنه من دون حدود ، فلا يمكن التسليم بأن الدولة لغرض الامتثال لأي التزام دولي على عاتقها ، يحق لها بأن تتخذ أي من الإجراءات والتدابير وفق مشيئتها ، حتى لو كانت تلك التدابير مخالفة لقواعد القانون الدولي الأخرى ، بحجة أن إلتزامها يشكل قاعدة من قواعد القانون الدولي ، وخاصة الالتزام الذي تلقيه المادة المشتركة الأولى على عاتق الدول ، كونه يعد التزاماً أولياً خلافاً للبعض الاخر من القواعد والالتزامات الدولية .

والتدابير التي يمكن إتخاذها في إطار الامتثال لأي التزام دولي يمكن تصنيفها إلى عدة أنواع من التدابير ، بالنظر إلى أن التدابير والجزاءات في القانون الدولي لها صور محددة يمكن تقسيمها إلى فئات معينة .

ولإستيعاب موضوع حدود الالتزام بكفالة إحترام القانون الدولي الإنساني والتدابير التي يمكن إتخاذها ينبغي أن نقسم هذا المطلب إلى فرعين ، نخصص الأول لدراسة حدود الالتزام بكفالة إحترام القانون الدولي الإنساني ، ومن ثم نتطرق إلى موضوع التدابير التي يمكن إتخاذها لكفالة إحترام القانون الدولي الإنساني في الفرع الثاني من هذا المطلب .

الفرع الأول

(2) ICJ , Nicaragua Judgment , op. cit , para 220

(3) Commentary of 2016 on Convention (I) , op. cit , para 170

(4) ICJ , Genocide Case , op. cit , para 162

(5) Commentary of 2016 on Convention (I) , op. cit , para 172

حدود الالتزام بكفالة إحترام القانون الدولي الإنساني

إن الالتزام الأولي المفروض بموجب المادة المشتركة الأولى بكفالة إحترام اتفاقيات جنيف وقواعد القانون الدولي الإنساني ، لا يسمح للدول بإنتهاك القواعد الدولية الأخرى المطبقة بحجة الالتزام بالمادة المشتركة الأولى .[1] فعلى سبيل المثال ، أن قواعد القانون الدولي والمادة الأولى المشتركة ، لا تبرر في حد ذاتها لدولة أو مجموعة من الدول المشاركة في التهديد أو إستخدام القوة خلافاً للمادة (4/2) من ميثاق الأمم المتحدة ، حيث أن قواعد القانون الدولي المتعلقة باللجوء إلى القوة المسلحة (Jus ad Bellum) وحدها هي التي تحدد شرعية أي تهديد أو إستخدام للقوة ، حتى لو كان يهدف هذا التهديد أو إستخدام القوة إلى وضع حد للانتهاكات الخطيرة المرتكبة خلافاً لاتفاقيات جنيف وقواعد القانون الدولي الإنساني .[2]

كذلك ينبغي الإشارة إلى أن الالتزام بكفالة إحترام اتفاقيات جنيف وقواعد القانون الدولي الإنساني لا تجيز للدول الانتقاص (Derogations) أو إعفاء انفسهم أو الارتخاء في تطبيق أي قاعدة من قواعد القانون الدولي الإنساني الأخرى ، حيث أن هذا الانتقاص من شأنه أن يتعارض بشكل مباشر مع الالتزام بإحترام أحكام اتفاقيات جنيف في جميع الظروف . ولكن ينبغي الإشارة إلى أنه لا يسمح بهذا الانتقاص إلا ما كان يشكل انتقاماً قانونياً [3]، أو معاملة بالمثل وفق قواعد القانون الدولي .

وينبغي القول بأن قانون الحياد[4] يتطلب من الدول المحايدة معاملة جميع الأطراف في نزاع مسلح دولي على أساس غير تمييزي ، لا يعفي الدول المحايدة عن التزامها بكفالة إحترام القانون الدولي الإنساني بموجب المادة المشتركة الأولى . وخلافاً لذلك فأن المادة المشتركة الأولى لا تسمح للدول بأن تنتهك واجباتها بموجب قانون الحياد بحجة تنفيذها للالتزامات الواردة في المادة المشتركة الأولى .[5]

---

(2) ينظر: فتوى محكمة العدل الدولية بشأن الاثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأرض الفلسطينية المحتلة ، 2004 ، الفقرة 159 ، ص 75 (حيث تشير المحكمة بأن يتعين على جميع الدول مع إحترامها لميثاق الأمم المتحدة والقانون الدولي أن تعمل على إزالة أي عائق ناتج عن إنشاء الجدار يحول دون ممارسة الشعب الفلسطيني لحقه في تقرير المصير ، فضلاً عن التزامها بحماية المدنيين في وقت الحرب)

(3) Commentary of 2016 on Convention (I) , op. cit , para 174

(4) Commentary of 2016 on Convention (I) , op. cit , para 175

(5) للتفصيل بشأن الحياد في النزاعات المسحلة ينظر: اتفاقية حول حقوق و واجبات الدول المحايدة في الحرب البحرية ، لاهاي 1907 – إتفاقية بشأن حقوق وواجبات الدول المحايدة والأشخاص المحايدين في حالة الحرب البرية ، لاهاي 1907

(6) Commentary of 2016 on Convention (I) , op. cit , para 176

ويشير الفقه الدولي إلى أن الالتزام بعدم التدخل في شؤون الدول الأخرى لا يشكل أي عائقاً أمام تنفيذ الالتزام بكفالة الإحترام ، حيث أن الالتزام بكفالة الإحترام يشكل التزاماً تجاه الكافة كما ذكرنا سابقاً . وأن الانتهاكات التي ترتكب من قبل الدول خلافاً لاتفاقيات جنيف أو أي قواعد أخرى من القانون الدولي الإنساني لا يمكن أن ينظر إليها على أنها شؤون داخلية تعني الدولة المرتكبة للانتهاك فقط ، حيث أن طبيعة انتهاكات القانون الدولي الإنساني تثير قلق وأهتمام المجتمع الدولي بأسره ، حتى لو كانت تلك الانتهاكات مرتكبة في سياق نزاع مسلح غير دولي .[1]

ويجب الإشارة إلى أن المادة المشتركة الأولى والالتزام بكفالة الإحترام لا يضعان أي قواعد بشان أفضلية اللجوء إلى التدابير الجماعية على الفردية [2]، حيث أنه في حال وقوع أي انتهاك لقواعد القانون الدولي الإنساني يحق للدول اللجوء بشكل فردي إلى التدابير المناسبة لغرض وضع حد للانتهاكات المرتكبة .[3]

الفرع الثاني

التدابير التي يمكن إتخاذها لكفالة إحترام القانون الدولي الانساني

أشارت اللجنة الدولية المختصة بالنظر في التعديل والتعليق على اتفاقية جنيف الأولى في البحث الأولي المنشور من قبلهم على أن التعليقات الحديثة سوف توفر قائمة من الأمثلة الهامة على الخطوات التي يمكن للدول أن تتخذهما لكفالة إحترام القانون الدولي الإنساني من قبل الاخرين [4].

وقد أوردت هذه التعليقات أهم الأمثلة وأكثرها شيوعاً في العلاقات الدولية ، حيث أوردت التعليقات بأن التدابير قد يتم اتخاذها بصورة فردية من قبل الدولة أو المنظمة الدولية ، وقد يكون اتخاذ التدابير بصورة جماعية . حيث تعتبر أهم التدابير الفردية هي [5]:

1- العمل على دفع الأطراف إلى الامتثال للقانون الدولي الإنساني من خلال الحوار الدبلوماسي.

2- ممارسة الضغوطات الدبلوماسية على الأطراف المتنازعة من خلال الاستنكار السري أو

---

(2) ينظر في هذا الشأن المادة (48) من مشروع المسؤولية الدولية عن التصرفات غيرالمشروعة لعام 2001 ينظر كذلك:

See also: ICTY , The Prosecutor v. Zoran Kupreskic and others , op.cit , para 519 , p 203

(3) See: ICJ , Genocide Case , op. cit , para 427

(4) Commentary of 2016 on Convention (I) , op. cit , para 178

(5) Lindsey Cameron and others , op.cit , p 1216

(6) Commentary of 2016 on Convention (I) , op. cit , para 181

الاستنكار العلني .

3- تكييف العمليات المشتركة بشأن التزام الشريك المتحالف معه للامتثال بالتزامه وفق الاتفاقيات ، والعمل على تخطيط العمليات بصورة مشتركة لغرض تفادي وقوع أي انتهاك للاتفاقيات .

4- التدخل مباشرة مع القادة في حال وقوع انتهاك .

5- تقديم المساعدة أو الاستشارة القانونية لأطراف النزاع ، أو المساعدة الداعمة المقدمة من الاخرين مثل التعليم والتدريب .[1]

6- العمل كدولة حامية وفقا للمادة الثامنة المشتركة (المادة التاسعة من اتفاقية جنيف الرابعة) أو بديلاً على وفق المادة العاشرة المشتركة (المادة 11 من اتفاقية جنيف الرابعة)

7- تقديم المساعي الحميدة لتسوية الخلاف حول تطبيق أو تفسير الاتفاقيات .

8- الموافقة على وضع إجراء للتحقيق بشأن الانتهاكات المزعومة .

9- الإحالة ، حيثما ينطبق الامر ، إلى لجنة تقصي الحقائق الانسانية الدولية .[2]

10- طلب اجتماع للأطراف السامية المتعاقدة .[3]

11- تطبيق تدابير الارتداد (Retorsion) أو المعاملة بالمثل ، كوقف المفاوضات الجارية أو رفض التصديق على الاتفاقيات الموقعة بالفعل ، وعدم تجديد الامتيازات التجارية ، وتخفيض أو تعليق المساعدات العامة الطوعية .

12- إعتماد التدابير المضادة المشروعة ، كحظر توريد الأسلحة أو القيود التجارية والمالية أو حظر الرحلات الجوية وتخفيض أو تعليق المعونة واتفاقات التعاون .

13- التحكم أو التقييد أو رفض عمليات نقل الأسلحة .

14- إحالة القضية إلى لجنة دولية مختصة ، على سبيل المثال ، مجلس الامن أو الجمعية العامة

---

(2) ويشير البعض إلى أن المساعدة القانونية من الممكن أن تشمل على توفير المستشارين القانونيين لغرض تطوير وتعديل التشريعات الوطنية والقوانين العقابية بغية التنفيذ الفعّال للقانون الدولي الإنساني . ويجب أن يضيف على ذلك مسألة تدريب المستشارين القانونيين في القوات المسلحة ، وتعليم القانون الدولي الإنساني كجزء من التعاون العسكري ، وعقد ندوات إقليمية ودولية بمشاركة من الدول لغرض مناقشة القضايا والمساعدة في إنشاء قواعد بيانات إقليمية حول مختلف الجوانب المتعلقة بالتدابير الوطنية وتنفيذها . ينظر:

See : Eve Massingham , op. cit , p 63

(3) ينظر نص المادة (90) من البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف لعام 1977

(1) ينظر نص المادة (7) من البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف لعام 1977

للأمم المتحدة .

15- إحالة قضية محددة إلى محكمة العدل الدولية ، أو إلى هيئة أخرى لتسوية المنازعات حيثما أمكن ذلك .

16- اللجوء إلى التدابير الجنائية القمعية لوقف انتهاكات القانون الدولي الإنساني .

17- دعم الجهود الوطنية والدولية لتقديم المشتبه بهم في إرتكاب انتهاكات خطيرة للقانون الدولي الإنساني إلى العدالة .

18- ويضيف البعض من الفقه الدولي صورة أخرى لصور كفالة إحترام القانون الدولي الانساني وهي ، اتخاذ التدابير اللازمة لقمع جميع الأفعال المخالفة لأحكام اتفاقيات جنيف والانتهاكات الجسيمة الواردة فيها ، وهذا يعني ضمناً بأن يتعين على الدول بذل كل ما في وسعها لمنع ارتكاب هذه الجرائم أو تكرار الأفعال المخالفة لاتفاقيات جنيف .[1]

وقد أشارت التعليقات الحديثة إلى أن التدابير الواردة أعلاه والتدابير الاخرى المصممة لتفسير القانون وكفالة الامتثال له قد يتم اتخاذها بصورة جماعية ، أو من قبل المنظمات الدولية.[2]

والأمم المتحدة تتحمل عبء كبير في ضمان الامتثال وكفالة إحترام القانون الدولي الإنساني واتفاقيات جنيف ، خاصة بعد إيراد وظيفة الأمم المتحدة هذه في نص المادة (89) من البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف لعام 1977 .[3]

وبشأن الانتهاكات التي ترتكب في سياق نزاع غير دولي ، تشير التعليقات بأن الدول والمنظمات الدولية بإمكانها أن تستخدم نفس التدابير الوارده أعلاه ، بغية وقف انتهاكات المادة الثالثة المشتركة من اتفاقيات جنيف ، واتخاذ نفس هذه التدابير ضد الجماعات المسلحة بضمنها العقوبات الاقتصادية وغيرها من الجزاءات العسكرية .[4]

---

(2) Knut Dormann & Jose Serralvo , op. cit , p 731

(3) Commentary of 2016 on Convention (I) , op. cit , para 182

(4) وينبغي الإشارة إلى أن الأمم المتحدة أصبحت نشطة بشكل متزايد في العقود الأخيرة لغرض كفالة الإحترام للقانون الدولي الإنساني وذلك من خلال مشاركتها في مجموعة كبيرة من الأنشطة الهادفة إلى كفالة إحترام القانون الدولي الإنساني ، وإدانة الانتهاكات المرتكبة ونشر بعثات تقصي الحقائق لاعتماد العقوبات بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة لعام 1945 ، فضلاً عن قيامها بنشر عمليات السلام الخاصة بحماية المدنيين . ينظر:
See: Commentary on the Additional Protocols , op. cit , paras 3585-3599 , pp1031-1035

(1) Commentary of 2016 on Convention (I) , op. cit , para 183 -For more information see also , Commentary of 2016 on Convention (I) , op. cit , footnote 128 on para 183

المبحث الثاني

العناية الواجبة في مواجهة خرق الالتزام والمسؤولية الدولية الناشئة عنه

النتيجة الطبيعية لأي التزام قانوني بموجب الاتفاقيات أو القواعد العامة هي المسؤولية التي قد تترتب على الدول والمنظمات عند عدم قيامها بالالتزامات الملقاة على عاتقهما بموجب قواعد القانون الدولي بصورة عامة ، والقواعد المنشئة بموجب المادة المشتركة الأولى من اتفاقيات جنيف بصورة خاصة .

ومما لا شك فيه بأن المسؤولية الدولية لا تترتب على الدول إلا عندما يتم التأكد من إخفاق الدولة في إتخاذ العناية الواجبة في ممارسة التزاماتها الدولية ، ومسألة العناية الواجبة في القانون الدولي هي مسألة غير محددة بقواعد معينة ، إذ أن مفهوم العناية الواجبة قد يتغير من موضوع إلتزام إلى التزام آخر وذلك حسب طبيعة النشاط والعناية التي يجب أن تمارس من قبل الدولة للوفاء بالتزاماتها الدولية الملقاة عليها بموجب قواعد القانون الدولي .

وعندما يتضح بأن الدولة قد أخفقت في اتخاذ العناية الواجبة في موضوع الالتزام ، سوف يتم ترتيب المسؤولية الدولية عن هذا الإخفاق والتي يكون نتيجتها الزام الدولة بتحمل عبء المسؤولية المترتبة عليها ، سواء بتعويض المتضرر أو الترضية أو غيرها من الصور الأخرى من جبر الضرر .

ولاستيعاب موضوع العناية الواجبة في مواجهة خرق الالتزام بكفالة الإحترام والمسؤولية الدولية الناشئة عنه ، يقتضي منا أن نقسم هذا المبحث إلى مطلبين ، نتناول في الأول حدود العناية الواجبة ، ومن ثم نخصص المطلب الثاني للتطرق إلى المسؤولية الدولية الناشئة عن الفشل في الامتثال للعناية الواجبة للالتزام بكفالة إحترام إتفاقيات جنيف وقواعد القانون الدولي الإنساني وأساليب الوقاية عن الانتهاكات المخالفة لقواعد القانون الدولي الإنساني.

المطلب الأول

حدود العناية الواجبة

العناية الواجبة هي التزام باتخاذ سلوك معين ويكون عادة هو المعيار المطبق في تقييم ما إذا كان الشخص قد استوفى هذا الالتزام [1]، والعناية الواجبة التي من شأن الاخلال بها ترتيب

(1) Timo Kiovurova , **Due Diligence** , Max Planck Encyclopedia of Public International Law , 2010 , p 1

المسؤولية الدولية يجب أن يكون لها حدود معينة ، فضلاً عن وجوب أن تكون هناك أساليب معينة للوقوف على العناية الواجبة والالتزام بحدودها .

ولاستيعاب موضوع حدود العناية الواجبة وأساليب المواجهة يقتضي منا أن نقسم هذا المطلب إلى فرعين ، نخصص الأول لبيان العناية الواجبة بموجب المادة المشتركة الاولى ، ومن ثم نخصص الفرع الثاني لتناول الالتزام بحدود العناية الواجبة .

الفرع الأول
العناية الواجبة بموجب المادة المشتركة الأولى

يشير الفقهاء إلى أنه لا يمكن للدولة الثالثة أن تلتزم فقط بممارسة العناية الواجبة في إختيار التدابير المناسبة لحث الأطراف المتنازعة في الامتثال لقواعد القانون الدولي الإنساني ، حيث بالإضافة إلى ذلك تلتزم الدولة وعلى وفق قدرتها في ممارسة الضغوط على الأطراف المتنازعة[1] في أن تتخذ جميع الخطوات الممكنة فضلاً عن جميع الوسائل المشروعة التي تكون تحت تصرفها في ذلك الوقت ، بهدف كفالة إحترام القانون الدولي الإنساني من قبل الأطراف في النزاع .[2]

وينبغي الإشارة إلى أن العلاقات المهمة (سواء كانت دبلوماسية أو جغرافية أو اجتماعية أو اقتصادية و...الخ) بين الدول تزيد من مسؤولية العناية الواجبة التي تنشأ حيال الدول الأخرى بموجب الالتزام بكفالة إحترام إتفاقيات جنيف ، غير أنه من غير الواضح إذا كانت الالتزامات المستندة إلى الدولة في هذا الشأن مشتقة من مجرد قدرة الأطراف الثالثة على التأثير في حالة معينة .[3]

---

(2) يشير الفقه إلى أن إلتزام الأطراف الثالثة لا يقتصر في كفالة إحترام القانون الدولي الإنساني على الدول المتنازعة فقط ، بل يمتد هذا الالتزام إلى الجهات الفاعلة غير الحكومية وأهمها الجماعات والعصابات المسلحة ، حيث أن العناية الواجبة المتطلبة من الدولة في كفالة إحترام القانون الدولي الإنساني تتطلب من الدولة بأن تعمل على أن يحترم هؤلاء واجباتهم بموجب قواعد القانون الدولي الإنساني وأن تعمل الدولة وعلى وفق امكانياتها في منع أو إيقاف الانتهاكات المرتكبة من قبل الجهات الفاعلة من غير الدول ، والعمل على كفالة إحترام هؤلاء لقواعد القانون الدولي الإنساني وقواعد الواردة في اتفاقيات جنيف . ينظر:

See: Oona A. Hathaway & Emily Chertoff & Lara Dominguez & Zachary Manfredi & Peter Tzeng , **Ensuring Responsibility: Common Article 1 and State Responsibility for Non-State Actors** , Texas Law Review , Vol. 95 , Issue 3 , 2017 , pp 574-575

(3) Center for Global Legal Challenges , **Common Article 1 and Duty to "Ensure Respect"** , Yale Law School , December 7 , 2015 , p 8

(4) Center for Global Legal Challenges , Common Article 1 , op. cit , p 9

كذلك يشير الفقهاء إلى أنه بموجب المادة المشتركة الاولى ، يتعين على الدول اتخاذ إجراءات **استباقية** لكفالة عدم انتهاك قواعد القانون الدولي الإنساني ، إذ إن اتخاذ مثل هذه الإجراءات لا يساعد فقط على الوفاء بالواجبات الواردة في المادة المشتركة الاولى ، بل يعزز أيضاً مصالح الدولة الخاصة ، حيث يساعد على ضمان عدم قيام الجهات الفاعلة غير الحكومية التي تعمل معها الدولة بانتهاك القانون الدولي الإنساني .[1]

وينبغي الإشارة إلى أن **المعرفة** (Knowledge) تشكل عنصراً هاماً في واجب اتخاذ العناية الواجبة في القانون الدولي .[2] كذلك أن الدولة عند ممارسة العناية الواجبة ، قد تتحمل المسؤولية ليس فقط إذا كانت "مدركة" أو لديها معرفة بشأن خطر انتهاك جهة للقانون الدولي الإنساني ، ولكن أيضاً تتحمل الدولة المسؤولية إذا كان يتوجب عليها أن تكون على علم باحتمالية مثل هذه الانتهاكات .[3]

وينبغي القول بأن أفضل تعبير عن مفهوم العناية الواجبة في إحترام وكفالة إحترام قواعد القانون الدولي الإنساني ، صاغته محكمة العدل الدولية في قضية تطبيق اتفاقية منع ومعاقبة جريمة الإبادة الجماعية ، حيث أشارت المحكمة إلى عدم تحمل الدولة المسؤولية لمجرد عدم تحقيق النتيجة المرجوة (في كفالة إحترام القانون الدولي الإنساني ومنع انتهاكه)؛ ولكن تتكبد الدولة المسؤولية إذا فشلت بوضوح في اتخاذ جميع التدابير لمنع الإبادة الجماعية (أو أي انتهاك للقانون الدولي الإنساني) التي كانت في نطاق سلطتها ، والتي ربما لو كانت اتخذتها سوف تكون قد ساهمت في منع الانتهاك . وفي هذا السياق ، فإن مفهوم "العناية الواجبة" ، الذي يستدعي إجراء تقييم له على وفق الظروف ، له أهمية حاسمة . وتعمل عدة معايير مختلفة عند تقييم ما إذا كانت الدولة قد نفذت على النحو الواجب الالتزام المعني أم لا . الأول والذي يختلف اختلافاً كبيراً من دولة إلى أخرى ، هو القدرة على التأثير بفعّالية على الأشخاص المحتمل ارتكابهم للانتهاكات أو الأشخاص الذين إرتكبوا الانتهاكات بالفعل . وتعتمد هذه القدرة في حد ذاتها بشكل أساس على المسافة الجغرافية للدولة المعنية من مسرح الأحداث ، قوة الروابط السياسية ، وكذلك جميع أنواع الروابط الأخرى (كالاقتصادية والاجتماعية والدينية و...الخ)، بين سلطات تلك الدولة والجهات الفاعلة الرئيسية في النزاع القائم . ويجب أيضا تقييم قدرة الدولة على التأثير من خلال المعايير القانونية ، لأنه من الواضح أنه لا يجوز لأي دولة أن تعمل إلا ضمن الحدود التي يسمح بها القانون الدولي ؛ وبالتالي ، فإن قدرة الدولة على التأثير قد تختلف تبعاً لموقفها القانوني الخاص

(2) Center for Global Legal Challenges , State Responsibility … , op. cit , p 36

(3) علي محمد كاظم الموسوي ، مرجع سابق ، ص 177

(1) Center for Global Legal Challenges , State Responsibility … , op. cit , p 38

إزاء الأوضاع والأشخاص الذين يواجهون خطراً ، أو واقع الانتهاكات المخالفة لقواعد القانون الدولي الإنساني . وينبغي الإشارة إلى أن قيام دولة بالادعاء أو إثبات إدعائها بأنها حتى لو قامت باتخاذ جميع الوسائل المتاحة لديها في وقت الانتهاك ، سوف لا تستطيع وقف الانتهاكات أو التقليل من حدتها ، لا يعفي هذه الدولة من المسؤولية . إذ أن المحكمة تشير إلى أن هذا الادعاء لا يمت بصلة للالتزام ببذل العناية ، حيث أنه لا يزال هناك احتمال معقول بأن الجهود المشتركة لعدة دول (كل منهما يمتثل لالتزامه بكفالة الإحترام) ، ربما تكون من شأنها أن تحقق النتيجة المرجوه وهي كفالة إحترام قواعد القانون الدولي الإنساني و وقف الانتهاكات أو منعها ، والتي كانت جهود دولة واحدة فقط غير كافية لوقف الانتهاك .[1]

وبشأن الشركات الأمنية والعسكرية الخاصة يضيف البعض إلى أن التزامات المنشئة بموجب العناية الواجبة للدولة تجاه سلوك الشركات الأمنية والعسكرية الخاصة تختلف باختلاف السياق في تحليلها ، إذ أن هناك ثلاثة عوامل ذات صلة بتحديد متطلبات العناية الواجبة في الدولة : **الأولى** هي مستوى السيطرة الذي تمارسه الدولة على الجهة غير الحكومية ، و**الثاني** المخاطرة التي قد يخالفها الفاعل غير الحكومي للقانون الدولي الإنساني ، و**الأخير** المعرفة الفعلية أو البناءة لهذا الخطر . وينبغي القول بأن الدولة التي تتعامل مع جهة غير حكومية ستحتاج إلى اتخاذ تدابير إضافية لضمان الامتثال للقانون الدولي الإنساني .[2]

الفرع الثاني
الالتزام بحدود العناية الواجبة

إن طبيعة الالتزام بكفالة إحترام القانون الدولي الإنساني[3] تتطلب من الأطراف الثالثة النظر في إتخاذ التدابير اللازمة ، بما في ذلك اللجوء إلى آليات محددة في القانون الدولي الإنساني بغية التصدي للانتهاكات المرتكبة من قبل أطراف النزاع .

---

(2) ICJ , Genocide Case , op. cit , para 430 , p 221

(3) Hannah Tonkin , **Common Article 1: A Minimum Yardstick for Regulating Private Military and Security Companies** , LEIDEN Journal of International Law , Vol. 22 , Issue 4 , 2009 , p 794

(4) يرى البعض من فقه القانون الدولي إلى أن هناك حاجة ماسة إلى مشاركة الدول في عملية توضيح مضمون الالتزام بكفالة الامتثال للقانون الدولي الإنساني وأنواعه لكي يتسنى للدول إتخاذ التدابير اللازمة لغرض الامتثال لهذا الالتزام وتحقيق متطلبات بذل العناية الواجبة ، ويشير هذا الجانب من الفقه الدولي إلى أن من الممكن بأن يتم توجيه سؤال إلى محكمة العدل الدولية لغرض اصدار فتوى بشأن مضمون الالتزام وصوره وحدوده لكي يتسنى للدول بأن تعمل على القواعد المفسره فيه . ينظر:

See: Legal Expert Opinion on Third States' Obligations , op. cit , p 28

ويشير الفقه الدولي أنه ، ينبغي أن تؤخذ العديد من العوامل والتي من الواجب مراعاتها في تقييم ما إذا كانت الدولة ستنفذ التزامها بكفالة إحترام القانون الدولي الإنساني من قبل أطراف النزاع من خلال الالتزام بمعيار العناية الواجبة . ويستمد وضع هذه المعايير من جوهر معيار العناية الواجبة الذي تعتمد على الظروف المحددة لكل دولة وكل حالة على حدة . وهذا يعني أن جميع العوامل ذات الصلة لدولة ما في الوفاء بالتزامها والتي قد تسهم في كفالة إحترام القانون الدولي الإنساني يجب أن تؤخذ بنظر الاعتبار العناصر والمعايير التالية :

1- نوع ومدى الضرر الذي يتم إحداثه أو جسامة الانتهاكات المرتكبة من الأطراف .

2- الطابع غير القانوني للسلوك الذي يؤدي إلى الالتزام بكفالة الإحترام .[1]

3- ضرورة اعتراف الدولة الثالثة بالطابع غير القانوني للسلوك الذي يؤدي إلى تفعيل الالتزام بكفالة الإحترام ، وطلب تطبيق قواعد القانون الدولي الإنساني ذات الصلة ، وذلك قبل اتخاذ أي تدابير بشأن كفالة الإحترام .

4- وشاكة (احتمالية) حدوث المزيد من الانتهاكات .

5- الوسائل والموارد المتاحة للدولة بشكل معقول (عند حدوث الانتهاكات).

6- درجة التأثير الذي تمارسه على المسؤولين عن الانتهاك أو القدرة على التأثير بفعّالية في وضع حد للانتهاكات .[2]

7- التركيز على ميادين محددة والنظر في التدابير ذات الصلة التي تتمتع فيها الدولة الثالثة بمزيد من النفوذ عن غيرها فيما يتعلق بالدولة المنتهكة للقانون الدولي الانساني ، على سبيل المثال عندما تكون الدولة المنتهكة شريكاً اقتصادياً هاماً أو تتلقى مساعدة عسكرية كبيرة .

8- ما إذا كانت الشراكات وتدابير التعاون القائمة تتعارض مع الالتزام بكفالة الإحترام ، كتلك التي قد تيسر ارتكاب انتهاكات مستمرة للقانون الدولي الإنساني ، لاسيما في مجال المساعدة أو التعاون العسكري .

9- التناسب بين التدابير المتوخاة والانتهاكات الذي يهدف إلى إيقافها .

---

(2) أن القانون الدولي ، ولاسيما القانون الدولي الإنساني ، يعتبر وإلى حدٍ كبير نظام ذاتي التطبيق ، أي بمعنى آخر أن الطابع غير القانوني للسلوك يجب تقييمه بشكل موضوعي وأن مجرد عدم اعتراف دولة ثالثة بانتهاكات القانون الدولي الإنساني التي ترتكبها دولة أخرى لا يمكن إعفاءها من التزاماتها بموجب المادة المشتركة الأولى.

(3) Legal Expert Opinion on Third States' Obligations , op. cit , p 28

10- الصلة بين التدابير المراد اتخاذها والانتهاكات .[1]

11- فعّالية التدابير المتوخاة في تحقيق الهدف في كفالة الامتثال للقانون الدولي الإنساني . ويشمل ذلك النظر في اعتماد تدابير إيجابية وكذلك الامتناع عن ممارسة سلوك معين ، على سبيل المثال إلغاء أو عدم تجديد اتفاقية المساعدة أو التعاون العسكري .[2]

12- استمرار انتهاكات القانون الدولي الإنساني وما إذا كانت التدابير المتخذة في الماضي لوقف مثل هذه الانتهاكات كانت فعّالة . وإذا لم تكن هذه التدابير أو غيرها فعالة ، يجب اتخاذ تدابير أخرى حتى تنتهي الانتهاكات .[3]

13- أثر التدابير المتخذة على الأشخاص غير المشاركين في الانتهاكات (وبوجه خاص المدنيين وأفراد الشعب في الدولة المنتهكة) .

14- مراعاة جميع الالتزامات ذات الصلة بموجب القانون الدولي العام وكيف يمكن أن تسهم هذه الالتزامات في تحسين تنفيذ الالتزام بكفالة الإحترام بموجب القانون الدولي الإنساني ، لاسيما بموجب القانون الدولي المتعلق بمسؤولية الدول ، وذلك دون المساس بالتدابير الإضافية المسموح بها بموجب المادة المشتركة الأولى .

15- مشروعية التدابير المتوخاة اتخاذها ، مع الأخذ بنظر الاعتبار الممارسات المتزايدة من جانب الدول لاعتماد تدابير مضادة ترقى إلى مستوى الانتهاكات للالتزامات الدولية الأخرى ، من أجل الاستجابة لانتهاكات القانون الدولي الإنساني .[4]

---

(2) لا تقتصر التدابير التي يجوز اتخاذها أو التي يجب اتخاذها على تلك التي ترتبط بالانتهاك (مثل تقييد الواردات من المستوطنات لضمان إحترام حظر إقامة المستوطنات). ومع ذلك ، فعندما يكون هناك خيار بين عدة تدابير ، فإن التدابير التي لها تأثير مباشر على النشاط غير القانوني ، والأكثر ملاءمة لتحقيق النتيجة المقصودة تكون الأفضل من بين غيرها من التدابير بقصد تحقيق العناية الواجبة المطلوبة للالتزام بها من قبل الدولة الثالثة .

(3) Legal Expert Opinion on Third States' Obligations , op. cit , p 29

(4) ويعني هذا أنه يوجد هناك تدرج للتدابير التي يتم إتخاذها ، والتي تتراوح بين التدابير الأكثر ودّية ودبلوماسية إلى تدابير مضادة ، ويقع على عاتق الدول المؤثرة واجب بموجب المادة المشتركة الأولى للنظر في أنواع أخرى من التدابير عندما تفشل الإجراءات والتدابير التي تنطوي على اضطرابٍ أقل من حيث التعاون والعلاقات الودّية . ويتجلى تدرج التدابير المتخذة في العملية التي بدأتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في عام 1997 فيما يتعلق بالانتهاكات المستمرة من جانب إسرائيل ، مما أدى إلى اتخاذ قرارات متتالية تتضمن تدابير إضافية ومحددة بشكل متزايد . ينظر:

See: Legal Expert Opinion on Third States' Obligations , op. cit , p 30

(5) Legal Expert Opinion on Third States' Obligations , op. cit , p 30

ويشير الفقهاء القائمين بتحديث التعليقات على اتفاقيات جنيف إلى أن ، من المهم ملاحظة أنه حتى في النظام ذاتي التطبيق إلى حد كبير مثل القانون الدولي ، فإن تقييم ما هو ممكن أو غير ممكن إتخاذه بالنسبة لدولة معينة هو تقييم موضوعي ، لا يترك بالكامل للدولة المعنية وحدها ولا يستند إلى العلاقات السياسية أو الدوافع السياسية الأخرى . ويضيف الفقهاء بأن وجود واجب قانوني في شكل الالتزام بكفالة الإحترام يتطلب تقييماً موضوعياً ويمنع الدولة من استخدام اعتبارات سياسية مجردة للادعاء بأنه لا يمكن اتخاذ أي خطوة بموجب هذا الالتزام . إذ أن حقيقة الوفاء بالتزام دولي على الرغم من أنه يمكن أن يثبت أنه صعب من الناحية السياسية ، لا يمكن أن يكون سبباً لرفض اتخاذ أي تدبير في تنفيذ ذلك الالتزام (أو المحاولة الجدّية في تنفيذه والامتثال إليه)، وهذا من شأنه أن يخالف طبيعة الالتزام القانوني في مقابل مجرد تفضيل سياسي . ويزداد الأمر عند النظر في الغرض من الالتزام بكفالة إحترام القانون الدولي الإنساني ، حيث لا يمكن اعتبار المطالبة من جانب دولة ترفض في إتخاذ تدابير معينة على أنها قد تقوض من أمنها القومي ، إذ ينبغي أن يكون هناك سبب حقيقي لقبول هذا الادعاء تحت الهدف الموضوعي للعناية الواجبة ، ولاسيما عند النظر في أن الإجراءات الرامية إلى تعزيز الامتثال للقانون الدولي الإنساني لا يمكن اعتبارها بمثابة ضرر للأمن القومي .[1]

المطلب الثاني

المسؤولية الدولية عن الفشل في الامتثال للعناية الواجبة للالتزام وأساليب الوقاية

إن العناية الواجبة المطلوبة من الأطراف الثالثة بهدف الامتثال للالتزامات الواردة في المادة المشتركة الاولى تتطلب من الدول بأن تتخذ بعض التصرفات وأن تسلك أساليب معينة ، والدولة بهدف تجنب مسؤوليتها الدولية وما يترتب على هذه المسؤولية من تبعات تحاول قدر الإمكان الالتزام باتخاذ هذه الأساليب والتصرفات في سياساتها تجاه الانتهاكات ، سواء قبل حدوث الانتهاكات أو عند حدوثها .

والدولة التي تفشل في الامتثال للعناية الواجبة للالتزام بكفالة إحترام القانون الدولي الإنساني واتفاقيات جنيف لا بد أن تتحمل تبعات المسؤولية الدولية عن الفشل في هذا الالتزام والذي يعتبر التزاماً أولياً هاماً .

ولغرض التطرق إلى موضوع أساليب المواجهة والمسؤولية الدولية عن الفشل في الامتثال للعناية الواجبة للالتزام بكفالة إحترام القانون الدولي الإنساني ، يقتضي منا أن نقسم هذا المطلب إلى فرعين ، نخصص الأول لبيان أساليب الوقاية عن الانتهاكات المخالفة لقواعد القانون الدولي

(1) See: Legal Expert Opinion on Third States' Obligations , op. cit , p 31

الإنساني ، ومن ثم نخصص الفرع الثاني والأخير من هذا البحث لبيان المسؤولية الدولية المترتبة عن الفشل في الامتثال للعناية الواجبة المطلوبة في الالتزام بكفالة إحترام القانون الدولي الإنساني .

الفرع الأول

أساليب الوقاية عن المسؤولية الدولية الناشئة عن عدم الامتثال للالتزام بكفالة الإحترام

إن الدول (أو المنظمات الدولية) بهدف تلافي تحمل عبء المسؤولية الدولية عن الانتهاكات المخالفة لقواعد القانون الدولي الإنساني والامتثال لمتطلبات العناية الواجبة التي يجب أن تمارس من قبل الدول ، ينبغي عليها أن تتخذ بعض الأساليب الوقائية في تعاملها مع أطراف النزاع (سواء كان هؤلاء دول أو جماعات مسلحة مشاركة في النزاع المسلح القائم وغير مرتبطة بدولة معينة) .

وأساليب الوقاية[1] عن المسؤولية الدولية التي قد تنشأ بسبب عدم قيام الدولة بمتطلبات العناية الواجبة في كفالة إحترام القانون الدولي الإنساني يمكن تقسيمها إلى فئتين ، الأولى تشمل تلك الأساليب التي تتخذها الدول قبل وقوع الانتهاكات ، والثانية هي تلك الأساليب التي تتخذها الدول عند أو بعد وقوع الانتهاكات .

أولاً- أساليب الوقاية عن المسؤولية الدولية ، والسابقة على الانتهاكات :

1- ينبغي على الدولة وقبل البدء بالتعاون مع أي طرف آخر (سواء كان هذا الطرف دولة أو جماعات ومنظمات غير تابعة للدول) القيام بفحص (تدقيق) كل ما يتعلق بالطرف الذي تريد الدولة بالتعاون والعمل معه ، لغرض التأكد من مدى التزام هذا الطرف بقواعد القانون الدولي بصورة عامة والقانون الدولي الإنساني بصورة خاصة . وتتطلب هذه العملية القيام بتدقيق السجلات الوطنية أو الدولية من الطرف الاخر ، ومن المحتمل أن تتضمن سجلات جنائية وشكاوى مدنية تدعي حدوث انتهاكات لحقوق الإنسان ؛ اختبار نفسي عن فحوصات الصحة العقلية للمسؤولين وجمع المعلومات على الأرض ، من وسائل الإعلام الاجتماعية ، ومن مصادر عامة أخرى إلى أقصى حد ممكن عملياً .[2] فإذا كان للطرف المراد التعاون معه تاريخ في انتهاك القانون الدولي ، بحيث يمكن توقع حدوث انتهاك في المستقبل بشكل معقول ، يجب على الدولة أن تمتنع عن

(2) لا يمكن حصر تلك الأساليب الوقائية التي من شأنها كفالة إحترام القانون الدولي الإنساني بصورة كاملة وإنما الأمثلة الواردة تعد أهم الحالات والصور التي تظهر في ميدان العلاقات الدولية وعلى وفق ممارسات الدول .

(3) Oona A. Hathaway and others , op. cit , p 585

العمل والتعاون معه .[1]

2- في حالة قيام الدولة (أو المنظمة الدولية) بالتعاون مع أي طرف من خلال التدريب ، فإنه يتعين على الدولة تدريب الطرف المتعاون معه على القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان[2]، خصوصاً عند تعاونهم وتدريبهم للجهات الفاعلة من غير الدول ، وذلك بالنظر إلى أن هذه الجهات غالباً ما ترتكب انتهاكات للقانون الدولي الإنساني كونهم غير مدركين للقواعد الواردة فيه . وعلاوة على ذلك ، تتطلب اتفاقيات جنيف أن تقوم الدول بنشر نصوص الاتفاقيات إلى المتحاربين ذوي الصلة .[3]

3- على الدول أن تقوم بحمل الأطراف وخاصة الجهات الفاعلة من غير الدول على توقيع اتفاقيات مكتوبة تشير إلى أن تحترم هذه الأطراف التزاماتها القانونية الدولية . ومن شان هذه الأساليب الوقائية هو أن الجهات الفاعلة من غير الدول تؤكد في كثير من الأحيان أنها غير ملزمة بالقانون الدولي الإنساني أو القانون الدولي لحقوق الإنسان لأنها ليست (وفي معظم الحالات لا يمكن) أن تكون أطرافًا في المعاهدات ذات الصلة .[4] وأن مسألة إرغام الجهات غير الحكومية على توقيع اتفاقات مكتوبة يكون وسيلة أخرى لحملهم على المساءلة القانونية .[5]

وتشير المنظمات غير الحكومية إلى أن هذه الاتفاقيات من الممكن أن تأخذ عدة أشكال ، فهي قد تكون على شكل إتفاقات خاصة بين أطراف النزاع ، و قد تكون على شكل إعلانات فردية تصدر بصورة عامة أو موجهة إلى المنظمات الدولية ، وقد تأخذ شكل مدونات سلوك خاصة بالجهات الفاعلة من غير الدول تتضمن قواعد بشأن القانون الدولي الإنساني .[6]

ويقترح الكتاب على أن عند تعاقد الدول مع الشركات الأمنية والعسكرية الخاصة ينبغي أن يتم

---

(2) Center for Global Legal Challenges , State Responsibility … , op. cit , p 38

(3) Hannah Tonkin , op. cit , pp 797-798

(4) ينظر نص المادة (47) من اتفاقية جنيف الأولى لعام 1949 – نص المادة (48) من اتفاقية جنيف الثانية لعام 1949 – نص المادة (127) اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949 – المادة (144) اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949 – المادة (83) من البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف لعام 1977 – ينظر كذلك : جون-ماري هنكرتس و لويز دوزوالد-بك ، مصدر سابق ، ص 437-444

(5) International Committee of the Red Cross , **Increasing Respect for International Humanitarian Law in Non-International Armed Conflicts** , Author: Michelle Mack , February 2008 , p 11

(6) Center for Global Legal Challenges , State Responsibility … , op. cit , p 39

(7) For more information see: ICRC , Increasing Respect for International Humanitarian Law in Non-International Armed Conflicts , op. cit , pp 16-23

إدراج بنود خاصة في العقود المبرمة فيما بينهم تشير إلى إلزام الشركات الأمنية والعسكرية الخاصة وأفرادها على الالتزام بقواعد القانون الدولي الإنساني[1]، فضلاً عن الزام الدول لهذه الشركات على تعليم قواعد القانون الدولي الإنساني لافرادها .

ثانياً- أساليب الوقاية عن المسؤولية الدولية واللاحقة على الانتهاكات :

1- ينبغي على الدولة التأكد من أن الدولة أو الجهة الفاعلة من غير الدول والتي يتم التعامل معها تمتلك إطاراً عقابياً ملائماً [2] للتعامل مع الأفراد الذين ينتهكون القانون الدولي الإنساني أو القانون الدولي لحقوق الانسان . حيث تشير لجنة القانون الدولي ، إلى أن الالتزام ببذل العناية الواجبة لا يتطلب النجاح في منع الفاعل من ارتكاب الانتهاكات ، ولكنه يتطلب اتخاذ "تدابير وقائية كافية" لمنع العمل ومعاقبة الفاعل في الحالة التي يقوم فيها بارتكاب الانتهاكات .[3]

2- ينبغي على الدولة إيقاف بعض أو كل دعمها المقدم للأطراف الأخرى ، إذا تبين أنها تجاوزت حداً معيناً [4] من انتهاكات القانون الدولي الإنساني .[5]

الفرع الثاني

المسؤولية الدولية عن عدم الامتثال للعناية الواجبة بكفالة إحترام القانون الدولي الإنساني

أشرنا سابقاً بأن إلتزام الدولة الثالثة بكفالة إحترام القانون الدولي الإنساني بموجب المادة الأولى المشتركة يحمل وجهين ، الأول **الالتزام السلبي** للدولة والذي بموجبه يتعين على الدولة الامتناع عن تشجيع ومساعدة المنتهكين أو المساعدة على إنتهاك القانون الدولي الإنساني . والالتزام الثاني للدولة هو **الالتزام الإيجابي** والذي بموجبه يتعين على الدولة إتخاذ الخطوات الاستباقية التي من شأنها وضع حد لإنتهاكات القانون الدولي الإنساني المرتكبة من أطراف النزاع ، فضلاً عن إجبار الطرف المخالف للمثول لقواعد القانون الدولي الإنساني مرةً أخرى . وواجب

---

(2) Hannah Tonkin , op. cit , p 798

(3) أن إطار العقوبة يجب أن يتضمن ، كحدٍ أدنى ، 1- الرقابة والرصد 2- التحقيق في الانتهاكات المزعومة 3- مقاضاة المتهمين بارتكاب الانتهاكات 4- معاقبة المخالفين الذين تثبت إدانتهم . ينظر:

See , Oona A. Hathaway and others , op. cit , p 588

(4) Center for Global Legal Challenges , State Responsibility ... , op. cit , p 40

(5) يجب الإشارة إلى أن وقوع الانتهاك لمرة واحدة لا يستوجب إيقاف الدعم أو التعاون من قبل الدولة ، فقد يتطلب الامر إعطاء فرصة إلى الطرف الذي ارتكب الانتهاك للمرة الأولى على فرصة للرد على الانتهاكات ومحاسبة المقصرين وإعادة التوازن بالشكل الذي من شأنه كفالة إحترام القانون الدولي الإنساني .

(6) Center for Global Legal Challenges , State Responsibility ... , op. cit , p 41

ضمان الإحترام يتطلب بذل العناية الواجبة ، والذي يعتمد مضمونها على ظروف محددة بما فيها مدى خطورة الاختراق والوسائل المتاحة لدى الدولة بالحدود المعقولة فضلاً عن درجة التأثير التي تمارسها الدولة على أطراف النزاع والمسؤولين عن هذه الانتهاكات .[1] وآراء محكمة العدل الدولية تؤيد هذا الاتجاه ، فقد أشارت المحكمة بأن المادة الأولى المشتركة تنشئ إلتزاماً إيجابياً على الدولة (بجانب الالتزام السلبي) بمنع أو وقف إنتهاكات القانون الدولي الانساني من قبل دولة ثالثة [2]، أو من قبل الجهات الفاعلة من غير الدول .[3] وتترتب المسؤولية الدولية عن الإخفاق في ممارسة العناية الواجبة لضمان إحترام القانون الدولي الإنساني وقواعده عندما يتبين بأن الدولة لم تسعى أي سعي لمنع الانتهاك أو وقفه ، حتى ولو لم يكن للدولة الثالثة أي علاقة بالدولة القائمة بالانتهاكات أو الجهات الفاعلة من غير الدول .[4]

ويعد هذا الالتزام من قبيل منح سلطة إلى دولة ثالثة لكي تعمل على مواجهة المخالفات الجسيمة لإتفاقيات القانون الدولي الإنساني أو غيرها من إنتهاكات القواعد الآمرة [5] (بما فيها على سبيل المثال إنتهاكات القواعد الآمرة الواردة في إتفاقية الإبادة الجماعية لعام 1949) .[6]

وينبغي القول بأن كيفية إنفاذ القانون الدولي الإنساني وضمان إحترامه من قبل الدول يتبين من خلال تكريسها لمبدأ الاختصاص العالمي بشأن الانتهاكات الجسيمة في قانونها وقضائها الوطني، فضلاً عن واجبها في التحقيق في جرائم الحرب التي تقع ضمن إختصاصها ومحاكمة المشتبه بهم إن كان ذلك ملائماً وفق الظروف .[7]

كما تبين سابقاً بأن القرارات القضائية الدولية تشير وبما لا يقبل الشك إلى صور تحقق المسؤولية الدولية عن الاخلال بالالتزام السلبي بكفالة إحترام القانون الدولي الإنساني .[8] وعادة ما

---

(2) Lindsey Cameron and others , op. cit , p 1215

(3) ينظر: فتوى محكمة العدل الدولية بشأن الآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأرض الفلسطينية المحتلة ، لعام 2004 ، الفقرات 158-159 ، ص 75

(4) Knut Dormann & Jose Serralvo , op. cit , p 712

(5) Center for Global Legal Challenges , State Responsibility … , op. cit , p 30

(6) Ibid , p 33

(7) ICJ , Bosnia Genocide Case , op. cit , paras 161-162 , pp 110-111

(8) جون-ماري هنكرتس و لويز دوزوالد-بك ، مصدر سابق ، ص 447-448 -ينظر كذلك القاعدة (157) و (158) في المصدر نفسه ، ص 527-532

(9) وأهم هذه القرارات هو ما يتعلق بالانشطة العسكرية في وضد نيكاراغوا والتي بموجبه أشارت محكمة العدل الدولية إلى إخلال الولايات المتحدة بواجبها بعدم تشجيع أو مساعدة الانتهاكات المخالفة للقانون الدولي الإنساني والمادة الثالثة المشتركة ، وبالتالي تحقق المسؤولية الدولية على عاتق الولايات المتحدة نتيجة اخلالها بهذا الالتزام الجوهري .

يتم تبويب المسؤولية الناتجة عن الاخلال بالالتزام السلبي بكفالة إحترام القانون الدولي الإنساني تحت حكم المادة (8) من مشروع المسؤولية الدولية في حال قيام الدولة باعطاء التعليمات أو المساعدة أو التعاون في انتهاك القانون الدولي الإنساني من خلال الرقابة أو الاشراف أو التوجيه ، وقد يتم تبويب المسؤولية في ظل المادة (11) في حال اعتراف الدولة بانتهاك أو حالة مخالفة للقانون الدولي الإنساني على أنها تصرف ووضع قانوني صحيح . وقد يتم تبويب الالتزام السلبي في المادة (16) و المادة (17) من مشروع المسؤولية الدولية في حال تم تقديم العون أو المساعدة لارتكاب فعل غير مشروع دولياً أو قامت الدولة بتوجيه وممارسة السيطرة لارتكاب فعل غير مشروع دولياً .

ولكن رغم إشارة القرارات القضائية الدولية للالتزام الإيجابي بكفالة إحترام القانون الدولي الإنساني ، ولكن لم نجد أي تطبيق للمسؤولية الدولية الناتجة عن الاخلال بهذا الالتزام ، وأن الفتوى الخاصة بمحكمة العدل الدولية بشأن الآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأرض الفلسطينية المحتلة يدعو فقط الدول إلى العمل (باتخاذ سلوك إيجابي) إلى كفالة إحترام القانون الدولي الإنساني .[1]

وينبغي القول بأن الباحث يرى بأن ، خطورة الانتهاكات المخالفة لقواعد القانون الدولي الإنساني واتفاقيات جنيف ، والطبيعة الخاصة للالتزامات الإنسانية التي يتضمنها القانون الدولي الإنساني بجانب الطبيعة الخاصة للالتزام بكفالة إحترام القانون الدولي الإنساني ، والذي هو التزام أساسي أولي ويكون في مواجهة الكافة ، يقتضي البحث عن طريقة لتنفيذ مفهوم الالتزام الإيجابي على قواعد المسؤولية الدولية بالصورة التي تجعل الدول التي تتخاذل في إتخاذ السلوك الإيجابي في مواجهة الانتهاكات الإنسانية ولم تتمثل للعناية الواجبة المطلوبة ، تتحمل مسؤولية دولية عن هذا التخاذل والتراخي في كفالة إحترام القانون الدولي الإنساني .

وتحمل الالتزام وتوزيع المسؤولية الدولية ينبغي أن يكون على أساس قدرة الدولة في التأثير في ميدان العلاقات الدولية بصورة عامة وعلى الطرف المرتكب للانتهاك بصورة خاصة ، فضلاً عن قوة العلاقات السياسية ، الاقتصادية ، القومية و... الخ مع الدول أو الطرف القائم بالانتهاكات .

إذ ينبغي ألقول أن طبيعة الالتزام السلبي على أنه التزام بتحقيق نتيجة يجعل المجتمع الدولي باسره تحت عبء الالتزام وفي معرض المسائلة الدولية في حال اخلاله بهذا الالتزام (بصورته السلبية) ، أما الطبيعة الخاصة بالالتزام الإيجابي فلا تجعل كافة الدول تحت نفس العبء الذي قد

(1) ينظر: فتوى محكمة العدل الدولية بشأن الآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأرض الفلسطينية المحتلة ، لعام 2004 ، الفقرات 158-159 ، ص 75

يتحملها غيرهم من الدول ، حيث أن الدول ذات التأثير الأكبر في ميدان العلاقات الدولية أو الدول التي لديها علاقات قوية مع الدول والأطراف المنتهكة للقانون الدولي الإنساني ، ينبغي أن تعمل على بذل عناية أكبر والسعي بصورة أوسع لاتخاذ الإجراءات الإيجابية في كفالة إحترام القانون الدولي الإنساني من قبل الأطراف المتنازعة . وبالتالي سوف تكون عتبة تحقق المسؤولية الدولية على عاتق هذه الدول ابسط بكثير عن تلك الدول التي لا يكون لديها علاقات خاصة مع اطراف النزاع بهذه الصورة .

والمسؤولية الدولية عن الاخلال بالالتزام الإيجابي بكفالة إحترام القانون الدولي الإنساني على الرغم من عدم ايراده بهذه الصيغة في مشروع المسؤولية الدولية ، ولكن ينبغي القول بأن هذا الالتزام هو من قبيل الالتزامات التي وردت في الفصل الثالث من مشروع المسؤولية الدولية وتحت عنوان (الاخلالات الخطيرة بالتزامات بمقتضى القواعد القطعية للقانون الدولي العام) ، ومما لا شك فيه بأن كفالة الإحترام الواردة في المادة المشتركة الأولى من اتفاقيات جنيف والمادة الأولى من اتفاقية منع والمعاقبة على جريمة الإبادة الجماعية تعتبر من قبيل القواعد القانونية الدولية القطعية التي تشكل فحواها عرف من أعراف القانون الدولي الإنساني المقبولة بصورة متواترة .[1]

وبالتالي أن اخلال الأطراف الثالثة بالعناية الواجبة في الالتزام الإيجابي بكفالة إحترام القانون الدولي الإنساني يجعل الدولة المتخاذلة تحت عبء المسؤولية الدولية ، ولكن الشروط الواردة في الفصل الثالث والمادة (41) من مشروع المسؤولية الدولية تشترط في هذا الاخلال أن يكون إخلالاً **خطيراً** ، وهو ما يراد به بأنه تخلف جسيم أو منهجي من جانب الدولة المسؤولة عن أداء الالتزام المعني .[2] حيث يستوجب في أن يكون الاخلال بالالتزام الإيجابي اخلالاً على درجة معينة من الأهمية كي لا يكون تافهاً ، وهذا لا يعني بأن كل انتهاك لهذا الالتزام والاخلال به لا يعتبر اخلالاً خطيراً أو أنه معذور نوعاً ما ، ولكن يمكن تصور حالات وصور أقل خطورة نسبياً من حالات الاخلال بالقواعد القطعية ، ولذا يستوجب حصر نطاق المسؤولية بموجب الفصل الثالث من المشروع على حالات الاخلال الأكثر خطورة أو الممنهجة أو الجسيمة . [3]

وتطبيقاً لما ورد ذكره أعلاه أن الدولة الملزمة باتخاذ سلوك إيجابي في كفالة إحترام القانون الدولي الإنساني ، لا تتحمل مسؤولية دولية في حال اخلالها البسيط بهذا الالتزام (على الرغم من تحملها للوم الذي يوجه إليها أو تحمل تبعات سكوتها عن هذا الاخلال في المستقبل والذي قد

---

(2) جون–ماري هنكرتس ولويز دوزوالد–بك ، مصدر سابق ، ص 445

(3) ينظر التعليق السابع على المادة (40) من مشروع مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً لعام 2001

(8) ولكي يعتبر الانتهاك منهجياً يجب أن يكون قد نفذ بصورة منظمة ومدروسة . ويشير مصطلح الجسيم إلى شدّة الانتهاك أو شدّة الاثار . ينظر التعليق الثامن على المادة (40) من مشروع مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً لعام 2001

يكون طريقاً إلى ارتكاب صور جديدة من الانتهاكات وتكرارها). ولكن تخاذل الدول في الامتثال لالتزامها الإيجابي في حال وقوع الانتهاكات الجسيمة والممنهجة المخالفة لقواعد القانون الدولي الإنساني والتي تكون على محمل الجد في وجهة نظر المجتمع الدولي ، تجعل هذه الدولة مسؤولة دولياً عن هذا التخاذل ، وبالتالي عليها أن تتحمل تبعات هذه المسؤولية من جبر الضرر ، الكف وعدم التكرار و...الخ .