فكرة الشك في القانون الدولي الإنساني

و. أحمد عبد الرزاق هضم
كلية الحقوق جامعة النهرين

المستخلص:
تعد فكرة الشك في القانون الدولي الانساني من الاشكاليات الحديثة التي تحكم النزاعات المسلحة ، وبعكس القانون الدولي الانساني تمثل مفهوما واضحا في فروع القانون بقسميه العام و الخاص، فاذا تم تطبيقها على قواعد القانون الدولي الانساني بشكل خاص فينبغي ان ينسجم مع موضوعاته و حدود ممارسته. وفكرة الشك من المفاهيم التي لا يمكن تحديد مفهومها و نطاقها و حدودها و طبيعة ممارسها في وقت النزاعات المسلحة دون تحديد مفاهيم اخرى وذلك للصلة الوثيقة بينهما، فتحديد مفهوم المدني والعسكري يمثل مقدمة اساسية لممارسة حالة الشك في القانون الدولي الانساني.
فتطبيق فكرة الشك في وقت النزاعات المسلحة يجب ان يخضع الى معايير دقيقة كمعيار التناسب والتمييز وغيرها من المعايير المطبقة في احكام القانون الدولي الانساني؛ لأجل تفعيل الرقابة الدولية في ممارستها حتى لا تمثل انتهاكا صارخا لاحكام القانون الدولي الانساني.
الكلمات المفتاحية:الشك، المدنيين، الأهداف المدنية، الدروع البشرية.

Abstract:
The state of doubt in the application of the provisions of international humanitarian law is a modern problem governing armed conflicts in accordance with the Geneva Conventions and is a clear concept in the branches of law in its general and special terms. If it is applied to the rules of international humanitarian law in particular, it should be consistent with its subjects and the limits of its practice. The state of doubt is one of the concepts whose concept, scope, limits and nature of the exercise of armed conflict cannot be defined without defining other concepts, for which the definition of the concept of civilian and military is a fundamental prelude to the practice of the case of suspicion of international humanitarian law.
The researcher ultimately concludes that the application of the practice of uncertainty in time of armed conflict must be subject to strict criteria such as proportionality, discrimination and other criteria applicable in the provisions of international humanitarian law; In order to give effect to international control in the exercise of a state of suspicion, it does not constitute a flagrant violation of the provisions of international humanitarian law.

المقدمة

تعد فكرة الشك وتطبيقاتها من الافكار الجديدة التي دخلت مجال القانون الدولي الانساني فبعد ان كانت هذه الفكرة محصورة في بعض فروع القانون العام والخاص كالقانون الجنائي والقانون المدني لا بل حتى في قانون العمل ، اخذت تغزو مجال القانون الدولي الانساني بعد تحول مفاهيم هذا الاخير كي تجعل النزاع المسلح اكثر انسانية .

(اهمية الدراسة): اكتسبت فكرة الشك في القانون الدولي الانساني اهمية كبيرة خصوصا في الآونة الاخيرة حيث ازدادت الانتهاكات بحق المدنيين والمنشآت التي توفر لهم الخدمات الضرورية الامر الذي اقتضى تكريس تلك الفكرة والقاء التزام على القائد العسكري بأتخاذ الاحتياطات اللازمة لتجنيب المدنيين والمنشآت ذات الطابع المدني الاضرار غير المبررة التي لا تقتضيها الضرورة العسكرية ومبدأ التناسب.

(اشكالية الدراسة): سنحاول من خلال هذه الدراسة الاجابة عن بعض التساؤلات التي تثار ويمكن اختصارها بما يلي:

ماذا يقصد بفكرة الشك بشكل عام؟ وماذا يقصد بها في فروع القانون الاخرى وفي القانون الدولي الانساني ؟ وما هي تطبيقاتها زمن النزاعات المسلحة ؟ وعلى من يقع عبئ تطبيق الالتزامات الناجمة عنها ؟

منهجية الدراسة): سيكون المنهج التحليلي اساسا لبحث هذه الفكرة من خلال تحليل نصوص الاتفاقيات الدولية التي اشارت اليها ، كما سنقوم بايراد بعض تطبيقات الفكرة المذكورة متخذين من المنهج الوصفي اساسا لذلك .

(هيكلية الدراسة): لغرض تسليط الضوء على فكرة الشك في القانون الدولي الانساني سنقوم بتقسيم البحث الى مطلبين يبحث الاول في مفهوم فكرة الشك في حين سنخصص الثاني الى بحث تطبيقات هذه الفكرة في القانون الدولي الانساني.

المطلب الاول: مفهوم قاعدة الشك في القانون الدولي الانساني وتميزها عن قواعد الشك في القوانين الاخرى

تعد فكرة الشك من الافكار الحديثة التي وجدت لها تطبيقات في القانون الدولي الانساني حيث كانت سابقا تقتصر على بعض فروع القانون بشقيه العام والخاص، ولتسليط الضوء على مفهوم هذه الفكرة في القانون الدولي الانساني وتمييزها عن باقي فروع القانون الاخرى سيتم تقسيم هذا المطلب الى فرعين سنتناول في الفرع الاول مفهوم فكرة الشك في القانون الدولي الانساني ومن ثم سنتناول في الفرع الثاني تمييز هذه الفكرة في باقي فروع القانون الاخرى.

الفرع الاول: مفهوم فكرة الشك في القانون الدولي الانساني

قبل الدخول الى مفهوم الشك في القانون الدولي الانساني لابد من تعريف الشك لغة ومن ثم بيانه في القانون الدولي الانساني لكون هذه المفردة ليست مقتصرة الاستخدام في مجال القانون الدولي الانساني فهناك تفسيرات عديدة لهذا المصطلح في الشريعة الاسلامية وايضا في القوانين الداخلية الاخرى .

يعرف الشك لغة بأنه:- ضد اليقين والشك يعني التردد بين حصول الامر وعدمه ،بحيث لايوجد مايرجح احد الاحتمالين على الاخر ، اما اذا وجد مرجح لأحد الاحتمالين ولم يصل الى حد الجزم الثابت تكون الجهة الراجحة ظنا" ، والجهة المرجحة وهما [١]، وعليه فأن الامر المتيقن ثبوته لايرتفع الابدليل قاطع، ولايحكم بزواله لمجرد الشك[٢]، كما يعرف ايضا بأنه(وهو التردد بين النقيضين بلا مرجح) ،ويمكن تمييز الشك عن المصطلحات الاخرى كالجهل والظن فيعرف الجهل بأنه (عدم الادراك للمعلوم اصلا) ، اما الظن فهو (التردد بين النقيضين مع وجود مرجح لا يصل لحد اليقين) ، اما اليقين فهو (الاعتقاد الجازم في الحقيقة)[٣]

ومن خلال التعريف اللغوي لمصطلح الشك تبين لنا أنه يحتمل الكثير من المعاني المتنوعة ولكنها جميعا تصب في معنى الغموض والالتباس وعدم وضوح المعرفة بالاضافة للأوصاف والأعراض التي تعتري من يشك في أمر ما .

اما عن تعريف فكرة الشك في القانون الدولي الانساني فلم يكن هنالك تعريف صريح لهذه الفكرة الا انه يمكن استنباط الفكرة من بين طيات الأتفاقيات الدولية الخاصة بالفئات والمواقع المحمية بموجب احكام هذا القانون ،وهم الاشخاص غير المشتركين بشكل مباشر في الاعمال العدائية فاحكام هذا القانون ليست مقتصرة على الاشخاص بل تمتد الى الاعيان المدنية والممتلكات الثقافية ، وبالرجوع الى قواعد القانون الدولي الانساني العرفي نجد ان القاعدة (٦) نصت على(يتمتع المدنيون بالحماية من الهجوم، ما لم يقوموا بدور مباشر في الأعمال العدائية وطوال الوقت الذي يقومون فيه بهذا الدور) [٤]، كما ان الاتفاقيات الدولية الخاصة بحماية المدنيين اثناء النزاعات المسلحة عززت قواعد القانون الدولي الانساني العرفي فنجد ان المادة (١/٣) من اتفاقية جنيف الخاصة بحماية المدنيين التي بينت الاشخاص المدنيين المحمين بموجب هذه الاتفاقية وكذلك المادة (٤) من الاتفاقية عرفت المدنيين وكذلك المادة(١/٥٢) من البروتوكول الاضافي الاول لعام ١٩٧٧ وغيرها من المواد الخاصة بحماية المدنيين والاعيان المدنية وهذا ما سيتم بيانه بشكل مفصل في المطلب الثاني .

وبالعودة الى القانون الدولي الانساني العرفي نجد ان القاعدة (١٥) منه اشارت الى اتخاذ الاحتياطات في الهجوم بقولها (يُتوخى الحرص الدائم في إدارة العمليات العسكرية على تفادي إصابة السكان المدنيين، والأشخاص المدنيين، والأعيان المدنية.

---

(١)محمد بن محمد بن عبدالرزاق الحسيني، تاج العروس من جواهر القاموس ، دار الهداية للنشر ،بلا مكان طبع ،بلا سنة طبع ،ص٢٢٩-٢٣٠.

(٢)د. زينب ابراهيم حسين و د. محمد عطية زيار و د. احمد خلف حسين ، تأصيل قاعدة "الشك يفسر لمصلحة المدين" في الفقه الاسلامي ،جامعة تكريت ، بحث منشور في العراقية المجلات الاكاديمية العلمية ، ص ١٦٥

(٣)أحمد بن إبراهيم محمد سامه عسيري ، الشك أسبابه وآثاره وعلاج الإسلام له، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة ام القرى ،المملكة العربية السعودية،ص١٥

(٤)القانون الدولي العرفي متاح على موقع اللجنة الدولية للصليب الاحمر https://ihl-databases.icrc.org/customary -ihl/ara/docs/v1_rul_rule15

وتُتخذ جميع الاحتياطات العملية لتجنب إيقاع خسائر في أرواح المدنيين، أو إصابتهم، أو الإضرار بالأعيان المدنية بصورة عارضة، وتقليلها على أي حال إلى الحد الأدنى)[١].

كذلك اشارت المادة (٥٧) من البروتوكول الاضافي الاول الملحق باتفاقيات جنيف لسنة ١٩٧٧ الى فكرة الشك واكدت على واجب القائم بالهجوم التحقق من الاهداف قبل الهجوم عليها واذا ما بدأ الهجوم فعلى القائم به اذا ما تبين ان الاهداف مدنية اشخاصا ام اعيان فعليه ان يلغي الهجوم او يعلقه.

وعليه فأن احتياطات الهجوم هي التزام يقع على عاتق المهاجم اوالقائد الامر بالهجوم فعلى سبيل المثال تثار قاعدة الشك في القانون الدولي الانساني مثلا في الاعيان المحمية بموجب احكام هذا القانون عند استخدام الاعيان الطبية أي الخروج عن الهدف الذي وضعت من اجله مثلا استخدام سيارة اسعاف لغرض نقل الاعتدة هنا يثار الشك لدى المهاجم بين اعتباره هدف عسكري مشروع وبين ان هذا الهدف محمي بالاساس بموجب احكام القانون الدولي الانساني وغيرها من الامثلة الواقعية الاخرى ، نجد ان احكام هذا القانون تفسر الشك لمصلحة المدني بمعنى ان في حال قيام المهاجم بقصف سيارة الاسعاف المذكورة اعلاه وتبين فيما بعد ان هذا العين كان يحمل مدنيين جرحى او عسكرين جرحى في هذه الحالة يتحمل المهاجم مسؤولية الضربات الموجهة ضد العين المذكور والضحايا الموجودين داخله لذا كان على المهاجم اتخاذ كافة الاحتياطات المستطاعة قبل استهداف العين .

ويختلف الامر من دولة الى اخرى بحسب جيشها وامكانياتها العسكرية والتطور التكنلوجي للاسلحة المستخدمة ،فعلى سبيل المثال ان ((ازدياد عدد المقاتلين القائم على اساس تبني الدول لنظام التجنيد الاجباري ، او تطور اساليب الحرب وفنونها القائم على اساس غياب القيود على حماية المدنيين في مواجهة قذائف المدفعية الامر الذي يتفاقم مع تطورتكنلوجيا الاسلحة ، او اللجوء الى استخدام اساليب الحرب الاقتصادية))[٢]، أما الأشخاص الذين ليسوا من أفراد القوات المسلحة فهم أشخاص مدنيون ومن ثم لا يجوز أن يكونوا هدفا للهجوم. إلا أن هناك استثناء واحدا؛ إذ يصبح المدنيون الذين يشاركون مباشرة في العمليات العدائية، إما فرديا أو كجزء من مجموعة، أهدافا مشروعة للهجوم، وإن كان ذلك فقط خلال فترة مشاركتهم المباشرة في العمليات العدائية .

وفي ختام مفهوم الشك في القانون الدولي الانساني نستنتج كيف يفسر الشك لمصلحة المحمي سواء كانت اشخاص ام اعيان وكيف تسقط الحماية عليهما في حال الاستخدام غير المشروع بمعنى ان القانون الدولي الانساني وفر الحماية للمدنيين والاعيان المدنية ولكن للمهاجم رؤية اخرى في حال الاستخدام غير المشروع او وجود

---

(٥) القانون الدولي العرفي ،المصدر السابق.

(٦)حيدر كاظم عبد علي ، مبدأ التمييز بين المدنيينوالمقاتلين(دراسة في ضوء احكام القانون الدولي الانساني) ، بحث منشور في مجلة الكلية الاسلامية الجامعة – النجف الاشرف،العدد ٢٢ ،٢٠١٣، ص٣٨٣.

بعض الاشارات التي تشكك في شرعية الامر هنا سيقع المهاجم في دائرة الشك وهي محور دراستنا وهي من الافكار المهمة الواجب تبريزها في مجال القانون الدولي الانساني بشكل فكرة مستقلة عن نصوص الاتفاقيات لما لها دور في حماية الشئ المحمي كبقية القوانين كالقانون الجنائي والقانون المدني في القوانين الداخلية وهذا ما سيتم بيانه في الفرع الثاني.

الفرع الثاني: تمييز فكرة الشك في القانون الدولي الانساني عن قاعدة الشك في القوانين الداخلية

سبق وان تم بيان مفهوم مبسط للشك بشكل عام وكذلك مفهوم مبسط في القانون الدولي الانساني ، في هذا الفرع سنقوم بتمييز فكرة الشك في القانون الدولي الانساني عن قاعدة الشك في القوانين الداخلية فقاعدة الشك في الامور والمعاملات المدنية هي (الشك يفسر لمصلحة المدين) وبيانها في قانون الاثبات ، وكذلك في القانون الجنائي فهي (الشك يفسر في مصلحة المتهم) وسيتم بيان القاعدتين تباعا .

اولا (قاعدة الشك في القانون المدني):يجد مفهوم الشك اساسه في القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١المعدل في المادة (٨٠) منه التي جاء فيها الآتي (١ – يعتبر عرض البضائع مع بيان ثمنها ايجاباً. ٢ – اما النشر والإعلان وبيان الأسعار الجاري التعامل بها وكل بيان آخر متعلق بعروض أو بطلبات موجهة للجمهور او للأفراد فلا يعتبر عند الشك إيجابا وإنما يكون دعوة الى التفاوض)،وعليه فأن الفقرة (٢) اشارت الى الشك في الايجاب والقبول بين البائع والمشتري بل وحتى الطلبات الموجهة من طرف البائع الى المتلقي اوالمشتري فهنا لايمكن اعتباره قبولا" بل يعتبر دعوة الى التفاوض بمعنى انه اذا ثار الشك عند بيع شئ مسعر ففي حال قيام الشك حول الايجاب والقبول بين الطرفين فلا يمكن اعتباره ايجابا بل يعتبر دعوة الى التفاوض كما ذكرنا، كما ورد في المادة (١٦٦) عبارة (الشك يفسر لمصلحة المدين)، اما بشأن هذه القاعدة ، فهي ذكرت بشكل صريح بأن الشك يفسر لمصلحة المدين وتعتبر هذه القاعدة من الضوابط الموضوعية وتبرز اهمية هذه القاعدة من الناحية العملية وذلك نتيجة التطور الحاصل في المجتمع والحاجة البشرية الملحة وكثرة عقود البيع وعقود الاذعان ولغرض تنظيمها في حالة غموض امر ما فالشك يفسر لمصلحة المدين فبالرجوع الى هذه القاعدة نجد انه(متى اكتنف العقد ثمة غموض ،كان على القاضي استجلاء هذا الغموض بشتى قواعد التفسير الى ان يقف على حقيقة الارادة المشتركة للمتعاقدين بيقين ثابت لاشك فيه ، او على اقل تقدير ان يكون مطمئن الضمير بأن لامجال لتفسير التعبير بغير المعنى الذي توصل اليه ، فيقضي بما تحقق له بالزام من يراه من المتعاقدين مدينا بما يوجب التنفيذ)[1]، هذا وان تفسير العقد في حالة الشك لمصلحة المدين ما هو الاتفسير موضوعي لايهدف الى الكشف عن مضمون الارادة الحقيقية للمتعاقدين بل عن

---

(٧)ايمان طارق الشكري ، سلطة القاضي في تفسير العقد (دراسة مقارنة) ، اطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس جامعة بغداد كلية القانون ، ٢٠٠٢، ص ١١٦.

مضمون ارادتيهما الطاهرة المطابقة لحكم العقد قانونا[١] ،كما وردت عبارة (الشك) في الفقرة (٢) من المادة (٥٢٧) من القانون المدني التي جاء فيها الآتي (١ – في البيع المطلق يجب ان يكون الثمن مقدراً بالنقد، ويجوز ان يقتصر التقدير على بيان الأسس التي يحدد الثمن بموجبها فيما بعد.٢ – واذا اتفق على ان الثمن هو سعر السوق وجب عند الشك ان يكون الثمن سعر السوق في المكان والزمان اللذين يجب فيهما تسليم المبيع للمشتري، فإذا لم يكن في مكان التسليم سوق وجب الرجوع إلى سعر السوق في المكان الذي يقضي العرف بأن تكون أسعاره هي السارية) وعبارة (الشك) اعتبرها القانون لصالح السعر الذي يحدد عبر الزمان والمكان الذي يكون فيه تسليم محل العقد (المبيع)[٢].

ويرى فقهاء وشراح القانون المدني ان الشك في تفسير العقد فان التفسير يكون لصالح المدين ويقصد ذلك ان يتعذر على اطراف العقد الاتفاق على تفسير معين لبنود العقد او يتعذر على القاضي تفسير الشرط المتنازع فيه فيبقى الشك في مدلول عبارة العقد او قصد ونية المتعاقدين محل شك لذلك فان التفسير يكون باتجاه التفسير الذي يكون لمصلحة المدين وفي هذا الموضع فان المدين الذي يكون التفسير لصالحه هو المدين بشرط من شروط العقد التي هي محل التفسير لان الشخص الذي يكون دائن في مجمل العقد مثل البائع فانه يكون مدين في الشرط المتعلق بالشرط الجزائي من جراء نكوله عن البيع[٣]، الا ان الاستثناء الوارد في القانون المدني حول تفسير هذه العبارة هي عقود الاذعان والتي تشترط في كل الاحوال على تفسر لمصلحة المذعن وعلى وفق المادة (١٦٧) الفقرة (٣)مدني والتي تنص على(ولا يجوز ان يكون تفسير العبارات الغامضة في عقود الاذعان ضارا بمصلحة الطرف المذعن ولو كان دائنا)، بمعنى ان مسألة تفسير الشك في عقد الاذعان في مصلحة الطرف المذعن تعد من مسائل القانون ولابد ان يكون الهدف من التفسير هو تحقيق ارادة المشرع بما اوجبه بالنص ،ومخالفة للنص الى ما يغايره من المعنى المطلوب وهو تحقيق مصلحة الطرف المذعن بعد مخالفته لأحكام الفقرة (٣) من المادة ١٦٧[٤]، وعليه فأنه في حالة (وجود شرط غامض في عقد من عقود الاذعان فأنه يجب ان يفسر الطريقة التي لا تضر بمصلحة الطرف الضعيف وهو الطرف المذعن سواء كان دائنا او مدينا بهذا الشرط [٥] .

كما ذكرت عبارة الشك في قانون الاثبات (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل في المادة (٢٤) من قانون الإثبات التي جاء فيها الآتي (إذا لم يوجد أصل السند الرسمي

---

(٨) المصدر نفسه، ص ١١٨ .

(٩)القاضي سالم روضان الموسوي ، المحكمة الاتحادية العليا ، متاح على الموقع https://www.iraqfsc.iq/news.4340/

(١٠)د. محمد حسن قاسم في كتابه الموسوم القانون المدني ـ الالتزامات ـ العقد المجلد الثاني ـ منشورات الحلبي الحقوقية طبعة عام ٢٠١٨ ـ ص٢٤.

(١١) ايمان طارق شكري ، مصدر سابق ، ص ١٢١

(١٢)عبد الفتاح حجازي محمد حجازي ، تفسير العقد في القانون المدني العراقي والمقارن ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون ـجامعة بغداد، ١٩٨٨ص ٢٤١.

كانت صورته الرسمية حجة على الوجه الآتي : أولا – يكون للصورة الرسمية الأصلية حجية الأصل متى كان مظهرها الخارجي لا يتطرق إليه الشك في مطابقتها للأصل)، وايضا في الفقرة (ثالثاً) من (٣٥) من قانون الإثبات التي جاء فيها الآتي (ثالثا – إذا كان السند محل الشك في نظر المحكمة جاز لها من تلقاء نفسها ان تدعو الموظف الذي صدر عنه، او الشخص الذي حرره ليبدي ما يوضح حقيقة الأمر فيه)، وفي كل الاحوال فأن الشك في قانون الاثبات في المادة (٢٤) يثار حول مسألة قيام الشك تكون حجية الصورة الرسمية الاصلية (طبق الاصل) نفس حجية السند الاصلي مالم يظهر على مظهرها الخارجي اختلاف في حال مقارنتها، اما المادة (٣٥) فتثار مسألة الشك هنا في حال تقديم سندات للمحكمة وكان هذا السند محل شك في نظرها فبأمكان المحكمة ولازال الشك ومن تلقاء نفسها ان تدعو الموظف الذي قام بأصداره او الشخص القائم بالتحرير .

ثانيا (قاعدة الشك في القانون الجنائي):اما عن مفهوم الشك في القانون الجنائي فقد وردت قاعدة الشك فيها(الشك يفسر لمصلحة المتهم)وتفسير ذلك يكمن في أن عدم قدرة أدلة الإدانة على أحداث القطع أو اليقين، يترتب عليه، استمرار حالة البراءة – الثابتة يقيناً على وفق أصل البراءة – والتي يكفي لتأكيد وجودها حينئذ، مجرد الشك في ثبوت تلك الإدانة، استناداً إلى ان البراءة أصل عام في المتهم مسلم بوجوده ابتداءً، وهي بدورها نتيجة من نتائج قرينة البراءة وهذه الأخيرة تقوم على أساس افتراض ان كل متهم بريء مهما كانت الأدلة متوافرة ضده إلى أن تثبت مسؤوليته بحكم يكون عنواناً للحقيقة فعند ذلك تسقط هذه القرينة التي تعدَّ ضمانة أساسية من ضمانات الحرية الشخصية، تشمل بمداها جميع المتهمين سواءً أكانوا مجرمين أم لا[١]، ويقع عبء الإثبات على عاتق الادعاء العام، وعليه فيعامل المتهم على أساس أنه بريء في جميع أدوار التحقيق والمحاكمة لحين تثبت ادانته ، ولقد برزت هذه القاعدة بواسطة القرارات الصادرة عن محكمة التمييز العراقية بموجب قراراتها ،وتأخذ محكمة التمييز في العراق بهذا التصور إذ تقرر في أحد قراراتها: "في حالة عدم كفاية الأدلة للإدانة، تلغى التهمة ويفرج عن المتهم"[٢].

وذهبت محكمة التمييز في قرار آخر لها إلى أنه: "إذا كان قرار الإدانة قد استند إلى قرائن لا ترقى إلى مرتبة الأدلة ذات الكفاءة القانونية الصالحة للإدانة، فيتعين إلغاء التهمة والإفراج عن المتهم"، كما قضت: "باعتبار الحكم قائماً على الشك والتخمين يستوجب النقض إذا أدانت المحكمة المتهم ولم تكن الطلقة المستخرجة من جثة القتيل من مسدس المتهم، فليس من المؤكد أن القتيل قد أصيب بفعل المتهم"، ونستنتج من هذه

---

(١٣) انظر:د. حسين محمود ابراهيم، الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي، الناشر دار النهضة العربية، مطبعة المؤسسة العربية الحديثة، القاهرة، ١٩٨١، ص٨٦.

[١٤]قرار محكمة التمييز المرقم ٢٦٣٦/جنايات/١٩٧١ في ١٩٧١/١١/٢٨، النشرة القضائية، يصدرها المكتب الفني بمحكمة تمييز العراق، ع٤، س٢، بغداد، ١٩٧١، ص١٥٦. وكذلك قرار محكمة التمييز المرقم ١٢٢٣/١٢٠٤/جنايات أولى/ ٨٦-٨٧ في ١٩٨٧/٧/٢٦. أورده ابراهيم المشاهدي، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز، القسم الجنائي، مطبعة الجاحظ، بغداد، ١٩٩٠، ص٨٣، وأيضاً قرار محكمة التمييز المرقم ٣٤٦/جنايات/٧ في ١٩٧٠/٦/١، النشرة القضائية، يصدرها المكتب الفني بمحكمة تمييز العراق، ع١، س٣، ١٩٧٠، ص١٢٣.

القرارات كلها تدل على ان الشك يفسر لمصلحة المتهم، فالتهمة دائماً تبدأ في صورة شك، إذا كان شخص معين قد ارتكب الجريمة أم لا؟ والقاضي يُمحص هذا الشك، بأدلة الإثبات فيتحرى الوقائع التي انبعث عنها الفعل، حتى يصل إلى قناعة معينة فيبني حكمه على أساس ذلك اما بالبراءة أو الإدانة[١] .

وخلاصة القول ان مفهوم الشك في القوانين (الدولي الانساني والقانون المدني العراقي وقانون الاثبات والقانون الجنائي) تشترك بعدم وجود تعريف محدد لها وانما يمكن استنباط مفهوم معين مختلف لكل قانون من بين طيات الاتفاقيات بالنسبة للقانون الدولي الانساني وللقوانين الاخرى من بين قوانينها بحسب تطبيقه الا انها تشترك بوجود قاعدة الشك لتحمي الطرف الضعيف من بين الاطراف المتقابلة ، اما من ناحية النطاق فأن فكرة الشك تسري على المدنيين والاعيان المدنية في القانون الدولي الانساني (نطاق شخصي ومكاني)، اما بالنسبة للقانون الجنائي والمدني فتسري من الناحية الشخصية فقط الا ان قانون الاثبات مختلف جدا من ناحية التطبيق فهي مقتصرة على اثبات السندات بمعنى ان قاعدة الشك تختلف بحسب تطبيق كل قانون ، اضف الى ذلك ان تطبيق قاعدة الشك في القانون الدولي الانساني محددة في حال وجود نزاع مسلح اما القوانين الاخرى فتطبق في كل زمان بحسب الحالة .

المطلب الثاني: تطبيقات فكرة الشك في القانون الدولي الإنساني

يسعى اطراف النزاع المسلح الى الموازنة بين غايتين رئيسيتين اضعاف القوة القتالية للعدو وتحقيق النصر وفي ذات الوقت عليهم الوصول الى هذه الغاية دون المساس بقواعد القانون الدولي الانساني او انتهاك حقوق الفئات المحمية بقواعده وهو امر غاية بالصعوبة بالنظر للظروف المحيطة بالمعركة، حيث بمجرد وجود هدف عسكري او يترائى له بأنه عسكري سيعمد الطرف المهاجم الى استهدافه وهنا سيدخل هذا الطرف في دائرة الشك فيما لو كانت هنالك ظروفا تحيط بهذا الهدف توحي للمهاجم بأن هذا الهدف هو مدني او هو عسكري(اشخاصا اواعيانا) وهذا الاخير قد يكون مدنيا بحتا او عسكريا ولكن يستخدم استخداما مزدوجا ، ان مبدا الاحتياطات المتخذة للأطراف المتنازعة واجب كل طرف حيث ان بمجرد الشك في الهدف يجب عدم تنفيذ الهجوم الا بعد التأكد من خلال التقارير الاستخبارية والمعلومات والتقييم الدقيق للأهداف من ان الهدف عسكري مشروع مهاجمته او ان المدنيين او الاعيان المدنية لها دور ومشاركة في الاعمال العدائية اذا تأكد ذلك يمكن في حينها تنفيذ الهجوم واما ما عداها يكون هدف محظورة مهاجمته، من كل ما تقدم نرى ان قاعدة الشك التي تلقي على المهاجم التزاما بايقاف الهجوم او تعليقه لحين التاكد من مشروعية الهدف لها تطبيقات في القانون الدولي الانساني ونجد ان ابرز تطبيقاتها تتجلى في الاشخاص المدنيين

---

[١] انظر: د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط٢، دار النهضة العربية للنشر، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة، ١٩٨٨، فقرة ٤٤٨، ص٤٠٦.

والاعيان المدنية وكذلك الدروع البشرية التي سنقوم بتسليط الضوء عليها في الفروع الثلاث الاتية.

الفرع الأول: تطبيق قاعدة الشك على الأشخاص المدنيين

تقبل الخوض في مفهوم الشك حول الشخص مدني ام مقاتل وبالتالي يكون هدفا عسكريا ينبغي تعريف مصطلح المدني الذي هو (كل شخص لا يندرج ضمن فئات المقاتل)[١]، وبصدد موضوعنا ينبغي مراعاة اعتبار بعض الفئات من افراد القوات المسلحة من الصنوف الطبية والدينية في حال الشك على انها قوات قتالية ام غير قتالية تكون قوات غير قتالية ما لم تبادر بالهجوم يتم مهاجمتها،كما توصلت اللجنة الدولية للصليب الأحمر الى تعريف للمدنيين بوصفهم(هم أولئك الذين لا يشكلون جزءاً من القوات المسلحة او الهيئات المرتبطة بها، او لا يشتركون اشتراكاً مباشر في العمليات ذات الطابع العسكري ، ولا يساهمون بطريقة مباشرة في نشاط المجهود الحربي ، وقد اعتمدت المادة الثالثة المشتركة من اتفاقيات جنيف على هذا التعريف في وصف المقاتل)[٢]، وكذلك عرف بعض الفقهاء المدني تعريفاً اكثر اتساعا على انه (ذلك الفرد غير المدرب او غير الراغب او غير القادر على استخدام القوة دفاعا او هجوماً)[٣]، اما تعريف المدني في الاتفاقيات الدولية فقد عرفته المادة (١/٣) من اتفاقية جنيف الرابعة بشأن حماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب لعام ١٩٤٩بأنهم (الأشخاص الذين لا يشتركون مباشرة في الاعمال العدائية بمن فيهم افراد القوات المسلحة الذين القوا عنهم أسلحتهم والأشخاص العاجزين عن القتال بسبب المرض او الجرح او الاحتجاز او لأي سبب اخر يعاملون في جميع الأحوال معاملة إنسانية دون أي تمييز ضار يقوم على العنصر او اللون او الدين او المعتقد او الجنس او المولد او الثروة او أي معيار مماثل اخر) ، واستنادا الى هذا النص نجد نا مفهوم المدني يندرج حتى على العسكريين الذين القوا اسلحتهم حتى ولو لم يجري اسرهم ، فلا يجوز استنادا الى هذا النص وتحقيقا لقاعدة الشك ان يجري استهدافهم ولو كان هنالك شك بانهم ما زالوا مقاتلين. وكذلك عرفت المادة (٤) من الاتفاقية نفسها المدنيين بأنهم (هم أولئك الذين يجدون أنفسهم في لحظة ما، وبأي شكل كان في حالة قيام نزاع او احتلال تحت سيطرة طرف في النزاع ليسوا من رعاياه او دولة احتلال ليسوا من رعاياها) وفي مقابل المدني في النزاعات المسلحة يقابله مفهوم المقاتل الذي يمكن تعريفه (هو الشخص المخول بموجب ضوابط سير العمليات العدائية يحمل السلاح واستخدام القوة ضد العدو وعلى ان يكون هذا العدو هدفاً عسكرياً)[٤].

---

(١) د. حيدر كاظم عبد علي، مصدر سابق، ص٣٨٧.

(٢) مهديد فضيل، التنظيم الدولي للنزاعات المسلحة الداخلية، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق والعلوم السياسية – جامعة ابي بكر بلقايد، تلسمان-الجزائر،٢٠١٣-٢٠١٤، ص٧١.

(٣) د مالك منسي صالح الحسيني، الحماية الدولية للأهداف المدنية دراسة في ضوء القانون الدولي الإنسانية، الطبعة الثانية،منشورات زين الحقوقية، بيروت-لبنان،٢٠١٦، ص٦١.

(٤) العقون ساعد، ضوابط سير الاعمال العدائية في القانون الدولي الإنساني، أطروحة دكتوراه مقدمة الى جامعة الحاج لخضر-باتنة، الجزائر،٢٠١٤-٢٠١٥، ص١٥٢.

واضافة الى ذلك توجد فئة من المتعاقدين من القطاع الخاص والموظفين المدنيين الذين لم يتم دمجهم مع القوات المسلحة بالنسبة لاحد اطراف النزاع يبقون بصفتهم الاصلية باعتبارهم مدنيين ويتمتعون بالحماية من الهجوم واثار سير الاعمال العدائية مالم يقومون بدور مباشر في العمليات العدائية، اضف الى ذلك افراد القوات المسلحة الذين يصبحون غير قادرين او غير راغبين في الاستمرار بالقتال بسبب الاستسلام او الجرح حتى لو لم يجري اسرهم فهم يندرجون ضمن الفئات المحمية في القانون الدولي الإنساني، بعد توضيح مفهوم المدني والمقاتل ولو بشكل مبسط تثار مسألة الشك بحالة تحديد الشخص هل يشكل هدفاً عسكريا مشروع ، مع العرض هي ليست بالمسألة السهلة [١] ، فيجب هنا ان تتخذ كافة الاحتياطات المستطاعة[٢] .

ولغرض إيضاح الشك وتحديد الشخص مدني ام غير مدني واذا ثبت انه مدني ينبغي أيضا تحديد هل مشارك في الاعمال العدائية ام لا وعليه تحديد هل هو هدف مشروع ام غير مشروع وقد ثارت مسالة الشك في تحديد الشخص هدف ام لا طرح راي في اعتبار الشك المعقول ام مجرد الشك وخلصت جميع الآراء الى اعتبار مجرد الشك في الشخص يبقى مدني لحين اثبات العكس وان تتخذ التدابير المناسبة قبل التنفيذ الهجوم[٣]، اذان الاصل هنا هو ان الشخص مدني ويجب التعامل معه على هذا الاساس وعدم انتهاك حقوقه لحين اثبات العكس، ولأجل تمييز المدني عن المقاتل يكون افراد القوات المسلحة وأعضاء الجماعات المسلحة المنظمة اهدافاً عسكرية مشروعة عدا حالة استسلامهم او عجزهم عن مواصلة القتال ، اما المدني يكون محمي من الهجمات المباشرة مالم يقوم بالمشاركة في الاعمال العدائية[٤] فأن مجرد الشك في وضع الشخص يستلزم افتراض الحماية له بموجب قواعد القانون الدولي الإنساني وان تصرفه لا يرقى الى مستوى المشاركة المباشرة في الاعمال العدائية ، أي ان في حال الشك بوضع الشخص مدني، ينبغي القيام بتقييم دقيق وسريع حسب الظروف من اجل التحقق ان هناك دلالات تكفي للهجوم على هذا الهدف باعتباره هدف عسكري مشروع ، فلا يجوز مجرد الشك السماح بتنفيذ الهجوم[٥]، كما يجب ان تتخذ الاحتياطات المستطاعة في تحديد ما اذا كان الشخص المعني مدني ام غير مدني واذا تبين انه مدني يجب تحديد ايضاً ما اذا كان له دور مباشر في الاعمال العدائية ام لا وفي حالة الشك يبقى الشخص محمي لحين

---

(١) جون –ماري هنكرتس- لويز دوزوالد-بك،القانون الدولي الإنساني العرفي، منشورات اللجنة الدولية للصليب الأحمر،٢٠٠٧، ص٤٢.

(٢) تعرف الاحتياطاتالمستطاعة بأنها: (هي تلك التدابير الوقائية التي يتعين على المقاتل سواء قائد مسؤول جندي، العمل على تحقيقها والتقيد بها سواء كان ذلك قبل شن أي هجوم أو إثناءه أوحتى بعد الانتهاء من العمليات العسكرية وهذه التدابير تهدف إلى محاولة الإسهام في تفادي الأضرار بالأشخاص غير المشتركين في العمل العدائي وكذلك الأعيان غير العسكرية) نقلاً عن روشو خالد، الضرورة العسكرية في نطاق القانون الدولي الإنساني، أطروحة دكتوراه مقدمة الى جامعة ابي بكر بلقايد- الجزائر،٢٠١٢-٢٠١٣، ص٢٠١.

(٣) علي محمد كاظم الموسوي، المشاركة المباشرة في الهجمات السيبرانية، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس-الجزائر،٢٠١٩، ص١٤٤.

(٤) المصدر نفسه، ص١٤٦.

(٥) جون –ماري هنكرتس- لويز دوزوالد-بك، المصدر السابق، ص١٢٢.

التأكد[١]، وفي حالة ان يقع شخص من افراد العدو في قبضة الطرف الاخر دون ان يكون معه ما يثبت شخصيته هل يعامل كأسير او لا؟ ان القاعدة هي اعتباره اسيراً الى ان يثبت عكس ذلك[٢] ، فقد نصت المادة(٥) من اتفاقية جنيف الثالثة بشأن معاملة اسرى الحرب عام ١٩٤٩ على انه (وفي حالة وجود أي شك بشأن انتماء اشخاص قاموا بعمل حربي وسقطوا في يد العدو الى احدى الفئات المبينة في المادة الرابعة ، فان هؤلاء الأشخاص يتمتعون بالحماية التي تكفلها هذه الاتفاقية لحين البت في وضعهم بواسطة محكمة مختصة).

وفي نهاية المطاف ينبغي القول بانه في جميع الظروف واوقات النزاع المسلح يبقى هناك على القادة ومن يقوم بتنفيذ الهجوم الالتزام بأحداث اقل الاضرار الممكنة من حيث إمكانية الاعتقال بدلاً من توجيه الهجوم المباشر لكل مقاتل ومن يشك بأمره، أن اغلب التدابير و الاحتياطات تجعل عبئ تنفيذها على منفذ الهجوم في حين أنها تكون واجبة على الاطراف المتنازعة بشكل متساوي، ينبغي عدم جعل المناطق المأهولة بالسكان مناطق أهداف عسكرية ولا جعل الأعيان المدنية المهمة مكان لتمركز وحدات عسكرية ذات ميزة عسكرية فتكون هدف عسكري ذات فائدة للطرف الاخر، وفي وقت النزاع المسلح ان يكون واجب منفذي الهجوم من التدابير الممكنة هو التحقق من الهدف عسكري وانه غير مشكوك فيه فعند الشك يعامل معاملة الاعيان المدنية وليس هدف عسكري[٣]،وبهذا فقد اشارت المحكمة الدولية ليوغسلافيا السابقة في قضية (تيهومير بلاسكيتش) عام ٢٠٠٠الى مسؤوليته عن وقوع ضحايا في صفوف المدنيين وممتلكاتهم كونه لم يتخذ الاحتياطات المناسبة للتثبت من وجود مدنيين ا وان من كانوا موجودين هم من المدنيين، ومن كل ما تقدم وازاء التداخل والارباك الواضح في تعريف المدني وتمييزه عن المقاتل اضحى ارتكاب الاخطاء من قبل المهاجم امر واقع لا محالة ، لذا وجب عليه في حالة الشك في شخص معين انه مدني يجب عدم استهدافه حتى ولو كان موجودا في مكان يشتبه بأنه عسكري فالشك يفسر لمصلحة المدني في جميع الاحوال.

الفرع الثاني: تطبيق قاعدة الشك على الأهداف المدنية

لبيان اثر قاعدة الشك على الاهداف المدنية ينبغي اولا ان نحديد المقصود بالاعيان المدنية ففي بعض الاحيان قد يكون من الصعب تحديد طبيعة الهدف اذا كان ذا طبيعة مدنية او عسكرية ولذلك يتم تطبيق قواعد القانون الدولي الإنساني بشكل افضل في اتخاذ كافة الاحتياطات التي تعطي الصفة المدنية للهدف في حالة الشك الى حين اثبات عكس ذلك.[٤]، ويقصد بالأعيان المدنيةهو ماذكرته المادة (١/٥٢) من البروتوكول

---

(١) نيلس ميلزر، المشاركة المباشرة في العمليات العدائية، منشورات اللجنة الدولية للصليب الأحمر، الطبعة الأولى، جنيف- سويسرا، ٢٠١٠، ص٧٦.

(٢) د مايا الدباس، القانون الدولي الإنساني، منشورات الجامعة الافتراضية السورية، سوريا، ٢٠١٨، ص٥٢.

(٣) د. سعد سالم جويلي،المدخل لدراسة القانون الدولي الإنساني، ط بلا، دار النهضة العربية،القاهرة، ٢٠٠٢، ص٣٢٤.

(٤) فاطمة عبود يسر المهري، حماية الاعيان المدنية والثقافية، أطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الدراسات العليا- اكاديمية شرطة دبي –دولة الامارات، ٢٠١٥، ص٣٩.

الإضافي الأول لعام ١٩٧٧ بالقول: (هي كافة الاعيان التي ليست هدفاً عسكرياً...) كما عرفت بأنها (كل المنشآت التي ليست اهدافاً عسكرية او بمعنى ادق الاعيان التي لا تسهم بطبيعتها وموقعها وغرضها او استخدامها مساهمة فعالة في الاعمال العسكرية، وتشمل تلك الاعيان المدنية المساكن والمباني والمدارس ودور العبادة والمستشفيات والمصانع والجسور والسود والمزارع والاعيان الثقافية والاعمال الفنية والتاريخية والمرافق الرئيسة والاشغال الهندسية وبصفة عامة كل ما هو مخصص للأغراض المدنية.)[١]، وتشمل الاعيان المدنية الممتلكات المدنية سواء كانت عامة تعود ملكيتها للدولة او خاصة للأفراد كذلك اذا كانت منقولة ام ثابتة بالإضافة الى المنشآت المدنية مثل المستشفيات ومواقع الدفاع المدني والاعيان الثقافية وأماكن العبادة والاعيان التي تكون ضرورية لبقاء الانسان والاشغال الهندسية الحيوية التي تحتوي على قوة خطرة بالإضافة الى بعض الاعيان العسكرية والتي تتمتع بالحماية في قواعد القانون الدولي الانسان وهي المنشآت الطبية الثابتة والمتحركة والدينية كل تلك الاعيان تكون محظورة من الاستهداف العسكري مالم تخصص لسير الاعمال العدائية.[٢]، وعند الشك بها تعامل معاملة العين المدنية.

ولغرض تحييد الهدف العسكري المشروع فقد نصت المادة (٥٧/٢/أ/أولا) من البروتوكول الإضافي الأول لعام ١٩٧٧ في تحييد الهجوم ضد الاهداف المشروعة على (ان يبذل ما في طاقته من ان الأهداف المقرر مهاجمتها ليست اشخاصاً مدنيين او اعياناً مدنية وانها غير مشمولة بحماية خاصة ...) حيث ان في حالة الشك ينبغي على القائمين على الهجوم ان يعلقوه او ان يقوموا بإلغائه، أي في حالة الشك ان عين ما تستخدم في المجال العسكري ينبغي ان تبقى تتمتع بالصفة المدنية، واذا كانت العين من قبيل الاستخدام المشترك والضرورية لبقاء الانسان مثل السدود ومنظومات الكهرباء يجب توجيه الإنذار لغرض انهاء استخدامها في المجال العسكري وعند التأكد من انها هدف مشروع يجب ان ينفذ الهجوم من اجل انهاء استخدامها في تسير الاعمال العدائية وليس لأجل تدميرها بشكل كلي فبالإضافة الى إزالة الشك منها يجب ان تكون الاعيان المدنية لها مساهمة فاعلة في المجهود الحربي وان استهدافها يحقق ميزة عسكرية اكيدة[٣]فقد نص دليل تالين بشأن القانون الدولي المطبق على الحروب السيبرانية في الجزء الثاني القاعدة(٣٨) على ان (الاعيان المدنية هي كافة الاعيان التي ليست اهدافاً عسكرية، والاهداف العسكرية هي تلك الاعيان التي بحكم طبيعتها ، موقعها، غرضها، او استخدامها تقدم مساهمة فعالة في العمل العسكري والتي وفق الظروف السائدة في ذلك الوقت يشكل تدميرها الكلي والجزئي او الاستيلاء عليها او تعطيلها ميزة عسكرية اكيدة والاهداف العسكرية من الممكن ان تشمل الحواسيب وشبكات الحاسوب، والبنية التحتية

---

(١) أشرف محمد لاشين، جرائم الاعتداء على الاعيان المدنية، مركز الاعلام الأمني، متاح على الموقع الالكتروني،www.policemec.gov.bh، ص٤.
(٢) د مالك منسي صالح الحسيني، المصدر السابق، ص٦٥.
(٣) روشو خالد، المصدر السابق، ص١٣٣.

السيبرانية، اما القاعدة(٤٠) من الدليل نفسه فقد أوضحت (في حالة الشك في ما اذا كانت العين التي تكرس عادةً للأغراض المدنية تستخدم لتقديم المساهمة الفعالة في العمل العسكري القرار الذي يحدد في ما اذا كانت تستخدم لهذه الأغراض ينبغي اتخاذه بعد تقييم دقيق للحالة)[١]

ان الشك في الاعيان المدنية مثل أماكن العبادة او المنازل او المدارس بالإضافة الى المساجد والكنائس او الاماكن العلمية كمعاهد الأبحاث او الأماكن الخيرية في انها تستخدم في العمل العسكري فأنها تعامل معاملة الاعيان المدنية ولأتكون محلاً للهجوم [٢].

من كل ما تقدم يتضح ان الاهداف المدنية المتمثلة بالاعيان المدنية ينبغي تجنب استهدافها بشكل قطعي اما الاهداف العسكرية التي تستخدم لاغراض مدنية تعامل معاملة الاعيان المدنية كما لو كانت هنالك مستشفى عسكري وخصصت لمعالجة المدنيين ، اما اذا كان هنالك عين مدنية وتستخدم لاغراض عسكرية فهنا تسقط عنها الحماية كما لو كانت هنالك مدرسة ويوجد فيها وحدة عسكرية جاز استهدافها بالقدر الذي لا يضر بالمدنيين ،وقد توجد هنالك عين مدنية تستخدم استخداما مزدوجا فهنا يجب التحقق من طبيعته قبل استهدافه و يجري تحييده بالقدر اللازم لانهاء استخدامه العسكري دون المساس باستخدامه المدني او القضاء عليه اذا كان ذلك ممكنا، فالشك في طبيعة الهدف مدنيا ام عسكريا يفسر لمصلحة الطبيعة المدنية ويسائل القائم بالهجوم في حال اهماله في اتخاذ احتياطات ضرورية للتثبت من طبيعة الهدف وهذا ما اكدته المحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا السابقة في قضية (تيهمومر بلاسكيتش) التي اشرنا اليها سابقا ، هذا من جانب ومن جانب اخر نرى ان على القائم بالهجوم ان يحسن اختيار سلاح الهجوم بحيث يكون من الدقة الى الحد الذي لا يسبب اضرارا بغير الاهداف العسكرية والمدنيين.

الفرع الثالث: قاعدة الشك في الدروع البشرية

قبل بيان اثر قاعدة الشك في الدروع البشرية وما ثار بصدد وضعهم القانوني من إشكاليات تتعلق بمدى استحقاقهم للحماية من عدمه وجب علينا ان نعرف المقصود بالدرع البشري حيث عرف بأنه ً(استخدام مجموعة من الناس مدنيين او عسكريين بهدف حماية منشأت حساسة في وقت الحرب مثل مراكز عسكرية او منشأت استراتيجية او سدود او جسور ... وذلك بنشرهم حولها لوضع العدو امام حرج أخلاقي يمنعه من استهداف تلك المنشأت)[٣] ان الإصابات التي يتعرض لها المدني تكون القوات المسلحة غير مسؤولة عنها اذا اقترب بنفسه وعلمه من الأهداف العسكرية التي تكون هدفاً

---

(١) علي محمد كاظم الموسوي، المصدر السابق، ص٢٩٣.

(٢) د محمد ثامر، تدابير الحماية الدولية للممتلكات الثقافية والمدنية والصحفيين في القانون الدولي الإنساني، منشورات شركة العاتك -طبعة بيروت-لبنان، ٢٠١٤، ص٦١.

(٣)جميل عودة إبراهيم، استخدام المدنيين كدروع بشرية،بحث منشور على موقع شبكة المعلومات "الانترنيت" شبكة النبأ المعلوماتية،https://m.annabaa-org

مشروعا للهجمات المباشرة حيث تعتبر من الإصابات العرضية ولكن الاخذ بعين الاعتبار اتخاذ التدابير المناسبة والمطلوبة، حيث لا يجوز بالنسبة للأطراف المتنازعة استخدام المدنيين كدروع بشرية لحماية بعض المنشأت العسكرية او دفع هجوم عنها او إعاقة سير العمليات العسكرية[١]، كما حظرت القاعدة (٩٧) من القانون الإنساني الدولي العرفي على حظر استخدام الدروع البشرية[٢]كمانصت المادة (٧/٥١) من البروتوكول الإضافي الاول لعام ١٩٧٧الى (لا يجوز التوسل بوجود السكان المدنيين او الأشخاص المدنيين او تحركاتهم في حماية نقاط او مناطق معينة ضد العمليات العسكرية ولا سيما في محاولة درء الهجوم عن الأهداف العسكرية او تغطية او تحبيذ او إعاقة العمليات العسكرية ولا يجوز ان يوجه أطراف النزاع تحركات السكان المدنيين او الأشخاص المدنيين بقصد محاولة درء الهجمات عن الأهداف العسكرية او تغطية العمليات العسكرية)، اضف الى ذلك ينبغي ابعاد أماكن الاحتجاز والاعتقال اثناء النزاعات عن مواقع القتال حيث نصت المادة (٥/٢/ج) على (لا يجوز ان تجاور أماكن الاعتقال والاحتجاز مناطق القتال، ويجب اجلاء الأشخاص المشار اليهم في الفقرة الأولى عند تعرض أماكن اعتقالهم او احتجازهم بصفة للأخطار الناجمة عن النزاع المسلح اذا كان من الممكن اجلاؤهم في ظروف فيها قدر مناسب من الأمان)، فهي تقسم الى دروع بشرية طوعية ودروع بشرية غير طوعية بخصوص الدروع غير الطوعية او الدروع الاجبارية وما يطرح من إشكالية هل يجوز اعتبارها هدفاً عسكرياً؟ ان المدنيين المتواجدين في مكان الأهداف العسكرية بشكل اجباري خارج ارادتهم يحتفظون بحصانتهم على انهم اهداف محظورة لا يسمح باستهدافهم[٣] اما الدروع البشرية الطوعية فيجب عند المباشرة بتنفيذ الهجوم ان تتخذ التدابير والاحتياطات المطلوبة من قبيل توجيه انذار (المادة الخاصة بالإنذار) لغرض مغادرة المدنيين لاماكن الهجوم اضف الى ذلك ينبغي ان يكون الهدف العسكري يحقق ميزة عسكرية ، ان ما يثار في صدد موضوعنا هو الشك هل الدروع البشرية الموجودة عنده الهدف العسكري هي دروع طوعية ام غير طوعية وقد يوجه انذار لكن تجبر القوات المتواجدة المدنيين في البقاء لغرض حماية الأهداف العسكرية هنا يكون اما إمكانية استخدام أسلحة دقيقة تصيب الهدف بدون اضرار بالمدنيين وهذا يكون في غاية الصعوبة اما التحقق من المعلومات المتيسرة ان هذه الدروع طوعية ام غير طوعية، وكل تلك الأمور ليست بالأمر السهل اثناء النزاع المسلح.

ان الشك في وضع الشخص مشارك في الاعمال العدائية ام غير مشارك يتم من خلال فكرة "حرية الإرادة" في مفهوم الدروع البشرية إذا كان بمحض ارادتهم تكون مشاركة مباشرة في الاعمال العدائية اما إذا كان خارج ارادتهم يكونوا غير مشاركين

---

(١)د عمر الحسين، حماية المدنيين اثناء النزاعات المسلحة في ضوء القانون الدولي الإنساني، دار الجامعة الجديدة، بومدراس- الجزائر،٢٠١٧، ص١١٣.

(٢)جون –ماري هنكرتس- لويز دوزوالد-بك، المصدر السابق، ص٢٩٨.

(٣)د مالك منسي صالح الحسيني، المصدر السابق، ص١٠٨.

لكن تقدير تلك الحالة يجب ان تخضع لأجراء تحليل وتقييم مسبق ودقيق على كل حالة على حده[١]، والسؤال الذي يثار هل الاضرار الناتجة لانتهاك القانون الدولي الإنساني نتيجة استخدام أحدأطراف النزاع المدنيين او الاعيان المدنية دروعاً بشرية؟ ان الالتزام بقواعد القانون الدولي الإنساني وحماية المدنيين والاعيان المدنية تقع على الأطراف المتنازعة كافة وهذه مسؤولية مشتركة فمن واجب الطرف المهاجم اتخاذ كافة التدابير الممكنة عند الهجوم لمنع وقوع ضحايا في المدنيين، إضافة الى واجب الطرف المدافع تامين حماية كافية للمدنيين والاعيان المدنية فاذا امتنع المهاجم الامتثال لمبدأ الاحتياط في الهجوم فسيكون مسؤولاً عن الانتهاكات التي تقع وبالمقابل المدافع الذي يفشل بالقيام بواجباته الوقائية لحماية المدنيين والاعيان المدنية يتحمل جزءاً من المسؤولية تجاه الاضرار الناجمة عن تلك الهجمات[٢]، كما اكدت المادة(٥٨/ج) من البروتوكول الإضافي الأول لعام ١٩٧٧في الاحتياطات فيما تحته، فقد نصت على(اتخاذ الاحتياطات الأخرى اللازمة لحماية ما تحت سيطرتها من سكان مدنيين وافراد واعيان مدنية من الاخطار الناجمة عن تلك العمليات العسكرية).

وفي النهاية يمكن للطرف ان يجنب نفسه المسالة من خلال اتخاذ التدابير الممكنة وكذلك تقييم الهدف العسكري المراد مهاجمته إذا كان من ضمن اعيان مدنية مهمة كالأعيان الثقافية او من التراث الإنسانية او ضمن اعيان ضرورية لبقاء الانسان كما نصت عليها المادة(٢/٥٤)من البروتوكول الإضافي الأول لعام ١٩٧٧(يحظر مهاجمة او تدمير او نقل او تعطيل الاعيان والمواد التي لأغنى عنها لبقاء السكان المدنيين ومثالها المواد الغذائية والمناطق الزراعية التي تنتجها والمحاصيل والماشية ومرافق مياه الشرب وشبكاتها واشغال الري اذا تحدد القصد من ذلك في منعها عن السكان المدنيين او الخصم لقيمتها الحيوية مهما كان الباعث سواء كان بقصد تجويع المدنيين ام لحملهم على النزوح ام لأي باعث اخر)كما اشارت الى نفس المضمون المادة(١٤) من البروتوكول الإضافي الثاني لعام ١٩٧٧ وكذلك الاعيان الخطرة في هذه الحالة ينبغي الابتعاد قدر الإمكان وتغير الخطط لتفادي ما يحدث من انتهاكات جسيمة في حال تنفيذ الهجوم، وفي صدد موضوعنا رفضت الدائرة الابتدائية للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة عام ٢٠٠٠ كل الادعاءات التي تقدم بها المتهم "تيهومير بلاسكتيش TihomirBlasitic"وخلصت الدائرة الابتدائية الى ان المتهم اصدر امراً باستخدام المحتجزين كدروع بشرية لحماية مقر قيادته في فندق "فييز" عام ١٩٩٣ وهو ما الحق ضرراً معنوياً كبيرا بهؤلاء الأشخاص وعلى اثر ذلك واستناداً الى عدة انتهاكات جسيمة أخرى ارتكبها المتهم فقد حكمت عليه بالسجن لمدة ٤٥ سنة[٣].

---

(١)القاموس العلمي للقانون الدولي الإنساني، دروع البشرية، بحث منشور على موقع شبكةالمعلومات"الانترنيت"،-humanitarian-law.orghttps://ar.guide

(٢)كاظم مطشر شبيب، مشروعية الأسلحة في ضوء مبدأ الالام، رسالة ماجستير مقدمة الى معهد العلمين للدراسات العليا، النجف الاشرف- العراق،٢٠١٧، ص٤٠.

(٣) شريف عتلم، القانون الدولي الانساني دليل للأوساط الاكاديمية، مصدر سابق ،ص٩١.

من كل ما تقدم نخلص الى القول ان حالة الشك التي تلف وضع الدروع البشرية التي لا يعرف طبيعتها طوعية ام غير طوعية سيكون حائلا امام القائم بالهجوم من البدء او الاستمرار فيه لحين التثبت من وضعهم وهل هم طوعيين ام لا.

خاتمة

بعد أن تناولنا فكرة الشك بالبحث من تعريف وأصول وتطبيقات في مجال القانون الدولي الإنساني توصلنا الى مجموعة من الاستنتاجات والتوصيات يمكن تلخيصها بما يلي:

اولا: الاستنتاجات:

١- ان فكرة الشك لا يقتصر مجالها التطبيقي في قواعد القانون الداخلي فقط بل وجدت مجالا رحبا في القانون الدولي الإنساني حيث تجد تطبيقاتها في ثنايا قواعد الحماية الخاصة بالاشخاص والاعيان المشمولة بالحماية.

٢- ان هذه الفكرة مازالت في القانون الدولي الانساني فكرة متواضعة قياسا بباقي فروع القانون الاخرى بالرغم من تطبيقاتها العديدة فيه حيث لم تأخذ نصيبها من الاهمية من قبل الاتفاقيات الدولية فلم ينص عليها بشكل مباشر في ثناياها.

٣- ان الامر الذي زاد من امكانية تطبيق قاعدة الشك في القانون الدولي الإنساني ذلك التداخل والأرباك الموجود في القواعد التي تحدد مفهوم المدني ذلك لأن مفهوم المدني نجده مشتتا في أكثر من اتفاقية او بروتوكول الأمر الذي يصعب مهمة المقاتل الذي يقع على عاتقه تنفيذ الهجوم الأمر الذي فرض عليه التأني لحين التأكد من طبيعة الهدف.

٤- ان الأعيان المدنية وتداخل استخداماتها بين مدني وعسكري زاد من اشكالية التثبت من طبيعتها وطبيعة استخدامها إضافة إلى ذلك ظروف المعركة وما تسببه من ارباك كبير للقائم بالهجوم فرض عليه ان يتريث في الهجوم بالتعليق واذا ما قام به عليه إيقافه فهنا الشك يفسر لمصلحة العين المدنية.

٥- من أصعب الأمور التي تواجه القائم بالهجوم الدروع البشرية التي لا يعرف طبيعتها هل هي طوعية ام غير ذلك فحالة الشك اوجبت على القائم بالهجوم ان يتثبت من طبيعة الدرع البشري.

٦- ان لاختيار نوعية الأسلحة في حالات التداخل المذكورة آنفا دور مهم في التخفيف من الخسائر في صفوف المشار إليهم فبعض الاسلحة وكما هو معروف عشوائية لا يمكن حصر آثارها وبالتالي سيكون وقوع خسائر جانبية أمر لا مفر منه.

ثانيا: التوصيات

١-ابراز فكرة الشك في القانون الدولي الانساني عن طريق النص عليها بشكل صريح في الاتفاقيات الدولية كي ترقى الى مستوى القاعدة المستقرة شأنها في ذلك شان باقي فروع القانون الاخرى وهو ما ينعكس بشكل مباشر على الاهمية التي ستكتسبها من حيث التطبيق

٢-إزاء عدم الوضوح في تحديد مفهوم المدني وتشتت مفهومه في أكثر من اتفاقية نرى من الضروري إبرام اتفاقية جديدة يحدد فيها مفهوم المدني وبشكل ادق واكثر وضوحا.

٣-الاعتماد من قبل أطراف النزاع بشكل أكبر على المعلومات الاستخبارية التي تعتمد على التقنيات الحديثة للتقليل من الخسائر الجانبية.
٤-الاعتماد وبشكل كبير على الأسلحة الدقيقة التصويب وتحريم الاسلحة العشوائية التي لا يمكن حصر خسائرها نظرا لعشوائيتها.

المصادر

اولا: المعاجم:

- محمد بن محمد بن عبدالرزاق الحسيني، تاج العروس من جواهر القاموس ، دار الهداية للنشر ،بلا مكان طبع، بلا سنة طبع

ثانيا :الكتب القانونية :

١- ابراهيم المشاهدي، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز، القسم الجنائي، مطبعة الجاحظ، بغداد، ١٩٩٠.
٢- حسين محمود ابراهيم، الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي، الناشر دار النهضة العربية، مطبعة المؤسسة العربية الحديثة، القاهرة، ١٩٨١.
٣- جون –ماري هنكرتس- لويز دوزوالد-بك،القانون الدولي الإنساني العرفي، منشورات اللجنة الدولية للصليب الأحمر،٢٠٠٧.
٤- سعيد سالم جويلي،المدخل لدراسة القانون الدولي الإنساني، ط بلا، دار النهضة العربية،القاهرة.
٥- شريف عتلم، القانون الدولي الانساني دليل للأوساط الاكاديمية ،منشورات اللجنة الدولية للصليب الاحمر.
٦- علي محمد كاظم الموسوي، المشاركة المباشرة في الهجمات السيبرانية، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس-الجزائر،٢٠١٩.
٧- عمر الحسين، حماية المدنيين اثناء النزاعات المسلحة في ضوء القانون الدولي الإنساني، دار الجامعة الجديدة، بومدراس،٢٠١٧.
٨- مالك منسي صالح الحسيني، الحماية الدولية للأهداف المدنية دراسة في ضوء القانون الدولي الإنسانية، الطبعة الثانية،منشورات زين الحقوقية، بيروت،٢٠١٦.
٩- مايا الدباس، القانون الدولي الإنساني، منشورات الجامعة الافتراضية السورية، سوريا،٢٠١٨.
١٠- محمد حسن قاسم في كتابه الموسوم القانون المدني ـ الالتزامات ـ العقد المجلد الثاني ـ منشورات الحلبي الحقوقية طبعة عام ٢٠١٨.
١١- محمد ثامر، تدابير الحماية الدولية للممتلكات الثقافية والمدنية والصحفيين في القانون الدولي الإنساني، منشورات شركة العاتك ،بيروت،٢٠١٤.
١٢- محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط٢، دار النهضة العربية للنشر، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة، ١٩٨٨.
١٣- نيلس ميلزر، المشاركة المباشرة في العمليات العدائية، منشورات اللجنة الدولية للصليب الأحمر، الطبعة الأولى، جنيف- سويسرا،٢٠١٠.

ثالثا :الرسائل والاطاريح:

١- أحمد بن إبراهيم محمد سامه عسيري ، الشك أسبابه وآثاره وعلاج الإسلام له، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة ام القرى ،المملكة العربية السعودية.
٢- العقون ساعد، ضوابط سير الاعمال العدائية في القانون الدولي الإنساني، أطروحة دكتوراه مقدمة الى جامعة الحاج لخضر-باتنة، الجزائر،٢٠١٤.
٣- ايمان طارق الشكري ، سلطة القاضي في تفسير العقد (دراسة مقارنة) ، اطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس جامعة بغداد كلية القانون ، ٢٠٠٢.

٤- روشو خالد، الضرورة العسكرية في نطاق القانون الدولي الإنساني، أطروحة دكتوراه مقدمة الى جامعة ابي بكر بلقايد- الجزائر٢٠١٣.
٥- عبد الفتاح حجازي محمد حجازي ، تفسير العقد في القانون المدني العراقي والمقارن ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون –جامعة بغداد، ١٩٨٨.
٦- فاطمة عبود يسر المهري، حماية الاعيان المدنية والثقافية، أطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الدراسات العليا- اكاديمية شرطة دبي –دولة الامارات، ٢٠١٥
٧- كاظم مطشر شبيب، مشروعية الأسلحة في ضوء مبدأ الالام، رسالة ماجستير مقدمة الى معهد العلمين للدراسات العليا، النجف الاشرف- العراق،٢٠١٧.
٨- مهديد فضيل، التنظيم الدولي للنزاعات المسلحة الداخلية، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق والعلوم السياسية –جامعة ابي بكر بلقايد، تلسمان-الجزائر،٢٠١٣.

رابعا :البحوث العلمية والمنشورات :

١- حيدر كاظم عبد علي ، مبدأ التمييز بين المدنيينوالمقاتلين(دراسة في ضوء احكام القانون الدولي الانساني) ، بحث منشور في مجلة الكلية الاسلامية الجامعة – النجف الاشرف،العدد ٢٢ ،٢٠١٣.
٢- زينب ابراهيم حسين و د. محمد عطية زبار و د. احمد خلف حسين ، تأصيل قاعدة "الشك يفسر لمصلحة المدين" في الفقه الاسلامي ،جامعة تكريت ، بحث منشور في العراقية المجلات الاكاديمية العلمية.
٣- النشرة القضائية، يصدرها المكتب الفني بمحكمة تمييز العراق، ع١، س٣، ١٩٧٠.

خامسا :البحوث و المنشورات على الشبكة الدولية للمعلومات :

١- أشرف محمد لاشين، جرائم الاعتداء على الاعيان المدنية، مركز الاعلام الأمني، متاح على الموقع الالكتروني،www.policemec.gov.bh.
٢- القاموسالعلمي للقانون الدولي الإنساني، الدروع البشرية، بحث منشور على موقع شبكةالمعلومات"الانترنيت"،-humanitarian-law.orghttps://ar.guide
٣- سالم روضان الموسوي ، المحكمة الاتحادية العليا ، متاح على الموقع /https://www.iraqfsc.iq/news.4340
٤- جميل عودة إبراهيم، استخدام المدنيين كدروع بشرية،بحث منشور على موقع شبكة المعلومات "الانترنيت" شبكة النبأ المعلوماتية،https://m.annabaa-org .

سادسا: الاتفاقيات الدولية والتشريعات الداخلية :

١- اتفاقية جنيف الرابعة لسنة ١٩٤٩.
٢- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.
٣- البروتوكول الاضافي الاول الملحق باتفاقيات جنيف لسنة ١٩٧٧.
٤- قانون الاثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩.