الميزة العسكريّة الأكيدة في ضوء الفقه والاجتهاد القضائي الجنائي الدولي

The Definite Military Advantage in the Light of International Jurisprudence and Criminal Judicial Diligence

أ. د. احمد عبيس الفتلاوي

نبذة عن الباحث :

الأستاذ في القانون الدولي العام، والحاصل على دبلوم المشارك في القانون الدولي الانساني من معهد جنيف للقانون الدولي الانساني وحقوق الإنسان عام ٢٠١٧، وأول أكاديمي عراقي ضمن نخبة من الخبراء الدوليين لإعادة النظر في اتفاقية جنيف الثالثة لعام ١٩٤٩، والتعليق عليها، والحاصل على المرتبة الأولى عربيا ضمن البحوث القانونية الفائزة بالمسابقة التي أطلقتها اللجنة الدولية للصليب الأحمر لإعداد بحوث متخصصة في القانون الجنائي الدولي، وذلك في عام ٢٠١٨.

علي صلاح وهاب جواد الجبوري

الكلمات الافتتاحية:

الميزة، العسكريّة، الفقه، الاجتهاد، القضائي، الدولي

:Keywords

The Definite, Military, Advantage, International Jurisprudence, Criminal, Judicial

Abstrat

Dealing with the definite military advantage in this thesis indicates that emphasize the great importance of civilian dignitaries and their ranks as they are the protected group that must be protected special, and that many senior officials in armed conflicts may resort to issuing orders to inflict or carry out an attack beyond the result to be achieved, making them vulnerable to individual criminal responsibility. In this way, there would be a definite military advantage when the result of targeting the military objective is achieved and much greater than the infliction of any injury to civilians, i.e. not to turn suspicion or mistake on a civilian objective as a military, so that there will be a responsibility as long as there are results and implications that show the extent to which the failure of those who must have the spatial information and the study of the excess damage that will result from the use of the weapon and their ability to achieve the result, in short, a meeting of several factors that may meet the responsibility of the commanders, namely, to take precautions. There are two criteria that must be established to achieve military advantage. The use of weapons and the resulting consequence of the goal. The second criterion is that the necessary conditions are found and provided in the same military advantage, which is that they are directly tangible.

تاريخ استلام البحث :
٢٠٢١/١/١٨
تاريخ قبول النشر :
٢٠٢١/٣/١٧

الملخص

حين نبحث في الميزة العسكريّة الأكيدة هنا نكون قد أكدنا على توفير أهمية كبيرة للأعيان المدنية وصفوفهم كونهم الفئة المحمية التي يجب أن تتمتع بحماية خاصة، وإنَّ كثيراً من المسؤولين الكبار في النزاعات المسلحة قد يلجؤون إلى إصدار أوامر لإيقاع أو تنفيذ هجوم ما يتجاوز النتيجة المراد تحقيقها، مما يجعلهم عرضة للمسؤولية الجنائية الفردية، وبهذا المسار تصبح هنالك ميزة عسكرية أكيدة متى ما كانت النتيجة باستهداف الهدف العسكري متحققة وبصورة أكبر بكثير من إيقاع أية إصابة بالمدنيين أي أن لا يحول الشك أو الوقوع في الغلط على هدف مدني بأنه عسكري، فذلك سيرتب مسؤولية طالما أن هنالك نتائج وآثاراً تبين مدى تحقق إخفاق من يجب أن تتوفر لديهم المعلومات المكانية والدراسة الفائضة عن الأضرار التي ستتولد عن استعمال السلاح وقدرتهم على تحقيق النتيجة، فباختصار اجتماع عدة عوامل قد تفي المسؤولية القادة وهي اتخاذ الاحتياطات المستطاعة اللازمة مثل الهجوم والتأكيد بصورة على وجه اليقين بأنه هدفٌ عسكري بالمعنى الجازم وأن يكون لديهم علم أنهم ملزمون بأحكام وقواعد القانون الدولي الإنساني بعدم جواز التعرض للمدنيين ، وإن هنالك معيارين يجب وجودهما لتحقيق الميزة العسكريّة فالأول ، هو معيار عام يتطلب وجوداً للمبادئ في ذات الميزة كي تحكم مشروعيتها ، أما المعيار الثاني، فهو خاص وهو إيجاد الشروط اللازمة وتوفيرها في ذات الميزة العسكريّة وهي كونها ملموسة مباشرة حيث هذا ما أكدت عليه الاجتهادات القضائية والفقهية وما تضمنته الاتفاقيات.

أولاً: موضوع الدراسة: إن موضوع الدراسة سيبين البحث في الجوانب التي ستتحقق فيها الميزة العسكرية، فضلاً عن تلك الشروط الملاصقة للميزة العسكرية والمبادئ التي تحكمها، ولا شك أن كثيراً من يتذرعون عند لجوئهم إلى محظورات الحرب بوجود ضرورات عسكرية تبيح لهم حق اللجوء لما هو محظور، فإن ذلك لا ينفي أن يكونوا عرضة للمثول أمام عدالة المحكمة الجنائية الدولية متى ما كانت العوامل الأخرى الناجمة عن النزاع هي دليل تورطهم في خرق أحكام القانون الدولي الإنساني، فإذا كانت الأضرار التي ستقع على المدنيين تفوق الآثار المتولدة عن الهدف العسكري المرجو منه تحقيق الميزة العسكرية فإن ذلك يثير مسؤوليتين الأولى مدنية ملقاة على جانب الدول، وأخرى مسؤولية جنائية تترتب على الأفراد.

ثانياً: أهمية الدراسة: تسعى الدراسات للوقوف بدقه على مفهوم الميزة العسكرية، والتي تُبَّرر من جانب القادة بأنها هجمات هدفها تحقيق ميزة

عسكرية دون أن يكون هناك جانب يبرّر نيَّتهم ومدى دراستهم وتوقعهم للأضرار التي ستحصل للمدنيين، من ثم فإنَّ استعمال السلاح وإحداثه لغرض جسيم لا يبرر جهل القادة أو عدم مسؤوليتهم؛ لكونهم ملزمين بقواعد وأحكام القانون الدولي الإنساني والاتفاقيات الدولية التي تدعو إلى توفير أكبر قدر ممكن من الضمانة للحفاظ على فئة المدنيين وعدم جعلهم عرضة للنزاع المسلح الذي لا يشاركون فيه بصورة مباشرة أو غير مباشرة، و يتضح من المهام أن الأسلحة ذاتية التشغيل مثل الطائرة بدون طيّار ومعرفة مدى مشروعية عملهم ومن ثم تحقيق الميزة العسكرية.

ثالثاً: مشكلة الدراسة: تتمحور مشكلة موضوع البحث (للميزة العسكرية الأكيدة في ضوء الفقه والاجتهاد القضائي الجنائي الدولي في شقين):!الشق الأول يتعلق بمدى إمكان تحقيق التناسب بين مفهومين متعارضين هما الميزة العسكرية الأكيدة التي يسعى أطراف النزاع إلى تحقيقها بوصفها أحد المتطلبات العسكرية والضرر العرضي الذي يلحق بالمدنيين والأعيان المدنية الذي يتعارض والقواعد ذات الصلة في القانون الدولي، أما الشق الثاني فيمثل مدى إمكان أعمال نظام المسؤولية الجنائية الفردية حول ما ينجم من خطأ في تقدير الميزة العسكرية كماً وكيفاً، الأمر الذي يعمل على احترام قواعد القانون الدولي الإنساني ومنع انتهاكها، وبالتالي هل سيبيح الهجوم الذي يتوقع منه تحقيق ميزة عسكرية أكيدة إلحاق أضرار بصفوف المدنيين؟ هل ستترتب مسؤولية جنائية فردية نتيجة خرق المبادئ الإنسانية أم تنتفي هذه المسؤولية؟ ما هو الموقف من استعمال الأسلحة ذاتية التشغيل؟ وما قدرتها على تحقيق الميزة العسكرية؟

المبحث الأول

الميزة العسكريّة الأكيدة وأساسها القانوني إن النزاعات المسلحة على الساحة العالمية تعد من النزاعات التي عرفها المجتمع الدولي منذ القدم ، وقد تميزت بالطابع المأساوي نتيجة إساءة استعمال الأسلحة فيها والانتهاكات الخطيرة للمبادئ الأساسية للقانون الدولي الإنساني والعرفي، ولا شك انه عند وجود نزاع مسلح لابد من وجود أحكام وقوانين دولية تنظم النزاع والصراع الدولي، فجاء القانون الدولي ليضع قواعد لأي نزاع دولي أو غير دولي لكي يحد ويقلل من انتهاكات حقوق الإنسان.

المطلب الأول

التعريف بالميزة العسكريّة الأكيدة بالرغم من الأهمية القصوى التي يمثلها مبدأ الميزة العسكريّة الأكيدة في جميع فروع القانون الدولي وبالأخص الإنساني في القواعد التي تحكم سير النزاعات المسلحة ألا أننا لم نجد تعريفا فقهيا كافيا لدى شراح القانون الدولي الإنساني العرب، وكان جل ما توصلنا إليه من تعاريف في الفقه الدولي العسكري وجدناها في المصادر الأجنبية وقمنا بترجمتها وإيرادها عسى أن نكون قد قدمنا تعريفا للميزة العسكريّة الأكيدة يفيد الباحثين في القانون الدولي الإنساني في الدراسات القادمة.

الفرع الأول

مفهوم الميزة العسكريّة الأكيدة في هذا الفرع سنسلط الضوء على أهم التعريفات التي توصلنا إليها من الفقهاء الدوليين وخبراء القانون الدولي لتعريف الميزة العسكريّة الأكيدة:

إذ عرَّفها كل من الفقيه الألماني (مايكل بوته ١٩٣٨) في معهد القانون العام في جامعة جوته-فرانكفورت والمحامي والأستاذ الألماني (كارل جوزيف بارتس ١٩١٤-١٩٩٦) والبروفسور السويسري العالم في القانون الدولي الإنساني (والديمار أي سولف ١٩١٣) عرفوا الميزة العسكريّة الأكيدة بأنها: (تلك الميزة للهجوم العسكري الملموسة والواضحة وليست الميزة الافتراضية والتخمينية) ( ).وأيدت هذا التعريف عدة دول وعلقت بعض الدول مضيفةً انه حتى لو كانت الميزة العسكريّة مستمدة من (الهجوم ككل) فهي محدودة (كما جاء في الدليل العسكري لألمانيا في الفقرة (٤٠٧)، والمملكة المتحدة في الفقرة (٥/٤/٤/ي) إذ عبرا عن هذا الرأي فيما يتعلق بتعريف الميزة المكتسبة للهجوم على الهدف العسكري ( ).وأكد ذلك (كنوت دورمان)[1] رئيس القسم القانوني في اللجنة الدولية للصليب الأحمر، وكبير الموظفين القانونيين باللجنة الدولية بقوله: (إن الهجوم ككل يشكل عملية محدودة (هجوم) ذات حدود أكيدة ويجب عدم الخلط بينها وبين مجهود حربي كامل ( ).وعرّفها (كين واتكن) في كلّية هارفارد للحقوق في جامعة كوينز، والأستاذ في الكلية العسكريّة الملكية في كينغستون في كندا بالقول: إنه قد ثبت أن المعنى الدقيق للميزة العسكريّة يصعب التعبير عنه، وإن كان له بصفة عامة صدى خاص مع (الضرورة العسكرية)، وقد تركَّزَ تحليل الميزة العسكريّة في كثير من الأحيان على تفسيرين متعارضين: الأول إنها تعني المكاسب التكتيكية الناجمة من الهجوم، والآخر أكثر استراتيجية وهو (الميزة المتوقعة من الهجوم ككل وليس أجزاء معينة من

الهجوم)( ).ويضيف (كين واتكن) إن هذين التفسيرين لا يمثلان إلى حد كبير التحدي الذي يواجه المحللين القانونيين والمحاكم عند التعامل مع قضايا الاستهداف الناشئة عن العمليات الأمنية المعاصرة المعقدة، وبموجب البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف يؤدي مصطلح (الميزة العسكرية) دوراً حاسماً في تحديد المجموعة الواسعة من الأعيان التي يمكن استهدافها كأهداف عسكرية، كما أنه بمثابة الثقل الموازن للآثار المدنية الجانبية عند تقييم تناسب الهجوم( ).أما المحامي الأمريكي (مايكل إن شميت) الباحث في القانون الأمريكي والمتخصص في القانون الدولي الإنساني واستعمال قضايا القوة في ضوء أحكام القانون الدولي، ويقول معلقاً على تعليق لجنة الصليب الأحمر الدولية لعام ١٩٨٧ حول الميزة العسكريّة والقاضي بأنَّ (صفة (العسكرية) تشمل الأهداف المشروعة والتي تخدم غرضا عسكريا، وتتمثل الميزة العسكريّة عموما في الأرض المكتسبة وفي إبادة أو إضعاف القوات المسلحة للعدو)( ). إنها يمكن أن تشمل أهدافا تُستعمل للدعم اللوجستي المباشر، والاتصالات والمناورة العسكرية، فضلا عن المرافق الخاصة في إنتاج الأسلحة أو السلع للاستعمال العسكري، بيد أن المرافق الأخرى التي ليس لها طابع عسكري لا تصبح أهدافا عسكرية لأنه ستكون هناك ببساطة ميزة سياسية أو اقتصادية لتدميرها، وبالمثل، لا يمكن اعتبار فرض تغيير في المواقف التفاوضية للطرف المناوئ ميزة عسكرية مناسبة( ).يتضح لنا مما تقدم إن مفهوم الميزة العسكريّة قائم على قيمة الهدف، مع تفسير الميزة المتوقعة على أنها مؤشر على أهمية ذلك الهدف في الهجوم العسكري، فالأهداف العسكريّة البحتة تكون عالية القيمة لتحقيق ميزة عسكرية أكيدة للهجوم، وتتطلب الميزة العسكريّة تقييماً أوسع للعوامل من مجرد أهمية الهدف والأضرار الجانبية المحتملة (أي الحاجة إلى تأكيد قتل الهدف)، ولم تتناول المحاكم حتى الآن بطريقة شاملة مفهوم الميزة العسكرية، أما الاستعمال المتكرر للمناهج التحليلية القائمة على العلم لتقييم تلك الميزة.

الفرع الثاني

تعريف الميزة العسكريّة في ضوء الاجتهاد القضائيينقسم الاجتهاد القضائي في علم القانون على مجموعتين، مجموعة تربط الاجتهاد القضائي بوظيفة السلطة القضائية وتجعله يشمل جميع الأحكام والقرارات الصادرة عن الهيئات ذات الطبيعة القضائية فتعرف الاجتهاد القضائي بأنه مجموع

القرارات القضائية الصادرة عن المحاكم، أو هو مجموع الحلول التي تستنبطها المحاكم أو القضاة أو المحامين والتي تشبه إلى حد كبير الاجتهادات الفقهية في القانون الدولي عند فصلها في المنازعات المعروضة عليها وفق إجراءات متبعة على وجه الإلزام، سواء في مادة أو فرع من فروع القانون، فيقال مثلا الاجتهاد القضائي العقاري، أو المدني، أو العسكري، أو في القانون عموما، فيقال الاجتهاد القضائي دون تخصيص( ).يوضح تعليق اللجنة الدولية لعام ١٩٨٧ حول توضيح صفة (أكيدة) للميزة العسكرية، في الشق الثاني من المادة (٥٢)/الفصل الثالث، أنه:(وفقاً للمقرر، نوقشت صفة (أكيدة) باستفاضة، وشملت الصفات التي تم النظر فيها ورفضها عبارة: (متميزة)، و(مباشرة) و (واضحة)، و(فورية) و(أكيدة)، و(جوهرية) وأضاف مقرر الفريق العامل أنه ليس واضحاً جداً بشأن أسباب اختيار الكلمات التي تم إجراؤها)( ).ولدى تفسير عبارة (ميزة عسكرية أكيدة)، رأت لجنة المطالبات الإريترية في إثيوبيا في قرار بالأغلبية أنه (يجب النظر في ميزة عسكرية أكيدة في سياق علاقتها بالنزاع المسلح ككل في ذلك الوقت من الهجوم)، وأنه (يمكن أن يكون هناك القليل من المزايا العسكريّة أكثر وضوحا من الضغط الفعال لإنهاء نزاع مسلح)( )، يقول (يورام دينشتاين): الباحث اليهودي المتخصص في القانون الدولي وقوانين الحرب: يجب رفض هذا التفسير لأنه يعترف بأنَّ الميزة المكتسبة من الهجوم قد تكون سياسية بحتة بدلا من أنَّ تكون عسكرية أساسا( ).ويوضح تعليق اللجنة الدولية على البروتوكولات الإضافية أن (عبارة ملموسة ومباشرة) كان القصد منها إظهار أن الميزة المعنية ينبغي أن تكون كبيرة وقريبة نسبياً، وأن المزايا التي لا تكاد تكون محسوسة والمزايا التي لن تظهر إلا على المدى الطويل يجب تجاهلها)( ).وقد حظي هذا الرأي بتأييد في شرح اللجنة الدولية للصليب الأحمر( )، وتأييد الفقيه (مايكل بوته)، والأستاذ (كارل جوزيف بارتس) والبروفسور (والديمار أي سولف)( ) بأنَّ (الملموسة) تعني أكيدة، وليست عامة، ولذلك فإنَّ معناها يعادل تقريبا صفة (أكيدة) المستعملة في البروتكول الذي تنص عليه المادة (٥٢/٢)، و(مباشرة) تعني: (دون تدخل شرط أو وكالة)، وأيدت هذا التفسير لجنة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان( ).في حين أن معايير المسؤولية الجنائية الدولية لا تتفق بالضرورة مع عناصر القواعد الموضوعية للقانون الدولي، لا يمكن أن تكون هناك جريمة حرب دون انتهاك القانون الإنساني الدولي. وبعد اعتماد المبادرة أعلنت بعض الدول أن الميزة العسكريّة تعني الميزة

المتوقعة من الهجوم ككل وليس من أجزاء معزولة أو معينة من الهجوم. ٧٠( ).واستنادا إلى هذه الإعلانات، يخلص بعض المعلقين إلى أن القيمة العسكريّة النسبية للغرض المحدد لهجوم فردي يجب تقييمها في إطار خطة الحملة الشاملة الأكثر تعقيدا التي يقوم بها أحد المتحاربين. ومن هؤلاء المعلقين العالم القانوني الألماني (ستيفان أوتر) الأستاذ في جامعة هامبورغ ( ).ومع ذلك، لم تقدم هذه الدّول أي تفسير رسمي لمعنى (الهجوم ككل) وعلى أي حال، يجب أن تُشَكَّل عملية محدودة (هجوم) بحدود أكيدة، وبالتأكيد لا يعني الصراع برمته( ).وبعد التمعُّن في تعريف الميزة العسكريّة الأكيدة في الفقه والاجتهاد القضائي وجب علينا أن نشير إلى أن التعريف الأسلم هو من تحققتْ فيه شروط ما تقتضيه الميزة بمعناها الواسع ومدى تحقيق أقل خسائر مدنية مقارنة إلى جانب تحقيق الهدف العسكري المراد من اللجوء إليه تحقيق الميزة في النزاع اضف لذلك فإنَّ أقرب التعريفات إلى تحقيق ضمان تطبيق قواعد الإنسانية هي تلك التي وضعت شروطاً لجعل الهدف العسكري مشروعاً وتمثل ذلك بكونها ميزة عسكرية ملموسة ومباشرة ومن ثم فإننا نؤيد التعريف القائل الذي عرفه البروفيسور السويسري العالم بالقانون الدولي الإنساني (والديمار آي سولف): بأنّها "تلك الميزة في الهجوم العسكري الملموسة والواضحة وليس الميزة الافتراضية والتخمينية".

المطلب الثاني

شروط الميزة العسكريّة والمبادئ التي تحكمها لقد حاول معظم فقهاء وشراح القانون الدولي وضع مفاهيم توضح الشروط التي يحقق فيها الهجوم على الهدف العسكري أي ميزة عسكرية ( )، وينبغي لنا أن نقدر الفرق الدقيق بين المصطلحات المرافقة للميزة العسكريّة (مباشرة)، و(ملموسة)، و(أكيدة)، وعلى الرغم من أنَّ الأسباب الكامنة وراء الاختيار النهائي لمصطلح (أكيدة) لا تزال غير واضحة، وأن الصياغة الدقيقة نوقشت بكثافة خلال المفاوضات المتعلقة بمعاهدة جنيف ١٩٧٥، وأياً كانت الكلمات التي استُعملت، فإنها جميعاً تنقل الفكرة الأساسية القائلة بأنَّ هناك حاجة إلى ميزة عسكرية ملموسة، وملموسة بدلاً من ميزة افتراضية وتخمينية ( )، وفي هذا المطلب سنناقش الشروط التي يجب أن ترافق الهجوم العسكري لكي يحقق الميزة العسكريّة لتكون ميزة (أكيدة):

الفرع الأول

شروط الميزة العسكرية

هنالك مفهوم سائد في القانون الدولي يقضي بأنَّ الأهداف التي تهاجم بصورة مشروعة أثناء الصراعات المسلحة قد تم الاعتراف بها وتطويرها جيدا من خلال القانون الدولي وممارسة الاستهداف في تحديد ما إذا كان ذلك الهدف عسكرياً مشروعاً، أو عيناً مدنية يحرم دوليا استهدافها، وكل ذلك يدور حول محور فهم ما يمثله الهدف العسكري الذي جاء تعريفه في البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف الأربع لعام ١٩٤٩ واستعماله عمليا، وبالتالي فإنَّ شروط تحقق الميزة العسكريّة ترتبط ارتباطا وثيقاً بمشروعية الهجوم على ذلك الهدف سواء أكان هدفا عسكريا أم هدفا مدنيا تحول إلى هدف عسكري، وهذا ما جاء به البروتوكول الأول الملحق باتفاقيات جنيف لسنة ١٩٧٧ بأن: (تقتصر الهجمات على الأهداف العسكريّة فحسب، وتنحصر الأهداف العسكريّة فيما يتعلق بالأعيان على تلك التي تسهم مساهمة فعالة في العمل العسكري سواء أكان ذلك بطبيعتها أو بموقعها أو بغايتها أو باستعمالاتها، والتي يحقق تدميرها التام أو الجزئي أو الاستيلاء عليها أو تعطيلها في الظروف السائدة ميزة عسكرية أكيدة)[1]، وأيضا ما بينته ديباجة إعلان سان بيتسبرغ عام ١٨٦٨ "إن الغرض المشروع الوحيد الذي تستهدفه الدول أثناء الحرب هو إضعاف قوات العدو العسكريّة" ويتحقق ذلك من خلال مهاجمة الأهداف العسكريّة وقد أضاف البروتوكول الإضافي الأول الملحق باتفاقيات جنيف لعام ١٩٧٧ كلمة ملموسة ومباشرة في وصف الميزة العسكريّة المراد تحقيقها من الهجوم[2]، إن النهج الأفضل هو فهم الميزة العسكريّة على أنها أي نتيجة لهجوم يعزز مباشرة العمليات العسكريّة الودية أو يعوق عمليات العدو[3]، كما أشير إلى أنه "يجب أن يكون هناك توقع بحسن نية بأنَّ الهجوم سيسهم مساهمة ذات صلة ومتناسبة في هدف الهجوم العسكري المعني، ويمكن أن تشمل هذه الأهداف ما يأتي: (١) حرمان العدو من القدرة على الاستفادة من المساهمة الفعالة للجسم في عمله العسكري (على سبيل المثال، استعمال هذا الجسم في عملياته العسكرية)؛ (2)تحسين أمن القوة المهاجمة؛ (٣) تخويل موارد قوات العدو واهتمامها"[4]، وإنَّ "الميزة العسكرية" لا تقتصر على المكاسب التكتيكية بل ترتبط بالسياق الكامل لاستراتيجية الحرب"[5] وقد تشمل تلك الميزة العسكريّة الآثار التشغيلية[6]، بل والاستراتيجية في بعض

الأحيان( )، فعلى سبيل المثال، قيل[٢] إن تعطيل اتصالات القيادة والسيطرة لأيا من أطراف النزاع يوفر ميزة عسكرية( ) لأنه سيؤثر على العمليات العسكريّة للقوات المتعارضة، وربما تكون له أيضا، بالاقتران مع عمليات أخرى آثار استراتيجية، وأخيراً جرى التأكيد على ضرورة فهم الميزة العسكريّة في ضوء السياق في ذلك الوقت( )،وعند التصديق على البروتوكول الأوّل، أضافت عدد من[٢] الدول بيانات تفسيرية توضح أنها تعتبر الميزة العسكريّة الناجمة عن الهجوم تشير إلى (الميزة المتوقعة) من الهجوم ككل وليس فقط من أجزاء معزولة أو معينة من هجوم ما( )، وجاء في تعليق اللجنة الدولية للصليب الأحمر لعام[٣] ١٩٨٧ على البروتوكول الأول أن هذه التصريحات تبدو زائدة عن الحاجة بالنظر إلى أن (الهجوم الذي ينفذ بطريقة منسقة في أماكن عديدة لا يمكن الحكم عليه إلا بكامله)( )، كهجمات التهريب التي حدثت عام ١٩٤٤ في باس دّي كاليه ( ) (فقبل عملية عبور القنوات في عام ١٩٤٤، هاجم الحلفاء عدداً كبيراً من الجسور ومقالب الوقود والمطارات وغيرها من الأهداف في باس دي كاليه، وقد أسهمت هذه الأهداف إسهاما فعالا في العمل العسكري الألماني في ذلك المجال، بيد أن الميزة العسكريّة الرئيسية لهذه الهجمات التي توقعها الحلفاء لم تكن الحد من القوة العسكريّة الألمانية في تلك المنطقة، بل خداع الألمان للاعتقاد بأنَّ الهجوم البرمائي للحلفاء سيحدث في باس دي كاليه بدلاً من شواطئ نورماندي)، وعند مطالعتنا في المصادر الأجنبية لاحظنا انه كثيرا ما تذكر (الخدع العسكرية) كأمثلة في هذا الصدد: فهي، بمعزل عن غيرها، لا تجلب سوى ميزة عسكرية ضئيلة، ولكن عندما ينظر إليها في سياق الهجوم ككل، قد تكون الميزة العسكريّة كبيرة( )، غير أن الحدود الخارجية لهّذا التفسير لمفهوم (الهجوم ككل) ليست واضحة دائماً[٣]( )،نستنتج مما تقدم إن الميزة ذات الصلة هي (الميزة المتوقعة من الحملة العسكرية، التي يشكل الهجوم جزءا منها ككل)( )، وهذا ما يؤكده (دورمان) في حين أكد آخرون أن التحليل[٣] لا يمكن أن يمتد إلى (النزاع المسلح ككل) ولكن يجب أن تبقى (عملية أكيدة مع حدود أكيدة)( )، ومع مراعاة السياق العملي الذي من شأنه أن يجعل القيود التي تفرضها الميزة (ملموسة ومباشرة) بلا معنى( )[٣].

٧

الفرع الثاني

المبادئ التي تحكم الميزة العسكريّة الأكيدة قبل الدخول في دراسة المبادئ التي تحكم الميزة العسكريّة الأكيدة يتوجب هنا توضيح المقصود بتلك المبادئ،

والتي يؤدي العمل بها أو عدمه من قبل أطراف النزاع إلى تحقيق ميزة عسكرية أكيدة من الهجوم العسكري أو عدم تحقيقها عند خرق تلك المبادئ الأساسية. إن أهم المبادئ التي وضعها القانون الدولي والتي تنظم قواعد القتال تهدف إلى التمييز بين الأعيان وعدم المساس وإيذاء أو الحاق الأضرار بالأعيان المدنية والثقافية وعدم جعلها عُرضة للانتهاك كُلما أثير نزاع مُسلح دولي أو غير دولي، و حتى في حالات الاحتلال الحربي. وعليه فإنَّ أهم المبادئ التي سيتم التركيز عليها من خلال هذا الفرع هو مبدأ التمييز، ومبدأ التناسب الذي يتصل اتصالا وثيقاً بتحقيق الميزة العسكريّة الأكيدة، ومبدأ الضرورة العسكريّة الذي يُعَدَّ من المبادئ التي تسيِّر قواعد الاستهداف العسكري في النزاعات المسلحة.

أولاً: مبدأ التمييز: إن من أهم القيود الواردة على وسائل القتال وأساليبه المطبقة على النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية هو مبدأ التمييز بين الأهداف العسكريّة من سواها، ويلعب هذا المبدأ دوراً أساسياً في الحد من آثار النزاع المسلح لاعتبارات إنسانية ( )، وقد ورد هذا المبدأ لأول مرّة في إعلان سان بطرسبرغ، الذي نص على أنَّ الهدف المشروع الوحيد الذي يجب على الدول أن تسعى إلى تحقيقه أثناء الحرب، هو إضعاف القوات العسكريّة ( )، كما ورد بشكل ضمني في لائحة لاهاي لعام ١٩٠٧( ). وعلى الرغم من أهمية هذا المبدأ إلا انه لم يقنن بشكل صريح في الاتفاقيات الدولية كاتفاقيات جنيف مثلا ولكنه ورد بشكل مقنن وصريح في البروتوكول الإضافي الأول لعام ١٩٧٧ وتحديدا في المواد (٤٨ و ٢/٥١) وقد وضعت المادة (٤٨) القاعدة الأساسية لمبدأ التمييز بين المقاتلين والمدنيين، فحتى عند اللجوء من قبل أحد أطراف النزاع إلى الهجوم متذرعاً بوجود ميزة عسكرية فإنَّ الهجوم سيكون محكوماً بهذه البروتوكولات وبموادها الذي تقتضي أن لا يكون السكان المدنيّون عرضة لأي هجوم مسلح بأي حال من الأحوال وأن تكون نتائج الهجوم مباشرة وملموسة كي لا تظهر لاحقاً وتؤثر سلباً على المدنيين الذين يتمتعون بحماية الاتفاقيات الدولية كاتفاقيات جنيف وبروتوكوليها الإضافيين، وقد واجه تطبيق هذا المبدأ صعوبات كبيرة ، على الرغم من أنَّ المادة (٤٨) من البروتوكول الإضافي الأول لعام ١٩٧٧، بيَّنت أهمية التزام أطراف النزاع المسلح بهذه القاعدة من أجل تأمين احترام السكان المدنيين والأعيان المدنية وحمايتهم من آثار القتال ، بسبب الغموض الذي يكتنفه خصوصا عندما أصبحت الشعوب أطرافا في النزاعات الحديثة ، وإن هنالك عوامل أخرى ساعدت على انهيار هذا المبدأ ، منها على سبيل المثال

زيادة عدد المقاتلين ، وتطور أساليب الحرب وفنونها ، واستخدام الحرب الاقتصادية ، وتزايد النزاعات المسلحة (١).

ثانياً: مبدأ الإنسانية:يقضي هذا المبدأ انه وعندما تطورت أساليب القتال في النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية، كان من الضروري تقييد حرية المتحاربين في اختيار وسائل إلحاق الأذى، بالخصم عن طريق وضع قيود عديدة على سلوك أطراف النزاع أثناء العمليات القتالية، من أجل تخفيف المعاناة والآلام التي تخلفها النزاعات المسلحة سواء كانت دولية أم غير دولية، التي يعاني منها المدنيين والعسكريين على حدٍ سواء( ). ويقصد به أيضا بأنه حماية كرامة الإنسان في جميع الأحوال بما في ذلك وقت الحرب، وأصل هذا المبدأ إننا إذا لم نستطع أن نمنع الحرب فإنه بالإمكان الحد من آثارها، والعمل على عدم انتهاك الإنسانية المتأصلة لدى كل الناس، وهذا ما تؤكده بوضوح الأحكام الدولية، عرفية كانت أم مكتوبة، إذ تقضي بوجوب معاملة الضحايا بإنسانية، وذلك من خلال احترام شرفهم ودمهم ومالهم وصيانة الذات البشرية وكرامتها حتى في أشد الظروف قسوة وأكثرها ضراوة(٣).

ثالثاً: مبدأ الضرورة العسكرية:يعد مبدأ الضرورة العسكريّة من أهم المبادئ الأساسية التي قام عليها القانون الدولي الإنساني ، ويقصد بمبدأ الضرورة العسكريّة بشكل عام ، كما يعرفه (الزمالي): انه التزام أطراف النزاع المسلح باستخدام القوة الضرورية لتحقيق ميزة عسكرية تتمثل بشل قوة الخصم والانتصار عليه ، ومن ثم فإنَّ كل استعمال للقوة المسلحة يتجاوز تحقيق الهدف من القتال يصبح دون مسوغ من مسوغات الضرورة العسكريّة ، ويعد عملا غير مشروع( ) ، فهذا المبدأ يدور في إطار فكرة تتمثل في أنَّ استعمال أساليب القوة والعنف والخداع في الحرب ، تقف عند قهر العدو وتحقيق الهدف من الحرب وهو الانتصار على العدو، ولا يجوز للطرف المنتصر الاستمرار والتمادي في مواصلة الأعمال العدائية ضد الطرف الأخر(٥).

رابعاً: مبدأ التناسب:على الرغم من عدم وجود تعريفات واضحة لمبدأ التناسب إلا أنَّ شراح القانون الدولي الإنساني حاولوا إعطاء تعريف لهذا المبدأ فقد عرفه الفقيه (بييترو فيري) بأنه: مبدأ يهدف إلى الحد من الضرر الناجم عن العمليات العسكريّة بحيث يقتضي بأنَّ تكون آثار ووسائل وأساليب الحرب متناسبة مع الميزة العسكريّة المنشودة( ).ويعرفه (أسامة دمج)[٦] أيضا بأنه (كيفية التعاطي مع الهدف المراد مهاجمته بعد تحديد شرعية هذا الهجوم بفعل مبدأ

التميز ويحدد مبدأ التناسب الوسيلة ومستوى التدخل لتحقيق التوازن بين الضرورة العسكريّة والإنسانية وإن أي خلل في تطبيق هذا المبدأ يعرض صاحبه إلى انتهاك القانون الدولي تحت عنوان الاستعمال المفرط للقوة).

إن علاقة مبدأ التناسب بالميزة العسكريّة الأكيدة تتلخص بأنه (يلزم أطراف النزاع ببذل جهود كبيرة لتحقيق الموازنة بين الميزة العسكريّة المطلوبة والآثار الجانبية المتوقعة لها)( ). ٤ ٨

المبحث الثاني

الأساس القانوني للميزة العسكريّة الأكيدة وموقف الفقه والقضاء الدوليين منها لا يختلف الأساس القانوني للميزة العسكريّة الأكيدة كثيرا عما ذكرناه في المبحث السابق كونه شمل اغلب القوانين والقواعد الدولية وما خلصت إليه الاتفاقيات، ولجان حقوق الإنسان وآراء الفقهاء، والمحاكم الدولية، وفي هذا المبحث سنحاول التركيز على اهم الأسس القانونية التي حكمت مبدأ الميزة العسكريّة، وآراء الفقهاء والقضاة الدوليين منها، ولكي لا نخرج عن مدار بحثنا لابد من القول إن الأساس القانوني للميزة العسكريّة بشكل عام ووفق مبادئ القانون الدولي وبموجب مبدأ التناسب بشكل خاص ولكي تتحقق الميزة العسكريّة الأكيدة من الهجوم وبشكل قانوني يجب ألا يكون الضرر العرضي من الهجوم العسكري ضد هدف معين مفرطاً فيما يتعلق بالميزة العسكريّة الملموسة والمباشرة المتوقعة.

المطلب الأول

الأساس القانوني للميزة العسكريّة الأكيدة

إن شرط المادة (٢/٥٢) المتعلق بميزة عسكرية محددة يحظر الهجوم الذي يكون فيه الغرض الرئيسي من الهجوم نفسياً، أو سياسياً، وليس عسكريا( )، وما لا شك فيه، إذا كان الغرض الوحيد من الهجوم على هدف معين هو الحصول على ميزة أخرى غير الميزة العسكرية، فلا بد من التشكيك في مشروعية الهجوم( )، وحتى لو كان الغرض الرئيسي من الهجوم، في الواقع، ليس عسكرياً بحتاً، فإنَّ حقيقة كون الميزة العسكريّة الأكيدة يمكن تحديدها بوضوح والمتوقعة كافية لاجتياز شرط المادة (٢/٥٢)، وشريطة وجود ميزة عسكرية أكيدة، وكذلك فإنَّ الدوافع الكامنة وراء الهجمات لا صلة لها بالتقييم القانوني لهدف عسكري محتمل، وفي هذا المطلب سنسلط بعض الضوء على تلك الأسس ومناقشتها، وآراء القضاة فيها على النحو الآتي:

الفرع الأول

الأساس القانوني للميزة العسكريّة في اتفاقيات جنيف وبروتوكولاتها الإضافية فيما يتعلق بالأساس القانوني للميزة العسكريّة الأكيدة نجد أنَّ اتفاقيات جنيف وبروتوكولاتها الإضافية حددت القواعد المتعلقة بوسائل القتال وأساليبه . وبالتالي فإنَّ ذلك التحديد سيوضح لنا ما هو حكم الميزة القانوني الناجّة من هجوم معين دولي كان أو غير دولي، فنجد إن القانون الدولي الإنساني قد نظم بشكل واضح وصريح معظم القواعد المتعلقة بوسائل القتال وأساليبه أثناء النزاعات المسلحة . على الرغم من خلو المادة الثالثة المشتركة لاتفاقيات جنيف الأربع لعام ١٩٤٩ والبروتوكول الإضافي الثاني لعام ١٩٧٧ من الأحكام التي تتعلق بوسائل القتال وأساليبه .إلا أنَّ المشرع الدولي تدارك هذا النقص عام ١٩٩٠ عندما أصدر الإعلان المتعلق بتسيير الأعمال العدائية أثناء النزاعات المسلحة غير الدولية .فقد احتوى هذا الأخير على عددٍ من المبادئ ذات الأهمية من أبرزها مبدأ التمييز بين المدنيين والمقاتلين ، وتضمن جانباً من القواعد المتعلقة بحظر بعض الأسلحة أو تقييدها في أثناء القتال( ).

وفقا لما حددته الفقرة الثانية للمادة (٥٢) من البروتوكول الإضافي الأول لعام ١٩٧٧ ، يقصد بالأعيان المدنية كافة الأعيان التي ليست أهدفا عسكرية، وأن الأهداف العسكريّة هي الأعيان التي تسهم إسهاماً فعّالاً في الأعمال العسكريّة بحسب طبيعتها، وموقعها، والغاية منها، أو من استعمالها، وهي كذلك الأعيان التي ينتج عن تدميرها الكلي أو الجزئي أو الاستيلاء عليها أو تعطيلها ميزة عسكرية أكيدة، وذلك يشمل المنازل، والمدارس، والجامعات، والمستشفيات، ودور العبادة، والجسور، والمزارع، والمنشآت الهندسية، والمصانع، وموارد مياه الشرب، ومنشآت الري، ومحطات توليد الطاقة الكهربائية، وبصفة عامة كل ما يهدف لخدمة الأغراض المدنية( ).بناء على ما تقدم نرى إنَّ تلك القواعد تهدف إلى الحد من وسائل القتال وأساليبه ، وإلى تنظيم سير الأعمال العدائية، ومراعاة مقتضيات الضرورات العسكريّة في المقام الأول ، وإذا كانت هذه القواعد تجد أساسها القانوني بشكل مباشر في اتفاقيات لاهاي ، فإنَّ قانون جنيف أخذ بالعديد من هذه القواعد ولا سيما في نطاق البروتوكولين الإضافيين لعام ١٩٧٧، فبعد اتساع دائرة المحظورات والقيود التي يفرضها قانون النزاعات المسلحة على حق أطراف النزاع المسلح واختيار وسائل القتال، وأساليبه أصبح مجال تطبيق هذه القواعد التي تتضمن تلك القيود

والمحظورات من المجالات الأساسية للقانون الدولي الإنساني ولعل من أبرز ما وردَ في اتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩، هو إخضاع النزاعات المسلحة غير الدولية للقانون الدولي بشكل رسمي، وذلك بموجب المادة الثالثة المشتركة لتلك الاتفاقيات، فقد شكل المؤتمر الدبلوماسي لعام ١٩٤٩ الخطوة الأولى للدول في مجال معالجة مشكلة النزاعات المسلحة غير الدولية، من خلال وضع تشريع دولي قابل للتطبيق على هذه النزاعات، إلا أنَّ هذه المادة لم تبين صراحةً المقصود بالنزاعات المسلحة غير الدولية لكي تنطبق عليها أحكامها(٣).لقد عرّفت المادة (٥٢) من البروتوكول الإضافي الأول ١٩٧٧ (٤). (الأعيان المدنية) بأنها جُميع الأعيان التي لا تُشكل أهدافاً عسكرية، وتنحصر الأهداف العسكرية في الأهداف التي تُشكل بطبيعتها، وموقعها، وغرضها، أو استعمالها، إسهاماً فعّالاً في العمل العسكري، والتي يوفر تدميرها الكامل أو الجزئي أو الاستيلاء عليها، أو تعطيلها ميزة عسكرية محددة (٥)، وعند وجود شك بأنَّ عيْناً ما تُستعمل لأغراض عسكرية، يجب على أطراف النزاع افتراض أنها تُستعمل للأغراض المدنية(٦).

الفرع الثاني

الأساس القانوني في اتفاقيات لاهاي

وتعد اتفاقيتي لاهاي لعامي ١٨٩٩ و١٩٠٧، أول محاولة لوضع قانون ملزم يقيد حرية أطراف النزاع المسلح في اختيار وسائل القتال وأساليبه، فقد أوردت المادة (٢٢) من اتفاقية لاهاي لعام ١٩٠٧ المبدأ الذي يقيد حرية المحاربين في اختيار وسائل الإضرار بالخصم بنصها (ليس للمتحاربين حق مطلق في اختيار وسائل إلحاق الضرر بالعدو)، وقد ورد هذا المبدأ أيضاً في البروتوكول الإضافي الأول لعام ١٩٧٧ وتحديدا في المادة (١/٣٥) منه(٧).

لقد نصت اتفاقية لاهاي لعام ١٩٥٤ (المواد من ٨ إلى ١١) على إمكانية منح ما يُسمى حماية خاصة لعدد محدود من الممتلكات الثقافية تتطلب ظروفاً وشروطاً خاصةً، وتتضمن هذه المواد مجموعةً من الإجراءات التي يتعين على الدول اتباعها قبل اندلاع العمليات القتالية، وذلك من أجل توفير حماية وقائية خاصة لهذه الممتلكات(٨)، وقد حددت المادة (٨) بعض الأعيان التي يُمكن منحها الحماية الخاصة، وهي المخابئ المُخصصة لحماية الممتلكات الثقافية المنقولة، ومراكز الأبنية التذكارية، والممتلكات الثقافية الثابتة والأخرى ذات الأهمية الكبرى، بشرط توافر شروط معينه ومحددة وهي:-

١) أن تكون هذه المخابئ أو المراكز على مسافة كافية من أي مركز صناعي كبير أو أي مرمىً عسكري مهم.
٢) ألا تستعمل لأغراض عسكرية.

وقد تعرض الشرط الخاص بوجوب أن تكون هذه المخابئ أو المراكز على مسافة كافية وبعيدة عن الأهداف العسكرية، للكثير من الانتقادات؛ نظراً لغياب معيار واضح ومُحدد للمقصود من هذه العبارة سواء في الاتفاقية أو اللوائح التنفيذية المُرفقة بها[ ]، وعليه فإنَّ بعض التفسيرات جاءت؛ لأنَّ تحديد هذه المسافة يكون بالنظر لظروف كل حالة وذلك تبعاً للأوضاع السائدة بشأن كل نزاع من النزاعات المُسلحة، ولا سيما أنَّه لم يوجد اتفاق عام على قبول معيار واحد لتحديد المقصود من هذه العبارة[ ]، وبالتالي فإنَّ الاستجابة الضعيفة لبنود هذه الاتفاقية، ينبع من غموض العبارات، وهو ما يُشكل عيباً جوهرياً في قواعدها؛ لفقدان معيار مُناسب يتحكم في الاجتهادات التفسيرية التي قد تظهر لتوضيح هذه القواعد.

هذا فضلاً عن إنَّ كثيراً من الدول قد تُخل بالتزاماتها أثناء نشوب النزاع مُعللة الهجوم بقرب هذه المُمتلكات من أهداف عسكرية، وقد يؤدي هذا الشرط إلى حرمان بعض الممتلكات الثقافية الثابتة بسبب موقعها القريب للأهداف العسكريّة من مزايا الحماية الخاصة[ ].

فالشرطان تصاعديان بمعنى أن الأمر لا يقف عند حرمان هذه الممتلكات من الحماية عند استعمالها في أغراض عسكرية فحسب بل يتعدى ذلك ليصل إلى الاستثناء من الحماية بمجرد وجودها بالقرب من أهداف عسكرية[ ].

نفهم مما سبق إنَّ هذه الانتقادات في محلها وتدفع إلى قلق حقيقي، وعليه كان من المفترض أن تكون الشروط أكثر واقعية كأن تكون هذه الحماية مُطلقة ودون أي قيد أو شرط، وذلك حتى يُجبر أطراف النزاع على استنفاذ كافة الوسائل والأساليب المتاحة قبل استعمال الهجوم كحل استثنائي لأصل مقرر وهو الحماية، ولا سيما إنَّ هذه الحماية تحكم ممتلكات ذات أهمية بالنسبة للتراث والثقافة البشرية.

المطلب الثاني

موقف الفقه والقضاء الدولي من الميزة العسكريّة الأكيدة

لقد شهدت المجتمعات البشرية وعلى مر العصور أشد الجرائم وحشية وضراوة؛ تلك التي ارتكبت في حق الإنسانية في بقاع متعددة من العالم ووقف

كل من الفقه والقضاء الدولي عاجزان عن وقف تلك الجرائم التي لا تمتلك أي ميزة عسكرة في أثناء الهجوم المسلح، ولم تعرف هذه المجتمعات البشرية جهازاً قضائياً دولياً له قوة القانون من جهة القرار والتنفيذ برغم الحاجة لمحاكمة الجناة وذلك من أجل حفظ حقوق الإنسان في الأمن والسلام وحمايتها من الاعتداء عليها، وعلى إثر ذلك ظهرت عدة تطبيقات قضائية سواء في المرحلة التي أعقبت انتهاء الحرب العالمية الأولى أم الفترة التي تلت الحرب العالمية الثانية متمثلة بمحكمتي نورمبرغ لعام١٩٤٥ومحكمة طوكيو لعام ١٩٤٦ المسماة بمحاكم المنتصر، وأُنشِئَتْ عدد من المحاكم الدولية الجنائية ومنها المحكمة الدولية الجنائية الخاصة بيوغسلافيا السابقة المشكلة بموجب قرار مجلس الأمن رقم(١٩٩٣/٠٨) وتلتها المحكمة الدولية الجنائية الخاصة براوندا بموجب قرار مجلس الأمن رقم(١٩٩٤/٩٥٥).

الفرع الأول

موقف الفقه من الميزة العسكريّة

على الرغم من تباين آراء الفقهاء حول الميزة العسكرة للهجوم ومشروعية العمليات العسكريّة الحربية واكتسابها ميزة عسكرية أو عدم مشروعيتها وانتفاء اكتسابها لاي ميزة عسكرية[٦]. إلا إننا نتفق مع الاتجاه الّذي يذهب إلى أنها من المبادئ المهمة التي اخذ بها القانون الدولي الإنساني، ولكن يجب أن تقدر هنا حالة الضرورة بقدرها فلا يجوز أن تتخذ ذريعةً لخرق قوانين الحرب و أعرافها، ففي هذه الحالة تنتفي الغاية من وجودها وتخرج من إطار الأعمال المشروعة وتصبح عملا محظوراً، وإن جميع الاجتهادات الفقهية لوصف الميزة العسكريّة الأكيدة تتوحد حول عناصر الأعيان المدنية التي تتوزع إلى القوة التي تتبعها، والنشاط الذي تقوم به والغاية التي وجدت من أجلها، والخلاف القائم إنما هو تغليب أي من العناصر على الأخرى، للتمكن من التمييز ومدى القدرة على الحفاظ على استمرارية طابعها المدني، وإنَّ المساحة الواسعة للسلطة التقديرية سواء أكانت لأطراف النزاع، في إضفاء ما هو مدني وما هو عسكري للقادة العسكريين والأطراف المتنازعة[٤].

ورغم أن التعريف الوارد في نص المادة (٥٢) والذي يُحدد الأهداف العسكرية، أدى إلى تقيد الاتجاه الذي كان شائعاً سابقاً بأنَّ جميع الأعيان تقريبا تعتبر أهدافاً عسكرية[٥][٦].

نفهم مما سبق إنَّ ما يمكن مُلاحظته على نص المادة (٥٢) من البروتوكول الإضافي الأول هو إقرارها بإمكانية القيام بهجمات إذا تحققت ميزة عسكرية أكيده، وكانت هناك مُساهمة فعّالة للعين المدنية في العمليات العدائية، مما يطرح مشاكل عدة في عدم القدرة على تحديد الجهات المُختصة، أو المُخولة بتقييم هذه الميزة العسكريّة أو المُساهمة الفعالة بصورة أكثر دقه وحيادية، ومدى تحققها فعلاً مما يعطي الأطراف المُتنازعة الفرصة لتستند إلى سلطتها التقديرية التي تخدم مصالحها العسكريّة والسياسية في الأساس.

ولقد أيد كثيرٌ من الفقهاء التعريف الوارد في المادة (٥٢) من البروتوكول الإضافي الأول، والمُصاغ بألفاظ عامة ومجردة، باعتبار أنه الحل الواقعي الوحيد والمتاح في الممارسات العملية، فمن الصعب بمكان وضع قائمة تحدد الأعيان التي يجوز اعتبارها أهدافا عسكرية، إذ إن اعتبار عين ما هدفاً عسكرياً يتوقف كلياً على ظروفها الفعلية، وبالتالي من الصعب تحديد قائمة تشمل الأعيان المدنية، أو الأهداف العسكرية(٦ ٦).

نلاحظ أن التعريف القائم على ذلك وعلى أساس التمييز بين الأهداف المدنية والعسكرية وافتراض الاستعمال السلمي للأعيان المدنية في حالة الشك المنصوص عليهما في المادة المذكورة، لم يُعالج مسألة عدم وجود تعريف واضح يضمن التفريق بين الأعيان المدنية والأهداف العسكريّة بشكل جازم وقاطع لا يحتمل التأويل، ذلك أن مجرد التمييز لم يُعطها مفهوماً أو تعريفاً محدداً بل اكتفى بإعطائها تمييزاً عن الأهداف العسكرية، من خلال المُساهمة في العمل العسكري، ومدى توافر الميزة العسكريّة الأكيدة، مما وسع من نطاق صعوبة التفريق بين الأعيان المدنية والأهداف العسكرية، وأضفى حماية عامة عليها غير واضحة المعالم والعناصر.

الفرع الثاني

موقف القضاء الدولي من الميزة العسكريّة

لقد شملت المادة (٨/٢/ب/٤) من نظام روما الأساسي لإنشاء المحكمة الجنائية الدولية الانتهاكات الخطيرة للقوانين والأعراف المنطبقة في النزاعات المسلحة الدولية بشن هجوم مع العلم بأنَّ ذلك سيسبب الأضرار الجانبية التي من الواضح أنها ستكون مفرطة مقارنة بـ(الميزة العسكريّة الشاملة الملموسة والمباشرة) المتوقعة، ويبدو إنَّ هذا الحكم يوسع مفهوم الميزة العسكريّة بإضافة مصطلح "عموماً" إلى (الميزة العسكريّة الملموسة

والمباشرة)، وفي حاشية للنص المعتمد لعناصر الجرائم بموجب النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، الذي جاء نتيجة مناقشات مثيرة للجدل للغاية، يتضمن البيان الآتي: يشير تعبير (الميزة العسكريّة الشاملة الملموسة والمباشرة) إلى ميزة عسكرية يمكن أن يتوقعها الجاني في الوقت المناسب، وقد تكون هذه الميزة أو لا تكون ذات صلة زمنية أو جغرافية بموضوع الهجوم)( ).

ولما كان الغرض من العين المستهدفة في أي نزاع مسلح يتعلق بالاستعمالات الحالية وليس المستقبلية له أو الافتراضية، فمن غير المقبول مهاجمة مدرسة أو مستشفى مدني؛ لأن العدو سيقوم بتحويلها، أو من المتوقع أن يحولها إلى مستودع للأسلحة أو غيرها، فتحديد الغرض يكون قبل الاستعمال، بأنَّ يكون الغرض العسكري واضحاً ومطبوعاً على الهدف المدني منذ البداية، وإلا أصبح هدفاً عسكرياً بطبيعته مما يجيز القضاء مهاجمته، لذا لا بد من قيام القائد العسكري بالاعتماد على المعلومات الاستخباراتية الدقيقة وليست الاحتمالية، وإلا قد يكون الهدف المدني ضحية لمعلومات خاطئة تجعله هدفاً عسكرياً( ).

ونظرا لاشتراط أن تكون الميزة عسكرية أكيدة، لوحظ أنه يجب استبعاد المزايا التي هي سياسية أو نفسية أو اقتصادية أو مالية أو اجتماعية أو أخلاقية من المعادلة وحدها( )، ومن المتفق عليه عموماً أيضا أن تعطيل الدعاية الحكومية أو تقويض معنويات السكان لا يوفر ميزة عسكرية ملموسة ومباشرة( )، كما إن إجبار العدو على الجلوس إلى طاولة المفاوضات ليس ميزة "عسكرية" بالمعنى الذي تنص عليه هذه القاعدة( )، وبالمثل، لا ينبغي أن يؤخذ السياق التاريخي أو السياسي الأكبر للحرب في الاعتبار عند تقييم الميزة العسكريّة( )، ويضيف (شميث): إن العامل الرئيسي الذي يحقق ميزة عسكرية أكيدة هو ذلك الذي يُظهر صلة مباشرة بالعمليات العسكريّة( ).

وعليه يمكن القول بأنَّ الأعيان المدنية التي لا يجوز مهاجمتها وفق هذا المعيار والمُتمثل بمفهوم المخالفة هو عدم إسهام العين في العمل العسكري سواء طبيعتها أو باستخداماتها التي تقوم بها أو بموقعها أو بالغاية من الأعمال التي تؤديها مُساهمة فعّالة، ومُباشرة في العمل العسكري، إلا أنَّ المشكلة تثور عند وجود أعيان مدنية ذات طبيعة مُختلطة( )، فلا يمكن اعتبارها أهدافاً عسكرية، إلا في حالة توافر الشرطين معاً كأن تُساهم إسهاماً فعّالاً في العمل العسكري، بالإضافة إلى أن تدميرها التام أو الجزئي أو الاستيلاء

عليها أو تعطيلها في ظل الظروف السائدة بحيث يحقق ميزة عسكرية مؤكدة، وبالتالي تُشكل هدفاً عسكرياً مشروعاً[٥].

وذلك استناداً إلى أن الخدمة التي تؤديها العين هي الضابط لاعتبار هذه العين هدفاً مدنياً أو عسكرياً من عدمه، فالاستخدام المُزدوج لمُعدات ومرافق الإعلام مثلاً مدنياً وعسكرياً، يجعل منها هدفاً مشروعاً فور توافر شروط الفقرة الثانية من المادة (٥٢) من البروتوكول الأول، على اعتبار تطبيق نص وروح هذه المادة قد أجازت ضمنياً مُهاجمة الأعيان الموضوعة في حالة الاستعمال المُزدوج[٧]، وذلك على الرغم من أنَّ الفقرة الثالثة من المادة ذاتها قد دعت إلى تغليب الصفة المدنية للأعيان المدنية التي لا يُعرف وضعها الأساسي ويُشك بأنها تستعمل في العمل العسكري[٨]، ولكن الشرط الذي يعتبرٌ أكثر أهمية هو أن تكون هذه الأهداف ذات طبيعة مادية ملموسة، وليست معنوية[٩].

نفهم مما سبق إنَّه يُقصد بالميزة العسكريّة هنا الميزة الأكيدة وليست المُحتملة، الأمر الذي يُحتم على الأطراف المُتنازعة التحري والتثبت قبل القيام بالهجمات، ويكون ذلك بأنَّ تُشير كل الدلائل إلى أن ضرب هذه الأهداف، سيُحقق نصراً أكيداً لا يحتمل التأويل إطلاقاً، ذلك أن مجرد التأويل بذلك لا يرفع عنها الحصانة، ويُضاف إلى تحديد مفهوم الميزة العسكريّة ما جاء في المادة (٥١/٥/ب) من البرتوكول الإضافي الأول والذي أشار إلى وجوب أن تكون ميزة عسكرية ملموسة ومُباشرة؛ إذ يوحي التعبير أن الميزة العسكريّة لابد أن تكون كبيرة ذات نتائج ملموسة ومُباشرة نسبياً، وبذلك تُستبعد أي ميزة يصعب إدراكها، أو التي لا تظهر إلا على المدى البعيد، وقد ورد قيد الميزة العسكريّة أيضاً في المادة (٥٧) من البرتوكول الإضافي الأول عندما استخدم مصطلح (يحقق تدميرها ميزة عسكرية مؤكدة ومباشرة).

الخاتمة

في نهاية هذه الدراسة التي من خلالها وضّحتُ مفهوم الميزة العسكريّة الأكيدة وبيان شروطها والمبادئ التي تحكمها فضلاً عن المسؤولية الجنائية الفردية المترتبة على خرق مبادئ القانون الدولي الإنساني فقد توصل البحث إلى جملة من النتائج أهمها:

١) تختلف الميزة العسكريّة الأكيدة عن الافتراضية والمتوقعة، حيث اتفقت الآراء الفقهية والقضائية أن تكون المراد تحقيقها هي الأكيدة (الملموسة والمباشرة) لا الافتراضية أو المتوقع الحصول استناداً إلى تعليق اللجنة

الدولية للصليب الأحمر لعام ١٩٨٧ (رقم ١٥) فقرة (٦٣٥) وهذا ما أكده البروتوكول الإضافي الأول لعام ١٩٧٧ في المادة (٥١/ ٥/ ب).

٢) لا يقتصر تحقيق الميزة العسكريّة على النزاع الدولي إنما شمل النزاع غير الدولي كون الأخيرة موضع اهتمام لدى مبادئ القانون الدولي الإنساني لا سيما أن هنالك مبادئ شملت النزاعات المسلّحة غير الدولية باهتمامها كشرط مارتنز البروتكول الإضافي الثاني لعام ١٩٧٧.

٣) طالما أن الأعيان المدنية التي لا تسهم إسهاما فاعلاً في العمل العسكري والتي لا يحقق تدميرها كلياً أو جزئياً ميزة عسكرية أكيدة فإنه يحرم أن تكون هدفاً للهجوم أو صداً لهجمات الردع.

٤) إن طبيعة الآثار التي تترتب على استخدام الأسلحة ذاتية التشغيل تختلف من حيث مدى تأثيرها وتخلفه من الآلام واصابات وبالتالي نجد أن القانون الدولي حظر استخدام بعضها كونها لا تحقق ميزة عسكرية للهجوم كون أن الهجوم العشوائي الذي تقوم به هذه الأسلحة كالطائرات بدون طيّار لا تفرق بين ما هو مدني أو عسكري طبقاً للفقرة (أ) من المادة (٨) من النظام الأساس لروما حيث اعتبرت قتل المدنيين بهكذا نوع من الأسلحة هو قتل عمدٌ ناتج عن تعمد وتخطيط سابق في القتل.

٥) لم يكن التنظيم القانوني للميزة العسكريّة ببعيد عن اتفاقيات جنيف وبروتوكولاتها الاضافية بل حظيت باهتمام واسع من خلال تركيز الاتفاقيات على التمييز بين المدنيين والعسكريين وكذلك وفقاً للمادة (٥٢) من البروتوكول الاضافي الأول لعام ١٩٧٧ (يقصد بالأعيان المدنية كافة الأعيان التي ليست أهدافاً عسكرية) وبالتالي نجد أساسها قد ذكر في الاتفاقيات والبروتوكولات السابقة كما دأبت على ذات النهج اتفاقيات لاهاي لعام ١٨٩٩ و ١٩٠٧.

٦) إن عبارة (ما ينتظر أن يسفر عنه ذلك الهجوم ميزة عسكرية أكيدة) أنه يستثني الهجوم الذي لا يوفر مزايا محتملة أو غير محدودة) وأن تكون ملموسة على المدى القريب لا البعيد كتلك التي تسبب اضرار بالبيئة الطبيعية بعد مرور فترة معينة.

٧) إن قواعد القانون الدولي الإنساني ترتب المسائلة ليس فقط على الجهات الرسمية أو القوات الحكومية ، بل ايضاً اولئك الذين يتمتعون بالنفوذ

العقلي على أرض الواقع. اولئك الذين يمارسون السيطرة الفعلية على مرتكبي الانتهاكات الخطيرة .

المصادر والمراجع

أولاً: الكتب العربية:

١. ابتسام كامل نجم الدين، حماية الممتلكات الثقافية وفقاً لقانون المعاهدات الدولية، مجلة العدل، العدد التاسع عشر، السنة الثامنة.
٢. احمد الانور، قواعد وسلوك القتال، بحث منشور في كتاب دراسات في القانون الدولي الانساني،دار المستقبل العربي، ط١، القاهرة، ٢٠٠٠.
٣. إسماعيل عبد الرحمن،الأسس الأولية للقانون الدولي الإنساني، ط١، بحث منشور في كتاب القانون الدولي الإنساني دليل للتطبيق على الصعيد الوطني، القاهرة، ٢٠٠٣.
٤. ثالثاً: البحوث والدوريات:
٥. ثانياً: أطاريح الدكتوراه:
٦. حسين علي الدريدي، القانون الدولي الإنساني ولادته ونطاقه ومصادره، ط١، دار وائل للنشر،بيروت ، ٢٠١٢.
٧. د.أسامة دمج،الأسلحة المحرمة في القانون الدولي الانساني،بحث منشور ضمن كتاب افاق وتحديات،منشورات الحلبي الحقوقية،ط١،لبنان،٢٠٠٥.
٨. د.نوال احمد بسج،القانون الدولي الإنساني وحماية المدنيين والأعيان المدنية في زمن النزاعات المسلحة،منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت،ط١، ٢٠١٠.
٩. رشيد حمد العنزي، رشيد حمد العنزي، الأهداف العسكريّة المشروعة في القانون الدولي، مجلة الحقوق، العدد الثالث، السنة٣١، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، الكويت، ٢٠٠٧.
١٠. رقية عواشرية، حماية المدنيين والأعيان المدنية، اطروحة دكتوراه منشورة، جامعة عين شمس، القاهرة، مصر،٢٠٠١.
١١. صلاح الدين عامر، التفرقة بين المقاتلين وغير المقاتلين، دراسات في القانون الدولي الإنساني، ط١، دار المستقبل العربي، القاهرة، ٢٠٠٠.
١٢. عبد الكريم علوان خضر، الوسيط في القانون الدولي العام، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٧.
١٣. اللائحة التنفيذية لاتفاقية لاهاي لعام ١٩٥٤.

١٤. محمد سامح عمرو، حماية الممتلكات والأعيان الثقافية في فترات النزاع المسلح، مؤتمر الدورة الإقليمية الثانية في مجال القانون الدولي الإنساني، ٢٠٠٧.
١٥. محمود شريف بسيوني وآخرون، حقوق الإنسان، ط١، دار العلم للملايين، بيروت، ١٩٩١.
١٦. مرشد احمد السيد وآخرون، الألغام الأرضية المضادة للأفراد، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٢.
١٧. الملحق باتفاقيات جنيف الأربع لعام ١٩٤٩.
١٨. نزار العنبكي، القانون الدولي الإنساني القانون الدولي الإنساني، دار وائل، عمّان، الأردن، ط١، ٢٠١٠.
١٩. نوال احمد بسج، القانون الدولي الإنساني وحماية المدنيين والأعيان المدنية في زمن النزاعات المسلحة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط١، ٢٠١٠ .

رابعاً: الاتفاقيات الدولية:

٢٠. اتفاقيات جنيف الأربع لعام ١٩٤٩.
٢١. الملحق باتفاقيات جنيف الأربع لعام ١٩٤٩.
٢٢. اللائحة التنفيذية لاتفاقية لاهاي لعام ١٩٥٤.
٢٣. البروتوكول الإضافي الأول الملحق لاتفاقيات جنيف عام ١٩٧٧.
٢٤. التعليق الذي قدمته لجنة الصليب الأحمر الدولية في عام ١٩٨٧.
٢٥. الإعلان بشأن القانون الدولي الإنساني المتعلق بتسيير الأعمال العدائية أثناء النزاعات المسلحة غير الدولية لعام ١٩٩٠.
٢٦. لجنة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان، ١٩٩٩.
٢٧. دليل سان ريمون لعام ١٩٩٤.
٢٨. لجنة المطالبات بين إريتريا وإثيوبيا، الجبهة الغربية، ٢٠٠٥.
٢٩. دليل تالين بشأن القانون الدولي المنطبق على العمليات السيبرانية، الطبعة الثانية، الذي أعده فريق الخبراء الدولي بدعوة من مركز التميز التعاوني للدفاع السيبراني التابع لمنظمة حلف شمال الأطلسي، مطبعة جامعة كامبريدج، كامبريدج، ٢٠١٧.
٣٠. المجلة الدولية للصليب الأحمر.
٣١. المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة.
٣٢. المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، المدعي العام ضد أنتي غوتوفينا وآخرون.

٣٣. المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، قضية غاليك، التعاون التقني.
٣٤. المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، قضية غاليك، القانون الدولي بشأن الانتهاكات.
٣٥. محكمة العدل الاتحادية، ألمانيا، إجراءات التحقيق ضد العقيد (أوبرست) كلاين والرقيب (هاوبتفيلدوبيل).
٣٦. النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

خامساً: المواقع الألكترونية:

37. http://www.icccpi.int/nr/rdonlyres/.
38. https://pcacases.com/web/sendAttach/.
39. https://www.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/.
40. https://www.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/.

سادساً: المصادر الأجنبية:

41. A. de Theu، I. Kovalovszky et N. Bernard : Precis de methodologie juridique، les sources documentaires du droit، publications des facultes universitaires، Saint - louis، Bruxelles، 2000.
42. F. Kalshoven and L. Zegveld, Constraints on the Waging of War: An Introduction to International Humanitarian Law, 3rd ed., ICRC, Geneva, 2001.
43. G. Best, War and Law Since 1945, Clarendon Press, Oxford 1994.
44. Hampson, F.J., 'State's Military Operations Authorised by the United Nations and International Humanitarian Law' in Condorelli, L., The United Nations and International Humanitarian Law, Padova, 1996; Palwankar, U., (ed.) Symposium on Humanitarian Action and Peace-keeping Operations, ICRC, 1994.
45. J. Dill, Legitimate Targets, Social Construction, International Law and US Bombing, Cambridge University Press, 2015.
46. Jan S. Piqueti, International Humanitarian Law Its Development and Principles, a working paper included in the book "Introduction to International Humanitarian Law and International Control of the Use of Weapons", edited by A. Mahmoud Sharif Bassiouni, 1999 edition.
47. K. Dörmann، 'Obligations of International Humanitarian Law' (2012). (4) Military and Strategic Affairs 15; Dinstein (n 6) 94–95.
48. K. Watkin، 'Military Advantage: A Matter of 'Value'، Strategy and Tactics' (2014) 17 Yearbook of international Humanitarian Law.

49. M. Bothe، K. Partsch and W. Solf، New Rules for Victims of Armed Conflicts، 2nd ed.، Martinus Nijhoff Publishers، Leiden/ Boston، 2013.
50. M.N. Schmitt and J.J. Merriam, "The Tyranny of Context: Israeli Targeting Practices in Legal Perspective", University of Pennsylvania Journal of International Law, Vol. 37, 2015.
51. Marco Sassoli and Antoine A. Bouvier,(1999): "How Does Law Protect in War? Cases, Documents and Teaching Materials on Contemporary Practice in International Humanitarian Law": International Committee Red Cross, Geneva, 70 Swiss Francs (USD 45).
52. N. Neuman, "Applying the rule of proportionality: force protection and cumulative assessment in international law and morality", in Yearbook of International Humanitarian Law, 2004.
53. S. Oeter، 'Methods and Means of Combat' in D. Fleck (ed)، The Handbook of International Humanitarian Law (3rd edn، OUP 2013).
54. Sir Adam Roberts, Land Warfare: From Hague to Nuremburg, in The Laws of War: Constraints on Warfare in the Western World 117 (Sir Michael Howard, George J. Andreopoulos & Mark Shulman eds., 1994.
55. W.A. Solf، 'Art. 52 API' in M. Bothe، K.J. Partsch and W.A. Solf (eds)، New Rules for Victims of Armed Conflicts (2nd edn، Martinus Nijhoff Publishers 2013) 367.
56. Y. Arai-Takahashi, "A Battle over Elasticity: Interpreting the Concept of 'Concrete And Direct Military Advantage Anticipated' under International Humanitarian Law", in The Realisation of Human Rights: When Theory Meets Practice: Studies in honour of Leo Zwaak, Cambridge, Intersentia, 2014.
57. Y. Dinstein, The Conduct of Hostilities under the Law of International Armed Conflict, 2nd ed., Cambridge University Press, Cambridge, 2010.
58. Y. Dinstein، The Conduct of Hostilities under the Law of International Armed Conflict (3rd edn، CUP 2016).
59. Bothe, Partsch and Solf, ibid, p. 366, para. 2.4.4 on Art. 52; Schmitt, ibid; HPCR Manual, Commentary on Rule 1(w).
60. M.N. Schmitt (ed)، Tallinn Manual 2.0 on the International Law Applicable to Cyber Operations (2nd ed، CUP 2017).

الهوامش

() W.A. Solf، 'Art. 52 API' in M. Bothe، K.J. Partsch and W.A. Solf (eds)، New Rules for Victims of Armed Conflicts (2nd edn، Martinus Nijhoff Publishers 2013) 367، para 2.4.6.

(٢) أدلت عدة دول بإعلانات عند التصديق على معاهدة عدم المساواة بين الأطراف تنص على أنّ الميزة العسكريّة ذات الصلة بمبدأ التناسب هي الميزة العسكريّة التي يتيحها)الهجوم ككل).

(3)K. Dörmann، 'Obligations of International Humanitarian Law' (2012). (4) Military and Strategic Affairs 15; Dinstein (n 6) 94–95، para 232.

(4)K. Watkin، 'Military Advantage: A Matter of 'Value'، Strategy and Tactics' (2014) 17 Yearbook of international Humanitarian Law 277، 289، 339.

(5)K. Watkin، ibid.

(٦) تعليق لجنة الصليب الأحمر الدولية لعام ١٩٨٧ (رقم ١٥) ٦٨٥، الفقرة ٢٢١٨.

(7)M.N. Schmitt (ed)، Tallinn Manual 2.0 on the International Law Applicable to Cyber Operations (2nd ed، CUP 2017) 253-254.

(8)A. de Theu، I. Kovalovszky et N. Bernard : Precis de methodologie juridique، les sources documentaires du droit، publications des facultes universitaires، Saint - louis، Bruxelles، 2000، 33.

(٩) تعليق اللجنة الدولية للصليب الأحمر لعام ١٩٨٧ (رقم ١٥)٦٣٥، الفقرة ٢٠١٩.

(١٠) لجنة المطالبات بين إريتريا وإثيوبيا، 'قرار تحكيم جزئي، الجبهة الغربية، قصف جوي وما يتصل بذلك من مطالبات - مطالبات إريتريا ١ و٣ و٥ و٩-١٣ و١٤ و٢١ و٢٥ و٢٦(محكمة التحكيم الدائمة، دولة إريتريا ضد جمهورية إثيوبيا الديمقراطية الاتحادية، ٢٠٠٥) الفقرات ١١٣، ١٢١، https://pcacases.com/web/sendAttach/757، تاريخ آخر زيارة ٢٠١٩/١٢/١٩، وتتعلق المناقشة بهجوم محطة هيرغيغو لتوليد الكهرباء. ورأت اللجنة أن محطة توليد الكهرباء تسهم إسهاما فعالا في العمل العسكري حسب الغرض؛ لأنه كان الغرض منها توفير الكهرباء لميناء رئيسي ومرفق بحري رئيسيين في مصوع (الفقرة ١٢٠) ثم ذكرت أنه (محطة طاقة كبيرة يجري بناؤها لتوفير الطاقة لمنطقة تشمل ميناء رئيسياً ومرفقاً بحريا يبدو بالتأكيد أنه شيء من شأن تدميره أن يوفر ميزة عسكرية متميزة' (الفقرة ١٢١) لذلك يبدو أن اللجنة نظرت أولاً في الميزة العسكريّة الفعلية التي يوفرها تدمير محطة توليد الكهرباء، قبل أن تتحول إلى هذه الاعتبارات الإضافية – والخاطئة – المتعلقة بـ ممارسة الضغط لإنهاء نزاع مسلح).

(11)Y. Dinstein، The Conduct of Hostilities under the Law of International Armed Conflict (3rd edn، CUP 2016) 91.

(١٢) تعليق لجنة الصليب الأحمر الدولية لعام ١٩٨٧ (رقم ١٥) ٦٨٤، الفقرة ٢٢٠٩.

(١٣) التعليق الذي قدمته لجنة الصليب الأحمر الدولية في عام ١٩٨٧ (رقم ١٥) ٦٨٥، الفقرة ٢٢١٨: (تجدر الإشارة إلى أن عبارة (ملموسة ومباشرة) تفرض شروطا أكثر صرامة على المهاجم من الشروط التي تنطوي عليها المعايير التي تحدد الأهداف العسكريّة في المادة (٥٢/١٢١٨)(الحماية العامة للأهداف المدنية) الفقرة (٢).

(12)Solf، Art. 57 API' in Bothe، Partsch، Solf (n 53) 407، para 2.7.2.

(١٥) لجنة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان، (التقرير الثالث عن حالة حقوق الإنسان في كولومبيا)، الوثيقة ١٩، ١٩٩٩، المادة (٤/ ٧٨).

(١٦) كالإعلانات المتعلقة بالمادة (٧٠) من قانون العقوبات، والمواد (٥١ و٥٧) من البروتكول الأول، من قبل إيطاليا (١٩٨٦) وألمانيا (١٩٩١) والمملكة المتحدة (١٩٩٢) وفرنسا (٢٠٠١):
https://www.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/. تاريخ آخر زيارة: ٢٠١٩/١١/٢٠.

(13)S. Oeter، 'Methods and Means of Combat' in D. Fleck (ed)، The Handbook of International Humanitarian Law (3rd edn، OUP 2013) 175-176.

(14)K. Dörmann & K. Watkin، 239، 277، 289.

(15)F. Kalshoven and L. Zegveld, Constraints on the Waging of War: An Introduction to International Humanitarian Law, 3rd ed., ICRC, Geneva, 2001, p. 48.

(16)M. Bothe، K. Partsch and W. Solf، New Rules for Victims of Armed Conflicts، 2nd ed.، Martinus Nijhoff Publishers، Leiden/ Boston، 2013، p. 407، para. 2.7.2.

(١٧) المادة (٥٢/ ٢) من البروتوكول الأول الملحق باتفاقيات جنيف لسنة ١٩٧٧.

٢٢) نصت المادة (٥١/٥/ب) من البروتوكول الإضافي الأول لعام ١٩٧٧ على أنّ (والهجوم الذي يمكن أن يتوقع منه أن يسبب خسارة في أرواح المدنيين أو إصابة بهم أو أضراراً بالأعيان المدنية، أو أن يحدث خلطاً من هذه الخسائر والأضرار، يفرط تجاوزها ينتظر أن يسفر عنه ذلك الهجوم ميزة عسكرية ملموسة ومباشرة).

٢٣) دليل القانون الدولي المنطبق على الحرب الجوية والصاروخية، الذي أنتجه برنامج السياسة الإنسانية وبحوث النزاعات في جامعة هارفارد (فيما يلي دليل HPCR)، التعليق على القاعدة ١ (ث)، الفقرة ١. ٣.

٢٤) الولايات المتحدة، وزارة الدفاع، دليل قانون الحرب، ٢٠١٥ (تم تحديثه في ديسمبر ٢٠١٦) (فيما يلي دليل قانون وزارة الدفاع الأمريكية للحرب)، الفقرة ١٠. ٥-١٢-٢ انظر أيضا البيانات المتطابقة لدى تصديق أستراليا ونيوزيلندا على البروتكول الأول.

٢٥) الولايات المتحدة، وزارة الدفاع، إدارة حرب الخليج الفارسي: التقرير النهائي المقدم إلى الكونغرس، ١٠ نيسان/أبريل ١٩٩٢، التنبيل O، دور قانون الحرب، ILM، المجلد ٣١، ١٩٩٢، ص ٦١٣، الفقرة ١١٣.

٢٦) M.N. Schmitt and J.J. Merriam, "The Tyranny of Context: Israeli Targeting Practices in Legal Perspective", University of Pennsylvania Journal of International Law, Vol. 37, 2015, pp. 53–139.

٢٧) M.N. Schmitt, "The Relationship between Context and Proportionality: a Reply to Cohen and Shany'", Just Security, https://www.justsecurity.org/22948/response-cohen-shany./ تاريخ آخر زيارة: ٢٠١٩/١٢/٢١

٢٨) دليل HPCR، التعليق على القاعدة ١٤، ص ٩٩، الفقرة ٩٠. ١٠.

٢٩) دليل HPCR، التعليق على القاعدة ١ (ث)، الفقرة ٢٢. ٥.

٣٠) Australia, Belgium, Canada, France, Germany, Italy, the Netherlands, New Zealand, Spain and the United Kingdom, available at: https://www.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/, تاريخ آخر زيارة: ٢٠١٩/١٢/٢٨; See also US DoD Law of War Manual, note 17 above, para. 5.12.2.1.

٣١) تعليق اللجنة الدولية للصليب الأحمر لعام ١٩٨٧ على البروتكول الأول، الفقرة ٣٩. ٢٢١٨.

٣٢) M. Bothe ،K.J. Partsch and W.A. Solf , ibid, p. 366, para. 2.4.4 on Art.52.

٣٣) دليل قانون الحرب في الولايات المتحدة، الفقرة ٤١. ٣,٧,٦,٥.

٣٤) Bothe, Partsch and Solf, ibid, p. 366, para. 2.4.4 on Art. 52; Schmitt, ibid; HPCR Manual, Commentary on Rule 1(w), para. 6.

٣٥) S. Neuman, "Applying the rule of proportionality: force protection and cumulative assessment in international law and morality", in Yearbook of International Humanitarian Law, 2004, p. 100.

٣٦) K. Dörmann, "Obligations of International Humanitarian Law", Military and Strategic Affairs, Vol. 4, No. 2, September 2012, p. 15; Y. Dinstein, The Conduct of Hostilities under the Law of International Armed Conflict, 2nd ed., Cambridge University Press, Cambridge, 2010, p. 94, para. 232; Watkin, note 13 above, p. 339.

٣٧) Y. Arai-Takahashi, "A Battle over Elasticity: Interpreting the Concept of 'Concrete And Direct Military Advantage Anticipated' under International Humanitarian Law", in The Realisation of Human Rights: When Theory Meets Practice: Studies in honour of Leo Zwaak, Cambridge, Intersentia, 2014, p. 357.

٣٨) محمود شريف بسيوني وآخرون، حقوق الإنسان، ط١، دار العلم للملايين، بيروت، ١٩٩١،ص١٠٥ وينظر أيضا: عبد الكريم علوان خضر، الوسيط في القانون الدولي العام، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٧، ص٢٥٨.

٣٩) ورد هذا النص في ديباجة إعلان سان بطرسبورج لعام ١٨٦٨.

٤٠) صلاح الدين عامر، التفرقة بين المقاتلين وغير المقاتلين، دراسات في القانون الدولي الإنساني، ط١، دار المستقبل العربي، القاهرة، ٢٠٠٠، ص٩٩- ١٠٠.

٤١) صلاح الدين عامر، التفرقة بين المقاتلين وغير المقاتلين، المصدر السابق، ص٩٩-١٠٣.

٤٢) احمد الانور، قواعد وسلوك القتال، بحث منشور في كتاب دراسات في القانون الدولي الانساني،دار المستقبل العربي، ط١، القاهرة، ٢٠٠٠، ص٣١٥.

(43) Jan S. Piqueti, International Humanitarian Law Its Development and Principles, a working paper included in the book "Introduction to International Humanitarian Law and International Control of the Use of Weapons", edited by A. Mahmoud Sharif Bassiouni, 1999 edition, p. 132.

٤٤) د.عبد الكريم علوان خضر، المصدر السابق، ص٢٥٣.

٤٥) إسماعيل عبد الرحمن،الأسس الأولية للقانون الدولي الإنساني، ط١، بحث منشور في كتاب القانون الدولي الإنساني دليل للتطبيق على الصعيد الوطني، القاهرة، ٢٠٠٣، ص٣١.

٤٦) د.نوال احمد بسج،القانون الدولي الإنساني وحماية المدنيين والأعيان المدنية في زمن النزاعات المسلحة،منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت،ط١، ٢٠١٠،ص ٢٠١

٤٧)د.أسامة دمج،الأسلحة المحرمة في القانون الدولي الانساني،بحث منشور ضمن كتاب افاق وتحديات،منشورات الحلبي الحقوقية،ط١،لبنان،٢٠٠٥،ص٢١٠.

٤٨)حسين علي الدريدي، القانون الدولي الإنساني ولادته ونطاقه ومصادره،دار وائل للنشر،بيروت،ط٢٠١٢،١،ص ٤٢٦.

(49) Sir Adam Roberts, Land Warfare: From Hague to Nuremburg, in The Laws of War: Constraints on Warfare in the Western World 117 (Sir Michael Howard, George J. Andreopoulos & Mark Shulman eds., 1994), p. 143.

(50) G. Best, War and Law Since 1945, Clarendon Press, Oxford 1994, p. 275.

(51) Marco Sassoli and Antoine A. Bouvier,(1999): "How Does Law Protect in War? Cases, Documents and Teaching Materials on Contemporary Practice in International Humanitarian Law": International Committee Red Cross, Geneva, 70 Swiss Francs (USD 45), p. 123.

٥٢) رقية عواشرية، حماية المدنيين والأعيان المدنية، اطروحة دكتوراه منشورة، جامعة عين شمس، القاهرة، مصر.٢٠٠١، ص١٥٩.

٥٣) كما ملاحظ فالمقصود بتعبير المادة الثالثة المشتركة أنها وردت في كل اتفاقيات جنيف الأربع المبرمة في عام ١٩٤٩؛ إذ وردت في الاتفاقية الأولى، والثانية، والثالثة، والرابعة، وبنفس الشكل والمضمون.

٥٤) الملحق باتفاقيات جنيف الأربع لعام ١٩٤٩.

٥٥) كالممتلكات الثقافية والآثار التاريخية والأعمال الفنية، وأماكن العبادة، والمواد التي لا غنى عنها لبقاء السكان المدنيين "المواد الغذائية، المناطق الزراعية التي تنتجها المحاصيل، والماشية، ومرافق مياه الشرب، وشبكاتها، وأشغال الري، والأشغال الهندسية، والمنشآت المحتوية على قوة خطرة، والوحدات الطبية الثابتة، والمتحركة دائمة أو مؤقتة"، وغيرها مما لا غنى عنه لبقاء السكان المدنيين.

٥٦) جاء هذا التعريف في نص المادة (٥٢) من البروتوكول الإضافي الأول ١٩٧٧ الملحق باتفاقيات جنيف الأربع لعام ١٩٤٩.

٥٧) تنص المادة (١/٣٥) من البروتوكول الاضافي الاول لعام ١٩٧٧ على (أنّ حق أطراف أي نزاع مسلح في اختيار أساليب ووسائل القتال ليس حقا لا تقيده القيود)، ويلاحظ بأنّ هذه المادة جاءت بصيغة مماثلة تقريبا لما وردة في المادة (٢٢) من اتفاقية لاهاي لعام١٩٠٧، إلا أنها انطوت على إضافة مصطلح (وسائل) إلى مصطلح (أساليب)، ينظر: نزار العنبكي، القانون الدولي الإنساني، ط١، دار وائل للنشر، عمان، ٢٠١٠، ص٣٧٩.

٥٨) حسين علي الدريدي، القانون الدولي الإنساني، المصدر السابق، ص٢٩٨.

٥٩) يقصد بها اللائحة التنفيذية لاتفاقية لاهاي لعام ١٩٥٤.

٦٠) محمد سامح عمرو، حماية الممتلكات والأعيان الثقافية في فترات النزاع المسلح، مؤتمر الدورة الإقليمية الثانية في مجال القانون الدولي الإنساني، ٢٠٠٧، ص١٢٦.

٦١) نزار العنبكي، القانون الدولي الإنساني القانون الدولي الإنساني، دار وائل، عمّان، الأردن، ط١، ٢٠١٠، ص٣٥٣.

٦٢) ابتسام كامل نجم الدين، حماية الممتلكات الثقافية وفقاً لقانون المعاهدات الدولية، مجلة العدل، العدد التاسع عشر، السنة الثامنة، ص٣٦٩.

٦٣) ذهب رأي من الفقه الدولي إلى القول بأنّ حالة الضرورة هذه تضفي الشرعية على العمليات العسكريّة التي يقوم بها أطراف النزاع مادامت هذه العمليات في أطار قوانين الحرب ،واشترطوا لقيام فكرة الضرورة عدة شروط وهي:
هـ- أن تكون القوة المستعملة في النزاع المسلح يمكن السيطرة عليها من الشخص الذي يستخدمها.

أ- يجب أن تؤدي هذه القوة بطريقة مباشرة وسريعة لإخضاع العدو.
ب- أن يقتصر استعمال هذه القوة من جهة تأثيرها على إخضاع العدو والسيطرة عليه.
ج- يجب ألّا تكون الوسيلة أو القوة المستعملة محرمة دوليا.

بينما ذهب رأي من الفقهاء إلى عدم جواز الأخذ بمبدأ الضرورة بشكل مطلق لأنها تُعَدُّ مبرراً لخرق قواعد وأعراف الحرب من جانب، وهي لا تعد عرفا دوليا، ولا تدخل ضمن معاهدة دولية بل هي "عادة" كانت سائدة في العصور القديمة في الوقت الذي كانت فيه العادات هي المنظمة للحرب قبل وجود قوانين الحرب الحديثة التي تعتمد على العرف الدولي والمعاهدات الدولية وضربوا على ذلك أمثلة عدة، وذهب رأي ثالث إلى أبعد من ذلك فقد رفض هذا المبدأ من أساسه مستندا في ذلك إلى ان الحرب أصبحت عملا غير مشروع طبقا لمبادئ القانون الدولي العام، وبالتالي فإنه إذا كانت فكرة الضرورة، إحدى مستلزمات الحرب فهي أيضا غير مشروعة، ويلزم تجاهلها مادام التحريم يقيد حرية التصرف، ينظر: إسماعيل عبد الرحمن، المصدر السابق، ص٣١-٣٢.

٦٤) مرشد احمد السيد وآخرون، الألغام الأرضية المضادة للأفراد، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٢، ص٢٢-٢٣.

٦٥) F. Kalshoven and L. Zegveld, ibid, p. 118.

٦٦) اقترحت اللجنة الدولية للصليب الأحمر قائمة تعدل دوريا إذا اقتضت الضرورة ذلك، تبين فئات الأعيان التي يمكن اعتبارها أهدافا عسكرية إلا أنّ هذه لقائمة لم تلقى قبولا لعدم القدرة على الحصر،

F. Kalshoven and L. Zegveld, ibid, p.52.

٦٧) المحكمة الجنائية الدولية، عناصر الجرائم، المحكمة الجنائية الدولية ٢٠١١، على الرابط:

http://www.icccpi.int/nr/rdonlyres/. تاريخ آخر زيارة: ٢٠٢٠/٧/٤

٦٨) رشيد حمد العنزي، رشيد حمد العنزي، الأهداف العسكريّة المشروعة في القانون الدولي، مجلة الحقوق، العدد الثالث، السنة٣١، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، الكويت، ٢٠٠٧، ٢٩-٣٠.

٦٩) دليل HPCR، التعليق على القاعدة ١ (ث)، الفقرة ٢٣. ٤.

٧٠) المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، التقرير النهائي المقدم إلى المدعي العام الذي يستعرض حملة القصف التي شنها حلف شمال الأطلسي في جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية، الفقرات ٧١-٧٩، و الفقرة ١١. ٧٦ - وبالمثل، يستبعد التعليق اليدوي لـ HPCR ضعف الروح المعنوية للسكان المدنيين الأعداء من الميزة العسكريّة ذات الصلة؛ انظر التعليق على القاعدة ١٤، الفقرة ١٤. ١٠.

٧١) M.N. Schmitt and J.J. Merriam, Ibid, 49.

٧٢) A. Cohen and Y. Shany, Ibid.

٧٣) B Dill, Legitimate Targets, Social Construction, International Law and US Bombing, Cambridge University Press, 2015, pp. 88.

٧٤) المنشآت كالسكك الحديدية والجسور وتقاطعات الطرق، ومحطات توليد الكهرباء، أو اجزاء من الموانئ البحرية التي تمثل اهمية مزدوجة للقوات العسكريّة وايضا للسكان المدنيين. انظر أيضا، ينظر: F. Kalshoven and L. Zegveld, ibid, p. 118.

٧٥) نوال بسج، القانون الدولي الإنساني وحماية المدنيين والأعيان المدنية في زمن النزاعات المسلحة، المصدر السابق، ص١٣٤.

٧٦) كمثال على ذلك برر ممثلو حلف شمال الأطلسي خلال الحملة الجوية في يوغوسلافيا قصف مبنى الإذاعة والتلفزيون الصربي؛ إذ تم استخدامه استعمالا مزدوجاً، فضلاً عن إلى الاستعمال المدني اندمجت مرافق الإذاعة والتلفزيون مع الشبكات الخاصة والتابعة للجيش الصربي، وأعلنت المحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا السابقة صراحة عن موقف القانون الدولي ففرقت بين الدعاية والتحريض كمبرر للتدمير والهجوم و أكدت أن معنويات السكان لاتعد هدفا عسكرياً، إلا أنّ التحريض الإعلامي على العنف يمكن أن يكون مبرراً للتدمير، فبموجب القانون الإنساني الدولي فإنّ محطات التلفزيون والإذاعة المدنية تصبح أهدافا مشروعة عند "مساهمتها مساهمة فعالة في العمل العسكري"، وعندما يكون تدميرها ينتج عنه "ميزة عسكرية مؤكدة" كحالة استعمالها مثلا لإرسال الأوامر العسكريّة أو الإسهام بشكل ملموس في دعم حملة عسكرية معينة. ولا تشكل أهدافا عسكرية مشروعة لمجرد تأييدها أو تقديمها تأييداً لفئة ضد فئة أخرى وإنه من غير القانوني مهاجمتها مثلا بهدف خفض الروح المعنوية لدى شعب معين أو للتأثير على رأي المدنيين، فلا ينطوي ذلك على مساهمة مباشرة في العمليات العسكرية، وحتى عندما تصبح أهدافا عسكرية مشروعة نتيجة استعمالها ومساهمتها مساهمة فعالة، فمن الضروري احترام مبدأ التناسب في الهجوم، ويعني ذلك التحقق في كل وقت من أنّ ذلك الهجوم لا تتجاوز فيه المخاطر على السكان المدنيين المنافع العسكريّة المرتقبة، وينبغي كذلك اتخاذ احتياطات خاصة فيما يتعلق بالمباني الواقعة في المناطق الحضرية، وأيضاً إعطاء إنذار مسبق بالهجوم كلما كان ذلك ممكناً، ينظر:

M. Sassoli and Antoine A. Bouvier, ibid, p. 9-10.

٧٧) خالد روشو، الضرورة العسكريّة في نطاق القانون الدولي الإنساني، المصدر السابق، ص١٣٨.

78) Hampson, F.J., 'State's Military Operations Authorised by the United Nations and International Humanitarian Law' in Condorelli, L., The United Nations and International Humanitarian Law, Padova, 1996; Palwankar, U., (ed.) Symposium on Humanitarian Action and Peace-keeping Operations, ICRC, 1994, p. 325.