جامعة كربلاء

كلية القانون

الدراسات العليا ـ الفرع العام

الحماية الدولية للموتى في النزاعات المسلحة

(دراسة مقارنة بالشريعة الاسلامية)

رسالة مقدمة الى مجلس كلية القانون / جامعة كربلاء وهي جزء من متطلبات نيل درجة الماجستير في القانون العام

كتبت بواسطة

الطالب حسين عريف هاشم

بإشراف

الاستاذ الدكتور صلاح جبير البصيصي

استاذ القانون الدولي العام

شباط ـ ٢٠٢٢ جمادى الآخرة ـ ١٤٤٣

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا ﴾

سورة الاسراء ، الآية : ٧٠

إقرار المقوم اللغوي

أشهد أني قرأت رسالة الماجستير الموسوم بـ (الحماية الدولية للموتى في النزاعات المسلحة " دراسة مقارنة في الشريعة الاسلامية") المقدمة من قبل الطالب حسين عريف هاشم) الى مجلس كلية القانون جامعة كربلاء ، وقد وجدتها صالحة من الناحيتين اللغوي والتعبيرية، بعد ان أخذ الطالب بالملاحظات المسجلة على متن البحث ... ولأجله وقعت.

التوقيع:

الخبير اللغوي

أ.م.د صفاء حسين لطيف

الاختصاص العام : لغة عربية

جامعة كربلاء – كلية العلوم الاسلامية

التاريخ: ١٥/١٠/ ٢٠٢٠

إقرار لجنة مناقشة ماجستير

نحن رئيس لجنة المناقشة وأعضائها نُقر أننا اطلعنا على هذه الرسالة الموسومة بـ(الحماية الدولية للموتى في النزاعات المسلحة " دراسة مقارنة بالشريعة الاسلامية ")،و ناقشنا الطالب (حسين عريف هاشم) في محتواها، وفيما له علاقة بها، ونعتقد إنها جديرة بالقبول لنيل درجة الماجستير في القانون / فرع القانون العام وبدرجة (جيد جداً) .

التوقيع :

الاسم: أ.د. هديل صالح عبود

(رئيساً)

التاريخ: / / 2022

التوقيع :

الاسم: أ.م.د. احمد شاكر سلمان

(عضواً)

التاريخ: / / 2022

التوقيع :

الاسم: أ.م .د. نوري رشيد نوري

(عضواً)

التاريخ: / / 2022

التوقيع :

الاسم: أ.د صـــلاح جبير صدام

(عضواً)

التاريخ: / / 2022

صادق مجلس كلية القانون / جامعة كربلاء على قرار لجنة المناقشة

التوقيع:

أ.د. ضياء عبدالله عبود الجابر

عميد كلية القانون / جامعة كربلاء

التاريخ: / / 2022

الإهداء

الى أرواح الذين صانوا الارض والعرض والمقدسات

بدمائهم الزاكية وتضحياتهم النبيلة(شهداء العراق)

الى والدي العزيز متمنيا له دوام الصحة والعافية

الى روح أمي الغالية

الى روح أخي (حسن)الذي خطفته المنايا قبل أن تبصر

رسالتي النور

أهدي هذا الجهد العلمي المتواضع

ومن الله التوفيق والسداد

الباحث

شكر وعرفان

بسم الله الرحمن الرحيم

(رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَى وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ...)

الحمد لله ذي المنن السابغة والآلاء الوازعة التي لا تعد نعمه ولا تحصى فضائله ، والصلاة والسلام على أشرف الخلق والمرسلين محمد بن عبد الله الصادق الأمين وعلى آله الطيبين الطاهرين المنتجبين وأصحابه الغر الميامين .

يطيب لي وأنا أضع اللمسات الأخيرة لبحثي المتواضع أن أتقدم بالشكر والعرفان والامتنان إلى أستاذي الدكتور صلاح جبير البصيصي لقبوله الإشراف على هذه الرسالة ، ولما أبداه من ملاحظات وتوجيهات قيمة ذللت مصاعب البحث واظهرت هذا الجهد بالصورة التي ترونها الآن، فجزاه الله عني كل خير متمنيا وراجيا من الله سبحانه وتعالى أن يجعل التوفيق والصحة والعافية رفيقاً دائماً له .

كما أتقدم بالشكر الجزيل لعمادة كلية القانون – جامعة كربلاء ممثلة بشخص عميدها الدكتور عبد الله عبد الامير طه ، ولجميع أساتذتي الأجلاء في الفرع العام.

وأتوجه بفائق الشكر والامتنان إلى جميع العاملين في مكتبات كلية القانون لجامعات بغداد وكربلاء والحقوق/ النهرين وبابل والكوفة ومعهد العلمين في النجف الاشرف وكذلك العاملين في مكتبتي العتبتين العلوية والعباسية المقدستين .

فجزى الله الجميع عني خير جزاء المحسنين

الباحث

المستخلص

تعد النزاعات المسلحة من أهم الأسباب المؤدية للكوارث الانسانية خاصة في ظل التطور الرهيب للأسلحة ووسائل التدمير ، ولازالت هذه النزاعات تسبب الكثير من المعاناة للشعوب على نطاق واسع ولعل أشد الآلام وطأة حالات القتل الناجمة عن تلك النزاعات سواء في صفوف المقاتلين أم المدنيين الذين يطالهم نصيب من شرها . وحيث يتعذر على المجتمع الدولي أن يضع نظاما قانونيا يمنع نشوب هذه النزاعات ، ومراعاة للمبادئ الانسانية فقد اتجهت الجهود الى التخفيف من وطأة آثارها على الضحايا من المدنيين والعسكريين، كما وضعت آليات ووسائل معينة تكفل الإدارة الجيدة لحماية الضحايا الأحياء والأموات .

ويشكل نظام إدارة جثامين الموتى من أصعب الجوانب في التصدي لآثار النزاع المسلح ، وغالبا ما يتم التغاضي عنه من قبل أطراف النزاع التي تسعى الى تحقيق أهداف عسكرية دون الاعتداد بما ينجم عن ذلك من ضحايا أو لإخفاء الانتهاكات الجسيمة لحقوق الانسان التي يترتب عليها المسؤولية الدولية ، مع العلم أن الحضارات الإنسانية والتقاليد والديانات السماوية تؤكد على ضرورة احترام الموتى وأن أي اعتداء يمسهم يعد انتهاكا يجرمه القانون الدولي الانساني .

ونتيجة للجهود الدولية التي بذلت في إطار احترام الموتى أرست اتفاقيات جنيف الأربع لعام ١٩٤٩ وبروتوكوليها الإضافيين لعام ١٩٧٧ نصوصا تكفل هذا الاحترام الى جانب القواعد العرفية المعززة للحماية وذلك أسوة بمعاملة الضحايا الأحياء.

ولهذا اقتضت ضرورة البحث تقسيم هذه الدراسة الى ثلاثة فصول ، فقد تحدثنا في الفصل الأول عن التعريف بالحماية الدولية للموتى أثناء النزاعات المسلحة مع بيان الطبيعة القانونية لهذه الحماية ، أما الفصل الثاني كرسناه لبيان الأساس القانوني للحماية ، في حين انصب مضمون الفصل الثالث على الآليات الدولية لحماية الموتى.

وقد اتبعنا في كل ذلك اسلوب الدراسة المقارنة بقواعد الشريعة الاسلامية التي تكفل نصوصها الواردة في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة واجتهادات جمهور فقهاء المسلمين بشأن حماية الموتى .

المحتويات

ت	الموضوع	الصفحات
١	الخلاصة	
٢	المقدّمـــة	٤-١
٣	الفصل الأول ــ التعريف بالحماية الدولية للموتى	٤٩-٥
٤	المبحث الأول ـ مفهوم الحماية الدولية للموتى في النزاعات المسلحة	٢٤-٦
٥	المطلب الأول ـ تعريف الحماية الدولية والنزاعات المسلحة	١١-٦
٦	الفرع الأول ـ تعريف الحماية الدولية	٨-٦
٧	الفرع الثاني ـ تعريف النزاعات المسلحة	١١-٩
٨	المطلب الثاني ـ تعريف الموتى	٢٤-١٢
٩	الفرع الأول ـ تعريف الموتى لغة	١٣-١٣
١٠	الفرع الثاني ـ تعريف الموتى اصطلاحا	٢٤-١٤
١١	المبحث الثاني ـ طبيعة الحماية الدولية للموتى ومبادئها	٤٩-٢٥
١٢	المطلب الأول ـ الطبيعة القانونية لحماية الموتى	٣٦-٢٥
١٣	الفرع الأول ـ الحق في سلامة الجسد	٣١-٢٦
١٤	الفرع الثاني ـ الحق في الكرامة الإنسانية	٣٦-٣٢
١٥	المطلب الثاني ـ مبادئ الحماية الدولية للموتى	٤٩-٣٧
١٦	الفرع الأول ـ مبادئ الحماية العامة	٤٣-٣٨
١٧	الفرع الثاني ـ مبادئ الحماية الخاصة	٤٩-٤٤
١٨	الفصل الثاني ـ الأساس القانوني لحماية الموتى	٩٨-٥٠
١٩	المبحث الأول ـ الأساس القانوني الوطني والشرعي لحماية الموتى	٧٣-٥١
٢٠	المطلب الأول ـ الأساس القانوني الوطني لحماية الموتى	٦٣-٥١
٢١	الفرع الأول ـ الأساس الدستوري	٥٦-٥٢
٢٢	الفرع الثاني ـ الأساس التشريعي	٦٣-٥٦
٢٣	المطلب الثاني ـ الأساس الشرعي لحماية الموتى	٧٣-٦٣
٢٤	الفرع الأول ـ أساس الحماية في القرآن الكريم	٦٨-٦٤
٢٥	الفرع الثاني ـ أساس الحماية في السنة النبوية الشريفة	٧٣-٦٨

٢٦	المبحث الثاني ـ الأساس القانوني الدولي لحماية الموتى	٧٣-٩٨
٢٧	المطلب الأول ـ الأساس الاتفاقي لحماية الموتى	٧٤-٨٨
٢٨	الفرع الأول ـ الحماية في اتفاقيات القانون الدولي الانساني	٧٥-٨٣
٢٩	الفرع الثاني ـ الحماية في اتفاقيات القانون الدولي لحقوق الانسان	٨٤-٨٧
٣٠	المطلب الثاني ـ الأساس العرفي لحماية الموتى	٨٨-٩٨
٣١	الفرع الأول ـ القوة الملزمة للعرف الإنساني	٨٩-٩٣
٣٢	الفرع الثاني ـ القواعد المكرسة لتدابير الحماية	٩٤-٩٨
٣٣	الفصل الثالث ـ آليات حماية الموتى	٩٩-١٣٩
٣٤	المبحث الأول ـ الآليات الوطنية للحماية	١٠٠-١١٧
٣٥	المطلب الأول ـ الآليات الوطنية الادارية	١٠٠-١١١
٣٦	الفرع الأول ـ الهيئات الوطنية المقارنة	١٠١-١٠٥
٣٧	الفرع الثاني ـ الهيئات الوطنية في العراق	١٠٦-١١٠
٣٨	المطلب الثاني ـ الآليات القضائية الوطنية	١١١-١١٧
٣٩	الفرع الأول ـ الهيئات القضائية المقارنة	١١١-١١٤
٤٠	الفرع الثاني ـ الهيئات القضائية في العراق	١١٤-١١٧
٤١	المبحث الثاني ـ الآليات الدولية للحماية	١١٨-١٣٩
٤٢	المطلب الأول ـ آليات الحماية في منظمة الأمم المتحدة	١١٩-١٢٦
٤٣	الفرع الأول ـ دور الأجهزة الرئيسة	١١٩-١٢٤
٤٤	الفرع الثاني ـ دور مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الانسان	١٢٤-١٢٦
٤٥	المطلب الثاني ـ آليات الحماية في المنظمات والمحاكم الدولية	١٢٧-١٣٩
٤٦	الفرع الأول ـ دور المنظمات الدولية في الحماية	١٢٧-١٣١
٤٧	الفرع الثاني ـ دور المحاكم الدولية في الحماية	١٣١-١٣٩
٤٨	الخاتمة	١٤٠-١٤٣
٤٩	المصادر	١٤٤-١٦١
٥٠	الخلاصة باللغة الإنكليزية	i

المقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم ، والحمد لله الذي كتب على نفسه البقاء وعلى مخلوقاته الموت والفناء وافضل الصلاة والتسليم على خاتم الأنبياء محمد بن عبد الله ، وعلى آله وصحبه ومن والاه ، أما بعد فان هذه المقدمة تتضمن المحاور الآتية: (موضوع البحث، اهمية البحث، مشكلة البحث، منهج البحث، خطة البحث).

أولًا. **موضوع البحث:**

تعد النزاعات المسلحة من أهم الأسباب المؤدية للكوارث الإنسانية خاصة في ظل التطور الرهيب للأسلحة ووسائل التدمير ، ولازالت هذه النزاعات تسبب الكثير من المعاناة للشعوب على نطاق واسع ولعل أشد الآلام وطأة حالات القتل الناجمة عن تلك النزاعات سواء في صفوف المقاتلين أم المدنيين الذين يطالهم نصيب من شرها . وهذه النزاعات المسلحة التي تدور حاليا في مناطق عديدة من العالم قد ألحقت الضرر بملايين البشر بطرق لا حصر لها . وحيث يتعذر على المجتمع الدولي أن يضع نظاما قانونيا يمنع نشوب هذه النزاعات ، ومراعاة للمبادئ الإنسانية فقد اتجهت الجهود الى التخفيف من وطأة آثارها على الضحايا من المدنيين والعسكريين، كما وضعت آليات ووسائل معينة تكفل الإدارة الجيدة لحماية الضحايا الأحياء والأموات .

ويشكل نظام إدارة جثامين الموتى من أصعب الجوانب في التصدي لآثار النزاع المسلح ، وغالبا ما يتم التغاضي عنه سواء من قبل أطراف النزاع التي تسعى الى تحقيق أهداف عسكرية دون الاعتداد بما ينجم عن ذلك من ضحايا ، أو لإخفاء الانتهاكات الجسيمة لحقوق الانسان التي يترتب عليها المسؤولية الدولية ، مع العلم أن الحضارات الانسانية والتقاليد والديانات السماوية تؤكد على ضرورة احترام الموتى وإن أي اعتداء يمسهم يعد انتهاكا يجرمه القانون الدولي الانساني .

فضلا عن نسبية إمكانيات الجهود الانسانية في التعامل مع الجثامين ، فعلى سبيل المثال قد لا يتوفر العدد الكافي من أخصائيي الطب الشرعي أما لخوفهم من تفشي الأمراض والأوبئة نتيجة تراكم الجثث أو لأنهم عاجزون عن اتخاذ الاجراءات اللازمة في التعرف على هوية أصحاب الرفات وحفظها .

ولذلك سوف نتناول هذه الدراسة عددا من المسائل المرتبطة بالتعامل الانساني مع الموتى أثناء النزاعات المسلحة في القانون الدولي الإنساني وبالمقارنة مع أحكام الشريعة الإسلامية ، ومن بين هذه المسائل الآليات المتبعة في جمع الرفات وحفظها ، والدفن ، واستخراج الموتى وتشريح الجثث ، فالسمة الأساسية في هذا البحث هي التعرف على الجهود التي يسعى فيها كلا النظامين الى اتخاذ الاجراءات الكفيلة بحماية كرامة الموتى واحترامهم، ومراعاة للمشاعر الانسانية لذوي المتوفى ، فالقانون الانساني والشريعة الإسلامية يكمل بعضهما البعض من أجل تحقيق هذه الحماية سيما في النزاعات التي يشترك فيها أطرافٌ من المسلمين.

ثانيًا . أهمية البحث:

تنصب أهمية البحث على ما يأتي:

١. إظهار الكيفية التي يتم بها التعامل السليم بما يكفل التنظيم الجيد لإدارة جثامين ضحايا النزاعات المسلحة سواء في القانون الوضعي أم الشريعة الاسلامية .

٢. بيان الاجراءات الواجبة الاتباع من أطراف النزاع لتجنب الآثار الناجمة عن احتمال سوء التخطيط في إدارة الرفات البشرية بعد نشوب النزاع المسلح .

٣. إبراز دور المنظمات الوطنية والدولية وفاعليتها وأطر التنسيق فيما بينها لتحقيق أعلى قدر من التعاون لإدارة الجثامين.

٤. بيان مراحل تطور الآليات التي تتبعها أطراف النزاع وجدواها في التعامل الأمثل مع الموتى.

٥. تحفيز الجهود الرامية الى اتباع جميع السبل التي يكون هدفها التخفيف من المعاناة الانسانية لذوي المتوفى ، وضمان حقوقه الشرعية والقانونية ، وحفظ كرامته الانسانية .

ثالثًا . مشكلة البحث:

وتثير مشكلة البحث المسائل الآتية:

١. كيفية التعامل الأمثل لأطراف النزاع بما يضمن الإدارة الصحيحة لجثامين الموتى في القانون الدولي الانساني والشريعة الإسلامية ؟

٢. ماهي الآليات التي تكفل التعرف على جثامين الموتى حتى في الظروف التي يصعب معها تحديد هوياتهم في ظل التطور الرهيب لاستخدام الأسلحة شديدة التدمير أو تحلل هذه الجثث الى رفات بمرور فترة زمنية طويلة قبل العثور عليها ؟

٣. كيف يمكن للمنظمات الإنسانية أن تساعد أطراف النزاع على احترام قواعد القانون الانساني سيما إذا كان التنسيق يتطلب وجود قنوات اتصال مع فئات متحاربة لديها ايدلوجيا متطرفة كبعض الجماعات الارهابية التي لا تؤمن بالمبادئ الانسانية وحفظ كرامة الموتى ؟

٤. هل أن التقنيات والجهود الحالية تستطيع استيعاب حالة الرصد والتعامل مع جثامين الموتى؟

٥. كيفية التغلب على المعوقات التي تقف حائلا دون ممارسة أنشطة الإدارة المثلى للرفات البشرية في ظل تزايد النزاعات المسلحة، وتراكم جثامين القتلى .

رابعًا. منهج البحث:

إن مضمون بحثنا هذا يتطلب اتباع المنهج العلمي التحليلي والوصفي والاستقرائي المقارن.

خامسًا. خطة البحث:

تتركز هذه الدراسة على ثلاثة فصول سنتناول في الفصل الأول بيان مفهوم الحماية الدولية لجثامين الموتى الذي سنقسمه الى مبحثين ، حيث ينصب مضمون المبحث الأول على تعريف الحماية الدولية والنزاعات المسلحة وجثامين الموتى ، أما المبحث الثاني سنتطرق فيه الى طبيعة الحماية الدولية للموتى ومبادئها .

وسيكون الفصل الثاني مخصصا للأساس القانوني لحماية الموتى وذلك في مبحثين أيضا ، يركز المبحث الأول على بيان الأساس القانوني الوطني والشرعي لحماية الموتى، في حين أن المبحث الثاني سنتناول فيه الأساس القانوني الدولي لحماية الموتى.

أما الفصل الثالث سنكرسه لبيان آليات حماية الموتى وبمبحثين أيضا ، حيث ينصب مضمون المبحث الأول على بيان الآليات الوطنية لحماية الموتى في حين سيكون المبحث الثاني مبينا للآليات الدولية للحماية .

وسنخلص في النهاية الى خاتمة نوضح فيها عددا من النتائج والمقترحات التي تم التوصل اليها في مشوار هذا البحث .

الفصل الأول

التعريف بالحماية الدولية للموتى

إن التحرك الدولي لحماية الموتى في إطار القانون الدولي الإنساني يعود بجذوره التاريخية الى القرن التاسع عشر الميلادي ، إذ كان للمعركة الضارية التي دارت بين الجيشين الفرنسي والنمساوي في حزيران عام ١٨٥٩التي خلفت أعدادًا هائلة من الجثث بلغت عشرات الآلاف تغص بها ساحات القتال قد تركت دون تدبير لأمرها، مما أسهم في تحول كتابات مواطن سويسري يدعى (هنري دونان) شهد خلال مروره بموقع المعركة هذا المنظر المروع ، وقد وجه نداءً مهيبا في كتابه (تذكار سولفرينو) الى المجتمع الدولي يدعو فيه الى ضرورة تبني موقف دولي لإغاثة الضحايا ، وكانت أولى بوادر الاستجابة لهذا النداء الإنساني تشكيل جمعية إنسانية محايدة أطلق عليها فيما بعد اسم (اللجنة الدولية للصليب الأحمر) ، ثم التحرك الحكومي لعدد من الدول الذي انطلق من عقد المؤتمرات الدولية الحثيثة عام ١٨٦٣ لإضفاء الحماية الرسمية على ضحايا النزاعات المسلحة بصورة عامة والموتى بصفة خاصة .

ومع أن السعي الدولي آنذاك قد قنن الحماية في اتفاقية جنيف عام ١٨٦٤ بما يضمن واجبات أطراف النزاع في ميدان القتال اتجاه الجرحى والمرضى، الّا أنه في تطور لاحق أبرمت اتفاقية جنيف الثانية عام ١٩٠٦ التي اهتمت ولأول مرة بحماية الموتى ، وكان لملايين الجثث في الحربين العالميتين الأولى والثانية وتزايد الحروب الداخلية الأثر البالغ في تحرك دولي كبير للبحث عن كافة السبل التي تضمن للميت حقه في صيانة جثته واحترام كرامته الإنسانية إن لم يكن في المستطاع وقف هذه الحروب .

ولما تقدم سنسلط الضوء في هذا الفصل على بيان مفهوم الحماية الدولية للموتى اثناء النزاعات المسلحة ، ولذلك سنقسم هذه الدراسة الى مبحثين نتناول في المبحث الأول تعريف كل من الحماية الدولية والنزاعات المسلحة ، ثم تعريف الموتى .

أما المبحث الثاني فينصب مضمونه على بيان الطبيعة القانونية لحماية الموتى ، ثم بيان أهم المبادئ التي تتطلبها هذه الحماية .

المبحث الأول

مفهوم الحماية الدولية للموتى في النزاعات المسلحة

تجسد الحماية بصورة عامة حالة من حالات رد الفعل الإيجابي في التصدي للمواقف السلبية التي تعاني منها البشرية في مجال العلاقات الإنسانية ، ولعل أشد هذه المواقف سلبية هي ظروف النزاع المسلح بكل ما تحمل من آثار بغيضة على أرواح البشر . ولأجل خلق التصور الكامل عن مضمون الحماية الدولية للموتى في إطار النزاع المسلح يتعين علينا أن نقف على ماهية كل من الحماية الدولية والنزاعات المسلحة ثم بيان المقصود بالموتى كفئة من ضحايا تلك النزاعات.

وعليه سنركز في هذا المبحث على بيان مفهوم الحماية الدولية للموتى في النزاع المسلح حيث نقسم المبحث الى مطلبين نتناول في المطلب الاول تعريف كلٍ من الحماية الدولية والنزاعات المسلحة ، ثم نعرج في المطلب الثاني على تعريف الموتى لغة واصطلاحا .

المطلب الأول

تعريف الحماية الدولية والنزاعات المسلحة

يتطلب تعريف الحماية الدولية والنزاعات المسلحة تقسيم هذا المطلب الى فرعين ،حيث ينصب الفرع الأول على تعريف الحماية الدولية أما الفرع الثاني سنعرف فيه النزاعات المسلحة .

الفرع الأول

تعريف الحماية الدولية

وردت للحماية الدولية تعريفات متعددة يعبر كل منها عن رؤية فقهية معينة ، ولدى التمحيص في مضمونها نجد أن المنظور الفقهي للحماية الدولية له معنيين الأول ذو مفهوم واسع الدلالة ، أما المعنى الثاني فهو ذو نطاق ضيق وأدق .

أولًا ـ الحماية الدولية بالمعنى الواسع :

فقد عرفت الحماية في هذا الإطار بأنها " تلك المهام والأنشطة التي تنهض بها الأجهزة الدولية على المستوى الدولي أو الإقليمي، بغرض خلق أو إيجاد المناخ العام الذي يكفل إقرار وتعزيز حقوق الإنسان ، والتصدي للانتهاكات التي ترتكب ضد هذه الحقوق أثناء النزاع المسلح بغية وقف ومحو آثارها أو التخفيف منها " [١].

كما عرفتها اللجنة الدائمة المشتركة بين الوكالات بانها" كافة الأنشطة التي تهدف الى تحقيق الاحترام الكامل لحقوق الافراد وفقا لنص القوانين ذات الصلة وروحها مثل القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني والقانون الدولي للّجوء " [٢] . أما الأستاذ (جان بكتيه) فيصف الحماية بأنها نشاط إيجابي يتعلق بصيانة الآخرين من الأخطار أو المعاناة التي يتعرضون لها ، والدفاع عنهم ، وإبداء المساعدة لهم [٣].

ووفقا لما ذكر آنفا من تعاريف يمكننا القول إن الحماية بمفهومها الواسع تنطوي على جهود إنسانية تمارس في ظل صكوك قانونية تسعى لحماية حقوق الإنسان في أوقات السلم ، كالقانون الدولي لحقوق الإنسان وفي أوقات الحرب كالقانون الدولي الإنساني اللذان يطبقان جنبا الى جنب في مسيرة الحماية ، وتبعا لذلك فإن الفئات المحمية من الضحايا لا تنحصر بنطاق معين من الكوارث ، فمن حيث النطاق الشخصي تنصب هذه الحماية على جميع ضحايا الكوارث سواء تلك الحاصلة بفعل الطبيعة كالفيضانات أم بفعل الإنسان كالحروب .

---

١. من الجدير بالذكر ان وصف الحماية الدولية يفترض إعمال قواعد القانون الدولي على الصعيد الوطني ايضا استنادا الى قاعدة تحمل الالتزامات الدولية . ينظر محمد المهدي بكراوي ، حماية البيئة اثناء النزاعات المسلحة دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقانون الدولي العام ، رسالة ماجستير ، جامعة الحاج الاخضر ، كلية العلوم الاجتماعية والاسلامية ، الجزائر،٢٠١٠ ، ص١٣ . وكذلك عبد العزيز مندوه ، الحماية الدولية للأطفال اثناء النزاعات المسلحة دراسة مقارنة ، دار الفكر الجامعي ، ط١، مصر ، ٢٠١٠ ، ص٢٨.

٢. دليل إسفير الميثاق الانساني والمعايير الدنيا في الاستجابة الانسانية ، ط٤، جنيف ـ سويسرا ، ٢٠١٨ ، ص٣٤.

٣. د. جان بكتيه ، القانون الدولي الانساني تطوره ومبادئه ، دار المستقبل العربي، مصر ، ٢٠٠٠، ص٤.

ثانيًا . الحماية الدولية بالمعنى الدقيق :

أما الحماية بالمعنى الضيق فيرى جانب من فقهاء القانون الدولي العام أن الحماية الدولية " تتضمن معنيين الأول وقائي يقصد به تحريم الأفعال التي تؤدي الى قيام النزاعات المسلحة ، والمعنى الثاني فهو علاجي تتولاه أجهزة الحماية الدولية على رأسها اللجنة الدولية للصليب الأحمر التي تنهض مهمتها عند قيام هذه النزاعات وذلك بتقديم عمليات الإغاثة للحيلولة دون زيادة المعاناة الإنسانية " [١] .

كما عرفت الحماية بأنها " تعبير يشير الى مهمة القوة العامة في الحد من الأخطار الحربية التي يتعرض لها الأفراد ومنع الاضرار التي تصيب الموارد المادية وذلك بتنظيم الإغاثة والمساعدة "[٢] ، أو هي " إنقاذ الشعوب التي تواجه الأخطار الجسيمة الناجمة عن الحروب وذلك بتقديم المعونة لهم سواء عن طريق الدول أم المنظمات الدولية " [٣] .

وتشير التعريفات المذكورة أعلاه الى حماية ضحايا النزاعات المسلحة في إطار قواعد القانون الدولي الإنساني وهو ما يتفق مع مقاصد بحثنا ، لأن الموتى هم أحد هذه الفئات ، ونرجح في ذلك مضمون التعريف الأول الذي يفترض الجانبين الوقائي والعلاجي للحماية فالقانون الدولي الإنساني يضع ضوابط للنزاع العسكري لتجنيب البشرية ويلاته وفي الوقت ذاته يلزم أطراف النزاع باتباع تدابير معينة لحماية من سقطوا كضحايا لصراعاتهم المسلحة .

وخلاصة القول يمكن أن نعرف الحماية الدولية في إطار هذا المضمون بأنها الجهود الإنسانية على الصعيدين الدولي والوطني الرامية لتجنيب البشرية آثار الدمار الحربي ، وضمان عدم انتهاك حقوق الضحايا بما يكفل التطبيق السليم لقواعد القانون الدولي الإنساني .

---

١. د. احمد سعيفان ، قاموس المصطلحات السياسية والدستورية والدولية ، مكتبة لبنان ناشرون ، بيروت ، ط١، ٢٠٠٤، ص١٦٨.

٢. د. مجيد خضر السبعاوي و د. زياد محمد السبعاوي و عباس عبد الرزاق السعيدي ، مسؤولية الحماية الدولية والتدخل الاجنبي الانساني ، ط١، المكتب الجامعي الحديث ، ٢٠١٧، ص٢٩.

٣. علي جبار كريدي ، الحماية الدولية للاجئين ، اطروحة دكتوراه ، جامعة بغداد ، كلية القانون ، ٢٠٠٥ ، ص٥٢.

الفرع الثاني

تعريف النزاعات المسلحة

انقسم الفقه بشأن تعريف النزاع المسلح الى وضع معيارين محددين ، أما المعيار الاول فهو تقليدي ، بينما المعيار الثاني ذو طابع موضوعي ، ونتيجة لذلك سوف نستعرض أهم التعريفات التي تعكس مدى التباين في هذه الآراء الفقهية :

أولًا . النزاع المسلح وفقا للمعيار الشكلي (التقليدي) :

ينظر هذا المعيار الى النزاع المسلح على أنه فكرة قانونية تعكس إحدى حالات العلاقات الدولية في محيط القانون الدولي العام التي يترتب عليها التزامات وحقوق للمشتركين فيها كأي علاقة قانونية اخرى [١]، وتبعا لذلك فقد عرف النزاع المسلح على أنه " الحالة القانونية التي ينظمها القانون الدولي ، والناجمة عن صراع مسلح بين الدول بقصد فرض إحداهما أو مجموعة منها لوجهة نظرها بالقوة على دولة أو دول أخرى " ، أو هو اشتباك مسلح أطرافه دول وحكومات تتجه فيه إرادة الأطراف الى قيام حالة الحرب "[٢] . كما عرف بأنه " وضع تنافسي بين أطراف ذات مواقف غير متوافقة بخصوص السلطة أو إقليم معين يتم استخدام القوة المسلحة بين طرفين أحدهما على الأقل حكومة دولة تنتج عنه على الأقل ٢٥ضحية ويؤدي الى تهديد نظام السلم والأمن الدوليين ويأخذ شكل اشتباك حدودي أو غزو "[٣].

---

١. ويميز الفقه التقليدي بين ثلاثة انواع من النزاع المسلح كانت تخضع لما يسمى (بقانون الحرب)، وهذه الانواع هي الصراع المسلح بين دولتين او اكثر ، والصراع المسلح الداخلي بين السلطة والثوار او المتمردين وهي تخضع للقوانين الداخلية كمبدأ عام ، اما النوع الثالث فهو الانتقام المسلح بين الدول الذي لا يرقى الى مستوى الحرب لمحدودية هدفه وتوقيته الزمني ، ينظر د٠أحمد أبو الوفا ، النظرية العامة للقانون الدولي الإنساني ، ط١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٦ ، ص١٢ .

2-Andreas Paulus , Mindia Vashakmadze ,Asymmetrical war and the nation of armed conflict- a tentative conceptualization ,International Committee of the Red Cross ,Vol 91,No 873,2009.p99.

٣. د. احمد زكي بدوي ، معجم المصطلحات السياسية والدولية ،دار الكتاب المصري ، القاهرة ،١٩٨٩، ص ٤٥٩.

ويلاحظ أن تعريفات هذا الاتجاه تقر بمشروعيته النزاع بين الدول وتبرر وجوده بوصفه حالة قانونية ، فكان من نتيجة هذا التبرير القانوني وقوع الكارثة الإنسانية التي حلت بالبشرية بقيام الحربين العالميتين الأولى والثانية ، وهذا الدرس القاسي كان له بالغ الأثر في ميثاق الأمم المتحدة الصادر عام ١٩٤٥ حينما قضت م٢/ فقرة ٤ منه بتحريم اللجوء الى الحرب[١] ليصبح نقطة تحول كبرى نحو مفاهيم إنسانية ألقت بظلالها على اتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩ .

ومن جانب آخر فإن عدم الاعتراف بالنزاع المسلح الواقع ضمن إقليم الدولة الواحدة هو انتهاك لحقوق الضحايا وبالتالي عدم منحهم الحماية الدولية استنادا لذات الفكرة القانونية التي يقوم عليها المعيار التقليدي .

ثانيًا ـ النزاع المسلح وفقا للمعيار الموضوعي (الحديث) :

ينظر هذه الاتجاه الى النزاع المسلح على أنه " تعارض أو تصادم اتجاهات مختلفة أو عدم توافق في المصالح بين طرفين أو أكثر مما يدفع بالأطراف المعنية الى عدم القبول بالوضع القائم ومحاولة تغييره عن طريق العنف " [٢] .

كما عرف بانه" عبارة عن نزاع بين أكثر من حكومة أو داخل حكومة واحدة تستخدم فيه القوات المسلحة "[٣] . وعرف أيضا بأنه " أعمال عدائية بحجم كبير أو درجة كبيرة أو صغيرة بين أمتين أو دولتين أو جماعات داخل الدولة يهدف من ورائها كل فريق الى صيانة مصالحه

---

١. ينظر نص المادة ٢/فقرة ٤ من ميثاق الامم المتحدة لعام ١٩٤٥. وقد سبق هذا الميثاق عدة محاولات وضعت عقبات امام اللجوء الى الحرب دون تحريمها كميثاق عصبة الامم عام ١٩٢٠ و ميثاق (بريان– كيلوج) عام ١٩٢٨ .

٢. منار اسماعيل ، حماية السكان المدنيين اثناء النزاعات المسلحة في ضوء القانون الدولي الانساني حالة الصراع العربي الاسرائيلي انموذجا ، رسالة ماجستير، جامعة دمشق ،كلية العلوم السياسية ،سوريا ،٢٠١٥ ص٣٥ .

٣. غراهام ايفانز وجيفري نوينهام، قاموس بنغوين للعلاقات الدولية ، ط١، مركز الخليج للأبحاث، دبي ، ٢٠٠٤، ص٧٧٨.

في مواجهة الطرف الآخر" [١] .

ومن خلال استقراء التعريفات التي ساقها أنصار هذا الاتجاه نلاحظ أن مدلول النزاع المسلح يتمتع بشيء من المرونة ليشمل أوجه أخرى للصدام العسكري ليس على الصعيد الدولي بل داخل إقليم الدولة الواحدة أيضا ، على الرغم من كونها لم تبين درجة العنف أو العمل العدائي الذي ينطوي عليه حجم القوة المسلحة . ومن الجدير بالذكر أن قاموس القانون للصراعات المسلحة الذي أشرفت على إصداره اللجنة الدولية للصليب الأحمر نص على أن تعبير الصراع المسلح " **هو تعبير عام يغطي حالات الصراع الذي يقوم بين دولتين أو اكثر أو بين دولة ومنظمة ليست دولة ، أو بين دولة ومجموعة منشقة ، أو بين فصائل عرقية داخل الدولة الواحدة** " [٢].

هذا ولم يرد تعريف تشريعي للنزاع المسلح في اتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩ والبروتوكولين الإضافيين ، الّا أنها بينت حالات النزاع المسلح الدولي وغير الدولي مما يعني أن المشرع ترك مهمة التعريف لفقهاء القانون الدولي ، لأن التعريف التشريعي يضيق من نطاق الحماية التي قد تستفيد منها فئات الضحايا في ظل تطور أشكال غير واضحة المعالم للصراع العسكري [٣] .

---

١. د. احمد خضر شعبان ، الحماية الدولية والشرعية لضحايا النزاعات المسلحة (دراسة مقارنة)، ط١ ،منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠١٥، ص١٥٨. ينظر كذلك عمر عبد القادر ، تعاون الدول والقضاء الجنائي الدولي بنظر الجرائم الناجمة عن النزاعات المسلحة الداخلية ، اطروحة دكتوراه ، جامعة محمد خيضر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، الجزائر ، ٢٠١٧، ص٢٥.

٢. حسام علي محمود النعيمي، حماية المدنيين في زمن النزاعات المسلحة الدولية ، رسالة ماجستير ، جامعة النهرين ، كلية الحقوق ، ٢٠١٣ ، ص٤٦. ينظر كذلك:

D. Solis ,The law of Armed Conflict, International Humanitarian Law in War ,Cambridge University press,2010,p170.

٣. وردت حالات النزاع المسلح في المادة ٣ المشتركة من اتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩ ، والمادة ١ فقرة٤ من البروتوكول الاضافي الاول لعام ١٩٧٧ ، كما أن المادة ١/فقرة ٢ من البروتوكول الاول لم تعترف بصفة النزاع المسلح لحالات الاضطرابات والتوتر الداخلية كالشغب وأعمال العنف العرضية .

المطلب الثاني

تعريف الموتى

يعد التعامل مع جثامين الموتى محور هذه الدراسة الذي يتطلب الخوض فيه التعرف على حقيقة الموت من الناحية اللغوية والوقوف على ما تحمله هذه الكلمة من معان متباينة نعززها بما ورد من آيات بينات في كتاب الله سبحانه القرآن الكريم تعبر عن الموت بمعان شتى وتنقل لنا تصورا نستخلص منه الدلالة التي تنسجم ومتطلبات البحث .

أما من الناحية الاصطلاحية فقد ارتأينا تسليط الضوء على المفهوم الطبي للموت ؛ لتحديد طبيعته وبيان موقف الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي منه ، سيما وأن التحقيق في أسباب الوفاة أثناء النزاعات المسلحة يشكل جانبا أساسيا من جوانب تدابير التعامل مع الموتى وكشف الانتهاكات الجسيمة التي ترتكب بحق الضحايا .

وعلى الرغم من كون الشريعة الإسلامية تنظر الى الموت على أنه مفارقة الروح للجسد وعدها سرا إلهيا لا تستطيع العلوم ان تدرك كنهه وتعجز الأبحاث عن تفسير ماهية صلتها بالجسم ، لقوله عز وجل " **وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الرُّوحِ قُلِ الرُّوحُ مِنْ أَمْرِ رَبِّي وَمَا أُوتِيتُمْ مِنَ الْعِلْمِ إِلَّا قَلِيلًا** " [1]، نجد مع ذلك ان تحول الجسم من مرحلة الحياة الى الجثة له أسبابه التي تجد ضرورتها في صياغة القواعد القانونية التي تحدد مرحلة التعامل مع الأموات بما يضمن اتخاذ التدابير التي تكفل حق الاحترام لجثمانهم ودعم حق عوائلهم في الكشف عن مصيرهم .

لذا سنسلط الضوء في هذا المطلب على تعريف الموتى أثناء النزاعات المسلحة ، حيث نخصص الفرع الأول لبيان المعنى اللغوي للموتى ، أما الفرع الثاني سنركز فيه على تعريف الموتى اصطلاحا.

---

١. سورة الاسراء ، آية ـ ٨٥

الفرع الأول

التعريف اللغوي للموتى

الموتى في معاجم اللغة العربية ، جمعٌ مفرده مَيِّت ، مصدره الفعل ، ماتَ يَموت ، مُتْ ، مَوْتًا ، فهو مائِت ومَيْت ومَيِّت [١]. وممات الشيءُ هَمَدَ وسكن ، ويُقال: ماتت الرِّيحُ اي سَكنت ، والنَّارُ: بردت ، والطريقُ انقطع سلوكُه و فلانٌ نام واستثقل في نومه[٢] ، والأَرضُ مَوَاتاً خلت من العمارة والسُّكان فهي موَاتٌ ، والمَيْتُ مَن في حكم الميت وليس به ، و(المَيْتَة) الحيوان الذي مات حَتْف أنفه أو على هَيئة غير مشروعة [٣] . واستنادا الى ما ذكر من صور لغوية فإن الموت مصطلح يطلق على كل ما يؤدي الى ذهاب القوة من الشيء .

والموات بفتح الميم: مالا روح فيه ، ويقال أيضا قوم موتى و أموات وميتون مشددا ومخففا يستوي فيه المذكر والمؤنث ومات الحيُّ مَوْتاً: فارقته الحياة ، والمَوْتُ هنا ضدُّ الحياة [٤] .

وقدر وردت آيات قرآنية كثيرة في كتاب الله المجيد تشير الى الموت بمعان عدة منها قوله تعالى:" أَوَمَنْ كَانَ مَيْتاً فَأَحْيَيْنَاهُ وَجَعَلْنَا لَهُ نُوراً يَمْشِي بِهِ فِي النَّاسِ"[٥] أي ما يقابل العقل والإيمان ، وقوله تعالى:" الله يتوفى الانفسَ حينَ موتها "[٦] للدلالة على موافاة النفس ومفارقتها للجسد بشكل نهائي .

---

١. محمد بن ابي بكر الرازي، مختار الصحاح ، ط٩، دار العلم للملايين ، بيروت ، بلا سنة طبع ، ص٤١.

٢. ابن منظور جمال الدين بن مكرم ، لسان العرب ، ، الجزء الرابع ، ط ٣ ، دار إحياء التراث العربي للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت ، ١٩٩٤ ، ص٧٣.

٣. احمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة ، تحقيق عبد السلام هارون ،جزء ٢، مطبعة الحلبي ، القاهرة ،١٩٧٢، ص٢٣٨.

٤. ابراهيم مصطفى واحمد حسن الزيات ، المعجم الوسيط ، ط٤ ، مكتبة الشروق الدولية ،مصر ، ٢٠٠٨ ، المجلد الثاني ، ص٨٥١ .

٥. سورة الانعام ، الآية ١٢٢.

٦. سورة الزمر ، الآية ٤٢ .

الفرع الثاني

تعريف الموتى اصطلاحا

بموت الإنسان يحل وضع جديد مقتضاه التعامل مع الجثة التي تتمتع بالحماية القانونية والشرعية سواء كانت الوفاة طبيعية أم بحصول حادث عرضي ، الّا أن الموت ليس مجرد واقعة مادية عادية ، فلحظة تحول الجسد من الحالة الحيوية الى الفناء هو مثار جدل علمي وفقهي عميق ، وكما قلنا أن انبعاث الروح وخروجها من الجسد البشري هي سر ومكنون إلهي لا يعلمه الّا الخالق عز وجل[١]، ولكن يبقى باب النقاش مفتوحا حول التغيرات العضوية للجسم الدالة على تحقق الموت فعلا ، وفي خضم هذه الدراسة التي نتناول فيها مفهوم الموتى أثناء النزاع المسلح فإنها تتطلب البحث في الحقيقة العلمية للموت حيث تتزاحم الآراء الطبية والقانونية والشرعية في هذا الجانب ، لذا سوف نسلط الضوء عليها تباعا :

أولًا. المفهوم الطبي والشرعي للموت

هناك مفهوم طبي وآخر شرعي للموت .

١. المفهوم الطبي:

تشير الدراسات الطبية الى صعوبة وضع تعريف محدد لموت الإنسان ، لأن الكائن البشري يتكون من مجموعة واسعة ومعقدة من الخلايا والأنسجة والأعضاء يؤدي كل منها وظيفة معينة ومن الصعوبة بمكان الزعم بتحقق الوفاة لمجرد توقف أحدها عن العمل ، وفي سبيل تذليل هذه العقبة حاول الأطباء باجتهادهم المتواصل الاستدلال على الموت من تشخيص العلامات الدالة عليه ، ونتيجة لهذا الاجتهاد ظهرت نظريات حاولت بيان مفهوم الموت وفق الرؤية العلمية التي ترتئيها وكالآتي :

---

١. توصف الروح بانها كلمة ذات طابع فلسفي يختلف فيها الباحثين وهي جسم نوراني ينفذ الى الاجساد الصالحة ، فتظهر اثاره فيها اي تظهر فيها الحياة وهي خلق من اعظم مخلوقات الله شرفها وكرمها ونسبها لذاته العليا بقوله " فاذا سوَّيتُه ونفختُ فيهِ من روحي فقعوا له سَاجدين " سورة الحجر اية . ٢٩ .

أ . رأي مدرسة الموت الظاهري(الاكلينيكي) :

وفقا لرأي هذه المدرسة فإن تحقق الموت يكون بتوقف القلب عن ضخ الدم الى أجزاء الجسم ثم يتبعه توقف الرئتين عن تزويد خلايا الجسم بالأوكسجين ، ونتيجة لذلك يُحرم الدماغ وبقية أعضاء الجسم من الغذاء والهواء اللذين يحملهما الدم ، وبالتالي يحدث التوقف التام لعمل الأجهزة الحيوية في الجسد البشري[١] . وفي الاتجاه ذاته يذهب أطباء آخرون الى القول بأن الموت هو التوقف التام للقلب والرئتين والدماغ مجتمعين ، فإذا كان القلب محركا للدورة الدموية ، والرئتان تنعشان الجسم بالأوكسجين فإن الدماغ يعد مركزا للخلايا العصبية التي تتحكم بنشاط هذه الأجهزة [٢] . وبعبارة أخرى فإن الموت الظاهري هو التوقف التام لسريان السوائل والغازات الحيوية وعدم وصولها الى أعضاء الجسم مما يؤدي الى موت تلك الأعضاء [٣] .

وقد وجهت لهذا الراي انتقادات شديدة أهمها أن القول بتوقف القلب والرئتين لا يؤدي بالضرورة الى الموت وإن العودة للحياة أمر ممكن لسببين رئيسين :

---

١. د. محمد احمد حلمي ، الموت الشرعي والطبي والاحكام الفقهية المترتبة عليهما ، مجلة كلية الدراسات الاسلامية والعربية للبنات ، مجلد ١ ، عدد ٣١، مصر ، ٢٠٠٧، ص ٥٥٧. وتشير الدراسات الى ان نقل الاعضاء من جسم الى آخر لابد ان يصاحب نشاط القلب في ضخ الدم اليها ، فتوقف الدورة الدموية عنها يؤدي الى موتها ، ينظر د. عبد الحليم محمد منصور ، نقل الاعضاء من الميت الى الحي بين الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي ، دار الكتب القانونية ، مصر، ٢٠١٣ ، ص٢٣.

٢. د. محمود احمد طه ، المسؤولية الجنائية في تحديد لحظة الوفاة ، مركز الدراسات والبحوث ، المملكة العربية السعودية، ٢٠٠١، ص٢٥.

٣. ويشخص هذا التوقف بواسطة تخطيط كهربائية القلب مع ملاحظة انقطاع التنفس ، وهناك علامات اخرى مثل فقدان التعابير الوجهية وضمور العين ، ويلجا الاطباء لحقن الشريان بمادة الفلورسيت ووضع ورقة مبلولة بملح الرصاص امام الانف للتأكد من حالة الموت . ينظر صفاء حسن العجيلي ، الاهمية الجنائية لتحديد لحظة الوفاة ، دراسة مقارنة ، دار الحامد للنشر والتوزيع ، الاردن ، ٢٠١١ ، ص٣٧.

ـ **السبب الأول** : هو استمرار عمل الخلايا رغم توقف القلب والرئتين ، وأن التسليم بخلاف ذلك يعني عدم إمكانية زرع بعض هذه الأعضاء (كالقلب) في جسم شخص آخر.

ـ **السبب الثاني** : إمكانية تحفيز عمل أعضاء الجسم باستعمال أجهزة الإنعاش أو الصدمة الكهربائية ، وتدليك القلب [١].

وازاء هذا الانتقاد ذهب فريق طبي آخر مؤيد لمدرسة الموت الظاهري الى القول بالموت التدريجي لهذه الأجهزة وتعطل جميع الوظائف الحياتية فيها بشكل نهائي ، حيث يتوقف القلب والرئتان ، ثم تموت خلايا الدماغ بعد فترة قد تطول أو تقصر ، وتتبعها أعضاء الجسم الأخرى كالكبد والكليتين وبقية الأنسجة [٢] .

وفي الحقيقة إن هذا الاتجاه منتقد أيضا ، ويحمل بين طياته الكثير من اللبس والغموض فالأشخاص الذين يتعرضون لإصابات في القلب أو الجهاز التنفسي نتيجة الحوادث أو الكوارث ثبت إعادتهم للحياة رغم توقفهما عن العمل لفترة ، لا يمنع ذلك من استبدالهما بأجهزة اصطناعية وقد يحدث الموت بالتوقف العكسي لأجهزة الجسم كالإعدام شنقا وأثره في توقف النشاط العصبي ، كما أهملت هذه النظرية دور الخلايا في المتغيرات التي تصاحب حدوث الوفاة [٣]

---

١. د. ابراهيم صادق الجندي ، الطب الشرعي في التحقيقات الجنائية ، دار الفكر الجامعي ، مصر، ١٩٩٩، ص٥٤.

٢. ان تحديد الفترة الزمنية لموت اعضاء الجسم امر متعسر بعض الشي ، ولذلك فان اعلان الوفاة غير محدد بمدة معينة ، ومع ذلك حاول بعض الاطباء القول بان فترة بقاء الدماغ حيا ٤ دقائق بعد توقف الاوكسجين ، اما الكبد ١٠ دقائق . ينظر رقية اسعد صالح ، احكام التصرف بالجثة في الفقه الاسلامي، رسالة ماجستير ، جامعة النجاح الوطنية في نابلس ، كلية الدراسات العليا ، فلسطين ، ٢٠١٠، ص١٥. ينظر كذلك د. محمود احمد طه ، المصدر السابق ، ص١٨.

٣. يطلق مصطلح اعضاء جسم الانسان : على اي جزء من جزاء الجسم من انسجة وخلايا تؤدي وظيفة معينة ، اما عدُّ الدم عضوا او لا فهو محل خلاف فقهي ، وللمزيد انظر فوزية هامل ، الحماية الجنائية للأعضاء البشرية ، رسالة ماجستير ، جامعة الحاج لخضر ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، الجزائر ، ٢٠١٢، ص٢٦.

ب . رأي مدرسة الموت الدماغي :

يقول أصحاب هذا التوجه إن الدماغ بكل مكوناته مركزا لكافة العمليات العصبية المحركة لوظائف الجسم وفعالياته الحيوية [١] ، وإن موت الدماغ يؤدي الى توقف عمل المراكز العصبية العليا التي تتحكم في وظائف الجسم كالدورة الدموية والجهاز التنفسي ، وبالتالي يكون الإنسان في حالة غيبوبة نهائية تتمثل بتوقف الدماغ عن العمل بصورة تامة نتيجة تلف جذع الدماغ المتحكم بالتنفس والدورة الدموية[٢].

وقد استقر أغلبية الأطباء على هذا الرأي على الرغم من تباين وجهات النظر بشأن موت جذع الدماغ ، فهناك من يرى أن معيار الموت يتعلق بالمخ والمخيخ فقط ، ومع ذلك فلم يسلم هذا الاتجاه من سهام النقد اللاذع ، وأهم هذه الانتقادات :

١. أن هذا الرأي يحكم بالموت على مرضى الغيبوبة الطويلة ، فلا يمكن تصور الموت لجسم لازالت بعض أعضائه مستمرة العمل رغم موت الدماغ [٣].

٢. كما أن القول بموت الدماغ يعد تجاوزا خطيرا لا يقل عن جريمة القتل ويفتح المجال للمتاجرة بالأعضاء البشرية لمن يثبت عودة الحياة لأجسادهم بإصلاح خلايا الدماغ التالفة ، وقد اثبت الواقع إعادة الحياة لأشخاص بعد تحقق الموت الدماغي لديهم[٤] .

---

١. يتكون الدماغ من المخ وهو اكبر اجزائه ، والمخيخ ، وجذع الدماغ ، وهذا الاخير يعد مركزا للتنفس والتحكم في القلب والدورة الدموية ، انظر د. سعد كمال طه ، مبادئ الفسيولوجي علم وظائف الاعضاء ، بلا مكان طبع ، بلا سنة طبع ، ص٧.

٢. يسوق اصحاب هذه المدرسة بعض الامثلة التي تبرر حقيقة الموت الدماغي منها عملية (الاعدام شنقا) التي يترتب عليها خلع الفقرات العنقية ثم تلف جذع الدماغ واستحالة عودته للحياة . د. ندى قياسة الموت الدماغي بين الطب والدين ، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية ، مجلد ٢٦ ، عدد ١ ، ٢٠١٠ ص٤٨٦.

٣. مالك نادي سالم ، دور الطب الشرعي والخبرة الفنية في اثبات المسؤولية الجزائية ، رسالة ماجستير ، جامعة الشرق الاوسط ، كلية الحقوق ، ٢٠١١، ص٢٠.

٤. حيث استعادت امرأة دنماركية وعيها كاملا بعد ثبوت موتها دماغيا ، وكذلك هناك حالات اخرى مماثلة .علي طه محمود ، المسؤولية الجنائية للطبيب عن عمليات نقل و زرع الاعضاء البشرية (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير ، جامعة النهرين ، كلية القانون ، ٢٠١٣، ص٥٠ .

٢ . المفهوم الشرعي للموت:

أثارت الدراسات الطبية حول بيان مفهوم الموت تدخل الإفتاء الشرعي لفقهاء المسلمين على اعتبار أن بحث مسألة الموت ضرورة دينية أكثر منها طبية وتقتضي بطبيعة الحال التدخل وتأطير هذه الدراسة ضمن حدود الشرع الإسلامي ، فالتعامل مع الجسد البشري في مرحلتي الحياة والموت تترتب عليه آثارا شرعيةً ولها أحكام كثير كتلك المتعلقة بعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية ، وتقرير حقوق ذوي الموتى في مسائل الإرث والعدة والوصية[١] وغير ذلك من المسائل المطبقة على فئة المسلمين هذا من جانب ، ومن جانب آخر فإن عدم توصل الطب الى وضع معيار دقيق لمفهوم الموت وتحديد لحظته يجعل هذا التباين في الآراء ينظر اليه من الجانب الشرعي على أنه شبهة وقد أمر النبي(صلى الله عليه وآله وسلم) باجتناب الشبهات حيث جاء في الحديث الشريف " ان الحلال بيِّن والحرام بيِّن وبينهما متشابهات لا يعلمهن كثير من الناس ، فمن اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه ، ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام " [٢] .

وقد كان لرأي مدرستي الموت الدماغي والموت الظاهري أثره البيِّن في عقد المؤتمرات الإسلامية من المتخصصين في الفقه والطب لبحث هذه المجال ، كمؤتمر المجمع الفقهي الاسلامي المنعقد في عمان عام ١٩٨٦ الذي توصل الى أن الموت يتحقق بإحدى حالتين وفقا لتقارير الخبراء الاختصاصيين في مجال الطب وهما:

---

١. انور ابو بكر كريم ، مدى شرعية تشريح جثة الانسان دراسة قانونية مقارنة ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، لبنان ، ٢٠١٦، ص٣٦.

٢. د. محمد سيد احمد ، مدى مشروعية تشريح جثة الادمي (دراسة فقهية مع الاشارة لبعض التشريعات العربية) ، مجلة قطاع الشريعة والقانون، مجلد ٩، عدد ١٢ ،السنة ٢٠١٧ ، ص ٤٥ . و مايد احمد عبد الله ، احكام الطب الشرعي في الفقه الاسلامي دراسة فقهية مقارنة ، ط١ ، معهد التدريب والدراسات القضائية ، الامارات ، ٢٠١٠ ، ص٤٠.

الحالة الأولى : بتوقف القلب نهائيا عن العمل .

الحالة الثانية : تعطل جميع وظائف الدماغ بشكل نهائي وأبدي[١] .

الّا أن المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية أخذت بالموت الدماغي في ندوة التعريف الطبي للموت المنعقدة عام ١٩٩٦ . وأخيرا فإن مجمع البحوث الإسلامية في المملكة العربية السعودية، ودار الإفتاء المصرية قد أصدرا بيانهما المشترك المؤرخ عام ١٩٩٧ المتضمن إن موت الإنسان شرعا " هو مفارقة الحياة للإنسان مفارقة تامة ، حيث تتوقف جميع الأعضاء بعدها توقفا تاما عن أداء وظائفها " وهذا يعني عدم الأخذ بالموت الدماغي وحده كمعيار للوفاة [٢] . وبالرجوع الى فتوى المرجع الديني الأعلى آية الله العظمى السيد علي الحسيني السيستاني(دام ظله الوارف) نصت المسألة ٦١ من كتاب المسائل المنتخبة على أن الميت " **هو من توقفت رئتاه وقلبه عن العمل توقفا نهائيا لا رجعة فيه** " ، وفي سؤال استفتائي وجه لسماحته حول إمكانية اعتبار الموت الدماغي موتا حقيقيا أم لا وفقا لتقارير الأطباء ولو كان القلب يعمل فكانت الاجابة كالآتي :

" **موت الدماغ ليس موتا عرفا ، ولا يترتب عليه أحكام الموت ، بل يعد حيًا ، فيحرم رفع الأجهزة عنه ، ويعتبر هذا الرفع قتلا يترتب عليه أحكامه** "[٣] .

وهذا يشير بوضوح الى مدى التقارب الفقهي بين علماء المسلمين بمجافاة الفكرة القائلة بالموت الدماغي .

---

١. علاء طه محمود ، المسؤولية الجنائية للطبيب عن عمليات نقل وزراعة الاعضاء البشرية ، رسالة ماجستير ، جامعة النهرين ، كلية الحقوق ، ٢٠١٣، ص٥٢.

٢. علاء طه محمود ، المصدر نفسه ، ص٥٧ .

٣. عباس نعيم عبد الجليل ، الطبيعة القانونية للموت الدماغي في القانون العراقي (دراسة مقارنة بالقانونين المصري والامريكي) بحث منشور في مجلة كلية الحقوق ، جامعة النهرين ، مجلد٢٠ ،عدد ١٧، ٢٠١٦ ، ص ٣٤.

ثانيًا ـ المفهوم القانوني للموت :

اتجهت بعض التشريعات الى الاهتمام بمفهوم الموت وعدّه مسألة من مسائل القانون كونه واقعة مادية ترتب آثارا قانونية ، ولتجنيب الأطباء المسؤولية عن الخطأ في التشخيص وتبعاته القضائية وإن كان الطب يرى أنها من اختصاصه[١] ، وبهذا الصدد ارتئينا بحث هذه الفقرة في ضوء القوانين الوطنية وقواعد القانون الدولي الإنساني .

١. مفهوم الموت في إطار القوانين الوطنية:

ألقى الطب بظلاله على توجه المشرع الوطني في التأرجح بين المعيارين سالفي الذكر (موت الدماغ والموت الظاهري) ، ففي الولايات المتحدة الأمريكية كان (القانون الموحد للموت) قد عرف الموت بأنه " وقف لا رجعة فيه لجميع وظائف الدماغ بما في ذلك جذع الدماغ " [٢]

وفي فرنسا فقد صدر المرسوم رقم ١٠٤١العام١٩٩٦ الذي حدد معايير معينة للموت وهي: غياب الوعي وانعدام الحركة التامّين لجسم الانسان هما التوقف التام لجذع الدماغ عن العمل وانقطاع التنفس النهائي ، وهذا يعني الأخذ بالموت الدماغي كنتيجة لتحقق الوفاة . وفي مصر فلم يرد تعريفا تشريعيا للموت ، فقانون زرع الاعضاء البشرية ذي الرقم (٥) لسنة٢٠١٠ أحال تبني تحديد الموت (ظاهري او دماغي)الى لجنة طبية متخصصة [٣] .

أما في العراق بالرجوع الى قانون تسجيل الولادات والوفيات رقم ١٤٨لسنة ١٩٧١ نلاحظ أن المادة ٧ أحالت إثبات الموت الى طبيب مختص يتولى الكشف على الجثة بينما كان قانون

---

١. علي محمد علي احمد ، معيار تحقق الوفاة وما يتعلق به من قضايا حديثة في الفقه الاسلامي ، دار الفكر الجامعي ، القاهرة ، ٢٠٠٨ ، ص١٣٧.

٢. د. محمود احمد طه ، المسؤولية الجنائية في تحديد لحظة الوفاة ، مصدر سابق ، ص٢٢.

٣. عباس نعيم عبد الجليل ، الطبيعة القانونية للموت الدماغي في القانون العراقي، مصدر سابق ، ص٢٧ .

عمليات زرع الأعضاء البشرية رقم٨٥ لسنة١٩٨٦ الملغى أخذ بفكرة الموت الدماغي كمعيار قانوني للوفاة . وبصدور قانون عمليات زرع الأعضاء البشرية ومنع الاتجار بها رقم ١١لسنة ٢٠١٦ النافذ نصت فيه المادة ١/ثامنا على أن الموت" **المفارقة التامة للحياة بصورة يقينية وفقا للمعايير الطبية** " .

ويلاحظ أن المشرع العراقي أوكل مهمة التحقق من الموت الى ذوي الاختصاص في الطب دون أن يتبنى معيارا معينا للموت وهذا يولد إشكالية من الناحيتين :

أ . من الناحية الدستورية : فالدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ اعتبر الشريعة الإسلامية مصدرا أساسيا للتشريع مما يفترض الوقوف على رأي المختصين في الفقه الإسلامي قبل إصدار التشريع لتجنب المخالفة الدستورية في هكذا مجالات [١] .

ب . من الناحية الشرعية : إن الفقهاء المسلمين لهم فتاوى بهذا الشأن كما مر علينا سابقا ، وأن الحكم بالموت دون مراعاة القواعد الشرعية يسبب حالة الاضطراب في الحقوق والالتزامات الشرعية الخاصة بالمتوفى وخلفه .

٢. مفهوم الموتى في إطار القانون الدولي الإنساني :

رأينا في ما سبق مدى تباين الطرح حول بيان ماهية الموت ولحظة تحققه ولكون هذه الناحية من البحث تعد من أولويات التطبيق السليم لقواعد القانون الدولي الإنساني قدر تعلق الأمر بزمن النزاع المسلح . ومع ذلك كانت اتفاقيات جنيف الاربع لعام ١٩٤٩وبروتوكوليها الإضافيين لعام ١٩٧٧ قد حسمت الموقف من هذا الجانب لصالح ذوي الاختصاص في مجال الطب وعدّها مسألة فنية بحته كباقي المجالات مع ضرورة توخي الدقة في الكشف على الجثة لمعرفة

---

١. نص الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ في المادة الثانية منه:

أولاً " الإسلام دين الدولة الرسمي، وهو مصدرٌ أساس للتشريع .

وفي سياق ضرورة احترام النص التشريعي للأحكام الشرعية الاسلامية نصت الفقرة (أ) من ذات المادة ١ على انه " لا يجوز سن قانونٍ يتعارض مع ثوابت أحكام الإسلام" .

ملابسات الوفاة وأسبابها ، لضمان كافة الحقوق الخاصة بالمتوفى وأقاربه ، ولفضح الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية [١] .

ويدور السؤال حول المضمون القانوني لكل حالة تحصل أثناء نشوب النزاع المسلح ، فالموت ضمن هذا النطاق الزمني قد يحصل بسبب مباشر نتيجة العمليات العسكرية ، أو بسبب غير مباشر ذي صلة بتلك العمليات فهل المقصود بالموتى المقاتلون الذين سقطوا في ميدان المعركة ؟أم المدنيون ؟أم الذين وافتهم المنية وهم رهن الاحتجاز كالأسرى ؟ أوهم رعايا دولة أخرى محايدة قد توفوا في بلد اخر يجري فيه النزاع المسلح ؟ إن كل هذه التساؤلات تدفعنا الى استقراء نصوص اتفاقيات جنيف والبروتوكولين الإضافيين الملحقين بها .

بالرجوع إلى اتفاقية جنيف لعام ١٨٦٤م وتعديلها الصادر عام ١٩٠٦ نلاحظ أنها لم تشر لتعريف الموتى ، سوى أنها تضمنت بياناً حول واجبات أطراف النزاع نحو الموتى من الجانبين ، وحماية الجثث من السلب والنهب وسوء المعاملة ، وكذلك تبادل المعلومات عنها في ميدان القتال ، ثم تلتها اتفاقية جنيف لعام ١٩٢٩م المتعلقة بتحسين حال الجرحى والمرضى من العسكريين في الميدان ، التي جاءت خالية من أي نص حول الموتى وصولا الى اتفاقية

---

١. نصت المادة ١٧ من اتفاقية جنيف الاولى على انه" يتحقق اطراف النزاع من ... فحص الجثة بدقة ، وفحص طبي ان امكن بقصد التحقق من حالة الوفاة ، والتحقق من هوية المتوفى ، والتمكن من وضع تقرير " ، وهذه الاتفاقية وضعت حجر الاساس في التحقق من ظروف الوفاة لكشف الانتهاكات الجسيمة المرتكبة بحق ضحايا الحروب ، اما اتفاقية جنيف الثانية التي اهتمت بتحسين حال جرحى ومرضى القوات المسلحة في البحار فقد نصت فيها المادة٢٠ على " يتحقق اطراف النزاع من ان القاء جثث الموتى الى البحر يجري لكل حالة على حده ... ويسبقه فحص دقيق ، وفحص طبي ، بقصد التأكد من حالة الوفاة ".

اما اتفاقية جنيف الثالثة الخاصة بمعاملة الاسرى فقد الزمت الجهة الحاجزة في حال وفاة الاسير لديها بما يأتي:

المادة ١٢٠" يجب ان يسبق الدفن او الحرق فحص طبي للجثة بقصد اثبات حالة الوفاة والتمكين من وضع تقرير" .

وبصدد جثث الموتى من المدنيين نصت ١٢٩ من اتفاقية جنيف الرابعة " تثبت وفاة اي معتقل بإقرار من طبيب وتحرر شهادة وفاة تبين اسباب الوفاة والظروف التي حصلت فيها ".

جنيف الأولى لعام ١٩٤٩ التي قررت أحكاما تكفل احترام الموتى بدءً من تدبير البحث عنهم وإجراء الفحص الطبي الدقيق على الجثة لمعرفة السبب الحقيقي للوفاة وانتهاء بإجراء صيانة مقابرهم من العبث ولم تبين من هم الموتى ، وتكرر ذات الأمر بالنسبة للاتفاقية الثانية الخاصة بتحسين حال الجرحى والمرضى في القوات المسلحة حيث أكدت الاتفاقية الأولى على إجراء الفحص الطبي الدقيق على الجثة للتحقق من سبب حصول الوفاة وتثبيت ذلك بتقرير وإصدار شهادة بذلك ، ومن اللافت للنظر أن الاتفاقية الثالثة أضافت فئة الأسرى وأفردت قسما للتعامل مع حالة الوفاة خلال فترة الاحتجاز والتحقق من أسباب هذه الوفاة بذات الاجراءات ولم تبين مدى انضواء هذه الحالة تحت مسمى الموتى أثناء النزاع المسلح أم لا ، أما الاتفاقية الرابعة تحدثت عن الاجراءات الواجب اتباعها بصدد الموتى المدنيين خلال الاعتقال[١].

وبعد مخاض طويل من الابهام الذي كان يشوب الاتفاقيات الاربع بشأن الموقف من هذه التساؤلات جاء البروتوكول الإضافي الأول الصادر عام ١٩٧٧ ليحسم الأمر ويضفي الحماية الدولية على الموتى أثناء النزاع المسلح لكل متوفى بسبب الأعمال الحربية ، ويتضح ذلك من دلالة نص المادة (٣٤) من البروتوكول الأول والتي بينت بشكل صريح هؤلاء الأشخاص وهم كالآتي :

أ. الأشخاص الذين ماتوا لأسباب تتعلق بالاحتلال .

ب. الأشخاص الذين ماتوا في الاعتقال الناجم عن الاحتلال أو الأعمال العدائية.

ت. الأشخاص الذين ماتوا في بلد ليسوا من رعاياه بسبب الأعمال العسكرية [٢].

ونستخلص من كل ذلك أن الحماية التي يشير اليها مضمون المادة ٣٤ آنفة الذكر تصنف الموتى أثناء النزاعات المسلحة لا على أساس الأصابة المباشرة نتيجة العمل العسكري فحسب

---

١. ليث الدين صلاح حبيب الباجلاني ، الحماية الدولية لضحايا النزاعات المسلحة من غير الاسرى ، رسالة ماجستير ، جامعة بغداد ،كلية القانون ، ٢٠٠٦ ، ص٨٤ .

٢. ينظر نص المادة ٣٤ من البروتوكول الاضافي الاول لعام ١٩٧٧.

بل تلزم أطراف النزاع باحترام رفات الاشخاص الذين توفوا خلال فترة الاحتجاز من قبل العدو وهم على نوعين:

النوع الأول ، وهم أسرى الحرب الذين توفوا خلال فترة الاحتجاز الناجم عن النزاع المسلح ، الذي نظمت أحكامها اتفاقية جنيف الثالثة في المادتين ١٢٠ و ١٢١[١].

النوع الثاني، يشمل الأشخاص الذين توفوا خلال فترة اعتقالهم من قبل سلطات الاحتلال العسكري ، وقد أفردت اتفاقية جنيف الرابعة أحكاما لهذه الفئة من الموتى في المواد ١٢٩. ١٣١[٢].

ومن الجدير بالذكر أن وصف النزاع المسلح جاء مطلقا فلا تختص هذه الحماية بضحايا النزاع المسلح الدولي بل تمتد لتشمل ضحايا النزاع غير الدولي.

وأخيرا يمكن القول إن الحماية الدولية للموتى في النزاع المسلح : هي تلك الجهود الإنسانية على الصعيدين الوطني والدولي الرامية لاتخاذ كافة التدابير التي تضمن حقوق الموتى الذين قضوا في ميدان المعركة أو بسبب النزاع المسلح خلال فترة الاحتجاز سواء كان الموتى من المدنيين أم العسكريين.

---

١. ينظر المادتين ١٢٠ و ١٢١ من اتفاقية جنيف الثالثة لعام ١٩٤٩ .

٢. ينظر المواد ١٢٩. ١٣١ من اتفاقية جنيف الرابعة لعام ١٩٤٩.

المبحث الثاني

طبيعة الحماية الدولية للموتى ومبادئها

تتمحور هذه الدراسة حول الطبيعة القانونية لحماية الموتى بالنظر الى الحقوق التي يتمتع بها الميت بصفته إنسانا حيا كان أم ميتا . كما نتطرق الى أهم المبادئ التي تنصب عليها هذه الحماية في إطار التناغم بين قواعد القانون الدولي وأحكام الشريعة الإسلامية ، ولأجله سنقسم البحث الى مطلبين ، حيث يناقش المطلب الأول الطبيعة القانونية لحق الموتى في سلامة الجسد[1] والكرامة الإنسانية ، أما المطلب الثاني نتناول فيه مبادئ الحماية العامة والخاصة.

المطلب الأول

الطبيعة القانونية لحماية الموتى

لاشك أن أهم حرمات الإنسان هي حقه في صيانة جسده من الاعتداء أو العبث ، وحقه في احترام كرامته ودفع اي انتهاك يقع عليهما ، ولقد أقرت الشرائع السماوية والقوانين الوضعية هذا الحق كبقية الحقوق الأخرى واغدقت عليه الحماية على الرغم من أن هذه الحماية مرت بمراحل تطور تاريخي اخذت جوانب معينة تعكس طبيعة النظرة الفلسفية لجسم الكائن الإنساني

---

١. اوردنا لفظ (الجسد) بدلا من لفظي (جسم ، بدن) ، كونه ادق من الناحية اللغوية ويتلاءم مع طبيعة البحث حسب رأينا ، فقد جاء في كل من لسان العرب والقاموس المحيط : البدن من الجسد ما سوى الرأس والاطراف ، لان لفظ الجسد مصطلح يشمل جميع اعضاء جسم الانسان دون استثناء ، ويقصد بالجسد لغةً اليابس الذي لا روح فيه نحو قوله تعالى " **فأخرج لهم عجلا جسدا له خوار** " أي صاغه من الحلى المذابة بدلا منه لحما وذنبا او جسما بلا روح ، وبالتالي يتفق هذا المعنى مع مقاصد بحثنا. ينظر بن منظور جمال الدين بن مكرم ، لسان العرب ، الجزء الاول ، ط ٣ ، دار إحياء التراث العربي للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت ، ١٩٩٤ ، ص١٤٨. و محي الدين الفيروز أبادي الشيرازي ، القاموس المحيط ،دار الحديث ، مصر ٢٠١٣، ص٢٨٣ .

لارتباط حقي الإنسان في سلامة جسمه وحقه في الكرامة بسلسلة أجيال الحقوق الأخرى ذات الطابع الفردي كالحق في الحياة أو ذات الطابع الجماعي كحق الشعوب في تقرير مصيرها .

وقديما لم تنظر المجتمعات الى الإنسان كمجموعة من القيم الجديرة بالرعاية ، ثم بظهور التشريعات أخذ التوجه بيّن في أثر هذه الحماية الى حد المبالغة والتقديس مما حدا ببعض الآراء الى انتقاد هذه المبالغة واعتبارها مجرد غلو لا مبرر له . وفي نطاق القانون الدولي العام ونشأة التنظيمات الدولية والهيئات المهتمة بحقوق الإنسان وتسابق الدول الى تضمين هذين الحقين في قوانينها الداخلية الّا أن انتهاك جسد الإنسان وكرامته يعكس الفارق الكبير بين النظرية والتطبيق سيما تلك الحروب التي أصبحت أهدافها العسكرية إفناء الإنسان بل إبادته من الوجود كما حصل في الحربين العالميتين الأولى والثانية.

وعليه سنركز في هذا المطلب على الطبيعة القانونية لحق الموتى في سلامة أجسادهم وحقهم في حفظ كرامتهم الإنسانية .

الفرع الأول

الحق في سلامة الجسد

ونتناول في هذا الفرع الصلة بين الانسان وجسده ونطاق الحق في سلامة الجسد.

أولًا . صلة الإنسان بجسده:

إن تفسير العلاقة بين الإنسان وجسده يخضع للتساؤل عن الطبيعة القانونية للحق الممنوح له على هذا الجسد ، فاذا كان الإنسان يملك حقا عليه فما هو هذا الحق ؟ كما ان التسليم بوجود الحق يجرنا الى التساؤل مرة أخرى عن نطاق المصلحة المحمية فيه ، ولذلك سوف نتبع التقسيم الآتي :

١ ـ سلامة الجسد حق ملكية :

ينظر هذا الاتجاه لصلة الانسان بجسده على أنه سلطة مادية مباشرة تخوله ممارسة عناصر

الملكية كأي حق آخر ، فهو يملك جسده وهو الأجدر بحمايته ، فالإنسان كائن يجب أن يتمتع بكافة الحقوق وبشكل مطلق كونه اللبنة الأساسية في نشوء المجتمع وغايته الوجودية ، فالجسم شيء كباقي الأشياء التي يضمن لها القانون الحماية ويكفل لصاحبها أوسع السلطات التي يمكن ان يتمتع بها في مواجهة الغير فمجرد الاعتداء يستثير الحماية القانونية دون حاجة لإثبات الضرر [١]. وبهذا الصدد يقول (جون لوك) وهو أحد مؤيدي هذا الاتجاه " على الرغم من أن الأرض وما عليها من مخلوقات هي ملك مشاع بين البشر ، الّا أن لكل إنسان ملكية خاصة على جسمه ، ولا يمكن أن يشاركه أو يغتصب منه هذه الملكية "[٢] .

والحقيقة أن هذا الاتجاه ينظر الى الإنسان بصفته مجرد كائن مادي مقوم بالمال ، وبالتالي فإن هذه الملكية تقر لصاحبها إهلاك جسده (الانتحار) في حال رغبته بالتخلص منه أو الوصية به بعد موته كأي سلعة تتداولها الايدي [٣] . وهذا المنطق يجافي الحقيقة الوجودية للإنسان ، فلا يمكن تصور نشوء حق لفرد بمعزل عن المجتمع الذي يعيش فيه كما سيمر علينا من آراء تناقض هذا التوجه .

---

١. حق الملكية ، هو الحق الذي يخول صاحبه حق الاستئثار باستعمال الشيء واستغلاله والتصرف فيه ، ونصت المادة م ١٠٤٨في القانون المدني العراقي : (الملك التام من شأنه ان يتصرف به المالك تصرفا مطلقا عينا ومنفعة واستغلالا...) ، ينظر د. عباس الصراف ود. جورج حزبون ،المدخل الى علم القانون (نظرية القانون – نظرية الحق) ،ط١ ،دار الثقافة للنشر و التوزيع ،الأردن ،٢٠٠٥م ، ص١٨٥.

٢. مصطفى راتب حسني ، مدى مشروعية تصرف الانسان في وسائل جسده ، ط١، المصرية للنشر والتوزيع ، مصر ، ٢٠١٨، ص٦٨.

٣. وقد روي انه في عهد الخليفة الثاني عمر بن الخطاب كان رجل قد باع نفسه فلما اشتد عليه البلاء أتى عمر فقال: اني رجل حر فقال له عمر : ابعدك الله ، انت الذي وضعت نفسك ، واستشار الامام علي عليه السلام في حكمه ، فقال عليه السلام " انه ليس على حر ملكه فاضربه ضربا شديدا والبائع له وامر المشتري ان يتبع البائع الثمن " ويستفاد من ذلك ان الذي باع نفسه عوقب جزاء لفعله ، ينظر رقية أسعد صالح عرار ، احكام التصرف بالجثة في الفقه الاسلامي ، اطروحة دكتوراه ، جامعة النجاح الوطنية ، كلية الدراسات العليا ، فلسطين ، ٢٠١٠، ص٣٣ .

٢ . سلامة الجسد حق انتفاع :

إعترض جانب آخر من الفقه على الرأي القائل بحق الملكية على الجسد، فالإنسان لا يستطيع التصرف بجسده كيفما يشاء بأن يتنازل عنه أو يتبرع بأعضائه بل هو ملزم بالمحافظة عليه ، فالجسم عبارة عن وديعة استودعها الله تعالى لدى الإنسان وعليه أن يردها بالحالة التي كانت عليها ، وهو مملوك له عز وجل ملكية رقبة أما الإنسان ليس له من جسده الّا حق التمتع به طوال حياته ، فالحق في سلامة الجسد كالحق في الحياة فيه جانب لله سبحانه وجانب للعبد[١].

٣ـ سلامة الجسد حق لصيق بالشخصية :

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن تصور ملكية الانسان لجسده هي ضرب من الخيال ويستحيل إعماله على صعيد المنطق القانوني وكذلك الحال في تصور الانتفاع وملكية الرقبة ، فلا يمكن الخلط بين هدف القانون وهو الإنسان ، ومحل القانون وهو جسمه ، فجسم الإنسان ليس بالشيء المقوم بالنقود كما إنه لا يوصف بالشيء كبقية الأشياء الأخرى بل هو من الحقوق اللصيقة بشخصيته ويرتبط بجوهر وجوده وطبيعته ولا يمكن أن يكون محلا لحقوق مالية [٢].

ويؤكد الفقيه (سافيني) على ضرورة التمييز بين صاحب الحق في السلطة وبين محل ممارسة هذه السلطة ، فحق الإنسان على جسده لا يعد حقا بالمعنى الحقيقي للكلمة ، فسلطة الشخص لا يمكن ممارستها عليه شخصيا ، كونه يعد اعترافا بحقه في التصرف بجسده ، وبالتالي يكون اقدام هذا الشخص على الانتحار له ما يبرره قانونا .

---

١. حق الانتفاع من الحقوق المتفرعة عن حق الملكية ويتقرر للمنتفع على ملك الغير ، يخول له استعمال الشيء واستغلاله فقط دون التصرف فيه، اذ يبقى للمالك سلطة التصرف في اصل الشيء ، ويطلق عليه في هذه الحالة مالك الرقبة ،وينقضي حق الانتفاع بوفاة صاحبه كسبب من اسباب انتهاء هذا الحق . ينظر د. محمد سامر عاشور ، مدخل الى علم القانون ، الجامعة الافتراضية السورية ، سوريا ، ٢٠١٨ ،ص٩٢.

٢. ينظر د. رابح فغرور الحق في سلامة الجسم بين القدسية والضرورة الطبية (دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والتشريع الجزائري) ، بحث منشور في مجلة البحوث والدراسات ، مجلد١٥، عدد٢ ، ٢٠١٨ ، ص٦٥.

اما الفقيه (اهرنك) الذي يؤيد سافيني في رؤيته فيضيف قائلا :" إن الإرادة لا يمكن أن تمارس دون هدف ، ومن ثم يمكن أن تُعطى المصلحة المراد تحقيقها والقيمة التي يجب صيانتها مضمونا لممارسه هذه السلطة . وفي سياق تأييد هذا الرأي مال القضاء الفرنسي الى أن الحق في التكامل الجسدي لا يشكل حقا شخصيا حقيقيا ، " ولذلك فقد عرف هذا الاتجاه الحق في السلامة الجسدية بمعناه العام على أنه " **مجموعة من القيم اللصيقة بكل شخص بصفته إنسانا وتبقى ملازمة له في وجوده منذ ولادته وحتى موته** " [١] .

وعلى الرغم من وجود اختلاف فقهي حول فكرة اقتران الحق بمقومات الشخصية وعناصرها عدا بعض حقوق الشخصية كالحق في الاسم الا ان هذا الاتجاه قد ايده الكثير من الفقهاء في فرنسا ، ولاريب في ذلك طالما كانت الصلة بين الانسان وجسده ينظر اليها كقيمة عليا تسمو على الاشياء الاخرى [٢]. وصفوة القول نميل الى الاخذ بالجوانب الايجابية المشتركة للاتجاهات سالفة الذكر فالإنسان له الحق في صيانة جسده وسلامته من اي اعتداء لا بحسبانه حق مالي بل لكونه ذا قيمة ذاتية محترمة وان كان البعض يحتج بالمقابل المالي كتعويض لجبر الضرر المعنوي الذي يتجسد بتخفيف الآلام النفسية من آثار الانتهاك الجسدي للشخص للحي أو الميت.

---

١. حسن سعد سند ، الحماية الدولية لحق الانسان في السلامة الجسدية ، مقارنة بها في ظل احكام الشريعة الاسلامية ومدى هذه الحماية في مصر ، ط٢، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٤، ص ٣٤. ينظر ايضا مصطفى راتب حسني ، مدى مشروعية تصرف الانسان في وسائل جسده ، المصدر السابق ، ص٧٢.

٢. ومن الجدير بالذكر ان الحق واقسامه في الشريعة الإسلامية مصدره (الله) سبحانه وتعالى بينما مصدر الحق عند فقهاء القانون هو القانون نفسه ، ولذلك فان الفقهاء المسلمين يقسمون الحق الى ثلاثة اقسام هي:

ـ حق الله : هي الافعال التي كلف الله بها عباده وتعلق بها حكمه وكان المقصود بها النفع العام .

ـ حق العبد : افعال المكلفين التي تتعلق بها الاحكام الشرعية والتي يراد بها تحقيق مصلحة خاصة .

ـ الحقوق المشتركة : ويقصد بها تحقيق مصلحة المجتمع ومصلحة المكلف ، وعليه فالحق على وفق مفهوم الشريعة الاسلامية هو منحة إلهية يراعى فيها الصالح العام . ينظر حسين عبد الصاحب عبد الكريم الربيعي ، جرائم الاعتداء على حق الانسان في التكامل الجسدي دراسة مقارنة ، اطروحة دكتوراه ، جامعة بغداد ،كلية القانون ، ٢٠٠٥، ص٩.

ثانيًا . نطاق حق الانسان في سلامة جسده

مادام الانسان يملك حقا في سلامة جسده وصيانته من اي اعتداء حيا كان او ميتا فهل ان هذا الحق ذو طبيعة مطلقة ام نسبية ؟ بعبارة اخرى هل ان الحق في الحفاظ على الجسد حق فردي يختص به صاحبه ويتمتع بمزاياه لوحده ؟ ام ان للجسد البشري مصلحة اهم واجدر بحماية هذا الحق ؟ الواقع انقسم الفقه في نقاش هذه الفكرة الى اتجاهين :

الاتجاه الاول يستند الفكرة السائدة قديما التي تقوم على اساس تقديس الحقوق الفردية ، المتأتية من صفة الفرد الادمية التي لا يمكن فصلها عنه ، فهو الاساس في وجود الجماعة وغايتها ، وعليه فان نطاق الحق في سلامة الجسم لوجهة النظر هذه هو حق فردي ، ومقتضى ذلك أن للفرد مصلحة في تجريم كل فعل يؤدي إلى المساس بهذه السلامة وإن كان يحقق أهدافاً تستفيد منها الجماعة كالتطعيم ضد الأوبئة وتشريح الجثة للأغراض العلمية او الانتفاع بالأعضاء [١] .

الاتجاه الثاني ويرى انصاره ان للإنسان وظيفة تتطلب صيانة جسده ، بحسبانه صاحب المصلحة المحمية ، في الوقت ذاته يفرض التزام اجتماعي على عاتق هذا الجسد من حيث وجود مصلحة اخرى عامة اجدر بالحماية يطلق عليها الوظيفة الاجتماعية [٢]، فالقيمة الاجتماعية للجسد تنصب على الوظيفة المتوخاة منه والتي تعد الغاية الاسمى والمصلحة الاشمل

---

١. لعل القانون المدني الفرنسي لسنة ١٨٠٤ من اشد المدافعين عن هذا الرأي حيث نصت ١٦" لكل شخص الحق في ان يحظى باحترام جسده من قبل الغير ، فلا يجوز المساس بحرمة الجسد البشري واعضاءه باي حال من الاحوال " ينظر د. اكرم محمود حسين و بيرك فارس حسين ، الحق في سلامة الجسم (دراسة تحليلية مقارنة) ، بحث منشور ، مجلة الرافدين للحقوق ، مجلد٩، عدد٣٣ ، ٢٠٠٧، د. منذر الفضل ، التجربة الطبية على الجسم البشري ومدى الحماية التي يكفلها القانون المدني والقوانين العقابية والطبية ، بحث منشور ، مجلة الكوفة ،عدد ٧، ٢٠١٠، ص١٠.

٢. الوظيفة الاجتماعية ، فكرة نادى بها الاشتراكيون ترجح مصلحة المجتمع على الفرد عند التعارض ، مقتضاها ان لكل فرد وظيفة اجتماعية تعد واجبا عليه ولكي يقوم بها على اكمل وجه ينبغي ان يتمتع بسلامته الجسدية.

لهذا الحق ، فللفرد كامل الحقوق الطبيعية اللصيقة بشخصيته ، وتوفر كافة الضمانات المشروعة ، وبالمقابل فان القيمة الاجتماعية لهذا الجسد تتطلب صيانته ، وعدم انتهاك حرمته وهذا الدور يمتد من حفظ مادة الجسد الحي وعدم تعطل وظائفه والتحرر من الآلام البدنية والنفسية ، الى صيانته ميتا من اي اعتداء او انتهاك ، وهذا ما يسمى بالمصلحة المزدوجة [١] .

وخلاصة القول نرجح التوفيق بين مزايا كلا الاتجاهين ، فحق الفرد في احترام جسده وصيانته من الانتهاك حق مقدس تكفله القوانين المرعية هذا من جانب ، ومن جانب آخر ، اوجدت الشريعة الاسلامية حالة من التوازن بين الاتجاهين الفردي والاجتماعي وفقا لقاعدة الحقوق المشتركة (حق الله والعبد) على ان ترجح مصلحة المجتمع على مصلحة الفرد عند التعارض وفق قاعدة " يتحمل الضرر الاقل لدفع الضرر الاكبر" ، وتجد هذه القاعدة تطبيقها في اتفاقيات جنيف الاربع لعام ١٩٤٩والبروتوكولين الاضافيين لعام ١٩٧٧ فالأصل ان اطراف النزاع ملزمون باحترام السلامة الجسدية للموتى ، حيث يراعى الدفن بمقابر فردية وذلك لضمان عدم تبعثر اشلاء الجثة مالم تستدع الظروف القهرية الدفن الجماعي وفي احرج الحالات كما منعت حرق الجثث الا لأسباب قهرية كتفشي الامراض والاوبئة ، او وفقا لمراسيم ديانة المتوفى او بناء على رغبته الصريحة ، واذا ما حصلت الوفاة في البحر يتم الاحتفاظ بالجثة عند توفر الوسائل الفنية الممكنة لحين العودة بها الى البر ، اما اذا استلزمت الظروف القهرية القائها في البحر فيجب تدوين اسباب ذلك بموجب تقرير ، ولا يجوز ايضا نبش القبور واستخراج الرفات الا لتسهيل عودتها لبلدها الاصلي او لضرورة تتعلق بالصالح العام كالتحقيق في الوفاة[٢].

---

١. وتؤيد الكثير من القوانين الغربية كالقانون الفرنسي والبريطاني التوازن بين الجانب الفردي والاجتماعي للجسد، وكذلك القوانين العربية كالقانون المصري واللبناني والعراقي الذي اضفى المشروعية على نقل الاعضاء من الموتى في قانون مصارف العيون رقم١١٣ لسنة١٩٧٠ وتشريح الجثث للأغراض العلمية في القانون رقم (٣٦) لسنة (٢٠١٣) . للمزيد ينظر علي طه محمود ، المسؤولية الجنائية للطبيب عن عمليات نقل و زرع الاعضاء البشرية ، المصدر السابق ص١٠٧.

٢. تنظر (المادة ١٧ اتفاقية جنيف الاولى) و(المادة ٢٠اتفاقية جنيف الثانية) و(المادة١٢٠ اتفاقية جنيف الرابعة) و (المادة ١٣٠اتفاقية الرابعة) و (المادة ٨ البروتوكول الاضافي الثاني) .

الفرع الثاني

الحق في الكرامة الإنسانية

يعبر عن الكرامة الانسانية [١] بانها المصدر الذي تتفرع منه بقية الحقوق التي منحها الله سبحانه وتعالى للإنسان بصفته الآدمية وبغض النظر عن الفوارق بين الناس ، ولقد جرى استخدام تعبير الكرامة بشكل متكرر في شتى الميادين ذات الصلة بحقوق الانسان من الوثائق والدساتير في الوطنية او الوثائق الدولية كالإعلان العالمي لحقوق الانسان الذي نص في مادته الاولى "ان الناس جميعا ولدوا متساوو الكرامة الانسانية " وهذا ما يعكس سمتها الثابتة لجميع البشر [٢].

ولكن السؤال الذي يكتنفه الغموض هنا عن القيمة القانونية للكرامة الانسانية وابعادها ومدى صلتها بالقوة الجسدية للإنسان وبسلوكه المعبر عنها ، فهل تعد معنى مجرد ام حالة معنوية ملازمة للإنسان تفرض على الاخرين الاحساس بوجودها ؟

لذلك ينظر معظم المفكّرين إلى الكرامة الإنسانية من خلال أحد منظورين أساسيين ، ففيما يعتبرها البعض جزءاً صميمياً مندمجاً وذائباً في الخصائص المميّزة للكائن البشري، لا يفقدها ولا تفارقه ولا تُنزع منه؛ بينما يعتبرها البعض الآخر ملحقةً بخصائص الإنسان، تهجره أو يهجرها، أو تُهجّر عنه . ان غموض مفهوم كرامة الانسان ولّد خلافا فقهيا حول دور المتغيرات الحياتية للكائن الانساني في ترسيخ هذا الحق أو انكاره ، فقد انقسم الفقه بهذا الشأن الى اتجاهين ،

---

١. لفظ "**الكرامة**" في اللغة هو اسم وهو مصدر "كرّمَ"، ويُقال "كَرّمَ الجوهرُ" أي كان نفيساً وثميناً ، ، ينظر محمد بن ابي بكر الرازي، مختار الصحاح ، ط٢، دار العلم للملايين ، بيروت ، بلا سنة طبع ، ص٢٣٧.

٢. جاء في ديباجة العهدين الدوليين لعام ١٩٦٦ ان" حقوق الانسان تنبثق من الكرامة الكامنة في شخص الانسان" وكذلك ورد هذا التأكيد في ديباجة اعلان فيينا عام ١٩٩٣ الذي جاء فيه " حقوق الانسان تشتق من الكرامة والقيمة الكامنة في شخص الانسان" ينظر ، ثروت علي مزعل ، مسؤولية الدولة عن انتهاك الادارة لحق الانسان في الكرامة ، رسالة ماجستير ، جامعة بغداد ، كلية القانون ، ٢٠١٨، ص٩٣.

الاتجاه الاول تبنى الحق في الكرامة الانسانية اما الاتجاه الثاني ينكر هذا الحق .

أولًا . الاتجاه الفقهي المؤيد للحق في الكرامة الإنسانية :

ويرى انصار هذا الاتجاه ان ثمة قواعد عامة راسخة في ضمير شعوب العالم تكون ثابتة مطلقة[١] لا تتغير بتغير الزمان والمكان ، وهي تهيمن على القوانين الوضعية ، كما تعد الاساس الذي تستند اليه الاخيرة في نصوصها التشريعية ، وينبغي الا تخالفها وتحرص على تطبيقها ، ومن هذه القواعد ، العدل ، واحترام كرامة الانسان لان هذه الحقوق يستمدها الانسان من طبيعته بوصفه انسانا [٢].

ويبرر اتباع هذا الاتجاه رأيهم بالقول ان القيم السامية لا تحتاج لنص تشريعي يحدد مداها ، حيث يوجد التزام ثابت وعام نحو كرامة الإنسان يتمثّل باقتناع راسخ بوجود قيمة خاصة للبشر، تستلزم احترامهم وحمايتهم ، وهذه القيمة العليا التي قال عنها (ايمانويل كانت) " ان الكرامة هي القيمة التي تورث الشخص الانساني الحق في التمتع بمعاملة تجعل منه غاية بذاته لا مجرد وسيلة لغيره ". اما من حيث المصدر الذي يستمد منه هذا الحق صفة الالزام فيرى جانب من الفقهاء ان مصدرها سلطة الهية عليا خارج ارادة الانسان تتجسد بالدين السماوي[٣]،

---

١. استمدت فكرة القانون الطبيعي من مصادرها الحديثة بالفكر السياسي للقرنين السابع عشر والثامن عشر التي اسس لها (جروسيوس) ، ويطلق على الحقوق الطبيعة التي مصدرها الطبيعة الفطرية للإنسان بعيدا عن فرضها بوساطة سلطة معينة . ينظر د. عبد الرزاق السنهوري ، علم اصول القانون ، مطبعة فتح الله الياس نوري واولاده ، مصر ١٩٣٦، ص٢١. و د. برهان زريق ، الكرامة الانسانية ، ط١، بلا مكان طبع ، ٢٠١٦، ص٢٣٧.

2- Kilner, John F., Human Dignity, in Encyclopedia of Bioethics, 3rd ed. (New York: .Macmillan), 1984,p34.

٣. د. محمود يوسف الشوبكي ، النسبي والمطلق في مفهوم الدين والحق والاخلاق ، بحث منشور في مجلة الجامعة الاسلامية للدراسات الاسلامية ، مجلد٢١، عدد١ ، ٢٠١٣، ص١٤. و ديفيد بوز ، الحقوق الفردية (مفاهيم الليبرتارية وروادها)، ط١ ، رياض الريس للكتب والنشر، الاردن ، ٢٠٠٨ ، ص٨٧.

في حين يرى فقهاء اخرون ان مصدرها العرف الاجتماعي الذي يفرض على الانسان ما يستحسنه من الخير وما يستقبحه من الشر[١].

ويترتب على الاخذ بهذا الاتجاه المزايا الاتية :

أ . لا يشكل الجانب السلوكي وآثاره (الضارة والنافعة) معيارا مانعا لمساواة الانسان بأبناء جنسه في المعاملة ، كما لا يبرر انتهاك كرامته ، فالأفعال الضارة مقرونة بالقصاص كجزاء ورد فعل للسلوك الضار في حدود التناسب [١] .

ب . ان الكرامة لا تمنح للأشخاص على اساس التباين في المستوى العقلي او الوجودي ، فالجنين وناقص الارادة او عديمها او فاقد الوعي بسبب الغيبوبة ، وما يقاس عليه من حالات اخرى تمس المتغيرات الحياتية للجسد لا تعدم حق الانسان في ان يحظى بحقوقه الثابتة [٢] .

ج . عدم قابلية هذا الحق للتقيد ، فالقيود تضعف مدى الكرامة وتبرر الانتقادات الموجهة ضد تطبيقها ، وينزع عنه صفته كحق مؤسس للحقوق الاساسية للإنسان وبالتالي يجعله مجرد مبدأ اخلاقي فضفاض ومفرغ من المحتوى [٣] .

وقد وجهت لهذه النظرية بعض الانتقادات ، حيث وصفت بالغموض وعدم تحديد المقصود

---

١. يرى (جاك دونلي) وهو احد مؤيدي هذا الاتجاه ان الكرامة الانسانية نسبية وليست مطلقة كونها مقابل لمدى المنفعة الاجتماعية انظر د. دينيس لويد ، فكرة القانون ، ترجمة سليم الصويص ، المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب ، الكويت ، ١٩٩١، ص٦٣. و عبد الهادي عبدالرحمن ، الشرائع السماوية كمصدر لحقوق الإنسان عبر التاريخ ، ط١، مكتبة دار بيروت ، القديمة،بيروت،١٩٧٦، ص٥٥.

٢. احمد خنجر علك ، تحليل مؤثرات القوانين والاتفاقيات الدولية والفكر الاسلامي حول حقوق الانسان المدنية والسياسية في العراق ، اطروحة دكتوراه ، جامعة سانت كليمنت العالمية ، بغداد ، ٢٠١٢ ، ص٥٢. د. دينيس لويد ، المصدر نفسه ، ص ٦٦ . و د. شريف يوسف حلمي ، الحماية الدستورية للحق في الكرامة الانسانية ،دار النهضة العربية ، مصر ، ٢٠٠٦، ص٤٦.

٣. د. مسعود شعنان ، حقوق الانسان بين عالمية القيم وخصوصية الثقافات وعلاقة ذلك بالعولمة ، بحث منشور ، مجلة المفكر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة خيضر، الجزائر ، مجلد ٣ ، عدد٨ ،٢٠٠٦، ص٢٣٦.

بالضمير الذي تستمد منه الكرامة وجودها وتطبيقها فهل هو التمييز بين الخير والشر ، ام ملكة الاقرار والاستهجان ؟ كما وصفت بالمغالاة والتطرف في تقديس الحقوق الفردية، ذلك ان الفرد لا يستطيع ان يتمتع بحقوق مطلقة تتعارض مع حقوق المجتمع البشري الذي وجد فيه [١] .

ثانيًا . الاتجاه الفقهي المنكر للحق في الكرامة الإنسانية :

ويرى انصار هذا الاتجاه عدم الايمان بالأسباب الخفية للحماية القانونية ، فالكرامة عبارة عن صيغة فارغة لا تحمل مضمونا قانونيا ويمكن ان تملأ كيفما تشاء ، اذ يتعذر تحديد وإعمال القاعدة القانونية التي تستند لمفهوم غامض وغير محدد فالحقوق بصورة عامة غير متساوية تبعا للقوانين السائدة لكل مجتمع ولا يمكن القبول باعتبار الحق في الكرامة لا يقبل التغيير والتبدل ، وينتقد الوضعيون فكرة القانون الطبيعي في هذا المجال كونها تؤدي الى تشويش الذهن ، فتقديس الحقوق هو عقبة في طريق الاصلاح القانوني ، والنظرية القانونية فكرة يجب ان تكون ذات مفهوم متطور وفق اسس علمية كسائر العلوم الاخرى ، اما الكرامة الانسانية فهي مجرد وهم يقف عائقا دون تطور القانون الذي يولد ويترعرع كمظهر من المظاهر الاجتماعية الملموسة ، وينكر اوكست كونت وتوماس هوبز وجرمي المبادئ والقيم المعنوية في مجال المنفعة القانونية ويعدها تعاليم خيالية فهم يربطون الارادة وما ينتج عنها من منفعة او مضره على فاعلها ، وموقف الانسان ازاء الظواهر الاخلاقية لابد ان يتغير من مرحلة الى اخرى ومادامت الانسانية في تقدم مستمر فان هذه القوانين لابد ان تتغير اولا ، ثم لابد لها ان تساير التطور ويكون نصيبها التطور المستمر والاصلاح المطرد وحيث ان وجود الجنس الانساني يعتمد الى درجة كبيرة على عدد كبير جدا من الظروف الاجتماعية [٢] .

---

١. د. اسيا شكيرب ، الكرامة الانسانية في المسيحية والاسلام والمواثيق الدولية (دراسة مقارنة) ، بحث منشور في مجلة المعيار ، جامعة الامير عبد القادر للعلوم الاسلامية، كلية اصول الدين ، الجزائر ، مجلد١، عدد٤٢، ٢٠١٧، ص١٥٦. و د. سعدي محمد الخطيب ، فلسفة القانون وحقوق الانسان ، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، ٢٠١٣، ص١٠٩.

٢. تشارلز آر بيتر ، فكرة حقوق الانسان ، ترجمة شوقي جلال ، المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب ، الكويت ، ٢٠١٥، ص٨٣.

خلاصة القول :

لاشك ان الاتجاه الاول يحمل جانبا كبيرا من الصواب ونحن نميل اليه للمبررات الاتية :

١. ان الحق في الكرامة قديم وسابق للقانون عرفته واقرته الشرائع السماوية وكرسته المواثيق الدولية كأحد الحقوق المتأصلة في شخصية الانسان حيث جاء في ديباجة ميثاق الامم المتحدة عام ١٩٤٥ على انه " نؤكد من جديد ايماننا بالحقوق الاساسية للإنسان وبكرامة الفرد ..." ، فضلا عن الحماية الدولية لهذه الكرامة التنظيم الدستوري لها في اغلب بلدان العالم كالدستور العراقي لعام ٢٠٠٥الذي نصت فيه المادة ٣٧/أ على انه " ...وكرامته مصونة ".

٢. ان الكرامة تصحب الانسان حتى بعد موته اما نهاية الشخصية القانونية للإنسان بموته ترتبط بقدرته الارادية لمباشرة التصرفات القانونية ولا صلة لذلك بحقوقه اللصيقة بشخصه لأنه حق جوهري لا يقيم بالثمن.

٣. لقد اثبت الواقع العملي رسوخ احترام الكرامة في ضمير الشعوب كقاعدة واجبة الاحترام انطلقت جذوتها من اولى الصكوك الدولية في القرنين السابع عشر والثامن عشر كقانون (ليبر) الصادر على اثر الحرب الاهلية الامريكية عام ١٨٦٣ والذي نادى بضبط سلوك المتحاربين واحترام كرامة الضحايا، ثم اتفاقية جنيف عام ١٩٦٤ على اثر معركة (سولفرينو) بين فرنسا والنمسا التي ذهبه ضحيتها اربعون الفا من القتلى . لتكون هذه الصكوك فيما بعد الدافع تقرير الطابع الالزامي لاتفاقيات جنيف عام ١٩٤٩ التي الزمت جميع اطراف النزاع وان لم يكونوا من الموقعين على الاتفاقية باحترام كرامة الانسان وعدم التمييز في معاملة الضحايا وذلك على اساس احترام هذه الكرامة ، كما اثبت ذات الواقع العملي ان كرامة الانسان تصحبه حتى بعد موته ، لان القانون الدولي الانساني فرض على اطراف النزاع معاملة الموتى على اساس احترام هذه الكرامة .

المطلب الثاني

مبادئ الحماية الدولية للموتى

عرفت المجتمعات البشرية منذ القدم ان الصراعات المسلحة ظاهرة اجتماعية ، الا انها محكومة بقواعد تنظم سير الاعمال العدائية مع تدرجها بمرور الوقت حتى جاءت الجهود الدولية حديثا لتلعب دورا في صياغة معاهدات تركز على حماية الانسان حيا او ميتا ، وذلك لإدخال روح الانسانية في اي نزاع وتخفف من ويلات الحروب الى ادنى قدر ممكن ، وقد تبلورت هذه الجهود بشكل اكثر فاعلية عقب انتهاء الحرب العالمية الثانية التي خلفت ملايين القتلى في صفوف العسكريين والمدنيين ، وامام هذه الكارثة المرعبة اثمرت جهود الحماية الدولية للموتى في صياغة عدد من المبادئ المستمدة من القيم الاخلاقية التي تفرض مراعاتها في سلوك المتحاربين من جانب ، وتكريس المساعي الانسانية للأطراف غير المتحيزة من جانب آخر [١]، وعلى العموم يمكن القول ان هذه المبادئ تهدف الى تحقيق ما يأتي :

١. تنسيق الجهود الانسانية المشتركة على الصعيدين الدولي والمحلي لوضع اليات مثلى في التعامل مع الموتى تتناسب مع حجم الكوارث التي تخلفها النزاعات المسلحة المتزايدة .

٢. مراعاة الطابع الاستثنائي للموتى من حيث التعامل والخصوصية الشرعية [٢]. فمن حيث التعامل تكون الاولوية والاصل في الرعاية للأحياء بغية انتشالهم من ارض المعركة ، في حين يكون اخلاء الموتى قد لا يستدعي التقدم في المعاملة على الاحياء سيما في ظل قصور الامكانيات التقنية والبشرية ، اما الخصوصية فتتعلق باحترام المراسيم الخاصة بالموتى وحقوق ذويهم ، فمنها ما يتسم بالعمومية كونها تقع على عاتق اطراف النزاع و المنظمات الانسانية التي تسترشد في عملها بقواعد القانون الدولي الانساني والعرف الدولي ، وهناك مبادئ خاصة تتعلق بالحقوق الذاتية للموتى وهي ذات طبيعة شرعية .

---

١. د. خالد مصطفى فهمي ، القانون الدولي الانساني الاسس والمفاهيم وحماية الضحايا ، ط١، دار الفكر الجامعي ، مصر ، ٢٠١١ ، ص١٩٧.

٢. د. خالد مصطفى فهمي ، المصدر نفسه ، ص١٩٨.

الفرع الاول

مبادئ الحماية العامة

ونتناول في هذا الفرع المبادئ العامة لحماية الموتى .

أولًا . التعامل الانساني :

اذا كانت طبيعة النزاع العسكري تقتضي ان يسعى كل طرف الى الحاق اكبر ضرر ممكن بالطرف الاخر ، فان التعامل الدولي الانساني يدين هذه الوسيلة ويسعى للحد منها ولذلك كانت هذه الجهود هي الدافع لإبرام المعاهدات الرامية لتجنيب الضحايا ويلاتها مادامت الكرامة الانسانية هي القيمة العليا والاسمى على كل الغايات والمبررات[١]، اذ غالبا ما يتم التغاضي عن الاهتمام بالموتى في التخطيط لمواجهة نتائج الكوارث الانسانية بشكل عام والنزاع المسلح بشكل خاص ، سيما وان الحروب افرزت اعداد كبيرة من الموتى بسبب تطور وسائل التدمير مما يستدعي المزيد من الاهتمام والتخطيط لإدارة الجثث البشرية واحترام كرامتها الانسانية [٢] ، وهنا برز الدور الذي كرست له اتفاقيات جنيف الاربع لعام ١٩٤٩ وبروتوكوليها الاضافيين لعام ١٩٧٧ التي تمثل قفزة نوعية في المعاملة الانسانية للموتى بعد ان كان الاهتمام ينصب على ادارة العمليات الحربية في ظل الاتفاقيات السابقة [٣]، حيث الزمت اطراف النزاع والمنظمات الانسانية على حد سواء بالتعاون وبذل الجهود باتخاذ كافة التدابير في سبيل توفير هذه

---

١. د. حيدر كاظم عبد علي ، آليات تنفيذ القانون الدولي الانساني ،ط١، مكتبة زين الحقوقية والادبية ، لبنان، ٢٠١٨، ص١٤.

٢. قضت الحرب العالمية الاولى على نحو ١٠ ملايين إنسان كانوا بنسبة ٢٠ مقاتلاً مقابل مدني واحد، وذلك دون الأخذ بالحسبان ٢١ مليون حالة وفاة نجمت عن الأوبئة. وفي الحرب العالمية الثانية قتل حوالي٤٠ مليون إنسان كان العسكريون و المدنيون منهم متعادلين. وفي النزاعات التي نشبت بعد الحرب العالمية الثانية أصبحت نسبة الموتى حوالي ١٠ مدنيين مقابل عسكري واحد . للمزيد ينظر د. جان بكتيه ، القانون الدولي الإنساني تطوره ومبادئه ، المصدر السابق ، ص ٨٣ .

٣. محمد عمر عبدو ، الاليات القانونية لتطبيق القانون الدولي الانساني على الصعيد الوطني ، رسالة ماجستير ، جامعة النجاح الوطنية ، كلية الدراسات العليا ، فلسطين ، ٢٠١٢ ، ص١٣.

الحماية وهو الزام مطلق لا يخضع للقواعد العامة في ابرام المعاهدات كونه ذا طبيعة خاصة، والغاية من ذلك هو تحقيق الاستجابة الفورية دوليا ومحليا بتهيئة كافة الوسائل التقنية والكوادر المختصة لمواجهة الاعداد الهائلة من الجثث وتجنب الفوضى وعدم التنسيق ، بما يضمن التعرف على هويتها قبل تفسخها واختفاء معالمها ، ويراعي الاهتمام بحقوق ذويهم ويقلل معاناتهم النفسية [١]. ولا يعني الاهتمام الانساني ضرورة التقيد بالقواعد الدولية التي قد لا تستوعب تقنين جميع الجهود التي تساهم في التخفيف من اثار الدمار في ظل تزايد النزاعات المسلحة وتراكم الاعداد الهائلة من القتلى في مناطق النزاع او اختفائها تحت الانقاض وحيلولة المخلفات الحربية من العثور عليها نتيجة عجز الامكانيات المحدودة لدى المنظمات المتخصصة من حيث الوسائل وتوفر الكادر[٢]، وقد فسحت اتفاقية جنيف المجال وازالت عقبة التقيد والجمود في التطبيق ، وذلك ما ورد في المادة التاسعة من الاتفاقية الاولى التي نصت على انه " لا تكون احكام هذه الاتفاقية عقبة في سبيل الانشطة الانسانية التي يمكن ان تقوم بها اللجنة الدولية للصليب الاحمر او اية هيئة انسانية اخرى غير متحيزة ..." [٣].

ثانيًا . عدم التمييز :

يتمتع الضحايا على وجه العموم والموتى خاصة بحق الحماية والاحترام في المعاملة الإنسانية وبدون أي تمييز قائم على أساس العنصر أو اللون ، أو الجنس ، أو اللغة ، أو الدين أو العقيدة ، أو الانتماء القومي أو الاجتماعي ، سواء توفوا نتيجة مشاركتهم في القتال ام كانوا

---

١. د. علي زعلان نعمة ومحمود خليل جعفر وحيدر كاظم عبد علي ، القانون الدولي الانساني ، ط٤، دار المسلة للطباعة والنشر ، بغداد ، ٢٠١٩، ص٢١٨.

٢. من الجدير بالذكر ان بعض الجمعيات الوطنية للهلال والصليب الاحمر في البلدان العربية قد اهتدت الى التعرف على الموتى باتباع اساليب تقليدية في تحديد هوية الموتى كختان الذكور ، والوشم ، وعلامات اخرى مستعينة في ذلك بمساعدة عوائل الضحايا وجيرانهم ، ينظر د. حيدر كاظم عبد علي ، آليات تنفيذ القانون الدولي الانساني ، المصدر السابق ، ص٥٨.

٣. د. عامر الزمالي ، مدخل الى القانون الدولي الانساني ، المعهد العربي لحقوق الانسان، تونس، ١٩٩٧، ص٤٩.

من المدنيين العزل ، ويجب على كافة الأطراف احترام جميع هؤلاء الأشخاص في شخصهم وشرفهم ومعتقداتهم وشعائرهم الدينية ، وبالتالي لا يجوز لأطراف النزاع المسلح او الجهات المحايدة التي تتبنى هذه الحماية ان تنهج اسلوبا قائما على التمييز العنصري لأي من الاسباب انفة الذكر لان ذلك يعد خروجا على قواعد القانون الدولي الانساني ومخالفة صريحة للأحكام والقرارات الدولية التي جاءت للتأكيد على هذا المبدأ [١] .

ولا يبيح عدم التمييز التذرع بأسلوب المعاملة بالمثل ، فليس من المنطقي ان يقبل طرف محارب اللجوء الى سوء معاملة الموتى او التمثيل بهم لان خصمه ارتكب هذه الجرائم ، فلا يجوز استخدام الاتفاقيات الدولية التي ترعى مصالح اطرافها كمبرر لذلك ، لان اتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩ ذات وضع مختلف تهدف المحافظة على مصلحة البشرية من خلال القواعد التي اعلنت ضمانات حق كل انسان من الانتهاك ، وقد اكدت اتفاقيات فينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩ رفض الطابع التبادلي وشرط المعاملة بالمثل في اتفاقيات القانون الدولي الانساني[٢]

---

١. بالإضافة الى نصوص اتفاقيات جنيف التي كرست هذا المبدأ فقد اكدت الكثير من القرارات الدولية عليه ايضا كالقرارين ذي الرقم ١٣١/٤٣ و ١٠٠/٤٥ الصادرين عن الجمعية العامة للأمم المتحدة على احترام ذات المبدأ حيث جاء في القرار ١٣١/٤٣ انه " في حالة الكوارث والحالات المستعجلة المماثلة يجب ان تكون مبادئ ..... وعدم التمييز فوق كل اعتبار " ، وكذلك جاء هذا التأكيد في الاحكام الصادرة عن محكمة العدل الدولية للمزيد ينظر د. ماهر جميل ابو خوات ، المساعدات الانسانية الدولية ، دراسة تحليلية وتطبيقية معاصرة في ضوء قواعد القانون الدولي العام ،دار النهضة العربية ، مصر ، ٢٠٠٩، ص٦٧. ينظر كذلك:

I.C.J , Case Concerting Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua, reports 1986,para,243,p115.

٢. نصت المادة ٦٠ من اتفاقيات فينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩ على ما يلي" ان اي انتهاك جسيم لمعاهدة متعددة الاطراف من جانب احد اطرافها يعطي للأطراف الاخرى حق تعليق تنفيذ الاتفاقية كليا او جزئيا ... وهذه القاعدة لا تنطبق على الاحكام المتعلقة بحماية الفرد التي تتضمنها المعاهدات ذات الطابع الانساني ، لاسيما الاحكام التي تحظر اي نوع من الاعمال الانتقامية ضد الافراد الذين تحميهم الاتفاقيات " ينظر خليل احمد خليل العبيدي ، حماية المدنيين في النزاعات المسلحة الدولية في القانون الدولي الانساني والشريعة الاسلامية ، اطروحة دكتوراه ،جامعة سانت كليمنت العالمية ، بغداد ،٢٠٠٨، ص٤٤.

وتجدر الاشارة الى ان الشريعة الاسلامية كانت السباقة في اعمال هذا المبدأ وفقا للتعاليم والقيم السامية التي جاء بها القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة ، فقد روي عمر بن عبد الله الثقفي عن ابيه " قال : سمعت يعلي بن مرة يقول : سافرت مع رسول الله صلى الله عليه واله وسلم غير مرة فما رأيته مر بجيفة انسان فيجاوزها حتى يأمر بدفنها لا يسأل أمسلم هو أم كافر" وكذلك كان ذات الموقف مع جثث الكافرين في بدر حينما امر بدفنها دون تمييز عن موتى المسلمين[١] .

ان عدم التمييز ليس بالمبدأ الجاف المطلق في التطبيق، بل يجب ان لا يكون اعماله ضارا في حالات تؤدي لإهدار مصلحة هي اجدر بالحماية ، فالأصل هو ان معاملة الموتى لكلا الطرفين المتنازعين يجب ان تجري دون اي تمييز الا ان هناك ثمة اعتبارات موضوعية ينبغي مراعاتها نختزلها في الفقرتين الاتيتين :

١. الاعتبارات القائمة على التعامل الذي يتناسب مع جنس الميت وديانته: كضرورة توفر طبيبة نسائية متخصصة للكشف على جثمان المرأة ، او اتباع مراسم دينية معينة للدفن [٢].

٢. الاعتبارات القائمة على ضرورة الدفن بطريقة استثنائية تقدم فيها اولوية الحماية من الاوبئة والامراض نتيجة تراكم الجثث او قصور التدابير الكفيلة بصيانتها : كالمقابر الجماعية تضم اثنين فاكثر من الموتى بدلا من القبور المنفصلة ، او القاء الجثث في البحر ، او احراقها[٣] .

---

١. احمد ابو الوفا ، اخلاقيات الحرب في السيرة النبوية ، دار النهضة العربية ، مصر ، ٢٠٠٠، ص٧٨.

٢. جون ماري هنكرتس و لويز دوزوالد –بك ، القانون الدولي الانساني العرفي المجلد الاول: القواعد ،اللجنة الدولية للصليب الاحمر ، القاهرة ، ٢٠٠٧ ، ص٤١٥. ينظر كذلك :

Roni Caryn Rabin , Respecting Muslim Patients' Needs , New york times, 2010,available at: www.nytimes.com/2010/11/01/health/01patients.html

٣. د. صلاح جبير البصيصي ، التعامل الانساني مع جثامين الموتى في ظل جائحة كورونا دراسة مقارنة بالشريعة الاسلامية ،بحث غير منشور ، ٢٠٢٠، ص١٠.

ثالثًا ـ مبدأ حظر التنازل عن الحماية:

يقصد بهذا المبدأ العام عدم جواز حرمان الاشخاص من الحماية التي يتمتعون بها بموجب القواعد المقررة في القانون الدولي الانساني[١]. ويهدف عدم التنازل الى منع الممارسات التي كانت سائدة في الحرب العالمية الثانية ، عندما كانت الاتفاقيات لا تمنح الضحايا مركزا قانونيا ملائما او انها تحميهم ظاهريا فقوانين الحرب التي خلفت اعداد كبيرة متناثرة من القتلى نتيجة تنوع اساليب القتل وسعتها التدميرية دل على عدم احترام الحقوق الانسانية واستغلال اطراف النزاع ظروف النطاق الضيق للحماية بترك القتلى في ميدان المعركة [٢] . وعلى الرغم من عدم وجود نص صريح يقضي بعدم جواز التنازل عن حقوق الموتى اسوة بالفئات (الجرحى ، المرضى...) التي نصت عليها المادة ٧ من اتفاقية جنيف الاولى [٣]، الا ان نص المادة المذكور يعد خللا تشريعيا يشوبه التناقض وكان من الاجدر تلافيه من خلال مراعاة ما يأتي:

١. ان عدم تمتع الانسان بالإرادة لا يحرمه من حقوقه اللازمة لصيانة جسده وكرامته الانسانية، وان فاقدي الادراك بسبب صغر السن او العاهة العقلية وفيما يقاس عليهم من الحالات المماثلة التي لا يستطيع فيها الانسان التعبير عن ارادته لهم ذات الحقوق بموجب القانون الدولي لحقوق الانسان المطبقة في اوقات السلم والحرب وان لم يتطرق لذلك القانون الانساني [٤].

---

١. د. خالد مصطفى فهمي ، القانون الدولي الانساني ، المصدر السابق ص١٩٧.

٢. د. مايا الدباس و د. جاسم ذكريا ، القانون الدولي الانساني ، منشورات الجامعة الافتراضية السورية ، سوريا ، ٢٠١٨ ، ص٥١. ينظر كذلك رنا احمد حجازي ، القانون الدولي الانساني ودوره في حماية ضحايا النزاعات المسلحة، ط١ ، دار المنهل اللبناني للطباعة والنشر، لبنان ، ٢٠٠٩، ص٨٥.

٣. نصت المادة ٧ من اتفاقية جنيف الاولى لعام ١٩٤٩ على انه " لا يجوز للجرحى والمرضى ، وكذلك افراد الخدمات الطبية والدينية ، التنازل في اي حال من الاحوال جزئيا او كليا عن الحقوق الممنوحة لهم بمقتضى هذه الاتفاقية او بمقتضى الاتفاقات الخاصة المشار اليها في المادة السابقة ان وجدت " .

٤. كاظم عبد ضيف ، معاملة حقوق الانسان خلال الصراع ، اطروحة دكتوراه ، جامعة سانت كلمنتس العالمية ، بغداد ، ص٨١.

٢. ان حقوق الانسان غير قابلة للتنازل عنها فهي ليست كالسلع ، وهي حقوق طبيعية لا تعطى ولا تمنح وغير قابلة للتجزئة ، كونها اصيلة متأصلة في طبيعة الانسان يعلن او يكشف عنها في الدساتير والعهود والمواثيق الدولية [١] .

وقد يحصل احيانا ان تبرم اتفاقات خاصة بين اطراف النزاع المتحاربة تتعلق بسير العمليات العسكرية من حيث انتهائها او كيفية معاملة الاشخاص الذين تأثروا بويلاتها ، كاتفاقات الهدنة او اتفاقات نقل الجرحى او المرضى الموتى وغيرها ذلك من الاتفاقات ، فهل يجوز ان تتضمن بنودا يتم فيها التنازل عن حقوق هذه الفئات ؟ طبعا يكون الجواب بالنفي ، فقواعد القانون الدولي الانساني واجبة وملزمة لأطراف النزاع ولا يجوز التفريط بحقوق الأشخاص، وعدم التذرع بحجة المصلحة العامة أو ضرورة العلاقات الدولية ويستمر هذا الالزام طيلة فترة العمليات العسكرية[٢] ، ومع ذلك فمن الجائز ان يبرم اي اتفاق اذا كان يؤكد على الحماية المقررة في القانون الدولي الانساني ، ويزيد من الامكانيات المتبعة في اتخاذ التدابير اللازمة للحماية ، لا ينتقص او يضر بالحقوق المحمية [٣].

ومن الجدير بالذكر ان التنازل عن التعويض جراء الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الانساني هو امر جائز سواء كان التنازل صادرا من الفئات المتضررة او بموجب الاتفاقات الخاصة بين اطراف النزاع ، ومن الامثلة على ذلك اتفاق الولايات المتحدة والعراق على التنازل عن حقهما في التعويض بموجب الاتفاقية الامنية المبرمة في ٢٠٠٨/١١/١٧. [٤]

---

١. كارم محمود حسين ، آليات حماية حقوق الانسان في القانون الدولي لحقوق الانسان ، رسالة ماجستير، جامعة الازهر ، كلية الحقوق ، فلسطين ، ٢٠١١، ص١٢.

٢. عمر مكي ،القانون الدولي الانساني في النزاعات المسلحة المعاصرة ، اللجنة الدولية للصليب الاحمر، ٢٠٢٠، ص٥٢.

٣. د. شادي ابو حلو و د. علي الدباس و د. كمال العواملة ، مؤتمر الشباب الاقليمي الاول للقانون الدولي الانساني والمخصص لحماية الاشخاص الذين يتمتعون بحماية خاصة اثناء النزاعات المسلحة ، ط١، جامعة البترا ، الاردن، ٢٠١٩، ص٧٢.

٤. ولاء كاظم محسن ، تعويض ضحايا انتهاك القانون الدولي الانساني ، رسالة ماجستير، جامعة كربلاء ، كلية القانون ، ٢٠١٥، ص٧٠ .

الفرع الثاني

مبادئ الحماية الخاصة

أولًا ـ صيانة الحرمة :

ينطلق هذا المبدأ من قاعدة تأمين الحد الادنى لكرامة الجسد البشري بعد ان تهجره الروح التي كانت مصدر انبعاث القوة والحماية من الاعتداء الخارجي ، هذا الجسد الذي اصبح جثة هامدة لاحول لها ولا قوة ، واذا كان قد فقد تلك القوة فانه يبقى محتفظا بالكرامة المصانة قانونا وشرعا ، والشريعة الاسلامية اعتبرت انتهاك هذه الحرمة كالاعتداء على الحي حيث قال رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) " كسر عظم الميت ككسره حياً "[١]، كما تعاقب التشريعات الجنائية الوضعية على انتهاك هذه الحرمة [٢]. ومع ذلك تقتضي الضرورة الشرعية والقانونية لجسم الانسان وجود استثناءات في التعامل مع الجثة تبررها تلك الضرورة ، ومن مظاهرها ما يأتي :

١. التشريح : هناك اتجاه سائد لدى المجتمعات الاسلامية لرفض التشريح ، لأنه بمثابة تشويه للميت وانتهاك لحرمته ، وترتبط عملية التشريح من الناحية الثقافية والنفسية في ذهن العامة من الناس بعملية تقطيع الميت الى اجزاء او شق جسده بطريقة وحشية ، فضلا عن الاثر الوجداني والنفسي الراجع الى تأخير الدفن، وتدور المداولات الشرعية لدى الفقهاء المسلمين في النظر الى

---

١. الحافظ أبي عبد الله بن يزيد القزويني ، سنن إبن ماجه ، بلا طبعه ، دار إحياء التراث العربي ، لبنان ، بلا تاريخ طبع ،ص٢٧٠– ص٢٧١ .

٢. من القوانين الجنائية التي عاقبت على جريمة انتهاك حرمة الموتى قانون العقوبات المصري رقم ٩٥لسنة ٢٠٠٣ المادة ١٦٠ وكذلك قانون العقوبات العراقي رقم ١١١لسنة ١٩٦٩ المادة ٣٧٤ ، كما ان سرقة الجثة او اجزاء منها تكون محلا لجريمة السرقة ، للمزيد ينظر اسماعيل نعمة عبود ، جريمة انتهاك حرمة الموتى في التشريع العراقي دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ، جامعة بابل كلية القانون ، ١٤٢١هـ – ٢٠٠٠م ، ص٦١. ينظر كذلك احمد عبد الزهرة حسن ، التنظيم القانوني للتشريح الجنائي في القانون العراقي ، رسالة ماجستير ، جامعة كربلاء ، كلية القانون ، ٢٠١٥، ص١٨٤.

هذه المسألة بين مبدأ احترام الميت من ناحية والضرورات القانونية اللازمة لتحديد سبب الوفاة عند الاشتباه بفعل جنائي ، وكذلك الفوائد العلمية والتعليمية للتشريح من ناحية اخرى ، واستنادا الى القاعدة الشرعية (الضرورات تبيح المحظورات) و (اختيار اخف الضررين) ومبدأ المصلحة العامة يبيح اغلب الفقهاء في البلدان الاسلامية التشريح للأغراض المذكورة انفا[١] . وتجدر الملاحظة الى ان فحص الجثة لمعرفة اسباب الوفاة اثناء النزاع المسلح هو امر ملزم وواجب الاتباع قبل المباشرة بالدفن كأحد متطلبات التحقيق في الجرائم المرتكبة اثناء النزاع [٢].

٢. التصرف بالأعضاء : ان اقتطاع اعضاء من جسم الانسان الميت لغرض زرعها في جسم انسان حي لم يكن مباحا لدى اغلبية علماء الشريعة الاسلامية ، وذلك للدوافع ذاتها المتعلقة بحرمة ومعصومية الجسد ، كما ان من يبيح هذا العمل يضع شروطا مقيدة كإذن الميت حال حياته ، او أقاربه بعد موته ، او لإنقاذ حياة انسان ...الخ . وكذلك الحال بالنسبة للقوانين التي تبيح عمليات نقل وزراعة الاعضاء البشرية حيث تضع ذات الشروط التي تقتضيها ضرورة هي اجدر بالحماية ووفق شروط معينة بينها المشرع [٣] .

٣. نبش القبر: ويرتبط هذا المصطلح في الكتابات الاسلامية وتاريخ المسلمين بجريمة سرقة القبور ، فنباش القبور هو من يفتش قبور الموتى ليسرق اكفانهم وحليهم ، وهذا الربط التاريخي اعطى دلالة سلبية في ثقافة المجتمع الاسلامي عن عملية استخراج الموتى ، فمبدأ احترام الميت

---

١. د. أنور أبو بكر هواني ، مدى شرعية تشريح جثة الأنسان دراسة قانونية مقارنة ، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان ، ٢٠١٠ ، ص٥٤. وكذلك د. صاحب محمد حسين نصار ، فقه الطب دراسة مقارنة في الاحكام الشرعية لبعض المسائل الطبية ، ط١، شعبة الدراسات والبحوث الاسلامية ، العراق، ٢٠١٧، ص٨٩.

٢. علي حسين علوان ، القضاء الدولي الجنائي دراسة نظرية مقارنة في القضاء الدولي الجنائي ، رسالة ماجستير ، جامعة بابل ، كلية القانون ، ٢٠٠٢، ص٣٥.

٣. اباح المشرع الفرنسي والبريطاني والمصري والعراقي الانتفاع بأعضاء الميت وبشروط اهمها تحقق الضرورة العلاجية للحي ، للمزيد ينظر د. صلاح الدين ابراهيم خليل ، حكم نقل وزرع اعضاء الانسان بين الاباحة والتحريم ، ط٢، دار النهضة العربية ، مصر ، ٢٠١٢، ص٣٢٢. ١٢٧. ينظر كذلك د. منذر الفضل ، التصرف القانوني في الأعضاء البشرية ، ط١ ، دار الشؤون الثقافية العامة ، العراق ، ١٩٩٠م ، ص٥٠.

يقتضي الا ينبش قبره ، وقد اجمع الفقهاء المسلمين على تحريمه الا اذا كان في ذلك ضرورة هي اجدر بالاهتمام ، فقد روي عن انس بن مالك ان النبي(صلى الله عليه وآله وسلم) بنى مسجدا في مكان كانت فيه قبور فنبشت ونخل فقطع ، مما يعني جواز النبش لأغراض اخرى ، كاستخراج الميت الذي دفن دون اداء شعائر الغسل او التكفين او اقامة صلاة الجنازة ، او استخراج الحلي والاموال المدفونة مع الجثمان ، وبالتالي فان المقتنيات التي يعثر عليها مع الموتى اثناء النزاع المسلح ينبغي تسليمها الى اقاربهم كونها تؤول بحكم القانون والشرع لهم كورثة [١] .

ثانيًا . مبدأ احترام الخصوصية :

تقتضي التقاليد والاعراف المحافظة تضييق نطاق التعامل بين الذكر والانثى في البلدان الاسلامية والعربية ، وغالبا ما تكون هذه العادات اكثر تشددا من الشريعة الاسلامية بل وتتعارض احيانا مع احكامها، ولا يختلف الحال لدى بعض الاقليات غير المسلمة في ذلك ، وعليه يتماشى مبدأ احترام الخصوصية في التعامل مع جنس الميت وفقا للثقافة والاحكام الدينية التقليدية [٢].

ويواجه العاملون المتخصصون في المجال الطبي لدى المجتمعات غير المسلمة بعض الاشكاليات (التحديات) التي تقل بكثير عن سواها في المجتمعات المسلمة ، وذلك في تقديم الرعاية الصحية واجراء الفحص اللازمة لأجسام المرضى والموتى على حد سواء سيما عندما يتطلب الفحص لمس بشرة او كشف جسد . ومن حيث المبدأ يسير التعامل مع جثث الموتى من قبل المتخصصين في مجال الطب الشرعي من الجنس الاخر وفقا لنهج الشريعة الاسلامية[٣] .

---

١. جمال احمد زيد الكيلاني ، الحقوق غير المالية لقتلى الحروب دراسة فقهية قانونية مقارنة ،بحث منشور في المجلة الاردنية في الدراسات الاسلامية ، الاردن ، مجلد ١٣، عدد١ ، ٢٠١٧ ، ص١٩.

٢ـ د. احمد الداوودي ، التعامل مع الموتى من منظور الشريعة الاسلامية والقانون الدولي الانساني : اعتبارات الطب الشرعي في مجال العمل الانساني ، المجلة الدولية للصليب الاحمر مجلد ٢ ، عدد٩٩ ،٢٠١٧ ، ص٧٧٦.

٣. د. احمد الداوودي ، المصدر نفسه ، ص٧٧٧.

وقد اصدر المجمع الفقهي الاسلامي القرار ذي الرقم ٨/١٢/٨٥ في مؤتمره الثامن المنعقد في حزيران عام ١٩٩٣ [١] الذي قرر فيه ان الكشف على المريضة يكون من قبل طبيبة متخصصة مسلمة ، فان لم يكن فتوم بذلك طبيبة غير مسلمة ثقة ، فإن لم يتوفر فطبيب مسلم ، وإن لم يتوفر الأخير فيقوم مقامه طبيب غير مسلم على أن يطلع على قدر الحاجة الطبية للكشف على جسم المرأة ومداواته ويغض الطرف قدر المستطاع على أن تتم المعالجة بحضور محرم أو زوج أو امرأة ثقة خشية الخلوة . وبالتالي ينبغي مراعاة هذه الأحكام من قبل المتخصصين في مجال الخدمات الطبية عند التعامل مع الموتى في المجتمعات المسلمة (٢). ولكن ما لموقف من هذه الأحكام عند الافتقار الى التخصص أو انعدام الثقة في كفاءة الأطباء أو حصول الكوارث الانسانية كالنزاعات المسلحة وغير ذلك من حالات الضرورة ؟ . وللإجابة على هذا التساؤل تنهض القاعدة الفقهية (الضرورات تبيح المحظورات) التي تعد استثناءً على المبدأ العام للأحكام سالفة الذكر .

ويجدر بنا القول إن طلب العلم الطبي وتقديم خدماته في الإسلام هو فرض كفاية إذا أداه البعض سقط عن البقية ، وبالتالي فإن تقصير البعض في هذا الجانب يؤثم عليه المجتمع الإسلامي كله ، مما يوجب على السلطات الصحية أن تشجع على انخراط النساء بشكل أوسع في مجال الطب ، لما تتمتع به هذا المهنة من رسالة سامية ومرموقة منذ صدر الإسلام [٣].

---

١. مجمع الفقه الاسلامي الدولي القرار ٨/١٢/٨٥ (مداواة الرجل للمرأة)، مجلة المجمع الفقهي الاسلامي ، مجلد ٨، عدد٣، ١٩٩٤،ص٤١٢.

٢. ومن الجدير بالذكر ان المرجع الديني الأعلى سماحة السيد علي الحسيني السيستاني(دام ظله) قد اجاز علاج المرأة من الطبيب اضطرارا اذا كان ارفق بعلاجها من الطبيبة ، وفي فتوى اخرى لا يجيز للممرضة ان تلمس او تنظر جسد الرجل الا للضرورة الرافعة للحرمة. للمزيد ينظر شعبة البحوث والدراسات ، فقه المسائل الطبية ، ط١، دار الوارث للطباعة والنشر ،٢٠١٥.ص٩.

٣. عاطف محمد ابو هربيد ، فقه الطب واخلاقيات الطبيب ، ط١، دار القلم، سوريا ، ٢٠٠٨، ص١٤. و فواز صالح ، المبادئ القانونية التي تحكم الاخلاقيات الحيوية دراسة في القانون الفرنسي والاتفاقيات الدولية ، بحث منشور في مجلة كلية الشريعة والقانون ، الامارات ،عدد ٢ ، ٢٠٠٥، ص١٥١ .

ثالثًا ـ مراعاة حقوق ذوي الموتى:

إن عملية الدعم الإنساني لعوائل وأقارب المتوفين لا تقل أهمية عن الحماية المقررة الموتى ، بل وتعد ركيزة أساسية تطبق في تدابير هذه الحماية ، ويعضّد هذا الرأي ما يسوقه لنا استاذنا الدكتور صلاح جبير قائلا : أن " هناك نوعين من قواعد الحماية للموتى : الاولى تتعلق بالأسرة وتتمثل في اعادة الممتلكات الشخصية للأسرة وتسجيل وتبادل المعلومات حول المقابر واعادة الروابط العائلية ، والثانية تتعلق بالموتى انفسهم مثل قواعد البحث والتجميع والمعاملة الانسانية في دفن الموتى " [١] . وعليه يمكن القول إن صور الدعم اللازم لذوي الموتى تتجسد بالآتي :

١. إبلاغ العوائل عن مصيره مفقوديهم ، وعند استمرار الفقدان ينبغي احاطت هذه العوائل بانتظام حول نتائج التحقيق عن مصيرهم ومكان وجودهم وملابسات الوفاة واسترداد الرفات عند العثور على موقع الدفن [٢]، ولا يمنع ذلك من انصاف اقارب الموتى بتعويضهم عن اي انتهاك لهذا الالتزام وبهذا الصدد ينص البروتوكول الاضافي الاول في القسم الخاص بالمفقودين والموتى على انه" ان حق كل اسرة في معرفة مصير افرادها هو الحافز الاساسي لنشاط الاطراف السامية المتعاقدة وأطراف النزاع والمنظمات الإنسانية الدولية ... " [٣]. وللجنة الدولية للصليب الاحمر والمنظمات الإنسانية المحايدة الدور البارز في مساعدة عوائل الضحايا في الكشف عن مصير اقاربهم وذلك من خلال دورها في التنسيق بين أطراف النزاع لهذا الغرض فضلا عن تقديم الدعم الفني والخبرات في مجال الطب الشرعي [٤].

---

١. د. صلاح جبير البصيصي ، المصدر السابق ، ص١١.

٢ينظر : https://www.icrc.org/ar/document/missing-persons-and-their-families .

٣. ينظر نص المادة٣٢ من البروتوكول الاضافي الاول لعام ١٩٧٧.

٤. من الامثلة على هذا الدور الجهود التي بذلتها منظمة الصليب الاحمر مع الجانبين العراقي والايراني والتي اسفرت عن العثور على ٨٠٠ جثة من ضحايا الطرفين في حرب الثمان سنوات التي اندلعت عام ١٩٨٠وانتهت عام ١٩٨٨ ، وكذلك تبادل رفات ١٥٣ ضحية من الجانبين وذلك عام ٢٠١٣ .للمزيد حول الموضوع ينظر :

https://www.hrw.org/editorials/2003/iraqmassgraves.htm .

٢. تمكين العوائل من المطالبة بإجراء التحقيق بشأن المزاعم عن الانتهاكات الجسيمة للحق في الحياة التي تعرض لها أقاربهم ، فضلا عن الزام الجهات المحايدة بتسهيل وصولهم الى قبور الموتى الذين توفوا في بلد ليسوا من رعاياه وإقامة مراسم العزاء والطقوس الدينية [١].

٣. تسهيل عودة رفات الموتى من ميدان المعركة لغرض الدفن في مقابر قريبة على أهلهم ، وتتسق أحكام الشريعة الإسلامية مع قواعد القانون الدولي الانساني في هذا الجانب ايضا ، وهناك شواهد تأريخية من معارك المسلمين تبين ذلك منها غزوة الخندق عام ٦٢٧هجرية ، حيث لقي نوفل بن عبد الله بن المغيرة مصرعه عند محاولته عبور الخندق الذي حفره المسلمون حول المدينة المنورة لصد هجوم المشركين ، وقد عرض هؤلاء مبلغا من المال مقابل لقاء إعادة جثته ، وقد أمر النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) بتسليمها دون مقابل [٢] .

أما بشأن الأمتعة والممتلكات الشخصية للميت فان الأحكام الفقهية المتبعة في غزوات المسلمين تعدها غنيمة حرب استنادا لنصوص القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة وذلك اذا كان العدو من غير المسلمين ، كما يحرم على المسلمين اخذ شيء من الغنائم قبل أن يوزعها عليهم ولي الامر، اما في النزاع المسلح الدائر بين المسلمين فلا يجوز مصادرة ممتلكات الأحياء أو الموتى وإنما تعاد لأصحابها بعد انتهاء القتال . ويمكن وصف الصراع الذي يدور بين المسلمين بالنزاع المسلح غير الدولي طبقا لهذ المفهوم ، مع ملاحظة عدم وجود معاهدة تنص صراحة على وجوب إعادة الأمتعة الشخصية في النزاعات المسلحة غير الدولية [٣].

1-Martin, Sophie. “The Missing.” International Review of the Red Cross, N848 , 2002 ,P25.

٢. د. عبد الغني عبد الحميد ، حماية ضحايا النزاعات المسلحة في القانون الدولي الانساني والشريعة الاسلامية ، اللجنة الدولية للصليب الاحمر ، ٢٠٠٩ ، ص٤٧ .

٣. . د. احمد الداوودي ، المصدر السابق ، ص٧٨٥.

الفصل الثاني
الأساس القانوني لحماية الموتى

عرف المجتمع الدولي عبر مراحل من الزمن مدى صعوبة وضع حد لنشوب الصراعات المسلحة ، ولما كان التخفيف من آثار الدمار الذي تخلفه هذه المعارك هو السبيل الأمثل فقد اتجه الحرص على تكريس جملة من القواعد التي توفر الضمانات اللازمة لحماية الضحايا ، إذ لولا الشعور الإنساني والجهود الخيرة التي تحاول جاهدة اتقاء الشر الذي تتصاعد وتيرته في بقاع جغرافية مختلفة من العالم لعم الفساد في الأرض ولحلت اللعنة والغضب الإلهي على عموم البشرية ، حيث يقول عزل وجل في محكم آياته القرآنية " **ولولا دفعُ اللهِ الناسَ بعضَهم ببعضٍ لفسدتْ الارضُ ولكنَّ اللهَ ذو فضلٍ على العالمين** "[1]. وقد تدرجت هذه القواعد التي كانت عبارة عن معاهدات محدودة النطاق واعراف سائدة كانت جزءً من عادات وقوانين الحرب التي تطورت فيما بعد لتنبثق منها قواعد جديدة تضع الإنسان وحمايته في المقام الأول وتهجر قواعد الحرب وتجرم الذين تسببوا بموت الأبرياء فيها.

وقد كان للحرب العالمية الثانية الوقع الأكبر في تظافر الجهود لوقف نزيف الدم لدى الملايين من البشر من خلال إرساء قواعد إنسانية عالمية ملزمة تجسدت في اتفاقيات جنيف الأربع لعام١٩٤٩ ثم تلاها البروتوكولين الإضافيين لعام ١٩٧٧ .

أما على المستوى الداخلي للبلدان التي عاشت التجربة المريرة للحروب فقد تبلورت رؤية جديدة أكثر إنصافا لحقوق الإنسان وكرامته وذلك بوضع سلسلة من الصكوك القانونية للمضي قدما نحو تمجيد التضحيات التي قدمها قتلى النزاعات ومواساة العوائل عن فقد أحبائهم ، وتعويضهم بما يخفف قدر الإمكان من آلامهم النفسية العميقة ، فضلا عن منحهم الحق باللجوء الى القضاء ومحاسبة مرتكبي جرائم الحرب لتأخذ العدالة مجراها بحق ما اقترفوه من انتهاكات جسيمة .

وعليه سنقسم هذا الفصل الى مبحثين نتناول في المبحث الأول الأساس القانوني الوطني والشرعي لحماية الموتى أثناء النزاعات المسلحة ، ثم نكرس المبحث الثاني لبيان الأساس القانوني الدولي لهذه الحماية .

---

١. سورة البقرة : آية ٢٥٠ .

المبحث الأول
الأساس القانوني الوطني والشرعي لحماية الموتى

لابد لنا بادئ ذي بدء أن نناقش في هذه الدراسة دور القوانين الوطنية في التكريس لحماية الموتى وذلك بتسليط الضوء على نصوص الدساتير والقوانين الفرعية التي تحمي هذه الفئة من الضحايا ، والتي يجب ان تنسجم مع التوجه العام لمعايير كفالة الحد الأدنى للحماية في القانون الدولي الإنساني ، كما ينبغي معرفة أساس حماية الموتى في ظل قواعد الشريعة الإسلامية . ولأجله سنتناول في المطلب الأول بيان الأساس القانوني الوطني لحماية الموتى وذلك في الدساتير والقوانين الوطنية ، اما المطلب الثاني سنخصصه لبيان الأساس الشرعي لحماية الموتى في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة .

المطلب الأول
الأساس القانوني الوطني لحماية الموتى

تسهم القوانين الوطنية بشقيها الدستوري والفرعي في تعزيز سلسلة المواثيق التي تحمي حقوق الإنسان في أوقات السلم والحرب ، ولا ضير في أن تذهب بعض الدول الى أبعد من ذلك حينما تنص قوانينها الداخلية على عدِّ هذه المواثيق ذات سمو مطلق على دساتيرها ، على أن لا يكون هذا الاحترام مجرد تزاحم ظاهري في التشريعات دون ان يكون منها شيء ملموس على ارض الواقع ، فالغاية من تكريس حقوق الانسان حيا او ميتا هو تظافر كافة الجهود والامكانيات الدولية لنبذ فكرة الحروب كحل للخلافات من جانب ، ومن جانب آخر احترام الكرامة البشرية للضحايا الذين أصبحوا حطبا لنيران المعارك .

لذا سنقسم هذا المطلب الى فرعين نتناول في الفرع الأول الأساس الدستوري للحماية أثناء النزاعات المسلحة اما الفرع الثاني سنكرسه لبيان الأساس التشريعي لحماية الموتى .

الفرع الأول

الأساس الدستوري

تنص بعض الدساتير بشكل واضح على حماية الموتى واحترام كرامتهم الانسانية ، وتقرر الأسس القانونية لآليات هذه الحماية بينما تكتفي الدساتير الاخرى بالإشارة الضمنية لهذه الحماية والتي سنبينها كالاتي .

أولًا . أساس حماية الموتى في بعض الدساتير الاجنبية والعربية :

١. دستور النمسا لعام ١٩٤٥ المعدل :

قدمت النمسا الكثير من التضحيات بالأرواح أثناء الحرب العالمية الثانية في سبيل تحررها من الاحتلال العسكري النازي ، وقد كرس دستورها حماية الموتى في الفقرة ١٥ من المادة العاشرة التي كلفت السلطة التشريعية مهمة سن القوانين الخاصة برعاية مقابر ضحايا الحرب كما أوكل اليها في ذات المادة إصدار القوانين التي تهتم بمعالجة الأضرار الناجمة عنها من تدابير تتخذ أثناء نشوب النزاع وما تتطلبه أيضا تدابير حماية الموتى والفئات الأخرى من الضحايا فضلا عن تعويضات الأضرار المادية والمعنوية [١].

٢. الدستور الألماني لعام ١٩٤٩ المعدل :

خرجت المانيا من الحرب العالمية الثانية وهي تحمل تركة ثقيلة من مخلفات الحكم النازي ، ومن جملة ما خلفته سياسة هذا الحكم ملايين الضحايا من الموتى ، وقد تصدى الدستور الجديد عام ١٩٤٩ لهذه المهمة في رسم الآليات القانونية لحماية هذه الفئة انطلاقا من مبدأ احترام كرامة الانسان وتخليدا للتضحيات الجسام نتيجة السياسات الخاطئة ، ولذلك أرست المادة الأولى من الدستور هذا الحق بالقول " يقر الشعب الألماني بحقوق الانسان غير القابلة للانتقاص أو النزع ..."[٢]. ويمكن اجمال حماية الموتى التي كرسها الدستور الالماني بالفقرات الآتية :

أ . احترام المعاهدات الدولية التي ترعى حقوق ضحايا النزاعات المسلحة ، وجعل الافضلية لها على القوانين الداخلية [٣] .

---

١. ينظر نص المادة ١٠ / فقرة ١٥ من دستور النمسا لعام ١٩٤٥.

٢. ينظر نص المادة ١فقرة ٢ من دستور المانيا لعام١٩٤٩.

٣. ينظر نص المادة ٢٥ من دستور المانيا لعام ١٩٤٩.

ب . تخويل السلطة التشريعية بمهمة سن القوانين الخاصة بحماية مقابر ضحايا الحروب والنزاع المسلح الداخلي ضد الحكم الاستبدادي السابق فضلا عن إصدار القوانين ذات الصلة بدفع تعويضات ومنح المزايا لأقارب الموتى[١].

ت ـ منح صلاحية إنشاء محاكم متخصصة للنظر بمحاكمة مرتكبي جرائم الحرب ، والإبادة الجماعية ، والجرائم ضد الإنسانية التي راح ضحيتها ملايين البشر [٢].

٣. دستور الجمهورية التركية لعام ١٩٨٢ المعدل :

أما الدستور التركي فقد اكتفى بالإشادة في ديباجته بتضحيات شهداء الحروب ، ثم عرج في المادة ٦١ منه ليؤكد على حماية ذوي الشهداء وابنائهم في إشارة لدعم عوائل الضحايا الذين قضوا في النزاعات المسلحة الدولية دون أن يبين الموقف من احترام الموتى في النزاع المسلح الداخلي [٣]، ومع ذلك يمكن استنتاج تطبيق الاتفاقيات الدولية بهذا الصدد من مضمون نص المادة ٩٠ التي تعطي الافضلية للاتفاقيات الدولية على القانون الداخلي عند التعارض [٤].

٤. دستور المملكة المغربية لعام ٢٠١١ :

لم يشر الدستور المغربي لحماية الموتى بصورة مباشرة على الرغم من كثرة الصراعات الداخلية التي خلفت اعدادًا كبيرة من الموتى ، الّا أن نصوصه جاءت بما يفيد الالتزام بقواعد حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني حيث نصت ديباجته (تصدير) على التزام المملكة المغربية بـ" حماية منظومتي حقوق الانسان والقانون الدولي الانساني... " ، ويستنتج من هذا الالتزام تطبيق قواعد اتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩ والبروتوكولين الإضافيين لعام ١٩٧٧ ، فضلا عن سموها على التشريعات الوطنية . وسيمر علينا لاحقا بيان ماهية هذه القواعد في الأساس الدولي الاتفاقي لحماية الموتى وفي سبيل انصاف دماء الضحايا اكدت المادة ٢٣ من الدستور على محاكمة مرتكبي جرائم الابادة الجماعية والجرائم ضد الانسانية وجرائم الحرب وكافة الانتهاكات الجسيمة لحقوق الانسان[٥].

---

١. ينظر نص المادتين ٧٣ و ٧٤ الفقرتين ٩ و ١٠ من الدستور المانيا لعام ١٩٤٩.

٢. ينظر نص المادة ٩٦ الفقرة ٥ من دستور المانيا لعام ١٩٤٩.

٣. ينظر نص المادة ٦١ من دستور تركيا لعام ١٩٨٢.

٤. ينظر نص المادة ٩٠من دستور تركيا لعام ١٩٨٢.

٥. ينظر نص المادة ٢٣ من دستور المغرب لعام ٢٠١١.

٥. دستور الجمهورية الليبية لعام ٢٠١٦:

عبر الدستور الليبي عن تقدير التضحيات التي قدمها الشعب خلال فترة النزاع المسلح الداخلي ضد النظام السابق ، ونتيجة لذلك تعهد دستور المرحلة الانتقالية تكريس القواعد الآتية في قوانينه الفرعية :

أ . إعادة رفات ضحايا النزاعات المسلحة من الخارج ، مما يدل على اسباغ الدستورية عليهم ووجوب اصدار التشريعات الداخلية لحمايته بتوفير الدفن اللائق لهم وصيانة مقابرهم[١].

ب . الملاحقة القضائية لمرتكبي جرائم انتهاكات حقوق الانسان بكافة صورها ولا تسقط بالتقادم أو بالعفو عنها وفق المعايير الدولية [٢] .

ت . تعويض ضحايا انتهاكات حقوق الانسان ، حيث نصت الفقرة ٢ من المادة ١٩٧ على انه" تلتزم الدولة بتعويض الضحايا والمضرورين من الانتهاكات الممنهجة لحقوق الانسان... ومعالجة للآثار النفسية والاجتماعية واعادة تأهيل الضحايا " [٣] .

نخلص مما تقدم أن بعض الدساتير المذكورة تنص بشكل مباشر وصريح على حماية الموتى ، كدستور النمسا والمانيا وليبيا ، أما دساتير تركيا والمغرب فقد اكتفت بالإشارة بصورة غير مباشرة لحماية الموتى .

ثانيًا . أساس الحماية في الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ :

مرَّ العراق بحقبة مظلمة من الصراعات سقط فيها الكثير من الضحايا جراء سياسات النظام السابق سواء على مستوى النزاعات المسلحة الدولية كحربي الخليج الأولى والثانية ، مرورا بالنزاعات المسلحة الداخلية التي ناضل فيها العراقيون ضد الطغيان حتى سقوط هذا النظام على يد قوات الاحتلال الامريكي في ٢٠٠٣/٤/٩ [٤]. وفي مرحلة التحول الديمقراطي وضع الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ حجـر الأساس لإنصاف تلك التضحيات الأليمة ولملمة جراحات

---

١. ينظر نص المادة ١٩٧ / الفقرة ٤ من دستور ليبيا لعام ٢٠١٦.

٢. ينظر نص المادة ١٩٧/ الفقرة ٥ من دستور ليبيا لعام ٢٠١٦.

٣. ينظر نص المادة ١٩٧/ الفقرة ٢ من دستور ليبيا لعام ٢٠١٦.

٤. فضلا عن الاعداد المهولة من الموتى فقد كشفت التقارير ايضا عن اختفاء نحو ٣٠٠ الف شخص لازال البحث عنهم مستمرا . للمزيد ، ينظر علاء شلبي ، العدالة الانتقالية في السياقات العربية ، ط١ ، المنظمة العربية لحقوق الانسان ، ٢٠١٤، ص١٢٩.

الماضي وعليه نورد أهم الفقرات المكرسة لحماية الموتى .

١. احترام ضحايا المقابر الجماعية :

لقد استهل الدستور العراقي ديباجته بالآية القرآنية المباركة " ولقد كرمنا بني آدم " التي تؤكد على احترام الكرامة الانسانية لجميع البشر دون تمييز ، مما يعطي انطباعا واضحا لاحترام كرامة الموتى التي تصحب اجسادهم ايضا وقد تناول في سياق تخليد تضحيات الشعب العراقي الضحايا الذين دفنوا في المقابر الجماعية " **ومكتوين بلظى شجن المقابر الجماعية** " وكذلك الشهداء " **ومستلهمين فجائع شهداء العراق** " ، وبذلك فإن الدستور قد وضع الأُطر العامة لحماية الموتى تاركا باقي التفاصيل للجهة المختصة بإصدار التشريع لتتولى سن النصوص الكفيلة باتخاذ التدابير اللازمة لهذه الحماية على الرغم من عدم ايراد نص بذلك في متن الوثيقة الدستورية وان كان هذا المنحى يحسب كهفوة دستورية ليست باليسيرة ، فالقوة القانونية للديباجة هي محل خلاف بين فقهاء القانون الدستوري[١].

ومن جانب آخر يكرس هذا التكريم احترام قواعد القانون الدولي الانساني[٢] بشأن اتخاذ كافة التدابير اللازمة للبحث عن رفات الموتى وابلاغ اقاربهم عما الت اليه نتائج استجلاء مصير المفقودين منهم والتعاون مع المنظمات الانسانية لتحقيق هذه الغاية مع الاخذ بعين الاعتبار احكام الشريعة الاسلامية في كيفية المعاملة الانسانية لهذه الجثامين ، فالإسلام هو المصدر الاساس للتشريع وان سن اي قانون يتعارض مع احكامه يعد مخالفة دستورية [٣].

٢. تأسيس هيأة مستقلة ترعى حقوق الشهداء :

وفي سبيل ضمان حقوق الموتى وترسيخا لمكانتهم أوعز المشرع الدستوري بأنشاء هيأة تتمتع بالاستقلال التام ، وتمارس مهامها التي تنصب على تمجيد تضحيات الشهداء ورعاية اسرهم

---

١. ينظر مياسة بلطش ، ديباجة الدستور في القانون الدستوري المقارن ، بحث منشور في المجلة الجزائرية للعلوم السياسية ، مجلد٥٦، عدد ١، ٢٠١٦، ص٣٢. وكذلك د. علي هادي حميدي الشكراوي ، المبادئ العامة في ديباجة الدستور وقيمتها القانونية والسياسية ، دراسة مقارنة مع دستور العراق لعام ٢٠٠٥ ، على الموقع : http://uobabylon.edu.iq

٢. ان هذا الاحترام نابع من المادة ٨ من الدستور " يرعى العراق مبدأ حسن الجوار ...ويحترم التزاماته الدولية "

٣. فقد نصت المادة ٢ / اولا من الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ على انه " الاسلام دين الدولة الرسمي ومصدر اساس للتشريع " ، كما ورد في الفقرة أ من ذات المادة " لا يجوز سن قانون يتعارض مع ثوابت احكام الاسلام".

فقد نصت المادة ١٠٤من الدستور على ما يأتي " **تؤسس هيأة تسمى مؤسسة الشهداء ترتبط بمجلس الوزراء وينظم عملها واختصاصاتها بقانون** " .

٣. كفالة الحقوق المادية والمعنوية لذوي الشهداء :

سعى الدستور الى التخفيف من الآلام النفسية عن فقد ذوي الشهداء أعزاءهم من آباء وامهات وابناء واخوة لتضحيتهم بأغلى ما يملكون وتجسد هذا الاهتمام بجانبين :

أ ـ الجانب الأول : تجسد بواجب الدولة في كفالة رعاية ذوي الشهداء ، حيث نصت المادة ١٣٢ ـ اولا من الدستور على انه " تكفل الدولة رعاية ذوي الشهداء والسجناء السياسيين والمتضررين من الممارسات التعسفية للنظام الدكتاتوري المباد " .

ب ـ الجانب الآخر : يتجسد بواجب كفالة التعويض المادي عن الاضرار المعنوية التي لا يمكن ان تقدر بثمن الا ان هذا النوع من التعويض هدفه التقليل من اثار الصدمة النفسية لذوي الشهداء وهذا ما أشارت اليه الفقرة الثانية من المادة ١٣٢ بالنص على انه " تكفل الدولة تعويض اسر الشهداء والمصابين نتيجة الاعمال الارهابية " .

الفرع الثاني
الأساس التشريعي

إن حماية الموتى في التشريعات ذات بعدين ، البعد الأول ينصب على الحماية الجنائية في ضوء القوانين العادية والقوانين العسكرية لأن فعل الاعتداء على حرمة الميت لا يشترط صفة معينة بمرتكب الجريمة سواء كان مدنيا ام عسكريا . أما البعد الثاني فيتعلق بالجانب التنظيمي لتلك الحماية استرشادا بقواعد القانون الدولي الانساني الخاصة بالتعامل مع الجثة وفي الوقت ذاته تقرر عقوبة معينة على مخالفة هذا الجانب ، لذا سنتناول الحماية المقررة للموتى في ضوء القوانين العامة والقوانين الخاصة.

أولًا . حماية الموتى في القوانين العامة :

تقرر القوانين العادية والعسكرية عقوبات معينة بحق مرتكبي الجرائم التي تمس الاحترام الواجب للموتى ، ومن هذه القوانين ما يأتي :

١. الحماية الجنائية في القانون المصري :

عالج المشرع المصري الاعتداء الواقع على حرمة الموتى في المادة ١٦٠ / فقرة ثالثا من قانون العقوبات رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧المعدل والتي تنص على " يعاقب بالحبس أو بغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تزيد عن خمسمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين : ... ثالثاً . كل من أنتهك حرمة القبور أو الجبانات أو دنسها " [١].

كذلك أوردت المادة ٢٣٩ من القانون المذكور جريمة اخرى تقع على جثة الميت وهي اخفاءها او دفنها دون موافقة الجهات المختصة وذلك تنفيذا لغرض اجرامي قد يكون القصد منه اخفاء معالم جريمة اخرى قبل الكشف عنها أو عرقلة التحقيق بشأن كشف ملابسات الوفاة علما ان فعل الاخفاء ليست له صورة محدد كأن تحرق الجثة أو تلقى في نهر[٢].

أما قانون الاحكام العسكرية رقم ١٥٩ لسنة ١٩٥٧ المعدل فقد نصت المادة ١٣٦ على " يعاقب بالإعدام أو بجزاء اقل منه منصوص عليه في هذا القانون كل من اقدم في منطقة الاعمال العسكرية على سرقة عسكري ميت ...ولو كان من الاعداء " . وهذه المادة اختصت بجريمة السرقة الواقعة على الموتى في ميدان المعركة ، وتعد من وصف الجناية وعقوبتها الإعدام حسب ما ورد في سياق المادة سالفة الذكر[٣] .

والسؤال الذي يطرح في هذا المجال هل أن اقتصار التجريم على ذكر صورة معينة من السلوك دون الاخرى هو اباحة لباقي الافعال بزعم عدم النص عليها كالتمثيل بالجثة أو إخفائها

---

١. (الانتهاك) لغة مصدره الفعل (نَهك) ، وانتهاك الحرمة تناولها بما لا يحل ، وفي حديث بن عباس : ان قوما قالوا فاكثروا وزنوا وانتهكوا ، اي بالغوا في خرق محارم الشرع واتياناه ، ينظر ، جمال الدين بن مكرم ، لسان العرب ، الجزء الرابع ، المصدر السابق ، ص٩٠.اما (التدنيس) للغة مصدره الفعل (دَنس) وهو الوسخ ، وتدنَّس اتسخ وجمعها ادناس ، ودنس الرجل عرضها ، فعل ما يشينه، ينظر محمد بن ابي بكر الرازي، مختار الصحاح، المصدر السابق ، ص٩٨.

٢. ينظر نص المادة ٢٣٩ من قانون العقوبات المصري رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧المعدل . وكذلك محمد بن سليمان بن عبد الله ، احكام جرائم الاعتداء على الاموات وعقوباتها بين الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي ، رسالة ماجستير ، جامعة نايف للعلوم الامنية ، كلية الدراسات العليا ، المملكة العربية السعودية، ٢٠٠٤، ص٧٣.

٣. ينظر نص المادة ١٣٦ من قانون الاحكام العسكرية المصري رقم ١٥٩ لسنة ١٩٥٧ المعدل.

مثلا ؟ إن حل هذا السؤال يكون بالرجوع الى المادة ١٠ من ذات القانون التي تحيل كل مالم يرد بشأنه نص الى الاحكام الواردة في القوانين العامة ومنها قانون العقوبات [١] .

٢. الحماية الجنائية في القانون الأردني :

وفي قانون العقوبات الأردني رقم١٦لسنة ١٩٦٠ المعدل نصت المادة ٢٧٧ منه على أنه " كل من اعتدى على مكان يستعمل لدفن الموتى أو على مكان مخصص لإقامة مراسيم الجنازة أو لحفظ رفات الموتى أو نصاب الموتى أو دنسه أو هدمه أو انتهك حرمة ميت يعاقب بالحبس..." . ويلاحظ هنا أن التجريم لا يختص بانتهاك حرمة الميت فحسب ، بل ويشمل ذلك كل سلوك يمثل اعتداء على أماكن الدفن والنصب التي تخلد تضحياته [٢] .

أما بالنسبة لقانون العقوبات العسكري رقم ٣٠لسنة٢٠٠٢ فانه يعاقب جريمة السلب التي تقع على الميت في ميدان المعركة حيث نصت المادة ٣٦ " يعاقب بالسجن المؤقت كل من اقدم في منطقة العمليات العسكرية على تجريد عسكري جريح أو مريض أو ميت مما لديه من أشياء ... " [٣] .

وفي سبيل غلق الطريق أمام منح فرصة الاحتجاج بعدم خضوع العسكري للقوانين العادية بشأن الجرائم التي تجسد صورا اخرى لانتهاك حرمة الموتى ، فقد نصت المادة ٤ من قانون العقوبات العسكري على سريان أحكام قانون العقوبات وقوانين الجزاء الأخرى فيما يتعلق بالأفعال التي يرتكبها العسكريون [٤] .

٣. الحماية الجنائية في القانون العراقي :

نظم المشرع العراقي الأحكام الخاصة بانتهاك حرمة الموتى في المواد ٣٧٣-٣٧٥ من قانون العقوبات رقم ١١١لسنة ١٩٦٩ المعدل وذلك في الفصل الثالث منه تحت مسمى (انتهاك حرمة الموتى والقبور والتشويش على الجنائز والمآتم) ، وقد بين فيها صورا لهذه الحماية منها ما

---

١. نصت المادة ١٠ من قانون الاحكام العسكرية المصري رقم ١٥٩لسنة ١٩٥٧ المعدل على انه "تطبق فيما لا يرد بشأنه نص في هذا القانون النصوص الخاصة بالإجراءات والعقوبات الواردة في القوانين العامة ".

٢. ينظر نص المادة ٢٧٧قانون العقوبات الاردني رقم١٦لسنة ١٩٦٠ المعدل .

٣. ينظر نص٣٦ المادة قانون العقوبات العسكري رقم ٣٠لسنة٢٠٠٢.

٤. حددت المادة ٣ من قانون العقوبات العسكري الاردني فئات العسكريين الذين تسري عليهم احكام هذا القانون . ولمعرفة اصنافهم ينظر نص المادتين ٣ و ٤ من قانون العقوبات العسكري الاردني رقم ٣٠لسنة ٢٠٠٢.

انصب على قبور الموتى حيث جاء في المادة ٣٧٣ " يعاقب بالحبس ... من انتهك حرمة قبر أو مقبرة أو نصب لميت أو هدم أو اتلف أو شوه عمدا شيئا من ذلك " ، وكذلك حماية الجثة او الرفات حيث جاء في المادة ٣٧٤ "يعاقب بالحبس ... من انتهك عمدا حرمة جثة أو جزء منها أو رفات آدمية أو حسر عنها الكفن " ، وأخيرا التشويش على الجنازة أو المأتم أو تعطيلهما بالعنف أو التهديد حسب مضمون المادة ٣٧٥ . وفي جميع ما ورد من حالات يعد السلوك الإجرامي فيها من وصف الجنحة المعاقب عليها بالحبس . ونعتقد أن جريمة إخفاء جثة القتيل المنصوص عليها في المادة ٤٢٠ من قانون العقوبات هي جزء من صور الاعتداء على حرمة الموتى لأن فعل الإخفاء غير محدد الوسيلة فقد يكون بإحراق الجثة أو تقطيعها أو صهرها [١].

وفي قانون العقوبات العسكري رقم ١٩لسنة ٢٠٠٧ فقد نصت المادة ٦١/ عاشرا " **يعاقب بالسجن مدة (١٥) خمسة عشر سنة كل من أخذ بقصد التملك دون وجه حق نقوداً أو أشياء من القتلى في ميادين** ..." ، وقد اختصت هذه المادة بصورة معينة من صور انتهاك حرمة الموتى التي تتجسد بالنهب وهو أيضا جناية[٢]، أما بقية الصور الأخرى فقد أحال المشرع تطبيق أحكامها الى نصوص قانون العقوبات العراقي رقم ١١١لسنة ١٩٦٩ والقوانين الأخرى ذات الصلة [٣].

ولكل ما تقدم نرى أن القوانين العسكرية قد اختطت نهجا موحدا بشأن تطبيق الأحكام في القوانين الأخرى فيما لم يرد بصدده نص من صور الانتهاك ، وهذا يسبب أرباكا في التطبيق السليم للقانون سيما وأن العقوبات قد تتفاوت بين تلك القوانين حسب ظروف الجريمة الشخصية كصفة مرتكب الفعل عسكريا كان أم مدنيا أو مادية كظرف النزاع المسلح .

ثانيًا . حماية الموتى في القوانين الخاصة :

وتختص هذه الحماية بالمسائل التنظيمية المتعلقة بإدارة جثامين الموتى وفقا لقوانين خاصة بهذه الفئة .

١. قانون الأشخاص المفقودين في البوسنة والهرسك:

شهدت البوسنة والهرسك في حقبة التسعينات عمليات تطهير عرقي واسعة خاضها الصرب

---

١. ينظر نصوص المواد (٣٧٣-٣٧٥) و(٤٢٠) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١لسنة ١٩٦٩ المعدل.

٢. النهب هو مرادف للسرقة والسلب وقد استعمل كمصطلح يتناسب وظرف الحرب تعبيرا عن نهب الغنائم.

٣. ينظر نص المادة (٨١) من قانون العقوبات العسكري العراقي رقم ١٩لسنة ٢٠٠٧.

ضد المسلمين بعيد إعلان الاستقلال عن جمهورية يوغسلافيا السابقة ، وقد لقي ١٠٠٠٠٠ شخص مصرعهم وفقد ٣١٥٠٠ آخرين ، ولايزال الكشف جاريا عن جثث الضحايا منذ نهاية النزاع المسلح في عام ١٩٩٥ [١] .

وبصدور قانون الاشخاص المفقودين ذي الرقم (109/04) لسنة ٢٠٠٥ الذي يعد أول تشريع في البوسنة يهتم بالبحث عن المفقودين ورفات ضحايا النزاع المسلح الذي نشب في الفترة السابقة ، ونورد أهم الفقرات التي تضمنها هذا القانون :

أ . إلزام السلطات الوطنية المختصة بالتعاون مع اللجان الدولية كالصليب الأحمر واللجنة الدولية المعنية بشؤون المفقودين ، وذلك لتنسيق مهمة البحث وتقفي الأثر عن المفقودين والموتى ، ويتم تنظيم قاعدة بيانات سرية لعملية البحث من حيث تحديد بيانات الهوية والمعلومات الطبية.

ب . حظر التمييز في التعامل مع الموتى في مهمة الكشف عن الرفات وتقديم المعلومات بشأنها.

ت . تقديم الدعم المالي لأسر الضحايا مع منحهم الامتيازات في التعليم والتعيين الوظيفي .

ث . فرض العقوبات الجزائية على كل مخالفة ترتكب بقصد عرقلة مهمة البحث واستجلاء الحقيقة عن المفقودين والموتى .

٢. قانون المفقودين والمختفين قسرا في لبنان :

صدر هذا القانون بالرقم ١٠٥ لسنة ٢٠١٨ على الرغم من مضي فترة طويلة على انقضاء الحرب الأهلية في لبنان التي عصفت بالبلاد في حقبة السبعينات ، ويهدف الى تحقيق ما يأتي:

أ . تكريس حق عوائل المفقودين والمختفين قسرا وتسهيل اجراءات البحث عن رفات الضحايا وتحديد اماكن المقابر الجماعية .

ب . تنظيم كيفية تقفي الاثر بإنشاء مؤسسة تتولى جمع المعلومات توثيقها بسجلات مركزية ، واتخاذ الخطوات العملية لتحديده اماكن القبور وحراستها وفتحها تمهيدا لكشف هوية الضحايا .

ت . تحقيق رغبة الاسر في معرفة مصير الضحايا [٢] ، وبهذا الصدد تنص المادة ٢ منه "

---

١. من ابرز الجرائم التي ارتكبت في البوسنة هي مذبحة (سربرنيتسا)وهي اسوأ مذبحة شهدتها اوربا بعد الحرب العالمية الثانية قتل فيها الاف المسلمين من مختلف الاعمار حيث نفذت الجريمة بواسطة جيش صرب البوسنة في نيسان عام ١٩٩٣. للمزيد يرجى الزيارة على الرابط : https://ar.wikipedia.org

٢. ينظر المادة ١ من القانون رقم١٠٥لسنة ٢٠١٨ .

لأفراد الاسر والمقربين الحق في معرفة مصير افرادها ... وفي معرفة مكان وجود الرفاة واستلامها. يشمل هذا الحق أيضاً، تحديد مواقع أماكن الدفن وجمع الرفات ونبشها وإجراء الكشف عليها والتعرّف على هوياتها " ، كما اقر القانون بحق التعويض لأسر الضحايا وقد نصت المادة ٥/أ ." للمفقودين والمخفيين قسرا الحق بالتعويضات المعنوية والمادية المناسبة التي تحدد بمرسوم ..." .

وتقوم(الهيأة الوطنية للمفقودين والمخفيين قسراً) بإدارة كافة المهام ذات العلاقة بتلقي كافة المعلومات المتصلة بعملية البحث عن المفقودين والموتى سواء تلك التي ترد عن طريق السكان أو المؤسسات الاخرى المعنية ، فضلا عن دورها في اتخاذ التوصية بالتعويض لذوي الضحايا . وفرضت المواد(٣٨ ، ٤٠) من القانون عقوبات تتراوح احكامها بين الحبس والغرامة لكل من يثبت ارتكابه جريمة العبث بمكان الدفن أو نبش القبر أو عرقلة عمليات البحث عن أماكن الدفن وتجدر الملاحظة الى ان المادة ٤١ قضت بان يراعى تطبيق احكام القوانين الخاصة بالإرث لجميع الطوائف اللبنانية واحكام القوانين الجزائية الاخرى في مالم يرد بشأنه نص بهذا القانون.

٣. الحماية الخاصة في القانون العراقي :

إن ظروف التغيير الشامل في العراق عام ٢٠٠٣ والاحداث التي تلت هذه المرحلة من قضايا الارهاب واثارها ساعدت على صياغة مجموعة من القوانين الخاصة بحماية الموتى ، وبما ينسجم وقواعد الدستور والقانون الدولي الانساني ، وهذه القوانين نبينها كالآتي :

أ . قانون شؤون المقابر الجماعية ذي الرقم ٥لسنة ٢٠٠٦المعدل : ويحتوي هذا القانون على تسعة عشر مادة موزعة ضمن اربعة فصول وتناول في الفصل الأول الاهداف الآتية :

- تسهيل مهمة البحث والتحري والتنقيب عن المقابر الجماعية لضحايا النظام السابق .
- إعادة رفات الضحايا الى ذويهم وبمراسيم تليق بهم تخليدا لتضحياتهم .
- تجنب التنقيب العبثي والعشوائي واتباع الاحكام الشرعية والقيم الانسانية في ذلك.
- تقرير المسؤولية الجنائية لمرتكبي الجرائم بحق الضحايا [١] .

أما الفصل الثاني فقد انصب على بيان الآليات المتبعة لتنفيذ ما ذكر من أهداف ، حيث تقضي المادة ٣/ أولا باستحداث دائرة تسمى **(دائرة شؤون وحماية المقابر الجماعية)** تكون

---

١. ينظر الاسباب الموجبة لصدور القانون رقم ٥ لسنة ٢٠٠٦.

وقد خصص الفصل الثالث من القانون للعقوبات المقررة لمخالفي القواعد التي تتعلق بإجراءات البحث العشوائي أو غير المستند الى رخصة قانونية ، فضلا عن معاقبة من يعرقل الاجراءات التي تقوم بها السلطات المعنية بفتح القبور والبحث عن الرفات ، وتتراوح العقوبات بين الحبس والغرامة المالية التي لا تقل عن ١٠٠٠٠٠ ولا تزيد على ٥٠٠٠٠٠ الف دينار ، ويعد عذرا قانونيا مخففا مبادرة احد الجناة بإبلاغ السلطات المختصة عن مكان المقبرة الجماعية ومرتكبي الجرائم بحق الضحايا [١].

أما الفصل الرابع تحت مسمى الأحكام الختامية فقد أجاز لوزارة حقوق الانسان الاستعانة بالمنظمات الوطنية والدولية للمساعدة في تحقيق الاهداف المرسومة للقانون على المستوى الوطني والدولي ، فضلا عن احكام اخرى ذات اختصاصات قضائية تمنح للقائمين بعمليات البحث والتحري عن الرفات ، ويتمتع الحارس على المقبرة ايضا بالسلطات المقررة لعضو الضبط القضائي [٢] ، كما قضت المادة ١٧ بتطبيق نصوص احكام الاتفاقيات والمعاهدات الدولية في ما لم يرد بشأنه نص في القانون .

ب . القانون رقم ١٢لسنة ٢١٩ الخاص بحقوق شهداء قاعدة سبايكر الجوية:

يحتوي هذا القانون أربع عشرة مادة ، تنطوي بمجملها على نوعين من الواجبات ، الواجب الأول دعم عوائل الشهداء في جريمة القاعدة الجوية (سبايكر) والكشف عن الجناة الارهابيين وإحالتهم الى القضاء ، اما الواجب الثاني يختص بالآليات التي تتبع في البحث عن رفات الضحايا وتحديد هوياتهم وتسليمها لذويهم .

وبشأن واجب دعم الاسر المنكوبة نصت المادة ٢ على انه " يتمتع شهداء القاعدة الجوية بالحقوق كافة الممنوحة للشهداء التي نص عليها قانون الخدمة والتقاعد العسكري ...وقانون تعويض المتضررين جراء العمليات الحربية والاخطاء العسكرية ... " فضلا عن التعويض منحهم امتيازات اخرى لامجال لذكرها نصت عليها المادة ٨ من القانون اقامة نصب تذكاري للشهداء وتسمية المدارس والشوارع بأسمائهم وذلك حسب منطوق المادة ٦ من القانون المذكور.

---

١. ينظر نصوص المواد ١٠-١٣ من القانون رقم ٥ لسنة ٢٠٠٦.

٢. ان قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣لسنة ١٩٧١ قد خصص المواد من ٣٩ – ٤٦ ، التي تنظم عمل عضو الضبط القضائي وقد منحه المشرع سلطات واسعة بشأن المحافظة على الادلة وذلك بموجب المادة ٤٢ التي نصت " على اعضاء الضبط القضائي ان يتخذوا جميع الوسائل التي تكفل المحافظة على ادلة الجريمة ".

اما الواجب الثاني قضت المادة ٤/ أولا بتكليف وزارة الصحة والجهات ذات العلاقة إكمال اجراءات فتح المقابر الجماعية للشهداء والاستعانة في هذه المهمة بالمنظمات الدولية . ويتبادر للذهن هنا سؤال عن دور وزارة حقوق الانسان ودائرة شؤون المقابر الجماعية صاحبة الاختصاص الاصيل في تنفيذ هذا الواجب ؟ حيث كان الأحرى بالمشرع أن يسند هذه المهمة للجهات المختصة بصفة اصيلة ومن ثم يكون لها الاستعانة بكوادر وزارة الصحة والجهات الاخرى ذات العلاقة كي لا يحصل حالة من الارباك وضعف التنسيق بين الجهات المذكورة .

يضاف لما ذكر من واجب احالة كل من دلت الظروف على ارتكابهم هذه الجريمة الى القضاء ، ولا يُشمل مرتكبوها بأي عفو عام أو خاص وكذلك المتسترين عليهم ، وقد عد المشرع هذه الجريمة من جرائم الإبادة الجماعية أو جريمة ضد الإنسانية.

المطلب الثاني
الأساس الشرعي لحماية الموتى

ظهر الدين الاسلامي منذ اربعة عشر قرنا حين بعث الله تعالى النبي محمد (صلى الله عليه وآله وسلم) ليهدي الناس الى شريعة متكاملة ومكملة لما سبقها من شرائع لقد سعت الى تحقيق مصالح الخلق ، سيما تلك المتعلقة بالإنسان من حيث كونه مخلوقا مكرما ، سواء في وجوده كحقه في عدم المساس بجسمه دون مبرر شرعي وضمان حقه في الحياة ، أو بعد فنائه من خلال وضع الاحكام التي تصون احترام القيمة الانسانية للميت وبيان كيفية التعامل معه بما يليق بمكانته كسائر البشر دون تمييز ، على أن أوقات السلم والحرب لا تقف حائلا دون واجبات المسلم تجاه نظيره في الخلق ، من حسن معاملة القتيل ودفنه وان كان عدوا في ميدان المعركة ، فالإسلام رسالة لكافة البشر وليس مدعاة للبغضاء وان اختلفت توجهاتهم لقوله تعالى " **وَمَآ أرسَلنَاكَ الَّا كَآفَّةً للنَّاسِ بَشيراً ونَذيراً ولكنَّ أكثرَ الناسِ لا يعلمُونَ** " [1] ، ولذلك فان الدين الاسلامي الحنيف قد كفل لضحايا الحروب المعاملة الإنسانية بما يتفق مع تكريم الله سبحانه للإنسان باعتباره خليفته في الارض الذي عهد اليه بعمارتها ، والاسلام في جوهره دعوة

---

١. سورة سبأ : اية ٢٨.

الى الرحمة والعدل والرفق بالآخرين ، وإذا كان القانون الدولي الانساني قد كرس احترام الضحايا في احكامه فان هذا الاحترام لم يكن وليد القوانين الوضعية بل عرفت الشريعة الاسلامية ذلك كمبدأ أساس وأحد ضوابط الحرب في الإسلام ، وسند هذا القول القرآن الكريم دستور الاسلام والسنة النبوية الشريفة المطبقة لنصوصه وعليه سنقسم هذه الدراسة الى فرعين يكون الفرع الأول مختصا بأساس حماية الموتى في القرآن الكريم ، اما الفرع الثاني فنتناول فيه أساس حماية الموتى في السنة النبوية الشريفة .

الفرع الأول

أساس الحماية في القرآن الكريم

إن حماية الموتى في القرآن الكريم ليست مجرد حكم القاه الله سبحانه على عباده لينفذوه كوسيلة لإسقاط فرض عليهم بل ان هناك أسس عظمت من شأن هذا الكائن وتقديس مكانته دون سائر المخلوقات حينما بشر الله ملائكته قائلا " **وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَائِكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ فِي الْأَرْضِ خَلِيفَةً**... "[1] ، ثم أمرهم بالسجود له قائلا " **فاذا سويته ونفخت فيه من روحي فقعوا له ساجدين**" [2] فضلا عن ذلك حفاه بالكرامة بعدة مظاهر اضافة لما سلف ذكره هي حسن الخلقة ، والتكريم بالعقل ، وطيب المأكل المشرب والملبس وغير ذلك من النعم التي سخرها الباري تعالى لهذا الكائن المخلوق من طين ، أما عن حرمة الاعتداء عليه فيمكن ان نستخلص من آياته عزل وجل ما يتحف العقول بالحجج والبراهين القرآنية الملزمة في واجب احترام الإنسان حيا وميتا سواء في أوقات السلم ام الحرب [3].

أولًا . حماية الإنسان حيا :

ويتضمن القرآن في هذا الجانب عدداً كبيراً من الأوامر والنواهي، الهدف منها جلب المصالح ودرء المفاسد[4] ويتعذر حصرها في هذا الجزء من البحث ولكنها جميعا تصب في مفهوم حرمة الانسان حيا ، ومنها ان الإسلام اعتبر النفس الإنسانية قيمة عليا وأعطى لحياة

---

١. سورة الجاثية ،الآية- ١٣.

٢. سورة الحجر ، الآية – ٢٩.

٣. عبد الهادي عبدالرحمن ، الشرائع السماوية كمصدر لحقوق الإنسان، ط١،مكتبة دار بيروت القديمة، لبنان، ١٩٧٦، ص١٢.

٤. محمد الغزالي، نحو تفسير موضوعي لسور القرآن الكريم، ط ٤، ، دار الشروق، مصر ، ١٩٩٣،ص٧٥ .

الانسان حرمة كبيرة حيث قال تعالى " **مَن قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا** " [١] ، حرمة لجسد الإنسان ومنع الاعتداء عليه ونص في آيات عديدة على عقوبات شديدة كجزاء للاعتداء على سلامة جسم الإنسان فقال تعالى " **وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ**" [٢] ، وحينما شرع القرآن الجهاد على المسلمين لا بدافع اثارة الحروب ومنح الشرعية لإراقة الدماء بل لصد الاعتداء وتكريس حق الدفاع عن النفس والمال والعرض وان لا يكون في حق الدفاع مبررا للانتقام من الخصم والتمثيل بجسده لقوله تعالى " **وقَاتِلُوا فِي سَبِيلِ اللهِ الذينَ يُقَاتِلُونَكُم وَلَا تَعْتَدُوا إِنَّ اللهَ لا يُحِبُ المُعْتَدِينَ** " [٣]

وفسر المفسرون قوله تعالى "**ولاتعتدوا** " ان اعمال القتال يجب ان لا تتجاوز اهدافها في دفع العدوان ، فالتجاوز في ذلك يعد عدوانا بحد ذاته [٤] ، فالأصل ان البشر بمختلف اصنافهم والوانهم خلقوا ليؤدوا رسالة الله في نشر البر والخير والتعاون على تحقيقهما وليس بث الفوضى واهلاك الحرث والنسل " **وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ ولاتَعَاوَنُوا على الإثْمِ والعُدْوَانِ** "[٥]

ومن جانب آخر شدد القرآن على عدم اضرار الانسان بنفسه والمجازفة بحياته عن غير ما تقضي به الشريعة الاسلامية من احكام مادام الاصل هو صيانة الحق في الحياة ، وذلك لقوله عز وجل " **ولا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ انَّ اللهَ كانَ بِكُمْ رَحِيماً** " [٦] وفي آية اخرى " **لا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُم الى التَهْلُكَةِ** " [٧] ، وهنا يقول بعض ارباب التفسير بشأن الآيتين الكريمتين ان قتل الانسان لنفسه او القائها الى التهلكة ليس بالانتحار فحسب بل ان التصرف بأعضاء جسمه مقابل الثمن وكأنه سلعة تباع وتشترى امر ترفضه الشريعة الاسلامية وهو بحد ذاته اعتداء على حق الله سبحانه

---

١. سورة المائدة ،الآية ٣٢.

٢. سورة البقرة ،الآية ١٧٩.

٣. سورة البقرة ، الآية ١٩٠ .

٤. د. عبد القادر حوبه ، حماية المقاتلين وغير المقاتلين في الشريعة الاسلامية ، بحث منشور في مجلة البحوث والدراسات، الجزائر ، عدد١٩، ٢٠١٥ ، ص٢١٦.

٥. سورة المائدة ،الآية ٢.

٦. سورة النساء ، الآية ٣٠.

٧. سورة البقرة ، الآية ، ١٩٥.

وتعالى في تكريم الانسان[١] .

ثانيًا . حماية الإنسان ميتا :

لا تقل حماية الانسان في القرآن الكريم وتقديس حرمته ميتا اهمية عن كونه حيا، ولذلك تشدد فريق من الفقهاء المسلمين على اسباغ الحرمة المطلقة على جثة الانسان أيًا كان الدافع للتصرف فيها سواء كان مشروعا أم غير مشروع ، فالتشريح لأغراض علمية والتمثيل بالجثة هما سيان في هذا الحكم وذلك انطلاقا من قوله تعالى " **وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِى ءَادَمَ وَحَمَلْنَهُمْ فِى الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَهُم مِّنَ الطَّيِّبَتِ وَفَضَّلْنَهُمْ عَلَى كَثِير مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلا** ". [٢]

فالمراد بالآية بيان حال لعامة البشر مع الغض عما يختص به بعضهم من الكرامة الخاصة الإلهية والقرب والفضيلة الروحية المحضة فالكلام يعم المشركين والكفار والفساق والا لم يتم معنى الامتنان الوارد فيها ، والقيمة الآدمية للإنسان تفرض هذا الاحترام في كافة الظروف ، فلا تبرر ظروف النزاع المسلح الانتقام من الموتى والتمثيل بجثثهم [٣] .

وإذا كان احترام الميت هو عدم العبث بجثته فان التعجيل بمواراته وستره لا يقل شأنا عن ذلك ، ومن غير المنطقي نبذ الجسد الذي كرمه الله لتأكله وحوش الفلوات في العراء [٤]، هذا ولم يختلف فقهاء المسلمين في ان يكون دفن الجثة في حفرة تحت الثرى[٥] وسندهم فيما ذهبوا اليه هو اتفاق كتب التفسير القرآني على المعنى الصريح الذي تسوقه لنا الآيات القرآنية في ذلك

---

١. أسامة السيد عبد السميع، مدى مشروعية التصرف في جسم الآدمي في ضوء الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨ ، ص١٨٥.

٢. سورة الاسراء ، الآية ٧٠.

٣. رجب عبد المنعم متولي، الحماية الدولية للمقاتلين اثناء النزاعات المسلحة الدولية (دراسة مقارنة بين احكام شريعة الاسلام والقانون الدولي العام) ، ،دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٦،ص٦٤.

٤. محمد حسين الطباطبائي، تفسير الميزان في تفسير القران، ج١٣، مؤسسة الاعلمي للمطبوعات ، لبنان ، ١٤١٧ هـ ١٩٩٦ م ، ص١٥٥.

٥. ياسين محمد نعيم ، نهاية الحياة الانسانية ، مجلة مجمع الفقه الاسلامي ، عدد٣، ١٩٨٧، ص٢٣٥.

وهي كالآتي:

أ . قوله تعالى: " **أَلَمْ نَجْعَلِ الأَرْضَ كِفَاتًا أَحْيَاءً وَأَمْوَاتًا** " [١]، والكفت هو الضم ، اي ان الارض تضم الاحياء وتسترهم ببنائها والاموات بترابها بمعنى الضم والجمع أي ألم نجعل الأرض كفاتا يجمع العباد أحياء وأمواتا، وقيل: الكفات جمع كفت بمعنى الوعاء، والمعنى ألم نجعل الأرض أوعية تجمع الاحياء والأموات [٢] .

ب ـ وعن قصة ابني آدم عليه السلام (قابيل وهابيل) بشأن النزاع الذي دار بينهما قال عز وجل في كتابه المجيد " **وَاتْلُ عَلَيْهِمْ نَبَأَ ابْنَيْ آدَمَ بِالْحَقِّ إِذْ قَرَّبَا قُرْبَانًا فَتُقُبِّلَ مِنْ أَحَدِهِمَا وَلَمْ يُتَقَبَّلْ مِنَ الْآخَرِ قَالَ لَأَقْتُلَنَّكَ ۖ قَالَ إِنَّمَا يَتَقَبَّلُ اللَّهُ مِنَ الْمُتَّقِينَ* لَئِن بَسَطتَ إِلَيَّ يَدَكَ لِتَقْتُلَنِي مَا أَنَا بِبَاسِطٍ يَدِيَ إِلَيْكَ لِأَقْتُلَكَ ۖ إِنِّي أَخَافُ اللَّهَ رَبَّ الْعَالَمِينَ*إِنِّي أُرِيدُ أَن تَبُوءَ بِإِثْمِي وَإِثْمِكَ فَتَكُونَ مِنْ أَصْحَابِ النَّارِ ۚ وذلك جَزَاءُ الظَّالِمِينَ*فَطَوَّعَتْ لَهُ نَفْسُهُ قَتْلَ أَخِيهِ فَقَتَلَهُ فَأَصْبَحَ مِنَ الْخَاسِرِينَ* فَبَعَثَ اللَّهُ غُرَابًا يَبْحَثُ فِي الْأَرْضِ لِيُرِيَهُ كَيْفَ يُوَارِي سَوْءَةَ أَخِيهِ ۚ قَالَ يَا وَيْلَتَا أَعَجَزْتُ أَنْ أَكُونَ مِثْلَ هَٰذَا الْغُرَابِ فَأُوَارِيَ سَوْءَةَ أَخِي ۖ فَأَصْبَحَ مِنَ النَّادِمِينَ)** [٣].

ويعرض القرآن لنا في هذه الآية الكريمة صورة لأول نزاع بين البشر انتهى بالقتل وقد ارسل الله الغراب الى قابيل ليريه كيفية مواراة الميت وستر جثته من العبث ، ويحدثنا صاحب تفسير الميزان السيد الطباطبائي (قدس سره) في قوله تعالى: " **فبعث الله غرابا...** " انها واحدة في القرآن لا نظيره لها من نوعها وهى تمثل حال الانسان في الانتفاع بالحس، وأنه يحصل خواص الأشياء من ناحية الحس، ثم يتوسل بالتفكر فيها إلى أغراضه ومقاصده في الحياة على نحو ما يقضى به البحث العلمي أن علوم الانسان ومعارفه تنتهى إلى الحس خلافا للقائلين بالتذكر والعلم الفطري " [٤] ، وهذا يعني ان الاهتداء الى الدفن ليس بالفطرة والطابع الغريزي كباقي

---

١. سورة المرسلات ، الآية ٢٥-٢٦.

٢. ابي عبد الله محمد بن احمد الانصاري الجامع لأحكام القران تفسير القرطبي ، دار الكتب العلمية ،لبنان ،٢٠١٣ ص٥٨١ . ينظر كذلك محمد حسين الطباطبائي، تفسير الميزان في تفسير القرآن، ج٢٠، ص١٥٣.

٣. سورة المائدة ، الآية ٢٧-٣٣.

٤. محمد حسين الطباطبائي تفسير الميزان في تفسير القرآن، ج٥، المصدر السابق ص٣٠٨.

الحيوانات ، وإنما يرشده العقل السليم الى حسن التدبير لكل فرضية تعرض وتتطلب حلا ومنها حسن التعامل مع جثمان الميت بما يحفظ كرامة الانسان .

ت . قوله تعالى: " **ثُم أَمَاتَهُ فأَقْبَرَه** " [١] . والإماتة إيقاع الموت على الانسان، والمراد بالإقبار دفنه في القبر وإخفاؤه في بطن الأرض وهذا بالبناء على الغالب الذي جرى عليه ديدن الناس وبهذه المناسبة نسب إليه تعالى لأنه تعالى هو الذي هداهم إلى ذلك وألهمهم إياه [٢].

وإذا كان القرآن قد أرشد الانسان لاحترام الجثة كما ينبغي فانه ضمن حقوق ذوي الميت في محاسبة الجناة والتعويض عما لحقهم من ضرر نفسي ، وخير ما يستشهد فيه من دليل على ذلك قوله تعالى :" **وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا** " [٣] .

الفرع الثاني

أساس الحماية في السنة النبوية الشريفة [٤]

تشير كتب الحديث والسيرة النبوية الشريفة الى القيم الاخلاقية التي كان النبي محمد (صلى الله عليه وآله وسلم) يطبقها في اقواله وممارساته والتي تعد كمصدرٍ ثانٍ للتشريع الاسلامي بعد القرآن الكريم لقوله تعالى: " وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانتَهُوا وَاتَّقُوا

---

١. سورة عبس الآية ٢١.

٢. محمد حسين الطباطبائي ، المصدر السابق ، ج٢٠ ، ص٢٠٧ .

٣. سورة الاسراء ، الآية ٣٣ .

٤ . السنة :عند علماء الحديث ،هي كل ما يتعلق بالرسول الاعظم (ص) من سيرة وخلق واخبار واقوال وافعال سواء اثبتت حكما شرعيا ام لا. اما عند علماء اصول الفقه فهي: قول المعصوم او فعله او تقريره ، ويقصد بالمعصوم عند جمهور فقهاء المسلمين هو خصوص النبي (ص) اما عند الشيعة فهم النبي والائمة الاثني عشر من بعده وفاطمة الزهراء عليها السلام ، وتقسم السنة طبقا لرأي الاصوليين الى ثلاثة انواع :

. النوع الاول : تسمى السنة القولية ، سواء كانت لفظا او كتابة ام اشارة ، كالاحاديث التي تلفظ بها النبي (ص).

. النوع الثاني : تسمى السنة الفعلية ، وهي الافعال التي صدرت عن المعصوم لبيان التشريع كصلاته ووضوئه ، او تركه الفعل لعدم وجوبه ، اما الافعال المختصة بالمعصوم وحده كالزواج بأكثر من اربع فلا يعد سنة لنا .

. النوع الثالث : تسمى السنة التقريرية ، وهي تقرير المعصوم لما يصدر عن غيره بسكوت او موافقة او استحسان مع تمكنه من الردع سواء كان في حضور المعصوم ام في غيبته وعلم به ولم يردع عنه .ينظر ، عباس كاشف الغطاء ، المدخل الى الشريعة الاسلامية ، المركز العربي للدراسات والبحوث ،لبنان، ٢٠٠٤، ص٤٤.

اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ" [1] . ونحن في خضم هذه الدراسة يمكننا ان نستخلص مما يأتي نهج السيرة النبوية في معاملة الموتى من قول أو فعل أو تقرير .

أولًا ـ احترام الموتى في السنة النبوية الشريفة :

تعكس المصادر الاسلامية ممارسة طويلة الامد لأطراف النزاع في تحري الموتى ، وتشير كتب الحديث والسيرة النبوية ان الرسول(صلى الله عليه وآله وسلم) تولى بنفسه مهمة البحث عن جنوده في المعارك التي خاضها المسلمون ضد الكفار [2]، وقام بعد ان انفضاض القتال في معركة احد بالبحث عن جثمان عمه الحمزة (عليه السلام) وعن سعد بن الربيع ليتبين ان كان من القتلى أو لايزال حيا ، كما كلف اصحابه بالبحث عن بقية الصحابة الذين شاركوا في المعركة للوقوف على مصيرهم ، وكانت النساء اللاتي يقدمن الخدمة الطبية في ميدان القتال يشاركن في البحث عن الموتى، وقالت الربيع بنت معوذ بن عفراء " **كنا نرد القتلى والجرحى الى المدينة** " ، ويستنتج من هذه الرواية ان النساء كن يشتركن في اخلاء جثث الموتى وتوثيق حالات القتلى في كل معركة [3]. فضلا عن إجلاء الموتى وتسليمهم الى الأعداء بما تسمح به الظروف في ميدان القتال باعتباره أحد واجبات المسلمين ، ففي غزوة الخندق التي كان فيها عدد المسلمين أقل من ثلث تحالف أعدائهم لقي نوفل بن عبد الله مصرعه حينما امتطى صهوة جواده ليقتحم الخندق الذي حفره المسلمون لصد الهجوم ، فطلب المشركون تسليمه مقابل مبلغ من المال فرفض النبي المال وأمر بتسليمه اليهم قائلا: " **إدفعوا اليهم جيفتهم فانه خبيث الدية** "[4].

---

١. سورة الحشر، الآية ٧.

٢. د. منير محمد الغضبان ، اخلاقيات الحرب في السيرة النبوية ، ط١ ، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع ، مصر ،٢٠١٠ ،ص١١٥.

٣. فؤاد بن يوسف ابو سعيد ، حماية المدنيين في الشريعة الاسلامية والقانون الدولي الانساني، بحث من الشور على الموقع : http://www.alukah.net

٤. محمد ابو زهرة ، نظرية الحرب في الاسلام ، المجلة المصرية للقانون الدولي ، مجلد ١٤، عدد٣ ،١٩٨٥، ص٢٣. كذلك وهبة الزحيلي ، اثار الحرب في الفقه الاسلامي، دار الفكر الاسلامي، دمشق، ١٩٦٢ ،ص٧٤.

وفي اطار تركيز الاهتمام على وقائع معركتي بدر وأُحد اللتين شهدتا اكبر عدد من قتلى المسلمين واعدائهم في حياة الرسول (صلى الله عليه وآله وسلم) كان من ضمن واجبات المسلمين فيهما دفن قتلى العدو دون تمييز عن الشهداء ، ويذكر بهذا الصدد الموقع الذي دفنوا فيه الكفار و يدعى بـ (القليب) بعد واقعة بدر وكذلك اماكن اخرى حتى لم يبق ميت لم يوارى الثرى [١]. الا انه نتيجة لكثرة الموتى في معركة احد وصعوبة حفر قبر منفرد لكل ميت فقد امر النبي(صلى الله عليه وآله وسلم) بدفنهم في قبور جماعية خلاف العادة ، ولذلك اجمع الفقهاء المسلمون في عد هذه الرواية سندا لإجازة الدفن في قبور جماعية للضرورة فقط [٢].

ولكن هل كان من واجب المسلمين دفن جثث الاعداء اذا لم يقم هؤلاء بالدفن ؟ هنا انقسم الفقهاء بهذا الشأن الى اتجاهين :

الاتجاه الأول ، يوجب على المسلمين دفن موتى الاعداء ولا يحل لهم تركها في العراء ، ويستدلون في ذلك بعدة روايات منها ما ورد عن امر النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) لجنوده بدفن جثث الكفار في القليب وكذلك ردم جثة امية بن خلف الذي تعذر على المسلمين نقلها الى المكان المذكور لضخامته وتقطع أوصاله عندما حركوه من موضعه [٣].

الاتجاه الثاني ، لا يوجب على المسلمين دفن جثث الاعداء ، ويردون على ما استند عليه

---

١. لم يميز النبي (ص) بين المسلم والكافر في المعاملة الانسانية للموتى سواء في ظروف الحرب او السلم فقد روي عن يعلي بن مرة قال: " سافرت مع النبي غير مرة فما رأيته مر بجيفة انسان الا امر بدفنه لا يسأل أمسلم هو امر كافر " .ينظر محيي الدين ابي زكريا النووي ، رياض الصالحين من كلام سيد المرسلين، ط١ ، دار الكتاب العربي ، بيروت ،١٩٧٣، ص٥٥٧.

٢. عبد العزيز الخياط ، القانون الدولي الانساني والشريعة الاسلامية ، دراسة مقدمة الى مؤتمر الشرق الاوسط العربي الاول، ١٩٨١، ص٤٧.

٣. محمد بن عيسى الترمذي ،سنن لترمذي كتاب الجهاد عن رسول الله، دار احياء التراث العربي ، لبنان ، بلا سنة طبع ، ص ١٧١٥. ينظر كذلك د. محمد خير هيكل ، الجهاد والقتال في السياسة الشرعية، ط٢، دار البيارق، لبنان، ١٩٩٨ ، ص١٣٢٤ .

أصحاب الاتجاه الأول بان دفن جثث الكفار في القليب كان تحقيرا لهم ولكي لا تؤذي رائحتهم الناس [١].

ونرجح ما ذهب اليه اصحاب الاتجاه الأول من وجوب دفن جثث الاعداء ، للأدلة المعتبرة التي تثبت وجوب دفن الموتى بصورة عامة سواء كانت هذه الادلة ما سقناه من الآيات القرآنية ام من السنة النبوية الشريفة ، كما إن القول بترك الجثث في العراء هو إهانة للإنسانية التي كرمها الله تعالى لا يمكن ان تمت بأي صلة لرسالة الإسلام السمحاء .

ثانيًا ـ موقف السنة النبوية من انتهاك حرمة الميت:

وعن احترام جثث الموتى فقد نهى رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم)عن العبث والمثلة بقتلى الاعداء وغيرها من وسائل الانتقام التي كانت تنطوي عليها ممارسات العرب في الجاهلية آنذاك ، وكان النبي يوصي اصحابه وقادة جنده بالقول " **لا تَغُلُّوا ولا تَغدِروا ولا تُمثِّلوا** " [٢] .

كما روي عن شداد بن اوس ان النبي (صلى الله عليه وآله) قال: " **إنَّ الله كتبَ الاحسانَ على كلِ شيء فاذا قَتلتم فأحسنوُا القتلةَ واذا ذبحتمْ فاحسنوُا الذبحةَ** " ، وروي ايضا عن سمرة بن جندب ان رسول الله كان يحثنا على الصدقة وينهانا عن المثلة [٣] .

وإذا كان المعصوم يجسد الامتداد الطبيعي للسنة النبوية نجد ان الإمام علي (عليه السلام) قد طبق هذه السنة قولا وفعلا ، فلدى سيره لمعركة الجمل نهى جنوده عن المثلة قائلا : "**ولا تمثلوا بالقتيل** " ، ولما وافته المنية على اثر اصابته في راسه الشريف بسيف عبد الرحمن بن ملجم اوصى ان يكون القصاص بعد استشهاده ضربة بضربة ونهى عن المثلة قائلا : سمعت

---

١. يحيى بن شرف النووي ، شرح المهذب، ط١، جزء ٥ ، دار الفكر ، لبنان ، ١٩٩٦ ، ص١٥٣.

٢. يراد بالمثلة ، تقطيع اعضاء الميت وتشويه خلقه كجدع الانف او الخصاء. ينظر د. عبد الغني عبد الحميد ، حماية ضحايا النزاعات المسلحة في القانون الدولي الانساني والشريعة الاسلامية ،المصدر السابق ، ص٤٦.

٣. مسلم بن الحجاج النيسابوري، صحيح مسلم كتاب الصيد والذبائح،جزء٣،دار احياء التراث العربي ، لبنان ،٢٠٠٤ ص١٥٤٨.

رسول الله يقول : " **إياكم والمثلة ولو بالكلب العقور**" [١] .

وفي خضم موقف السنة النبوية من تحريم المثلة ونبذها كوسيلة لا تتماشى مع سياق النزاع المسلح ينظر بعض الفقهاء المسلمون المعاصرون أن التمثيل بالجثث لا يتخذ صورة واحدة فقط بل عدُّوا التصوير بالآلات الحديثة للموتى ونشرهم في وسائل الاعلام ليراها الناس هو احد مظاهر المثلة ، فضلا عن ترك الجثث في العراء دون دفن ، وكذلك رمي الموتى في البحر دون مراعاة الضوابط الشرعية التي تحفظ الجثمان من افتراس الحيوانات البحرية [٢] .

وفي سياق احترام الموتى وصيانة قبورهم نهى النبي عن اي سلوك يهين القبور بل وحرم الجلوس على المقابر ايضا حينما قال " لان يجلس احدكم على جمرة فتحرق ثيابه فتخلص الى جلده خير له من ان يجلس على قبر " ، ونهى ايضا عن سبهم حيث قال ص : " لا تسبوا الاموات فأنهم قد افضوا الى ما قدموا " [٣].

كما نهى النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) جنوده عن ارتكاب صورة اخرى من صور انتهاك حرمة الموتى وهي نهب الممتلكات الشخصية للميت مهما بلغت بهم الحاجة وعدها خيانة وغلول

---

١. على الرغم من نبذ فكرة المثلة في منهج اهل البيت عليهم السلام ولدى جمهور علماء المسلمين الا ان هناك بعض الآراء تجيز التمثيل بجسد الميت بشرط المعاملة بالمثل او مع وجود مصلحة راجحة ، ورأي يذهب ابعد من ذلك بمشروعية التمثيل مطلقا ، وقد وصفت هذه الاحكام الصادرة من فرادى الفقهاء بأنها شاذة ولا تمثل الموقف الحقيقي للإسلام احمد الداوودي ، مصدر سابق ، ص٧٧٢. ينظر ايضا رعد حجاج ، الاسلام والقانون الدولي الانساني، ط١ ، مطبعة الباقري، ايران ،٢٠٠٩ ،ص١٦٣.

٢. يدعم الفقهاء رأيهم في حرمة التصوير بقول الرسول صلى الله عليه وآله وسلم:" **ان اشد الناس عذابا يوم القيامة المصورون** " وهناك احاديث اخرى بهذا الشأن . ينظر د. جعفر عبد السلام وآخرون ، القانون الدولي الانساني ، دراسة مقارنة بين الشريعة الاسلامية والقانون الدولي، دار المنهاج ، المملكة العربية السعودية ،٢٠٠٠، ص٢٦١.

٣. د. محمد اقبال النائطي الندوي ، اخلاقيات الحرب في الاسلام ، المنظمة الاسلامية للتربية والعلوم والثقافة ، الرباط . المغرب،٢٠١٤، ص٩٠. و كذلك محمد ابو زهرة ، العلاقات الدولية في الاسلام ، دار الفكر العربي ، مصر ، ١٩٩٥ ،ص١١٠.

، فقد وروي عن عبد الرحمن بن سمره قال سمعت رسول الله ينهى عن النهبى وكذلك في رواية اخرى عن النبي قال " **إن النهبة ليست بأحل من الميتة** " ، ويشدد الرسول الكريم تارة اخرى بعدٍّ من يقوم أو يشير بالسلب والنهب أنه ليس من الإسلام في شيء فقال (صلى الله عليه وآله وسلم) : " **ليس منا من انتهب أو سلب أو اشار بالسلب**" [١] .

ومن الجدير بالذكر ان علي بن ابي طالب عليه السلام ابان خلافته المسلمين ولدى سير جنوده لملاقاة جيش معاوية بن ابي سفيان في الشام امر جنده في معركة صفين ان لا يسلبوا قتيلا ، مما يؤكد عمق القيم الرسالية العظيمة التي زرعها النبي الكريم في نفوس اصحابه المؤمنين ، والتي اثرت الانسانية والهمتها صياغة الكثير من قواعد القانون الدولي الانساني [٢].

المبحث الثاني

الأساس القانوني الدولي لحماية الموتى

تستند مشروعية حماية الموتى في ظل النزاعات المسلحة وفي اطار القانوني الدولي العام الى مجموعة من القواعد التي أرستها الاتفاقيات الدولية وكذلك الممارسات العرفية لأطراف النزاع عبر مراحل من الزمن ، لذا سنتناول في هذا المبحث على مطلبين ينصب الاول على بيان الأساس القانوني الاتفاقي لحماية الموتى، اما المطلب الثاني فيتعلق بدور العرف الدولي الإنساني في تكريس هذه الحماية .

---

١. محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري ،المستدرك على الصحيحين كتاب الفيء ، ط٢، دار الكتب العلمية ، لبنان، ١٩٩٣ ص٢٦٠٥ .

٢. رعد حجاج ، الاسلام والقانون الدولي الانساني، المصدر السابق ، ص١٦٥.

ويختلف مفهوم النهب عن (غنائم الحرب) التي يجوز للمسلمين الاستحواذ عليها في النزاع الدائر مع غير المسلمين وفق القواعد المعمول بها في القرآن الكريم والسنة الشريفة ، والغنائم : كل ما يعد من مستلزمات لأغراض الحرب ولا يشمل ذلك الامتعة والممتلكات الشخصية للقتلى . ينظر د. حامد محمد الخليفة ، اخلاق وآداب الحرب في عصر الرسول ، ط١، دار عمار للنشر والتوزيع ، الاردن ، ٢٠٠٩ ص٢٠٧ .

المطلب الأول

الأساس الاتفاقي لحماية الموتى

إن التجربة المريرة في الحرب العالمية الثانية واتساع ظاهرة النزاعات المسلحة الداخلية ، فضلا عن خرق اطراف النزاع للأحكام الدولية المتفق عليها ولدت الحاجة الى مراجعة دقيقة لنتائج الاتفاقيات المعمول بها آنذاك [١] بغية صياغة قواعد تعزز الحماية القانونية للضحايا وبالتالي كانت لنتائج المؤتمر الذي انعقد في سويسرا بين١٢/نيسان و١٢/اب من عام ١٩٤٩ دورا بارزا في التهيئة لبلورة الافكار وفق صيغ قانونية مناسبة تضمن حماية الموتى ، وقد توصل المؤتمر الى اعتماد قواعد شكلت نقلة نوعية تعبر عن رؤية حقيقية لمسار التنظيم الدولي في مجال العمل الانساني الذي تمخض عنه ابرام اتفاقيات جنيف الاربع لعام ١٩٤٩ المعمول بها حاليا ، وتوالت بعد ذلك التطورات ذات الصلة بالنزاعات المسلحة التي اعقبت صدور اتفاقيات جنيف وقصور بعض نصوصها عن مواكبة هذا التطور ، مما حدا بالمجتمع الدولي مجددا الى عقد مؤتمر في سويسرا تحت رعاية اللجنة الدولية للصليب الأحمر وتمخض عن سلسلة دورات انعقاده اضافة بروتوكولين ملحقين بالاتفاقيات الاربع وذلك في حزيران عام ١٩٧٧ ليدعما بذلك القواعد النافذة بقواعد جديدة لحماية الموتى[٢]. وحيث أن هذا المطلب مخصص لبيان الأساس الاتفاقي لحماية الموتى ، لذا سنبين فيه محتوى القواعد القانونية التي تؤمن هذه الحماية، حيث نتناول في الفرع الأول الحماية في اتفاقيات القانون الدولي الانساني ،أما الفرع الثاني نسلط الضوء فيه الحماية في اتفاقيات القانون الدولي لحقوق الانسان.

---

١. يشمل مضمون الاتفاقيات كلا من : اولا . اتفاقيات لاهاي: الذي يقصد به مجموعة القواعد التي أقرتها اتفاقيات لاهاي لعام ١٨٩٩ ولغاية ١٩٠٧ التي تنظم حقوق وواجبات الاطراف المتحاربة ، والحد من آثار العنف والخداع بحيث لا تتجاوز ما تتطلبه الضرورة العسكرية ، ثانيا . اتفاقيات جنيف وهو ايضا عبارة سلسلة الاتفاقيات المبرمة من عام ١٨٦٤ ولغاية ١٩٢٩ التي تستهدف حماية العسكريين العاجزين عن القتال ، والأشخاص الذين لا يشتركون في الأعمال العدائية . ينظر د. عبد الغني محمود ، القانون الدولي الإنساني دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية ، دار النهضة العربية، القاهرة، ط١،١٩٩١، ص ٧ .

2-ICRC, Conference of Government Experts on the Reaffirmation and Development of International Humanitarian Law Applicable in Armed Conflicts, Report on the Work of the Conference, Geneva ,1972. p.9-12.

الفرع الأول

الحماية في اتفاقيات القانون الدولي الانساني

اولا . اتفاقيات لاهاي :

في اطار السعي الدولي لتقييد وسائل استخدام القوة العسكرية والعمل على حماية ضحايا النزاعات المسلحة تم عقد مؤتمر للسلام الأول عام ١٨٩٩ بمدينة لاهاي الهولندية وقد أسفر هذا المؤتمر عن إصدار ثلاث اتفاقيات ، وثلاثة تصريحات وقد جاءت الاتفاقية الثانية بخصوص قوانين وأعراف الحرب البرية التي تتكون من مقدمة وخمس مواد، وملحق من (٦٠) مادة يحمل اسم (لائحة الحرب البرية) أما الاتفاقية الثالثة فإنها تتعلق بقواعد حماية الجرحى والمرضى والغرقى في الحرب البحرية ، اما مؤتمر السلام الثاني الذي عقد في (لاهاي) ايضا ، بناءً على دعوة من قيصر روسيا (نيقولا الثاني) في المدة الواقعة بين ١٥يوليو/تموز حتى ١٨ أكتوبر/تشرين الثاني عام ١٩٠٧م فقد استهدف هذا المؤتمر التوفيق بين الاعتبارات الإنسانية والضرورات العسكرية ، والتغلب على أوجه القصور في الاتفاقيات الدولية التي تمخض عنها مؤتمر السلام الأول في (لاهاي) لعام ١٨٩٩م وقد أسفر المؤتمر عن وضع خمس عشرة اتفاقية و إعلاناً [١] ، وتعد اتفاقية لاهاي الرابعة لعام ١٩٠٧م من أهم تلك الاتفاقيات، لا نها تتعلق

١ـ الاتفاقيات الثلاث هي :
أ. اتفاقية لاهاي الأولى: تتعلق بحل المنازعات الدولية بالطرائق السلمية.
ب. اتفاقية لاهاي الثانية بشأن قوانين وأعراف الحرب البرية .
ج. اتفاقية لاهاي الثالثة بشأن تطبيق اتفاقية جنيف لعام ١٨٦٤ على الحرب البحرية .

٢ـ أسفر مؤتمر لاهاي الثاني للسلام في عام ١٩٠٧ ، عن وضع خمس عشرة اتفاقية وإعلاناً هي :
أ- الاتفاقية الخاصة بالتسوية السلمية للخلافات الدولية ٠
ب- الاتفاقية الخاصة بتحديد استخدام القوة لتحصيل الديون التعاقدية ٠
ج- الاتفاقية الخاصة ببدء العمليات العدائية٠
د- الاتفاقية الخاصة بقوانين وأعراف الحرب البرية ٠
ه- الاتفاقية الخاصة بحقوق وواجبات المحايدين في الحرب البرية ٠
و- الاتفاقية الخاصة بوضع السفن التجارية للعدو عند بدء العمليات العدائية ٠
ز- الاتفاقية الخاصة بتحويل السفن التجارية إلى سفن حربية ٠
ر- الاتفاقية الخاصة بوضع الألغام تحت سطح البحر ٠
ن- الاتفاقية الخاصة بالقصف بالقنابل بواسطة القوات البرية في وقت الحرب ٠
ط- الاتفاقية الخاصة بتطبيق مبادئ اتفاقية جنيف في حالة الحرب البحرية ٠
ظ- الاتفاقية الخاصة ببعض القيود على ممارسة الحق في الأسْر أثناء الحرب البحرية ٠
س- الاتفاقية الخاصة بإنشاء محكمة دولية للغنائم ٠
ش- الاتفاقية الخاصة بحقوق وواجبات المحايدين في الحرب البحرية ٠
ي- إعلان تحريم أطلاق القذائف والمتفجرات من البالونات ٠
و- مشروع اتفاقية خاصة بإنشاء محكمة للتحكيم القضائي ٠

بقوانين وأعراف الحرب البرية فقد نصت الاتفاقية على قاعدة عامة تتضمن انه: " ليس للمتحاربين حق مطلق في اختيار وسائل إلحاق الضرر بالعدو" ، كما ذكرت الاتفاقية صراحةً على حظر استخدام السم أو الأسلحة السامة ، وحظر قتل الأفراد أو جرحهم بطريق الغدر و قتل أو جرح العدو الذي أفصح عن نيته في الاستسلام بعد أن ألقى السلاح أو أصبح عاجزاً عن القتال وحظر الإعلان عن عدم الإبقاء على الحياة، كما حظرت استخدام الأسلحة والقذائف والمواد التي من شأنها إحداث إصابات أو آلام لا مبرر لها [١].

ان اتفاقيات لاهاي قد صدرت متأثرة بما سبقها من احداث واعلانات نادت بضرورة حماية الضحايا بما فيهم الموتى كمعركة سولفرينو عام ١٨٥٩ وكذلك مدونة ليبر لقواعد السلوك في الحرب ابان الحرب الاهلية الامريكية ١٨٦١ واتفاقية جنيف عام ١٨٦٤ واعلان سان بطرسبورغ عام ١٨٦٩ [٢] لحظر استعمال بعض انواع القذائف المستحدثة في الحرب الذي دعا الى تجنب استخدام الاسلحة التي تزيد من آلام الضحايا او تسهل موتهم وهو اول وثيقة نادت بأنسنة النزاعات المسلحة من خلال اعتناق مبدأ عدم احداث آلام لا مبرر لها ، كما حظر استخدام بعض القذائف التي يقل وزنها عن ٤٠٠ غم وتكون متفجرة او قابلة للاشتعال [٣]، لذا تستمد حماية الموتى من اتفاقيات لاهاي لعام ١٨٩٩ و ١٩٠٧ اساسا قانونيا غير مباشر لهذه الحماية وان كان بعض احكامها قد انصبت على حماية فئة معينة من الضحايا كالجرحى والمرضى والاسرى الا ان هذه الاحكام تطبق بطريق القياس على الموتى بما لا يقبل التأويل المخالف ،كما يُستفاد هذا الاساس من قواعد الحظر التي أرستها تلك الاتفاقيات كتحريم استخدام بعض الأسلحة في القتال التي تحدث اضرارا في جسد الضحايا بما يتجاوز ما هو ضروري لإخراج الخصم من القتال كأن تؤدي الى صهره الجثة وتشويهها او تقطيعها الى اشلاء ، وتحريم اللجوء

١ـ ينظر نصوص المواد ٢٢ و ٢٣الفقرات(ج ـ د ـ هـ) .

٢ـ) عقد هذا المؤتمر بناءً على طلب قيصر روسيا الكسندر الثاني في مدينة سان بطرسبرغ لمناقشة موضوع حظر استخدام القنابل شديدة الانفجار وقد تمخض عنه عددا من القواعد القانونية الانسانية الطابع ليصبح بذلك اول وثيقة دولية ترسخ مبدأ الانسانية في النزاعات المسلحة . ينظر د. مصعب التجاني ، القانون الدولي الانساني وحماية المدنيين ، د. مصعب التجاني ، القانون الدولي الانساني وحماية المدنيين خلال النزاعات المسلحة (نموذج الحالة السورية) ، ط١ ، المركز الديمقراطي العربي للدراسات الاستراتيجية والسياسية والاقتصادية ، المانيا ، ٢٠١٩ ،ص٧٢ .

٣ـ د. عبد الغني محمود ، القانون الدولي الإنساني ، المصدر السابق ، ص ٣٥ .

الى العقاب الجماعي بسبب اخطاء فردية [١] ومهاجمة الجرحى والمرضى المتواجدين داخل المستشفيات، مما يعني أن الدول المتعاقدة تعترف بأن تعريض تلك الفئة للخطر يعد عملا لا إنسانيا، وسلوكا غير حضاري . وفي سياق المعاملة الانسانية للضحايا فقد اكدت المادة ٤ من اتفاقية لاهاي الرابعة لعام ١٩٠٧ على ضرورة المعاملة الانسانية للأسرى وتقضي المادة ٤٧ من الاتفاقية ذاتها بأنه " **يحظر السلب حظراً تاما**" وبالتالي يستنتج من هذه القواعد انفة الذكر عدم جواز ارتكاب اي افعال تخالف قواعد السلوك العسكري بحق الضحايا سواء كانوا احياء ام اموات لأنها افعال غير انسانية .

ويستمد من اتفاقيات لاهاي اساسا قانونيا مباشرة ايضا من خلال بعض النصوص وان كانت هذه النصوص فقيرة في محتواها كنص المادة ١٤ الذي يلزم اطراف النزاع المسلح انشاء مكاتب استعلامات [٢] فور بدء العمليات العسكرية لتبادل المعلومات عن المتوفين من الاسرى ودفن جثثهم فضلا عن جمع كل الأشياء الشخصية والنفائس والرسائل التي يعثر عليها في ساحات القتال أو يتركها الأسرى الذين توفوا في المستشفيات أو سيارات الإسعاف فضلا عن تدوين وصاياهم وإرسال ذلك إلى من يهمه الأمر يتوفى منهم خلال فترة الاحتجاز ويعاملون فيما لهم من حقوق دون تمييز عمن سواهم من افراد الجيش الوطني وتطيق تلك القواعد في معاينة الوفاة والدفن [٣].

---

١. ينظر نص المادة ٥٠ من اتفاقية لاهاي الرابعة لعام ١٩٠٧.

٢. تنص المادة ١٤ من اتفاقية لاهاي الرابعة لعام ١٩٠٧ " **فور بدء العمليات العدائية يقام في كل دولة طرف في النزاع مكتب رسمي للاستعلام عن أسرى الحرب... ويتلقى مكتب الاستعلامات معلومات تامة من مختلف المصالح المختصة بحالات الحجز والنقل والإفراج مقابل وعد أو تعهد وتبادل الأسرى والهروب والدخول إلى المستشفى والوفاة.**

٣. **وتقضي المادة ١٩ من اتفاقية لاهاي الرابعة لعام ١٩٠٧ على انه " يجب الالتزام بالقواعد نفسها في ما يخص معاينة الوفاة ودفن أسرى الحرب، مع مراعاة رتبهم ودرجاتهم** " ، ويقصد بهذا النص ان تحظى معاملة ضحايا الخصوم بذات الامتيازات الممنوحة لعسكريي الجيش الوطني .

ثانيا اتفاقيات جنيف والبروتوكولان الملحقان بها:

كرست اتفاقيات جنيف الاربع لعام ١٩٤٩ والبروتوكولان الاضافيان لعام ١٩٧٧جملة من القواعد القانونية التي تؤمن حماية الموتى اثناء النزاعات المسلحة ونذكرها كالآتي :

١ . قواعد الحماية في اتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩ :

تقضي نصوص اتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩ بان يتخذ اطراف النزاع دون ابطاء جميع التدابير المستطاعة للبحث عن جثث الموتى وجمعها والتحقيق في هوياتها وغير ذلك من الواجبات كلما سنحت ظروف المعركة التي عادة ما يحدد مصيرها أطراف النزاع وفق الالية التي تؤدي الى وقف القتال بصفة دائمة أو مؤقتة ، فنصت المادة ١٥ من الاتفاقية الأولى على أنه " **في جميع الأوقات ، وعلى الاخص بعد الاشتباك في القتال يتخذ اطراف النزاع دون ابطاء جميع التدابير الممكنة للبحث عن الجرحى والمرضى... وكذلك جثث الموتى ومنع سلبها**" .

ومن خلال استقراء نصوص تلك الاتفاقيات يتضح لنا انها تضع قواعداً عامة هي :

أ . من حيث النطاق المادي لقواعد حماية الموتى نجد ان النزاعات المسلحة تعتبر الميدان العملي لهذه الحماية ، سواء اتخذ النزاع طابعا دوليا أم محليا طالما تطبق بصدده الأحكام العامة لحماية الضحايا في اتفاقيات جنيف الاربع لعام ١٩٤٩، وتبعا لذلك يلتزم أطراف النزاع الدولي بالعمل بتدابير حماية الجثث استنادا للمادة ٢ المشتركة ، أما في حالة النزاع الداخلي فيلتزم كل طراف بتطبيق هذه الاحكام وفقا للمادة ٣ المشتركة التي توجب حماية كل الاشخاص العاجزين عن القتال ، وكذلك الموتى بطريق القياس على الحالات ذات الصلة بالعجز عن القتال.

ب . اما عن النطاق الزمني لحماية الموتى فيبدأ منذ اللحظة التي تنشب فيها المعارك سواء اعلن عن قيام النزاع أم بدونه ، أعترف به من قبل الاطراف المتنازعة أو لا ، لأن الاتفاقية تفرض على الخصوم تنفيذ الاجراءات الواجبة الاتباع أيا كانت الظروف التي تشوب الاشتباك المسلح .

ج . بينت اتفاقيات جنيف فئتين من الموتى لا ثالث لهما وهم من قضوا اثناء النزاع المسلح وكذلك المتوفين في فترة الاحتجاز كالاسرى والمعتقلين المدنيين [١] ولذلك يمكن القول إن لحماية

---

١. تناول القسم الثالث من اتفاقية جنيف الثالثة لعام ١٩٤٩ الاحكام الخاصة بالمتوفين من اسرى الحرب، اما المتوفون من المدنيين فقد افرد لهم الفصل الحادي عشر من اتفاقية جنيف الرابعة لعام ١٩٤٩ .

الموتى نطاق شخصي وفقا لما ذكر انفا. ويستند الأساس القانوني لحماية الموتى ايضا في إطار هذه الاتفاقيات الى جملة من القواعد الخاصة التي يهتدي اليها اطراف النزاع وهي :

أ. إدارة الجثث : وتتلخص اجراءات إدارة الجثث بكل من:

– **البحث** ، تعد عملية البحث هي الخطوة الاولى في إدارة الجثث حيث يتعين على أطراف النزاع بعد توقف الاشتباك المسلح ودون تأخير اتخاذ جميع التدابير قدر المستطاع للبحث عن جثث الموتى وجمع التي تم العثور عليها وإخلائها من ميدان المعركة على ان هذا الواجب هو التزام ببذل عناية لا بتحقيق نتيجة [١] .

– **تحقيق الهوية** ، يعد اجراء التحقيق في الهوية عنصرا مكملا لمهمة البحث وجمع الجثث ، ولغرض التعرف على هوية الجثة فان المادة ١٦ من الاتفاقية الاولى الزمت اطراف النزاع بعد العثور على الموتى أن يتخذوا ما يمكن من الوسائل اللازمة للتحقيق في هوياتهم ، بأن تسجل البيانات الخاصة بكل جثة في قائمة تتضمن المعلومات الاتية : اسم الدولة التي ينتمي اليها الميت ، الرقم بالجيش أو الفرقة أو الرقم الشخصي أو التسلسل ، اللقب، الاسم الأول او الأسماء الأولى ، تاريخ الميلاد ، تاريخ الوفاة ، أية معلومات أخرى مدونة في بطاقة أو لوحة تحقيق الهوية ، معلومات عن سبب الوفاة .

–**تبادل المعلومات** ، ويلاحظ أن (مكتب الاستعلامات الوطني) الذي ينشئه كل طرف في النزاع يتولى إرسال المعلومات المذكورة وكافة التفاصيل ذات الصلة الى الطرف الآخر الذي ينتمي اليه الميت ، وذلك لضمان التنظيم الجيد وتجنب الفوضى في إدارة الجثامين ، فضلا عن كونه وسيلة ملائمة لتأمين تبادل المعلومات عن الموتى بين الخصوم[٢] .

– **فحص الجثة** ، وتوجب اتفاقيات جنيف اجراء الفحص الطبي الدقيق للجثة قبل المباشرة بدفنها او حرقها في احيان اخرى ، و يتولى هذه المهمة في الوقت الحاضر خبراء الطب الشرعي باستخدام تحليل الـ (D, N , A) ، والغاية من ذلك تحقيق غرضين أساسيّن :

---

١. التعامل الانساني ما بعد الموت ،احترام الموتى وحمايتهم ، اللجنة الدولية للصليب الاحمر ، متاح على الموقع الالكتروني: www.icrc.org/ar/document

٢. يتمتع مكتب الاستعلامات بكافة بالامتيازات اللازمة من مبان وموظفين وغير ذلك ، لتيسير مهامه كجزء من عملية ادارة الموتى . ينظر المواد ١٢٢ـ١٢٥ من اتفاقية جنيف الثالثة لعام ١٩٤٩.

الغرض الأول : الوقوف على السبب الحقيقي للوفاة لأمور قضائية تسهم في كشف الجرائم التي ترتكب اثناء النزاع كأن تكون الوفاة نتيجة اسلحة محرمة دوليا.

الغرض الثاني : التحقق من هوية المتوفى عند تعذر معرفتها من معلوماته الشخصية.

ويشكل دفن الموتى وصيانة رفاتهم جانبا آخر من اساس الحماية حيث تؤكد اتفاقيات جنيف على قاعدة اخرى من قواعد احترام الموتى الا وهي مواراة جسد الميت فيتعين على اطراف النزاع التحقق من كون دفن الموتى قد تم باحترام وان تكون مقابرهم مطابقة للشروط التي اوجبتها احكام اتفاقيات جنيف ، وتطبيقا لتكريس هذه القواعد تشترط اتفاقيات جنيف الآتي :

أ. إتباع الأصول الواجبة : حيث يتعين استكمال كافة اجراءات تحديد الهوية والفحص واصدار شهادة الوفاة وغير ذلك ، وان يتم الدفن وفقا للممارسات الدينية والثقافية المتصلة بديانة المتوفى **على ان هناك** حالات استثنائية ترد على القاعدة العامة التي تفترض نمط معين لمواراة الميت يمكن اجمال هذه الاستثناءات بما يأتي :

- حرق الجثث الذي يخالف قاعدة الدفن في الارض ولما يشكله من انتهاك لحرمة جسد الميت ، وتعود اسباب اللجوء اليه اما الى ديانة المتوفى على أن اتباع هذا النوع من الشعائر ليس امرا ملزما وذلك حسب ما تقضي به المادة ١٧ من اتفاقية جنيف الأولى (إذا أمكن) ، أو لأسباب قهرية تدعو للحرق كالتخوف من انتشار الأمراض أو تنفيذا لرغبة المتوفى . وفي هذه الحالة يجب تدوين تلك الاسباب في شهادة الوفاة او قائمة اسماء الموتى المصدقة اصوليا[١] .

- الدفن في البحر ، وقد تستدعي الضرورة القاء الجثث في البحر وهي ايضا من الظروف القهرية التي تستوجب سلوك هذا التدبير ، وهنا اشترطت اتفاقيات جنيف ان يجري الالقاء لكل حالة على حدة كما يلتزم اطراف النزاع بالتحقق من اجراء الفحص الطبي الدقيق للتأكد من الوفاة وتحقيق الهوية ، اما في حالة التمكن من انزال الموتى الى البر فتطبق بشأنهم الاحكام التي تتعلق بمعاملة الجثث في البر [٢].

- الدفن الجماعي ، وهو خلاف قاعدة دفن الموتى بشكل فردي لكل جثة على حدة ، وتكون

---

١. وتحرم كذلك المادة حرق جثث المتوفين الاسرى والمعتقلين المدنيين مالم يتحقق احد الاسباب سالفة الذكر .

٢ . ينظر نص المادة ٢٠ من اتفاقية جنيف الثانية لعام ١٩٤٩.

امكانية الدفن الفردي مقترنة بمدى تأثير ظروف المعركة ، واذا كان اللجوء الى الدفن الجماعي جائز كحالة استثنائية فينبغي ان تكون وفق شروط منها ان وضعية الجثث بالتوازي لا على بعضها البعض ، ويدفن كل مجموعة حسب جنسية البلد الذي ينتمون اليه ، كما تفصل قبور الرجال عن النساء [١] .

ب . صيانة المقابر : حيث يتعين على أطراف النزاع التحقق من كون مقابر الموتى قد اختيرت وفق معايير مناسبة على القدر الذي يحفظ سلامة الرفات ويحدد الدليل الميداني عدد من المواصفات الملائمة بهذا الشأن منها :

- طبيعة التربة وتأثير مصادر المياه الجوفية على الموقع المخصص للدفن .
- قرب أو بعد القبور من ذوي الضحايا لتمكينهم من الزيارة .
- العلامات المميزة للمقابر واحاطتها بمنطقة عازلة عن المناطقة المأهولة بالسكان[٢].

ويلزم لصيانة المقابر إنشاء مؤسسة تتولى إدارة كافة التفاصيل عن بيانات الموتى ، وتصنيف مقابرهم فضلا عن تأمين عودة الرفات الى بلدها الاصلي بعد استخراجها ، وتسمى الجهة التي تباشر هذه المهام بـ (دائرة تسجيل المقابر) [٣] .

وعند انتهاء النزاع تتبادل هذه الإدارات المعلومات بموجب قوائم موقع المقابر ، وعلاماتها المميزة ، وبيانات الجثامين المدفونة فيها ، وهذه الاجراءات تنطبق تماما على مقابر أسرى الحرب والمدنيين الذين توفوا لدى الدولة الحاجزة خلال فترة الاعتقال [٤].

---

١. د . صلاح جبير البصيصي ، مصدر سابق ، ص١٠.

2-International Committee of the Red Cross, the Geneva Conventions of 12 August 1949 ,2012,p127.

٢. اوليفر مورغان وموريس تيدبال و دانا فان ألفين ، ادارة الجثث بعد وقوع الكوارث ، دليل ميداني موجه الى المستجيب الاول ، واشنطن ، ٢٠٠٦ ، ص٢٢.

3-Anna Petrig ,The War Dead and their Gravesites International Review of the Red Cross,V 91 ,N874,2009,p363.

٤. ومن المفارقات الاليمة حول النزاع الدائر بين الحكومة الاثيوبية وجبهة الشعبية لتحرير اقليم تيغراي ان دفن الكثير من الضحايا في مقابر جماعية لم يتم وسمها برموز الا من قبل السكان المحليين ، ينظر:
https://arabic.sputniknews.com

٢. الحماية في البروتوكولين الإضافيين لعام ١٩٧٧:

تضمن البروتوكولان الملحقان باتفاقيات جنيف جملة من النصوص المعززة لحماية الموتى ، يمكن تصنيفها الى نوعين من القواعد هما:

أ . قواعد تعزز مهمة البحث عن الموتى :

وفي سبيل تعزيز الدور الانساني ومعالجة عجز اطراف النزاع عن توفير الامكانيات المادية والبشرية لاستيعاب ما يخلفه الصراع العسكري من جثث الضحايا فقد اجاز البروتوكول الاول طلب العون في تدبير البحث عن الموتى وذلك عن طريق:

- التماس مساعدة السكان المحليين [١]
- الاستعانة بجمعيات الغوث الوطنية ، مثل جمعية الصليب الأحمر وتضم (الهلال الأحمر ، الأسد والشمس الأحمرين)[٢]، وتشترط المادة ١٧ من البروتوكول الأول على أطراف النزاع في حقهم بطلب مساعدة ان توفر الحماية اللازمة وتقدم التسهيلات لمن يستجيب لندائهم .

٢. وطبقا للمادة ٣٣/الفقرة ٤ من البروتوكول الاول يلتزم اطراف النزاع بالتوصل الى عقد اتفاقات خاصة بينهما لوضع ترتيبات معينة تسهل مهمة فرق البحث عن الموتى كي لا يتزاحم مع واجب اجلاء الجرحى والمرضى وغير من الضحايا الاحياء ، ومن ضمن هذه الترتيبات اصطحاب عاملين من الخصم الى المناطق التي يسيطر عليها الاخر ، وبطبيعة الحال يجب الا تخالف هذه الاتفاقات الخاصة في مضمونها احكام اتفاقيات جنيف ذات الصلة بواجب حماية الموتى ، كما يلتزم الاطراف بمنح هذه الفرق الحماية والاحترام اللازمين لأداء مهامها [٣] .

ب . قواعد تكفل الاحترام والإدارة الجيدة للرفات البشرية :

وفي هذا المجال تقضي احكام المادة ٣٤ من البروتوكول الاول بالزام الدول التي أدت ظروف الاشتباك العسكري بين الاطراف المتخاصمة في ان تكون اراضيها محلا لمقابر ضحايا ذلك

---

١. ينظر المادة ١٧ فقرة ٢من البروتوكول الاضافي الاول لعام ١٩٧٧.

٢. ينظر المادة ١٧ فقرة ١ من البروتوكول الاضافي الاول لعام ١٩٧٧.هذا وقد تخلت ايران عن شعار الاسد والشمس الاحمرين وعادت الى اشارة الهلال الاحمر.

٣. نصت المادة ٣٣/فقرة ٤ من البروتوكول الاضافي الاول لعام ١٩٧٧ " **يسعى اطراف النزاع للوصول الى اتفاق حول ترتيبات تتيح لفرق ان تبحث عن الموتى وتحدد هوياتهم وتلتقط جثثهم من مناطق ... ويتمتع افراد هذه الفرق بالاحترام والحماية اثناء تفرغهم لأداء هذه المهام دون غيرها** ".

النزاع بان تأخذ احد السياقين الآتي ذكرهما لضمان الإدارة السليمة لرفات الضحايا :

أ – **أن تعقد اتفاقا بين أطراف النزاع تكون الغاية منه**

– تسهيل وصول اقارب الموتى وممثلي دوائر تسجيل المقابر الى مدافن الموتى

– تأمين الحماية المستمرة للمدافن وصيانتها .

– تسهيل عودة رفات الميت وامتعته الشخصية بناء على طلب البلد الاصلي ، او اقرب الناس للمتوفى ولم يعترض هذا البلد .

ب . في حالة عدم وجود اتفاق ولم يرغب بلد المتوفى بتحمل نفقات صيانة المقابر يجوز لتلك الدولة:

ـ أن تعرض تسهيل اعادة الرفات ، وعند الرفض من بلدهم يحق له اتخاذ الترتيبات وفقا لقوانينها الداخلية الخاصة بحماية المقابر بعد اخطار البلد المعني.

ـ يسمح لهذه الدولة استخراج الرفات اذا اقتضت المصلحة العامة وذلك للضرورات الطبية أو التحقيقية حصرا على ان يتم اخطار البلد المعني ايضا بهذا الشأن قبل المباشرة به معززا ذلك الاخطار بالإيضاحات عن الموقع الجديد المزمع اعادة الدفن فيه .

وعلى الرغم من كون الأحكام التي سلف ذكرها قد اختص بمضمونها البروتوكول الإضافي الاول الا ان البروتوكول الثاني قد انفرد بنص مميز في اطار النزاع المسلح غير الدولي شدد فيه على واجب جميع اطراف النزاع الداخلي باتخاذ جميع الاجراءات الممكنة لحماية الموتى واحترام كرامتهم الانسانية وصيانة اجسادهم من العبث وسوء المعاملة والسلب .

وصفوة القول إن اتفاقيات جنيف الأربع والبروتوكولين الملحقين يكمل بعضهم بعضا الّا أنها لا تصل الى الكمال في التعامل الانساني مع الموتى لأنها تجسد الحد الادنى من هذه الحماية حسب مضمون المادة الثالثة المشتركة من اتفاقيات جنيف التي يتقيد تطبيق أحكامها بظروف النزاع وخير مثال على ذلك أيضا ما تضمنه البروتوكول الأول من استثناء ضحايا الاضطرابات والتوترات الداخلية من إطار الحماية الدولية في ظل النزاعات المسلحة غير الدولية ، وبالتالي يكون التعامل مع الضحايا سيما الموتى تحت رحمة القوانين الداخلية وإن كان القانون الدولي الإنساني يوفر لها بعض هذه الحماية.

الفرع الثاني

الحماية في اتفاقيات القانون الدولي لحقوق الانسان

ونتناول في هذا الفرع اساس حماية الموتى في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦وكذلك في اتفاقية حماية الاشخاص من الاختفاء القسري لعام ٢٠٠٦.

اولا . العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦ :

يتكون هذا العهد من خمسة اجزاء تتضمن ٥٣ مادة تنصب على ضمان والتزام الدول المنضمة اليه بمجموعة من الحقوق المدنية والسياسية وتنظيم عمل الهيئات واللجان المنبثقة عن الامم المتحدة لمراقبة مدى التزام الدول الاعضاء باحترام هذه الحقوق وقد حددت ديباجة العهد الاهداف التي ينهض لتحقيقها ، وتشمل الاقرار لجميع البشر من كرامة اصيلة فيهم ومن حقوق متساوية وثابتة وان هذه الحقوق تنبثق من الكرامة الانسانية الاصيلة فيه [١]، كما افرد العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية مادتين ينصب مضمونهما على الحماية غير المباشرة للموتى جراء الاعتداء على حقهم في الحياة و المعاملة الانسانية في اوقات السلم او الحرب وهما :

١. **حظر الحرمان التعسفي لحق الحياة** : ولعل اهم الحقوق التي تنبثق من كرامة الانسان هي حقه في الحياة التي لا يجوز حرمانه منها على نحو تعسفي نتيجة اعمال القتل غير المشروع ، ولذلك جاء نص المادة السادسة من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ليؤكد على عدم جواز حرمان احد من حقه في الحياة دون مبرر قانوني ، ويشكل القتل الجماعي الميدان الرحب لهذا الاعتداء الذي اودى بملايين البشر اثناء النزاعات المسلحة ، وقد اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة اتفاقية منع الابادة الجماعية عام ١٩٤٨ التي عدتها من الانتهاكات الجسيمة لحقوق الانسان والخطيرة للقانون الدولي الانساني .

١ـ في ١٦ كانون الأول سنة ١٩٦٦ أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية التي لها أهمية قانونية بالغة بعدها تقنيناً دولياً لحقوق الإنسان وهي في ذلك تفوق الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي اعتمدته الجمعية العامة للأمم المتحدة في ١٩٤٨/١٢/١٠ والذي يقتصر على فرض التزامات أدبية باحترام هذه الحقوق. ينظر حسين عبد الصاحب عبد الكريم الربيعي ، جرائم الاعتداء على حق الانسان في التكامل الجسدي ، المصدر السابق ، ص٢٢.

٢. حظر المعاملة اللاإنسانية: وفي اطار احترام الكرامة الانسانية فقد حظرت المادة السابعة من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية المعاملة اللاإنسانية والمهينة فتنص المادة المذكورة من العهد على انه " لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب ولا للمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو الحاطة بالكرامة " ويقصد بالمعاملة الانسانية هنا منع الاعتداءات المادية الواقعة على جسد الانسان كالتعذيب والتمثيل ، وكذلك منع الاعتداءات المعنوية الماسة بالشرف كالإهانة والتمييز العنصري بسبب اللون او الجنس او العرق .. وهي تعد من الجرائم ضد الانسانية بموجب القوانين الدولية التي تنطبق احكامها على الاحياء والموتى بما لا يقبل التأويل المخالف وينسجم مع القواعد المنصوص في اتفاقيات القانون الدولي الانساني [١] .

واذا كان العهد الدولي يجيز للدول الاطراف فيه تعليق او وقف إعمال الحقوق الواردة فيه في حالات الطوارئ التي تهدد حياة الامة حسب منطوق المادة الرابعة منه بضوابط معينة تتعلق بدواعي إعلان حالة الطوارئ الا انه وضع حدودا لا يجوز للدول ان تحيد عنها في ظل هذه الحالة فضلا عن حظر المساس بهذه حقوق في وقت السلم والحرب على السواء وهي الحق في الحياة والحق في عدم التعذيب او العقوبة القاسية او اللاإنسانية او الحاطة بالكرامة[٢].

ولضمان التزام الدول الاطراف بتطبيق بنود هذا العهد فقد نصت المادة ٢٨ منه على انشاء لجنة معنية بحقوق الانسان وتتعهد الدول بتقديم تقارير الى اللجنة عن التدابير المتخذة اعمالا للحقوق المعترف بها في العهد وعن التقدم المحرز في التمتع بهذه الحقوق[٣].

---

١. حيث تؤكد المادة ٣ المشتركة من اتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩ على المعاملة الانسانية للضحايا والعاجزين عن القتال سيما الموتى دون أي تمييز ضار يقوم على العنصر او اللون او الدين او المعتقد او الجنس او المولد ...الخ.

٢. ينظر نص المادة ٤ فقرة ٢من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية لعام ١٩٦٦. هذا وقد اوضحت محكمة العدل الدولية ان هذه الحقوق بمنزلة الاسس والركائز الاولية للإنسانية وانها اصبحت التزامات عرفية وجزءً من القانون الدولي العام . ينظر فانسان شيتاي، مساهمة محكمة العدل الدولية في القانون الدولي الإنساني ، االمجلة الدولية للصليب الأحمر، عدد ٨٤٦، ٢٠٠٣، ٤١.

٣. ينظر نص المادتين ٢٨و ٤٠ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦.

ثانيا . اتفاقية حماية الاشخاص من الاختفاء القسري لعام ٢٠٠٦ :

ان الاختفاء القسري ظاهرة قديمة عرفتها البشرية لوجود منطق القوة داخل المجتمعات، وجديدة في المجتمعات الحديثة في ظل الحروب والنزاعات المسلحة، ولذلك يوصف بانه حالة فقدان الاشخاص غير الطوعية باعتقالهم دون سبب قانوني بغية قتلهم بعدها و إخفاء جثثهم لطمس معالم الجريمة يتبعه رفض الاعتراف بالحرمان من الحرية أو إخفاء مصير الشخص المختفي أو مكان تواجده، مما يجعله خارج حماية القانون [1]. وقد تبنت الجمعية العامة للأمم المتحدة الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري سنة ٢٠٠٦ بقرارها رقم ١٧٧٠٦١، وهي عبارة عن ديباجة وثلاثة أجزاء مكونة من ٤٥ مادة أكدت الديباجة على منع حالات الاختفاء القسري ومكافحة مرتكبيها بالعقاب. وتتضمن هذه الاتفاقية جانبين :

الجانب الاول ينصب على الواجبات التي ينبغي العمل بها لحماية الموتى المختفين قسرا حيث الزمت المادة ١٥ من الاتفاقية الدول الاطراف فيها على التعاون والتنسيق فيما بينها بشأن اتخاذ التدابير اللازمة لتسهيل مهام البحث عن الجثث واستخراجها وتحديد هويتها وتسهيل اعادة الرفات ومن ثمة يتعين على الدول المعنية ان تضع سجلات عن الاشخاص المختفين قسرا تتضمن المعلومات ذات الصلة بهويتهم ، تاريخ وساعة ومكان حرمان الشخص من حريته والجهة التي قامت بحرمانه من حريته ، اسباب الحرمان ، ظروف واسباب الوفاة والجهة التي نقلت اليها رفاة المتوفى .

اما **الجانب الثاني** فيتعلق بضمان حق حصول اقارب المختفين على كافة المعلومات انفة الذكر فضلا عن اطلاع الجهات القضائية المختصة بما يسهل اداء مهامها وتكون جميع تلك الحالات محاطة بالضمانات القانونية وتنص المادة٢٤ فقرة ٣ من الاتفاقية على انه " **تتخذ كل**

---

١. يعود ابتكار ممارسة الاختفاء القسري لزعيم النازية ادولف هتلر عن طريق مرسوم الليل والضباب الذي اصدره عام ١٩٤١ ليتم القبض على من يشتبه بمعاداته لألمانيا ولا تقدم عنه او عن مصيره أي معلومات . جنادي نسرين ، الحماية الدولية للأشخاص من الاختفاء القسري، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر، ٢٠١٧، ص١٤.

دولة طرف التدابير الملائمة للبحث عن الأشخاص المختفين وتحديد أماكن وجودهم وإخلاء سبيلهم، وفي حالة وفاتهم لتحديد أماكن وجود رفاتهم واحترامها وإعادتها " . ولغرض مراقبة التزام الدول الاطراف بحماية المختفين قسرا فقد نصت المادة ٢٦ من الاتفاقية على انشاء لجنة معنية بحالات الاختفاء القسري التي جاء في جزئها الثاني كيفية إنشاء اللجنة ، تزكيتها ومهامها وسبل أدائها وحددت المادة ٢٨ اختصاصاتها فنصت على انه " تتعاون اللجنة مع جميع الأجهزة، والمكاتب، والوكالات المتخصصة، والصناديق المناسبة التابعة للأمم المتحدة، واللجان المنشأة بموجب صكوك دولية، والإجراءات الخاصة للأمم المتحدة، والمنظمات أو المؤسسات الإقليمية الحكومية الدولية المعنية، ومع جميع المؤسسات والوكالات والمكاتب الوطنية ذات الصلة التي تعمل على حماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري" .

هذا وتقضي المبادئ التوجيهية للأمم المتحدة بشأن الحق في الانتصاف والتعويض لضحايا الاختفاء القسري حق الضحايا في الترضية التي تتضمن مجموعة عريضة من التدابير، من تدابير تهدف إلى وقف وقع الانتهاكات وحتى السعي لكشف الحقيقة، والبحث عن الذين اختفوا، واستعادة الرفات وإعادة دفنها، وتقديم اعتذارات علنية، وفرض جزاءات قضائية وإدارية، وإقامة احتفالات تذكارية، والتدريب في مجال حقوق الإنسان الضمانات بعدم تكرار الانتهاكات تشمل تدابير هيكلية عريضة النطاق ذات طبيعة سياساتية، من قبيل إجراء إصلاحات مؤسسية تهدف إلى إيجاد رقابة مدنية على القوات العسكرية [١].

وخلاصة القول يتضح لنا ان حماية الموتى تستمد اساسها القانوني في اتفاقيات حقوق الانسان بقواعد يشير فحواها لهذه الحماية كالتي تم بحثها في العهد الدولي لحقوق الانسان المدنية والسياسية ، في حين تناولت الاتفاقية الدولية لحماية الاشخاص من الاختفاء القسري التدابير اللازمة للحماية بنصوص مباشرة وان كانت محدودة لأنها تحيل الجانب المتعلق بالحماية اثناء النزاعات المسلحة لقواعد القانون الدولي الانساني حسب نص المادة ٤٣ منها.

---

١. محمد سي ناصر ، الحماية القانونية للأشخاص من جريمة الاختفاء القسري في القانون الدولي ، بحث منشور في مجلة الدراسات القانونية والسياسية ، الجزائر ، مجلد ٧، عدد٢، ٢٠٢١، ١٦٩.

المطلب الثاني

الأساس العرفي لحماية الموتى

ينطوي مفهوم القانون العرفي الانساني على مجموعة من القواعد غير المكتوبة النابعة من ضمير الانسانية ، اشتقت من سلوك متواتر في اطار التعامل الدولي عبر مراحل من الزمن بحيث ساد الاعتقاد بإلزاميتها قانونا [١]. والى جانب وجود العرف كأحد مصادر للقانون الدولي الانساني فقد اسهمت قواعده في ان تستمد منها الكثير من نصوص الاتفاقيات الدولية خلال فترة حركة التقنين كاتفاقيات جنيف وصولا الى البروتوكولين الاضافيين لعام ١٩٧٧ ، وكذلك دورها الملهم في صنع القرارات الدولية والأحكام القضائية الدولية ، فضلا عن تأثر القوانين والتعليمات ذات الطابع الوطني الموجهة للمؤسسات العسكرية والمدنية ذات الصلة بحماية فئات الضحايا اثناء النزاع المسلح [٢] .

وتبرز أهمية العرف الانساني في كون القوة الملزمة للقاعدة العرفية سارية في النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية ، فهي لا تحتاج المصادقة و الانضمام الرسمي كما هو الحال عليه في الاتفاقيات ، وبحكم طبيعتها المرنة فإنها تتصدى للتطور الحاصل اثر المستجدات في ظروف المعارك وما تقتضيه من التعامل مع الضحايا في حال غموض نصوص الاتفاقيات وجمودها عن استيعاب تلك المستجدات [٣].

وفي إطار حماية الموتى فقد دلت الممارسات العملية لجيوش العالم والجماعات المسلحة على الكشف عن مجموعة من القواعد تناولتها الدراسة المقدمة من اللجنة الدولية للصليب الأحمر سنتطرق لبيانها ضمن محور هذا المطلب وذلك في فرعين نخصص الفرع الأول للقوة الملزمة للعرف الإنساني أما الفرع الثاني نخصصه لبيان القواعد المكرسة لتدابير الحماية .

---

١. شرعت اللجنة الدولية للصليب للأحمر عام ١٩٩٦ بناء على تفويض دولي بإعداد دراسة لتحديد القواعد العرفية المتبعة في النزاعات المسلحة مستعينة بخبراء من شتى المجالات وكان ذلك في مؤتمرها السادس والعشرون المنعقد عام ١٩٩٥ ، للمزيد ينظر جون . ماري ولويز دوزوالد ، القانون الدولي الانساني العرفي ، اللجنة الدولية للصليب الاحمر ، القاهرة ، ٢٠٠٧ ص٦.

٢. قادري عبد العزيز ، محكمة العدل الدولية والقانون الدولي الانساني ، رسالة ماجستير ،كلية الحقوق ، الجزائر ، ٢٠٠٧، ص١١.

٣. قادري عبد العزيز ، المصدر نفسه ، ص ١٣.

الفرع الأول

القوة الملزمة للعرف الإنساني

هناك جدل في الفقه الدولي حول الأساس القانوني الذي يتصف به العرف الانساني بطابع الالزام وهل يتباين ذلك بحسب طبيعة اطراف النزاع سواء كان دوليا أو محليا وعن انعكاس أثر رفض الامتثال لقواعد العرف على المسؤولية الجنائية .

أولًا . الالتزام في ضوء النزاع المسلح الدولي :

يثير النقاش حول مدى سريان الزام القاعدة القانونية العرفية وأثره في إطار القانون الدولي الانساني على الدول التي لم تسهم في تكوين العرف ، وفي ظل أحكام المسؤولية الجنائية على وجه الخصوص كأساس قانوني للمعاقبة عن انتهاك حماية الضحايا .

أما بشأن التساؤل عن مدى التزام الدول التي لم تشارك في تكوين القاعدة فقد برز اتجاهان فقهيان ، الأول ـ وهو يمثل رأي الأقلية ـ يرى أن العرف الانساني لا يلزم الّا الدول التي اشتركت في تكوينه ودلت تصرفاتها على قبول القاعدة العرفية [١].

أما الاتجاه الغالب في الفقه فيقول بسريان تلك القواعد على جميع الدول سواء تلك التي أسهمت في تكوينها أم التي لم تسهم بذلك ، فليس من الضروري أن تشارك كل الدول في تكوين العرف ، ويقاس ما يحصل من صدور قواعد التشريع بالأغلبية النسبية أو المطلقة سريانها على الكافة حتى على من لم يوافق عليها [٢].

ولكن هل يمكن تجاهل رضا الدولة بالقاعدة العرفية ، أي بمعنى أدق هل يحق للدولة الاحتجاج على القواعد العرفية التي تكرس لحماية الموتى ولو في مرحلة تكوينها؟

إن الإجابة عن هذا التساؤل يكون بالعودة الى طبيعة القاعدة العرفية ذاتها ، فالمتعارف في

---

١. د. علي زعلان نعمة وآخرون، القانون الدولي الانساني ، المصدر السابق ،ص١٠٨.

٢. وهناك اتجاهات فقهية اخرى تذهب الى ابعد من دور ارادة الدول في نشوء القوة الملزمة للعرف كرأي انصار المدرسة الاجتماعية القائل بان القوة الملزمة للعرف هي قاعدة موضوعية وعقيدة اجتماعية تلقائية ، فالقاعدة العرفية تنشأ حتى لو لم تستمد عن سلوك الدولة التي تطبقها ، للمزيد ينظر د. سليمان عبد المجيد ، النظرية العامة للقواعد الآمرة في النظام القانوني الدولي ،دار النهضة العربية ، مصر ، بلا سنة طبع،ص٢٤٩.

إطار العلاقات الدولية إن عدم اعتراف الدولة بأي وضع دولي معين يمنع من سريان ذلك الوضع بمواجهتها وبالتالي لا تكون ملزمة بالقاعدة العرفية وإن كانت الممارسة مشروعة ، وفي الوقت ذاته يستنتج من سكوت الدول الأخرى على العرف قبولا ضمنيا له ، ولكن لو قلنا بالطبيعة الموضوعية للقاعدة العرفية فمعنى ذلك أنها تسري على المجتمع الدولي ككل قبلتها الدول أم لا ، فهي قواعد آمرة تلبي مصلحة عامة وترعى حاجة إنسانية للبشرية جمعاء [١] .

وفيما يتعلق بالتساؤل عن تطبيق القاعدة العرفية بشأن الحماية الدولية الجنائية للموتى مع وجود مبدأ المشروعية (لا جريمة ولا عقوبة الّا بنص) فقد اختلف الفقهاء ايضا الى رأيين ، الأول يرى عدم جواز التجريم والعقاب دون الاستناد الى نص تشريعي دولي مكتوب يحدد الجريمة سلفا ويعاقب عليها وقت ارتكابها.

أما الرأي الآخر يجيز الاستناد في التجريم والعقاب الى القواعد العرفية ، ويستشهد الكتب المؤيدون لهذا الرأي بمحاكمة نورمبرغ الذي اكدت فيها المحكمة بأن قانون الحرب لا تستمد أحكامه من المعاهدات فحسب بل من اعتراف وممارسات الدول التي اكتسبت اعترافا عالميا [٢].

وخلاصة القول فان قواعد القانون العرفي الانساني ملزمة لجميع الدول سواء قبلت بتطبيق تلك القواعد في مجال تعاملها كطرف في النزاع المسلح أم لا ولا يحق لها الاحتجاج بعدم الاعتراف بها لأنها كما قلنا هي عبارة عن قواعد آمرة تهم المجتمع الدولي ككل .

ثانيًا . الالتزام في ضوء النزاع المسلح غير الدولي

يرى جانب من الفقهاء أن القواعد العرفية ذات طبيعة آمرة ، أي لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها ، ولذلك تلتزم الجماعات المسلحة بحماية الموتى في ضوء هذه القواعد أسوة بالدول، فالجماعات المسلحة تستمد التزامها باحترام القواعد العرفية ليس من كونها طرفا في اتفاقيات جنيف بل من خلال تقيدها بالامتثال للقانون الدولي الانساني الذي يميزها في التعامل القانوني

---

١. د. عبد الرسول كريم ، أثر التصرفات الانفرادية في تكوين القاعدة الدولية العرفية ، مجلة الكوفة ، عدد ٢٣، ٢٠١٦، ص١٧٩.

٢. د. علي زعلان نعمة وآخرون، المصدر السابق ، ص١٠٩.

عن الجماعات الارهابية المسلحة التي لا تحظى بالحماية القانونية ، ولان قانون جنيف منع اللجوء الى الارهاب كوسيلة حربية بين الأطراف المتنازعة [١].

ويفسر ظهور للعرف الانساني في احترام الموتى وحمايتهم ومدى القوة الملزمة له في دور تحديد المسؤولية الجنائية للرئيس والمرؤوس وطبيعة العلاقة الواقعية والقانونية بينهما وأثرها على انتهاك تلك القواعد أثناء النزاعات المسلحة غير الدولية ؛ لعدم وجود نصوص دولية تحدد تلك المسؤولية [٢].

وإذا كانت بعض الدول قد ترددت عن الانضمام الى الاتفاقيات التي تعزز حماية الضحايا في إطار النزاع المسلح غير الدولي خوفا منها على تطبيق سيادتها في إقليمها فإن القانون الدولي الانساني العرفي يتصدى لتلك الحماية لتشمل قواعده سد حالات الفراغ القانوني التشريعي لأنها قواعد واجبة الاحترام من جميع الدول والجماعات المسلحة سواء كانت قد انضمت للاتفاقيات ام لا [٣] .

وهناك اتجاه فقهي آخر يقول إن التزام الجماعات المسلحة باحترام تلك القواعد العرفية ناشئ عن شخصيتها المعنوية التي تخضع فيها للقانون الدولي الانساني الذي اشترط لتوافر تلك الشخصية درجة معينة من التنظيم والسيطرة على جزء من اقليم الدولة اثناء النزاع المسلح غير الدولية ، وقد منحت هذه الشخصية المعنوية وفقا لمعيار الحقوق والالتزامات الدولية التي تقع

---

١. نقلا عن فاطمة عيسى ياسين ، الموقف القانوني من المجموعات المسلحة المنضوية في الجيوش النظامية ، رسالة ماجستير ، جامعة الكوفة ، كلية القانون ، ٢٠١٨، ص٢٠.

٢. اسهم العرف الانساني في تكريس مبدأ المسؤولية الجنائية الفردية بمعاهدة فرساي وذلك عن انتهاك حقوق الضحايا الذي على اثره منحت على اساسه المحاكم الوطنية لبعض الدول كبلجيكا اختصاصا عالميا لملاحقة مجرمي الحرب وقد حركت شكوى بحق بعض مرتكبي المجازر كرئيس الوزراء الاسرائيلي السابق اريل شارون عن مذبحة صبرا وشاتيلا عام ٢٠٠١ ووزير الدفاع ايضا موفاز عن مجزرة جنين . ينظر قصي مصطفى عبد الكريم ، مدى فاعلية القانون الدولي الانساني في النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية ، رسالة ماجستير ، جامعة النجاح الوطنية ، كلية الدراسات العليا ، فلسطين ، ٢٠١٠ ، ص١٣٣.

٣. احمد صبار عبد الامير ، التنظيم القانوني للجماعات المسلحة في القانون الدولي الانساني ، رسالة ماجستير ، جامعة الكوفة ، كلية القانون ، ٢٠١٦، ص٧٨.

على عاتقها. كما أن الجماعات المسلحة ملزمة باحترام القواعد العرفية في النزاعات المسلحة غير الدولية لأنها غالبا ما تسعى الى الحصول على حماية القانون الدولي الانساني ، حيث يشترط البروتوكول قدرة هذه الجماعات على احترام القانون الدولي الانساني ، وعليه تكون الحماية الدولية مقابل واجبات القانون الدولي الانساني فاذا انتهكت القواعد فان القانون الوطني لتلك الجماعات هو المطبق عليها لا القانون الانساني .

بينما يرى فقهاء آخرون أن القواعد العرفية لا تشكل ضمانة حقيقية لحماية الضحايا ، لأن منح الشخصية الاعتبارية يتوقف على اعتراف الدولة بالجماعات المسلحة المناوئة لها ،وبالتالي في حال رفض الدولة التعامل مع هؤلاء فانهم يخضعون للقانون الداخلي وتختفي فاعلية العرف في توفير الحماية للضحايا المتمردين ، بل وتعتبرهم إرهابيين أحيانا ليس لهم أي مركز قانوني [١].

ومع هذا الاختلاف حول مدى التزام الجماعات المسلحة بقواعد القانون الدولي الانساني العرفي سيما ما يتعلق منها بحماية الموتى ورفاتهم فقد دلت القرارات الأممية على الزام هذه الجماعات بالخضوع للقواعد العرفية حتى وإن تناولت أحد التدابير اللازمة للحماية وذلك من خلال ما يأتي :

– القرار رقم ٥ لعام ١٩٧٣ الصادر بالإجماع عن المؤتمر الدولي الثاني والعشرين للصليب الأحمر دعا فيه أطراف النزاع الى تسهيل فتح القبور وإعادة الرفات .

٢– قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم ٣٢٢٠ عام ١٩٧٤ الذي دعت فيه أطراف النزاع عموما أيّا كان طابعها الى اتخاذ كافة التدابير الكفيلة بتسهيل فتح قبور الموتى واعادة رفاتهم اذا طلبت عوائلهم ذلك [٢].

٣– القرار رقم ١ عام ١٩٩٩ الصادر عن المؤتمر السابع والعشرين للصليب الأحمر والهلال الأحمر الذي تم اعتماده بالإجماع والمتضمن خطة العمل للسنوات ٢٠٠٠–٢٠٠٣ الذي يطلب

---

١. احمد صبار ، المصدر السابق ، ص٨١.

٢. جون ماري هنكرتس ، المصدر السابق ، ص٣٦٠

فيه من أطراف النزاع كافة اتخاذ التدابير الفعالة وبذل الجهود للتعرف على هوية الموتى وإعلام عائلاتهم وإعادة الجثث اليها [1].

وصفوة القول فإن الأساس العرفي لحماية الموتى له ذات القوة الملزمة التي تتمتع بها اتفاقيات جنيف وبروتوكوليها الملحقين كونها قواعد موضوعية آمرة تتضمن خطابا شاملا لأطراف النزاع المسلح الدولي وغير الدولي وتستهدف تحقيق مصلحة عامة للمجتمع الدولي.

---

١. جون ماري هنكرتس ، المصدر السابق ، ص٣٦٠.

الفرع الثاني

القواعد المكرسة لتدابير الحماية

أولًا . البحث والتحقيق في هوية الجثة ونقل الرفات

تنص القاعدة ١١٢" **يتخذ كل طرف في النزاع كلما سمحت الظروف وبخاصة بعد اي اشتباك كل التدابير الممكنة ودون ابطاء للبحث عن الموتى وجمعهم واخلائهم دون تمييز مجحف** " [١].

وتكرس هذه القاعدة لواجبات جرت العادة فيها على قيام أطراف النزاع بتأمين جميع الوسائل الضرورية اللازمة لحماية الموتى في مرحلة البحث وجمع الجثث التي تم تقنينها في اتفاقية جنيف عام ١٩٢٩ ، وينصب الاهتمام في هذا الجانب على الوسيلة التي يتم بها التمهيد لأولى مراحل الحماية الا وهي وقف الاشتباك الذي غالبا ما يكون بصيغة عقد اتفاق بين الخصوم لخلق ظروف صالحة للبحث [٢].

ولكن ما هو التوقيت الذي يسمح في ظله المباشرة بمهام البحث عن الجثث ؟

تشير الممارسة العملية الى أن اتفاق وقف اطلاق النار مرحلة مبدئية تمهد لأطراف النزاع تهيئة الظروف الصالحة لاتخاذ تدابير البحث، وفي بيان رسمي للولايات المتحدة عام ١٩٧٨ تنص فيه على أن عمليات البحث تبدأ عندما " **تسمح الظروف وعند انتهاء العمليات العدائية على أبعد تقدير**" وفي قانون اذربيجان العسكري ينص على ان البحث يبدأ عند أول فرصة وبعد الانتهاء الفعلي للعمليات العسكرية . لذا فان تدابير الحماية تباشر بعد التوقف الفعلي للصراع المسلح لا من الوقت الذي يتم الاتفاق فيه على ذلك [٣] .

وتؤكد هذه القاعدة أيضا على تسهيل مشاركة المنظمات الانسانية في المشاركة في التدابير لأن الهيئات الانسانية تحتاج موافقة أطراف النزاع التي قد لا تمنح لها احيانا لظروف تتصل بالسيادة على الأرض ، كما أن دعوة السكان المدنيين في مهمة البحث هذه جرى تقنينه في

---

١. د. جون ماري هنكرتس ، المصدر السابق ، ص٣٥٦.

٢. بركاني خديجه ، حماية المدنيين في النزاعات المسلحة غير الدولية ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، الجزائر، ٢٠٠٨، ص ١٥٣.

٣. د. جون ماري هنكرتس ، المصدر السابق ، ص٣٥٧.

البروتوكول الإضافي الأول ، ولا يجوز التعرض لأي شخص بأي من أعمال المضايقة أو الملاحقة بسبب قيامه بهذا الدور الانساني [١].

ومن الأمثلة على ممارسات أطراف النزاع ذات الصلة اتفاق الجانبين العراقي والايراني على تكثيف عمليات البحث عن الموتى ، وكذلك عمليات البحث التي قام بها الجانبان العراقي والكويتي للبحث عن رفات من فقدوا في حرب الخليج عام ١٩٩١ [٢].

أما بشأن التحقيق في هوية الجثة قضت القاعدة ١١٦ بأن يسجل أطراف النزاع جميع البيانات اللازمة للتعرف على هوية المتوفى التي سبق لنا بيانها في مضمار بحث هذه الحماية بموجب اتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩ ، وكانت العادة في التعرف على هوية الجثة باتباع بعض التقاليد التي تميز المتوفى عن سواه ، كختان المسلمين مثلا او الندوب والوشم والملابس وغيرها من الاشياء الشخصية ، وهناك سوابق قضائية في كولومبيا والارجنتين تطلب وجوب فحص الموتى قبل تدبير امر الجثث وذلك للتحقق من الهوية ، والوقوف على ظروف الوفاة وملابساتها على أن لا يتخذ اي اجراء يتخذ مع الجثة قد يفوت الفرصة في معرفتها كالدفن او الحرق [٣].

ولكن هل أن التعرف على هوية الموتى هو التزام ببذل عناية أو بتحقيق نتيجة ؟

لقد أثبتت ظروف الصراعات العسكرية أن تحديد الهوية ينطوي على صعوبة بالغة في تأدية هذه المهمة عندما يلجأ أطراف النزاع الى حرق الجثث لإخفاء جرائمهم أو نتيجة لاستعمال الأسلحة التي تؤدي الى صهر الأجساد واختفاء معالمها ومنها الوسائل غير التقليدية التي يبرر فيها أطراف النزاع إضعاف القدرة العسكرية للعدو [٤].

---

١. كرست القاعدة ٣١ من القانون الانساني العرفي حماية افراد الغوث والمنظمات الانسانية وبالتالي يشكل الاعتداء عليهم جرما وفقا للمادة ٢فقرة ب من النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية .ينظر احمد ضياء عبد ، الحماية القانونية للعاملين في مجال المساعدة الانسانية ، رسالة ماجستير ،كلية الحقوق، جامعة الشرق الاوسط ، ٢٠١٦ ، ص١٥٤.

٢. جون ماري هنكرتس ، المصدر السابق ، ص٣٥٨.

٣. ينظر القاعدة ١١٦ من القانون الانساني العرفي .

٤. ادى القاء القنبلة النووية على هيروشيما وحدها ابان الحرب العالمية الثانية (١٩٣٨-١٩٤٥) الى الانصهار التام لنحو (٧٠ الف) جثة من اصل ١٤٠ وفقدان عدد كبير من الاشخاص ، كما ان النازيين قاموا بحرق الكثير من جثث القتلى وصل زهاء المليون ونصف خلال فترة الحرب . متاح على الرابط :

https://ar.wikipedia.org

وإذا كان واجب البحث عن الموتى هو التزام ببذل عناية على القدر الذي تسمح به ظروف النزاع الّا أن الإفادة بالمعلومات المتوفرة عن الجثث هو التزام بتحقيق نتيجة فلا يجوز الامتناع عن الإدلاء بهذه البيانات التي تكفل حق الاقارب في معرفة مصير مفقوديهم ، وفي ذات الشأن ينبغي وضع علامات مناسبة على القبور تسهل معرفة هوية اصحابها [١].

أما عن إعادة الرفات الذي يعد بمثابة الدعم لاحترام الحياة العائلية في عودة رفات الموتى وتسهيل وصول الأقارب إليها بعد إعادة دفنها بقبور ملائمة تلبية لرغبتهم أو بناء على طلب الدولة التي ينتمون اليها ، فقد نصت القاعدة ١١٤ " **تسعى أطراف النزاع الى تسهيل إعادة رفات الموتى** ... " [٣] ، ومن صور الممارسات الدالة هذه القاعدة تبادل رفات الموتى بين مصر والكيان الصهيوني في العامين ١٩٧٥ و ١٩٧٦ ، وكذلك إعادة رماد الجنود اليابانيين الذين قضوا في الحرب العالمية الثانية في اريان جايا حيث سلمتهم الحكومة الاندونيسية للسفير الياباني بجاكارتا عام ١٩٩١ ، كما توجد سابقة قضائية تؤكد على هذا الواجب حيث قضت محكمة كولومبيا الإدارية عام ١٩٨٥ بوجوب عدم حرمان الأقارب من حقهم الشرعي في المطالبة بجثث موتاهم ونقلها الى أي مكان يرونه مناسبا للدفن [٢].

ثانيًا . قواعد التعامل الإنساني وحظر انتهاك الأموات

ينصب مضمون هذه القواعد على نوعين من السلوك تجسد طابعا اخلاقيا اكثر منه قانوني ويتعين على اطراف النزاع مراعاته وكفالة احترامه ، وهذين النوعين هما

السلوك الاول مضمونه سلبي مقتضاه الامتناع عن انتهاك حرمة الميت بان يحظر سلب الجثة والتمثيل بها ، وهي من القواعد الموغلة في القدم وجرى تقنينها لأول مرة في اتفاقية لاهاي عام

---

١. وفي قضية كوينتيروس ضد أوروجواي عام ١٩٨٣، أكدت لجنة حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة أنه يُحظَر أن تُحجَب عن الأسر أي معلومات عن أقاربها المفقودين كونه يشكل انتهاكا جسيما لحق الاسر التي تعاني لفترات طويلة في الغالب من الآلام النفسية بسبب الشكوك بشأن مصير أحبائهم. ينظر القاموس العملي لحقوق الانسان ، متاح على الرابط :

https://ar.guide-humanitarian-law.org.

2-Petrig, Anna, The War Dead and Their Gravesites, International Review of the Red Cross, N874, 2009 , p341.

١٩٠٧ ، وتقضي القاعدة ١١٣ من القانون الانساني العرفي بان يتخذ أطراف النزاع كافة الوسائل والتدابير المستطاعة لمنع أعمال التشويه والسرقة أثناء سير العمليات العسكرية " **يتخذ كل طرف في النزاع كل الاجراءات الممكنة لمنع سلب الموتى ويحظر تشويه جثث الموتى**" ، وهو التزام ببذل عناية فقد عبرت سلطات بعض الدول عن عجزها في ضبط تصرفات جنودها مما يتطلب اتخاذ إجراءات محلية صارمة تحظر هذه السلوك كالتجريم في القوانين العقابية فضلا عن التوجيه العسكري للقادة الميدانيين ، الأمر الذي ترى بموجبه الكثير من قوانين الدول أن سلب الجثث جريمة يعاقب عليها القانون ، ففي قضية بول في عام ١٩٤٧ ذكرت المحكمة العسكرية التي انشأتها الولايات المتحدة الامريكية في نورنبرغ أن سلب الموتى لطالما كان جريمة ، وقد عرف النهب كجريمة حرب في تقرير لجنة المسؤوليات التي شكلت بعد الحرب العالمية الاولى ، كما أن اتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩ كرست هذا الحظر ، وبالتالي فهي محل إدانة دولية واسعة ، ، وقد جرمت المحكمة الجنائية الدولية هذه الأفعال بموجب (المادة ٨/ فقرة ٢ . ب ، و، ج) من نظامها الأساسي المتعلقتين بنوعي النزاعات المسلحة [١].

أما تشويه جثث الموتى فتشمله جريمة الاعتداء على الكرامة الانسانية ، كما يعد جزءا من عملية اخفاء معالم جرائم اخرى ادت الى الوفاة وتنطبق عليها اركان الجرائم بموجب النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية (قاعدة ٩٠) ، وكذلك جرمها النظام الأساسي للمحكمة الخاصة في سيراليون ، وجرت بعد الحرب العالمية الثانية محاكمات مجرمي الحرب التي أدين فيها المتهمون على أساس تهم بتشويه جثث الموتى بوحشية ، وقد كرس البروتوكول الثاني هذا الحظر في النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية على حد سواء ، فضلا عن ورود هذا الحظر في معاهدات حقوق الانسان [٢] .

السلوك الثاني مضمونه إيجابي يهدف الى مراعاة مجموعة من المبادئ بشأن التدابير المتخذة مع الموتى بِدءً من عمليات البحث حتى أداء المراسيم الأخيرة للدفن وأهم هذه المبادئ **(عدم التمييز)** في المعاملة ، إذ أن احترام الموتى يعد المحور الأساس الذي يحرك الشعور الإنساني

---

١. جون ماري هنكرتس ، المصدر السابق ، ص٣٧٤.

٢. د. مصعب التجاني ، القانون الدولي الانساني وحماية المدنيين خلال النزاعات المسلحة (نموذج الحالة السورية) ، المصدر السابق ، ص٢٢.

الأخلاقي في نفوس المتحاربين والقائمين بأعمال الغوث لتنفيذ التدابير التي تكفل هذا الاحترام ، ولذلك نصت القاعدة العرفية ١١٥ " **تعامل الجثث بطريقة تتسم بالاحترام**" أي أن تتخذ التدابير الطابع الانساني القائم على عدم التمييز بين الموتى الذين قضوا في نزاع مسلح دولي او غير دولي ، وان تؤدى المراسم اللائقة بدفنهم وفقا لمعتقداتهم وارضاء لشعور عوائلهم ، كما اكدت ذات القاعدة على اتباع النهج نفسه في التعامل مع القبور بان تصان بالطريقة التي يسهل التعرف فيها على هوية اصحابها ويؤمن وصول الاقارب اليها [١].

وعلى العموم يبقى التعامل الانساني بالطريقة الملائمة وفقا لما تسمح به ظروف النزاع لأنه يكفل الحد الادنى من المعاملة الذي كرسته المادة ٣ المشتركة من اتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩.

وأخيرا لابد من القول أن ثمة عوامل ساعدت على تقنين هذه القواعد في الاتفاقيات الدولية ذات الصلة بالنزاعات المسلحة وهذه العوامل :

١- **العاملين الديني والتاريخي** : فالأديان السماوية نبذت فكرة الحرب كقاعدة عامة الّا أنها دعت الى تهذيب سلوك المتحاربين وإرساء القيم النبيلة لديهم في معاملة الضحايا، أما العامل التاريخي فينطوي على مجموعة من المبادئ التي تشكلت عبر مراحل من الزمن بحيث أصبحت جزءً من أخلاقيات الحرب كـ(مبدأ الفروسية) الذي يدعو لتجنب الأعمال الوحشية والانتقام من العدو ، وكذلك (مبدأ الانسانية) في معاملة الضحايا [٢].

٢- **العاملين الدولي والمحلي** : ويتجسد العامل المحلي بمدونات السلوك العسكري التي توجهها الدول لقواتها المسلحة تحثهم فيها على احترام الأعراف العسكرية وتجريم الانتقام والسرقة وغيرها من السلوكيات المشينة كمدونة(**ليبر**) ، بينما تمثل العامل الدولي باتفاق أطراف النزاع على تأكيد احترام القواعد العرفية الانسانية في معاملة الفئات المحمية وقمع الانتهاكات الجسيمة كـ **(شرط مارتينز)** [٣] .

---

١. جون ماري هنكرتس ، المصدر السابق ، ص٣٦٥.

٢. محمد نور ، تاريخ القانون الدولي الانساني ،ط١، دار المستقل العربي ، مصر ،٢٠٠٠،ص٨٥.

٣. صدرت مدونة ليبر ابان الحرب الاهلية الامريكية عام١٨٦١ وذلك بإيعاز من الرئيس الامريكي لنكولن وتضمنت عدة توجيهات حرمت اعمال السلب والنهب والتشويه ، اما شرط مارتينز او(المبدأ البديل) فتضمن مجموعة من المبادئ الانسانية العرفية التي صاغها المفكر الروسي فردريك مارتينز لتقنن بعد ذلك في اتفاقية لاهاي الثانية عام ١٨٩٩ ثم اعيد التأكيد عليها في اتفاقية لاهاي الرابعة عام ١٩٠٧.

الفصل الثالث

آليات حماية الموتى

يتضمن القانون الدولي الإنساني طائفة من القواعد التي تفضي لاتخاذ تدابير ووسائل وآليات متنوعة من أجل وضع قواعده موضع التنفيذ ، ويستهدف هذ الفصل بيان الطرق التي يتم فيها حماية الموتى ، والتي تتنوع بين الوسائل الوطنية والوسائل الدولية ، فتطبيق قواعد القانون الدولي الانساني المتصلة بهذا النوع من الحماية يحتاج الى ادوات للتنفيذ تعمل على ضمان الاحترام الواجب لحقوق الاموات في إطار التزام الأطراف المتنازعة وجميع السلطات والاشخاص الواقعين تحت سيطرتها بالامتثال لاتفاقيات جنيف والبروتوكولين الملحقين لعام ١٩٧٧ وقواعد القانون الدولي الإنساني العرفي الواردة بهذا الشأن.[١]

فعلى الصعيد الداخلي وجدت مجموعة من المؤسسات تكفل اتخاذ التدابير اللازمة للبحث وادارة الجثث ورسم سلسلة الاجراءات اللاحقة ، هذا من جانب ومن جانب آخر توجد ايضا مؤسسات أخرى تسهر على كفالة احترام الموتى واتخاذ التدابير العقابية للمخالفين وتعويض ذوي الضحايا عن الانتهاكات الجسيمة لقواعد القانون الدولي الانساني.

أما على الصعيد الدولي فيجري التنسيق بين أطراف النزاع لوضع تدابير معينة للبحث وتبادل الرفات الذي غالبا ما تسهم فيه لجان دولية متخصصة تدعم تلك المساعي بما لديها من الامكانيات المتاحة علميا وبشريا ، وفي الوقت نفسه تتصدى التدابير الدولية للانتهاكات التي تقع على حقوق الضحايا نتيجة للأعمال الحربية وذلك بالاقتصاص من المجرمين وتعويض العوائل المتضررة .

ولما تقدم ذكره سنقسم هذا الفصل الى مبحثين ، نتناول في المبحث الأول الآليات الوطنية لحماية الموتى بشقيها الإدارية والقضائية ، أما المبحث الثاني سنسلط الضوء فيه على الآليات الدولية للحماية .

---

١. وضعت المادة ٨٠ من البروتوكول الاضافي الاول لعام ١٩٧٧ الالتزام العام لأطراف النزاع المسلح باتخاذ كافة الاجراءات اللازمة للحماية بأن" **تتخذ اطراف النزاع دون ابطاء كافة الاجراءات اللازمة للتنفيذ**" ، وكذلك كرست القاعدة ١٤٤ من القانون الدولي الانساني العرفي لواجب الدول الاطراف في النزاع بان تمارس نفوذها لوقف انتهاكات القانون الدولي الانساني .

المبحث الأول

الآليات الوطنية للحماية

يقتضي تنفيذ التعهد باحترام القانون الدولي الانساني المشار إليه في المادة الأولى المشتركة من اتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩ ، بأن تتخذ الدول المتعاقدة جميع التدابير والاليات اللازمة لتنفيذ وإنفاذ التزاماتها بمقتضى الاتفاقيات الدولية ذات الصلة ولذلك تقضي بعض النصوص المتعلقة بتطبيق القانون الدولي الانساني اتخاذ اجراءات وانشاء هيئات تضمن التطبيق الصحيح والفعال لهذا القانون وخاصة في مجال حماية الموتى.

وسنقسم هذا المبحث الى مطلبين ، نتناول في المطلب الأول الآليات الوطنية الادارية لحماية الموتى ، بينما ينصب مضمون المطلب الثاني على الآليات القضائية الوطنية .

المطلب الأول

الآليات الوطنية الإدارية

يقع على عاتق مؤسسات الدولة عدة التزامات مستمدة من القانون الدولي الانساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان أيضا ، وهذه الالتزامات تشمل البحث عن الموتى وتحديد هوياتهم ، واحاطة ذوي الضحايا والمجتمع بجميع الحقائق والملابسات عن حالات الاختفاء والنتائج التي تم التوصل إليها وتعويضهم بما يخفف الالام النفسية عن فقد اقاربهم ، فضلا عن ملاحقة واحالة المتهمين بارتكاب الانتهاكات الى القضاء لينالوا جزائهم العادل .

ويمكن للمؤسسات المحلية أن تلعب دورا مهما في رسم الآليات المناسبة للتحري عن الموتى بحكم ولايتها الواسعة الناطق في ظل سيادة الدولة على اراضيها ، كما هو الحال عليه في دول مرت بظروف النزاع المسلح كغواتيمالا والارجنتين وكولومبيا ولبنان وليبيا وغيرها من الدول التي تعمل مؤسساتها الوطنية على تنسيق آليات البحث وإنشاء سجلات وطنية للضحايا .

وفي إطار هذا المطلب نخصص الفرع الأول للحديث عن دور الهيئات الادارية لدولتي البوسنة والهرسك وكولومبيا اما الفرع الثاني نكرسه للهيئات الإدارية في العراق .

الفرع الأول

الهيئات الوطنية المقارنة

ونتناول نماذج من هذه الهيئات في كل من البوسنة والهرسك وكولومبيا .

أولًا . الهيئات الوطنية في البوسنة والهرسك

كان للنزاع المسلح الدولي الذي خاضه الصرب والكروات ضد جمهورية البوسنة الهرسك (١٩٩٢– ١٩٩٥) ان خلف اكثر من ١٠٠٠٠٠ الف قتيل لمسلمي البوسنة بين مدني وعسكري فضلا عن فقدان ما يزيد عن ٣٠٠٠ شخص منهم ، ولدعم عمليات البحث المستمرة ورعاية ذوي الضحايا فقد صدر في هذه الجمهورية اول تشريع من نوعه يقنن الحق في معرفة الحقيقة والبحث عن رفات الضحايا دون اي تمييز في المعاملة بينهم وهو (قانون الاشخاص المفقودين) ذي الرقم ١٠٩/٠٤ لسنة ٢٠٠٤ [١].

وقد أسهم استحداث عدد من المؤسسات في ظل القانون المذكور بتذليل الكثير المصاعب التي تعترض عملية إدارة الجثث فضلا عن كونها توفر استدامة محلية لتحديد مكان وجودها ، في ظل التنظيم الاداري الجيد لها مما سهل الكشف عن مصير ما يزيد عن ثلاثة ارباع المفقودين وضمان حقوق ذويهم [٢].

١. معهد الاشخاص المفقودين : وهو هيأة ذات كيان قانوني مستقل أُنشئ بموجب المادة (٧) من القانون ١٠٩/٠٤ ويتمتع بكافة السلطات التي تخوله القيام بعملية تقفي الاثر عن المفقودين والموتى ، لغرض مساعدة العوائل في معرفة مصير اقاربهم الذين فقدوا اثناء النزاع المسلح وتسهيل عودة رفاتهم ، كما تضمن حماية المقابر الجماعية وتوثيقها وحفرها بشكل صحيح [٣].

---

١. ينظر : حرب البوسنة والهرسك ، متاح على الموقع الالكتروني https://ar.wikipedia.org

٢. من جملة من المصاعب التي واجهت عمليات البحث قيام الجنود الصرب بإخفاء جثث القتلى المسلمين بأساليب تتنوع بين الالقاء في البحيرات والانهار او المنخفضات شديدة الانحدار او النقل لعدة مرات فضلا عن حرق عدد كبير من الجثث وفي منطقة (بريجيدور) استخدمت المناجم كمقابر جماعية . للمزيد ينظر : معهد البوسنة والهرسك للمفقودين مازلنا نبحث عن ٧ آلاف مفقود ، تقرير لوكالة الاناضول ، متاح على الرابط https://www.aa.com.tr

٣. ينظر المادة ٧ من قانون رقم (١٠٩/٠٤) لسنة ٢٠٠٤.

ويعد تأسيس المعهد نقلة نوعية في العمل من دور الكيانات التي كانت تتكون من عوائل المفقودين والمنظمات غير الحكومية ومكاتب البحث الى مستوى مؤسسات الدولة [١] .

ومع أن القانون ١٠٩/٠٤ لم يبين الهيكل التنظيمي لعمل موظفين المعهد فقد نص على خضوعهم لأحكام قانون العمل في جمهورية البوسنة والهرسك [٢] .

ويتولى المعهد اضافة الى مهمة البحث القيام بالواجبات الآتية:

أ . تلقي طلبات تقفي الاثر من عوائل المفقودين واتخاذ الاجراءات اللازمة بصددها وفقا لقانون الاجراءات الادارية الساري المفعول حيث نصت المادة الثامنة من القانون الاشخاص المفقودين " **يتم تقديم طلب تقفي الأثر الى معهد الاشخاص المفقودين** " .

ب . تنظيم سجلات لوفيات الأشخاص الذين عثر على رفاتهم تدون فيها اسمائهم ، وتولدهم ومكان وتاريخ الوفاة واسبابها ، مع ذكر كافة التفاصيل الدالة على شخصيتهم ، ولتحقيق هذه الغاية فقد انشأ المعهد سجلا مركزيا للأشخاص المفقودين لغرض توحيد قاعدة بيانات تكفل الدقة في المعلومة حول مصير الاشخاص المفقودين [٣].

وبالنظر لكون المعهد المذكور قد أُنشئ عام ٢٠٠٥ اي بعد انقضاء الحرب بعشر سنوات ، فقد الزم القانون كافة مؤسسات الدولة المعنية بضحايا النزاعات المسلحة كوزارة حقوق الانسان واللاجئين ووزارة الدفاع إضافة للكيانات غير الحكومية تزويد المعهد بالبيانات المتوفرة عن المفقودين وتكون هذه البيانات متاحة لكافة مستويات السلطة ومحمية في ذات الوقت[٤].

ج . وضع علامات لأماكن دفن الموتى ونبش القبور لتسهيل استخراج الرفات والتعرف عليها فضلا عن إصدار شهادة الوفاة بعد استكمال كافة البيانات اللازمة للتحقق من الهوية [٥].

---

١. تقرير اللجنة الدولية لشؤون المفقودين ، متاح على الرابط الالكتروني : https://www.icmp.int

٢. ينظر المادة ٧ من القانون رقم ١٠٩/٠٤لسنة ٢٠٠٤ .

٣. ان المادة ٢٢ من القانون رقم ١٠٩/٠٤ عرفت (**السجل المركزي للأشخاص المفقودين)** بانه " عبارة عن مجموعة من السجلات الفردية العائدة لأشخاص مفقودين من البوسنة والهرسك وفيها ، وهي تتضمن معلومات عن هوية الشخص المفقود ، مكان وظروف اختفائه وغيرها من المعلومات المهمة لتقفي اثر الشخص المفقود وتحديد هويته ".

٤. ينظر المادتين ٢٢ و٢٣ من القانون ١٠٩/٠٤لسنة ٢٠٠٤.

٥. ينظر المادة ٢٠ من القانون ١٠٩/٠٤ لسنة ٢٠٠٤.

٢. **مؤسسة الأشخاص المفقودين :** وهذه المؤسسة هي الهيئة الثانية التي عهد اليها حماية الضحايا ، فالغرض من انشائها تقديم الدعم المادي والمعنوي لعوائل المفقودين ، بأن تدفع لهم تعويضات مالية وتتكفل بمراسيم اعادة دفن الرفات وتحمل نفقاتها وفقا للأنظمة المعمول بها ، وقد نصت المادة ١٨ من القانون " **تتحمل السلطات ذات الصلة في اتحاد البوسنة والهرسك ، وجمهورية سربسكا ومقاطعة برتشكو في البوسنة والهرسك التكاليف الضرورية (الاساسية) لمراسم دفن وجنازة الاشخاص محددي ومجهولي الهوية بما يتماشى مع الانظمة الحالية** "[١].

٣. **رابطات الاشخاص المفقودين :** تتكون هذه الرابطات (اتحادات) من ممثلين لأسر المفقودين ، وهي بمثابة حلقة وصل بين هذه الأسر والجهات الإدارية المعنية بالبحث وتقديم الدعم المادي والتقني لتلك العوائل ، كما ينصب دورها على تقديم طلبات وضع علامة في أماكن دفن ونبش الرفات بغض النظر عن عدد الضحايا [٢].

وتسهم الرابطات أيضا في تقديم المشورة للوزارات والجهات المعنية بتقفي الأثر بشأن إصدار التعليمات الخاصة حول نبش القبور وتصميم ووضع العلامات أو النصب التذكاري ، والتمويل وغيرها من المسائل الاخرى [٣].

ومن الجدير بالذكر أن اجراءات الجهات سالفة الذكر تخضع لصور متعدد من الرقابة وإن كانت تتمتع بالاستقلال اللازم لممارسة مهامها ، كالرقابة الإدارية التي يمارسها مجلس الوزراء على القرارات المتعلقة برفض أو منح الحق في الدعم المادي الصادرة عن مؤسسة المفقودين ، كما توجد (سلطات التفتيش) التي تمارس الاشراف فضلا عن الرقابة البرلمانية [٤].

ثانيًا . الهيئات الوطنية في كولومبيا

عانت كولومبيا لفترة طويلة من النزاعات المسلحة الداخلية (الحرب الاهلية) ، وقد اودت بحياة نحو ٢٢٠٠٠٠ الف شخص بين عامي ١٩٨٥ و ٢٠١٣ اكثرهم من المدنيين ، وفقدان

---

١. ينظر المادة ١٥ من القانون رقم ١٠٩/٠٤لسنة ٢٠٠٤.

٢. ينظر المادة ١٩من القانون رقم ١٠٩/٠٤لسنة ٢٠٠٤.

٣. ينظر المادة ٢٠ من القانون رقم ١٠٩/٠٤لسنة ٢٠٠٤.

٤. كما نصت المادة ٢٤ من القانون رقم ١٠٩/٠٤ على انه " **ترفع مؤسسة الاشخاص المفقودين التقارير سنويا الى مجلس النواب** ..." ، وتفرض المادة ٢٥ من القانون المذكور جزاءات ادارية ومالية وجنائية على اي مؤسسة او سلطة معنية تخالف الاجراءات المتعلقة ببيانات المفقودين والموتى وحقوق عوائلهم.

٦٣٠٠٠ الفا بحسب الاحصائيات الرسمية يعتقد انهم دفنوا في مقابر جماعية [١].

وكان لصدور القانون رقم ٥٨٩ لعام ٢٠٠٠ الاثر البالغ في سلسلة تطور التدابير التنفيذية المتلاحقة للبحث عن الموتى ، حيث أُنشئت هيئة دائمة سميت **(اللجنة الوطنية للبحث عن المفقودين)** بالمرسوم٩٢٩ لعام ٢٠٠٧ الذي حدد هيكل ونطاق عمل لجنة البحث من أجل تعزيز التعاون والتنسيق بين مكتب المدعي العام للدولة والوكالات الأخرى وتقديم الدعم التقني والعلمي في عملية استخراج الجثث وتحديد الهوية [٢].

وتتألف اللجنة من ممثلين عن:

١-النيابة العامة للدولة.

٢- أمين المظالم.

٣-وزارة الدفاع أو من مكتب حقوق الإنسان بالوزارة.

٤-المستشار الرئاسي لحقوق الإنسان.

٥-مدير اللجنة الرئاسية لحماية الحرية.

٦-مدير المعهد الوطني للطب الشرعي وعلوم الطب الشرعي.

٧-جمعية أسر المعتقلين والمفقودين.

٨-ممثل معين من قبل منظمات حقوق الإنسان غير الحكومية (يشغل هذا المقعد حاليًا لجنة الحقوقيين الكولومبية) [٣]. ويلاحظ أن عضوية هذه اللجنة تجمع بين ممثلين عن مؤسسات الدولة وآخرين عن جهات غير حكومية كأسر المفقودين ومنظمات حقوق الإنسان مما يدعم تنسيق الجهود ويضمن الشفافية في مجال العمل الانساني ، ويرأس اعمال اللجنة امين المظالم الذي يملك ولاية واسعة النطاق في التصدي لانتهاكات حقوق الانسان بما فيهم الموتى [٤] .

كما صدر المرسوم رقم ٤٢١٨ لعام ٢٠٠٥ الخاص بشأن السجل الوطني ، الذي يديره

---

١. الحرب الاهلية في كولومبيا ، تقرير متاح على الرابط الالكتروني : https://ar.wikipedia.org

٢. اللجنة الدولية لشؤون المفقودين ، على الموقع الالكتروني : https://www.icmp.int

3- International Commission on Missing Person, Colombia's Response to enforced Disappearances,2008,p10.

٤. تقرير الامين العام للأمم المتحدة ، الاشخاص المفقودون ، الدورة ٦٧، لسنة ٢٠١٢ ، رقم الوثيقة : A/67/267.

المعهد الوطني للطب الشرعي والعلوم (INMLCF) بالتنسيق مع لجنة البحث وهو نظام معلومات يحتوي على بيانات مرجعية مقدمة من مختلف المؤسسات التي يحق لها الوصول اليها .ويوجب المرسوم أن يوفر السجل معلومات موثوقة ومفيدة لتحديد هوية الموتى [١] .

وبموجب قانون العدل والسلام رقم ٩٧٥ لعام ٢٠٠٥ وضعت آلية لتعويض ضحايا النزاعات المسلحة وتقديم الدعم النفسي لهم ، حيث أُنشئت (**اللجنة الوطنية للتعويض والمصالحة** CNRR) التي تتألف من ممثلين عن مكتب نائب الرئيس (الذي يرأس عمل لجنة المصالحة الوطنية) ، مكتب المدعي العام للدولة ، وزارة الداخلية والعدل ، وزارة الاقتصاد ، أمين المظالم ، ممثلان عن جمعيات الضحايا ، مدير الوكالة الرئاسية للعمل الاجتماعي والدولي التعاون ، الذي يوفر أيضًا الدعم الإداري وخمسة أعضاء إضافيين يعينهم رئيس كولومبيا الذي يمثل المجتمع المدني بشكل عام [٢].

وفي سياق الدعم المعنوي للعوائل أقرت الحكومة القانون ١٤٠٨ لعام ٢٠١٠، الذي ينشئ آلية للإشادة بضحايا النزاعات من المفقودين والموتى ، كما نص القانون ١٤٤٨ لعام ٢٠١١ ، على اتخاذ تدابير لتوفير الرعاية الشاملة والمساعدة والتعويض لضحايا النزاع المسلح الداخلي فضلا عن انشاء مركز الذاكرة التاريخية بموجب المرسوم رقم ٤٨٠٣ لعام ٢٠١١ الذي يوثق انتهاكات حقوق الانسان والقانون الدولي الانساني المرتكبة اثناء النزاع الداخلي [٣] .

---

١. ساعدت البيانات المحفوظة في السجل الوطني على انطلاق مشروع واسع النطاق لمقارنة بصمات اصابع مع تقارير تشريح جثث مجهولة الهوية ، حيث تم اجراء اكثر من ١٠٠٠٠ الاف عملية مقارنة اتاحت اثبات اسباب الوفاة وتحديد مواقع الجثث واعادتها الى اسرها . كما اسهم تعزيز اجراءات الطب الشرعي وتحقيق الاستخدام الامثل لعلم الطب الجنائي وجهود العاملين في معهد الطب العدلي فضلا عن الزيارات الرسمية الى البوسنة والهرسك لتبادل الخبرات مع اللجنة المعنية بالأشخاص المفقودين للتناقش حول الاساليب الجديدة في تحديد هوية الموتى الاثر البالغ في تطور وسائل الحماية الداخلية . ينظر تقرير مجلس حقوق الانسان بشأن الاوضاع في كولومبيا الصادر عام ٢٠١٣ ، رقم الوثيقة : HRC/24/6 .

٢. لهذه اللجنة (١١) لجنة اقليمية في عموم البلاد ، توظف اكثر من ٢٠٠٠ شخص تم تدريبهم لتقديم خدماتهم لعوائل الضحايا ، وبحسب بيانات احصائية تم تعويض ما يقارب ١٥٨٠٠٠ الف شخص متضرر ، ينظر تقرير مجلس حقوق الانسان بشأن الاوضاع في كولومبيا الصادر عام ٢٠١٣ ، رقم الوثيقة : HRC/24/6 .

٣. تقرير اللجنة المعنية بحقوق الانسان ، الدورة ٩٩ ، لسنة ٢٠١١ ، رقم الوثيقة : CCPR/c/sr.272

الفرع الثاني

الهيئات الوطنية في العراق

أُنشئ في العراق عدد من الهيئات الوطنية لتوفير الحماية للموتى والمقابر الجماعية خاصة وأن العراق قد مر بسلسلة من الحروب والنزاعات المسلحة التي خلفت الكثير من الضحايا ، ويمكن بيان هذه الهيئات وطبيعة الدور الذي تمارسه في سبيل توفير هذه الحماية بالآتي :

أولًا . دائرة شؤون وحماية المقابر الجماعية

تعد هذه المؤسسة أول دائرة حكومية في العراق تعنى بمهام حماية رفات ضحايا النزاعات المسلحة وبالتحديد خلال فترة التحول الديمقراطي الذي شهده هذا البلد عقب سقوط النظام السابق عام ٢٠٠٣ ، وقد استحدثت بموجب المادة (٣فقرة اولا) من قانون شؤون المقابر الجماعية رقم ٥ لسنة ٢٠٠٦ المعدل . ويتمحور هيكل عمل هذه الدائرة في النقاط الآتية :

١. البحث والتحري عن رفات الضحايا:

تقوم دائرة شؤون المقابر الجماعية طبقا لواجبها بالتحري عن وجود الرفات بواسطة فنييها المتخصصين ، وذلك لغرض جمع الادلة والمعلومات عن موقع الدفن الجماعي للجثث والوقوف على ملابسات الحادث بما يسهل التعرف على هوية الموتى وتسهيل اتخاذ الاجراءات القضائية لإثبات مسؤولية الجناة [١].

وقد يتخذ الإجراء بناء على إخبار من قبل الأشخاص غير المكلفين بهذا الواجب الذين تحقق لديهم العلم بوجود مقبرة جماعية ، ويقدم الاخبار في هذه الحالة الى احدى الجهتين الاتيتين :

أ – دائرة الشؤون الانسانية التابعة لمؤسسة الشهداء .

ب – أو أقرب محكمة التحقيق عند تعذر اخبار الدائرة المشار اليها في الفقرة (أ) ، ويتعين على المحكمة في هذه الحالة اشعار الدائرة بكتاب سري عن مضمون الاخبار وهوية مقدمة [٢].

٢. وضع اليد وحماية موقع الرفات :

وكمرحلة لاحقة لاكتشاف موقع الرفات تتولى دائرة شؤون المقابر مهمة وضع اليد على الموقع بعد استحصال موافقة القضاء على المكان والتنقيب فيه .

---

١. ينظر المادة ٣فقرة اولا من قانون شؤون وحماية المقابر الجماعية رقم ٥لسنة٢٠٠٦ المعدل.

٢. ينظر المادة ٩ من قانون شؤون وحماية المقابر الجماعية رقم ٥لسنة٢٠٠٦ المعدل. وكذلك المادة ٤فقرة ثانيا –ب من تعليمات تسهيل تنفيذ قانون حماية المقابر الجماعية رقم ٥لسنة ٢٠٠٦.

ويتم إعلان الحماية بناء على توصيات اللجنة التي تعزز تقريرها بالوثائق والصور والخرائط بكون الموقع مقبرة جماعية وفقا لما تقرره المادة (٦) من تعليمات تسهيل تنفيذ قانون حماية المقابر رقم ٥لسنة ٢٠٠٦ واشعار الجهات المعنية بالإعلان ، ومن ثم يتم تعيين حارس ومراقب على المقبرة التي تضم الرفات وتسييجها كلما امكن ووضع علامات تشير لعدم جواز الدخول لغير ذوي الاختصاص [١].

٣. الحفر والتنقيب والتحقيق في الهوية :

وبحسب نص المادة ٦ من قانون شؤون وحماية المقابر تصدر اللجنة قرارا بفتح المقبرة الجماعية مستعينة بالفرق الفنية المختصة بأعمال الحفر والتنقيب التي قد تستغرق مدة زمنية تطول او تقصر على ان تكون ضمن مدة (٩٠) يوما من تاريخ وضع اليد فاذا ما تجاوزت تلك الأعمال الفترة المحددة قانونا وجب المباشرة بإجراءات استملاك الارض او استئجارها من المالك وفقا للسياقات القانونية المعمول بها .

ومن الجدير بالملاحظة أن دائرة شؤون المقابر لها ولاية واسعة تشمل عموم محافظات العراق بما فيها إقليم كردستان ، ولأغراض التنسيق في هذا المجال فقد اشترطت المادة ٦ من القانون عضوية ممثل عن وزارة الشهداء والمؤنفلين بالنسبة لمواقع الرفات التي يتم اكتشافها ضمن الرقعة الجغرافية للإقليم وقد نصت المادة الثانية فقرة ثامنا من القانون رقم ٨لسنة ٢٠٠٦ على انه " **العمل بالتنسيق مع الحكومة الاتحادية والمنظمات الدولية الحكومية وغير الحكومية لإحالة مخططي ومنفذي عمليات الابادة الجماعية بحق ابناء شعبنا الى المحاكم المختصة للقصاص منهم** " [٢] .

ومن نافلة القول ان عملية البحث عن الموتى تواجه صعوبات جمة على الرغم من الجهود

---

١. ينظر المادة ٦من تعليمات تسهيل تنفيذ قانون شؤون وحماية المقابر رقم ٥لسنة ٢٠٠٦ المعدل.

وتجدر الملاحظة ان وزارة حقوق الانسان قد الغيت بموجب الام ر الديواني الصادر عن مكتب رئيس الوزراء رقم ٣٢١ لسنة ٢٠١٥ ، وتبعا لذلك نقلت دائرة شؤون المقابر الجماعية في الوزارة الى مؤسسة الشهداء ، وقد صدر الامر استنادا لأحكام المادة ٧٨ من الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ وبتفويض من مجلس النواب.

٢. ينظر المادة ٢فقرة ثامنا من قانون وزارة شؤون الشهداء والمؤنفلين لاقليم كوردستان العراق رقم ٨ لسنة ٢٠٠٦.

المبذولة هذا المجال وذلك بسبب تزاحم الملفات الحديثة لضحايا الارهاب مع ضحايا النظام السابق حيث تشير بيانات مؤسسة الشهداء الى التركيز في عمل دائرة المقابر منصب على التعامل مع ضحايا الانتهاكات الحديثة المرتكبة بعد ٢٠١٤ كجريمة سبايكر ومقابر الايزديين[١].

ثانيًا . المؤسسات المعنية بدعم عوائل الموتى

لما كان تلبية الاحتياجات المادية والمعنوية لأسر الموتى او الذين لم يتبين مصيرهم بسبب الفقدان هو احد واجبات السطات المعنية بذلك فقد أُنشأت في العراق جهتين رسميتين تلبيان هذا الغرض كشكل من أشكال انصاف التضحيات التي قدمها الشهداء ، وهما مؤسسة الشهداء ووزارة شؤون الشهداء والمؤنفلين في اقليم كردستان العراق[٢] .

١. مؤسسة الشهداء :

تعد هذه المؤسسة هيأة مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية ، تتولى تقديم الدعم المادي والمعنوي لذوي الشهداء من ضحايا حكم النظام السابق وضحايا الارهاب ولها فروع ادارية في

---

١. لم تكن هناك ثمة لجان موحدة لكشف الحقيقة بعد الاحتلال الامريكي للعراق عام ٢٠٠٣ ، بل كشفت الحقائق بمجهودات متفرقة لمؤسسات حكومية مستحدثة مثل هيئة تسمى مؤسسة الشهداء ومؤسسة السجناء السياسيين ووزارة حقوق الانسان ، حيث تقوم هذه الجهات بجمع وتوثيق الانتهاكات الجسيمة والجرائم الخطيرة للنظام السابق قبل عام ٢٠٠٣، كما اكتشف الكثير من الرفات بجهود المدنيين وعوائل الضحايا حيث اكتشفت مواقع للدفن الجماعي في المحاويل والكرخ ومواقع كثيرة متفرقة من العراق الامر الذي حدى بمرجعية آية الله العظمى السيد علي الحسيني السيستاني (دام ظله)بعدم جواز الكشف عن المقابر الا بإذن شرعي واشراف لجنة دولية بحيث لا تضيع معالم الجريمة ضد الانسانية ، ينظر حامد الخفاف ، النصوص الصادرة عن سماحة السيد السيستاني في المسألة العراقية،ط١ ، دار المؤرخ العربي، لبنان، ٢٠٠٧ ، ص٢٣.

٢. لقد انشأت في وزارة حقوق الانسان فريق وطني متخصص بالتعامل مع ملف الموتى ، وقد تم التوسع فيه لاحقا لتتشكل ثلاث فرق ميدانية يعني يعنى الاول منها بمقابر ضحايا النظام السابق والثاني بمقابر ضحايا الارهاب وداعش اما الثالث خصص للتعامل مع ضحايا الحروب في مسعى لإعادة رفات الجنود ابان حروب النظام السابق . ينظر علي بخت و سعد سلطان و هشام الشرقاوي ، العدالة الانتقالية في العراق ، الذاكرة وافق المستقبل ، مؤسسة فريدريش ايربت ،الاردن، ٢٠٢١،ص١٦٩.

بغداد والمحافظات العراقية الأخرى وإقليم كردستان وترتبط بمجلس الوزراء بموجب المادة ١٠٥ من الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ [١] .

ويمكن إجمال بعض آليات الدعم المعنوي التي تقدمها المؤسسة لأسر الضحايا بالآتي :

أ . تمجيد قيم الشهادة والتضحية من خلال اقامة الفعاليات الثقافية والفنية والاعلامية ، وابراز التضحيات التي قدمها الشهداء .

ب . فضح الانتهاكات والجرائم المرتكبة بحق الشهداء وتعريف الجهات الدولية والاقليمية بها.

ت . وضع النصب التذكارية وتسمية المرافق العامة بأسمائهم.

ث . منح ذوي الشهداء بعض الامتيازات في مجال الدراسة كتخصيص مقاعد دراسية والشمول بالبعثات والزمالات خارج العراق ، فضلا عن حمل الاوسمة [٢].

أما آليات الدعم المادي فتشمل :

أ . الراتب التقاعدي لأقارب الشهيد .

ب . تخصيص قطعة ارض سكنية مع منح التسهيلات المصرفية لبنائها او البدل النقدي كتعويض عن في حالة عدم استلام الارض .

ت . شمول تركة الشهيد بالإعفاء الضريبي .

ث . تخصيص درجات وظيفية لشرائح ذوي الشهداء [٢].

ومن الجدير بالذكر ان المؤسسة اناطت مهمة تلقي طلبات ذوي الشهداء بلجان مشكلة لهذا الغرض موزعة في بغداد والمحافظات وتخضع الاجراءات بصددها لطرق الطعن القانونية بموجب القوانين النافذة .

---

١. تثير قضية استقلال الهيئات في العراق جدلا فقهيا حول طبيعة هذا الاستقلال واثر الارتباط بجهة ادارية عليه ، وقد كان لقرار المحكمة الاتحادية العليا الصادر عام ٢٠١٠ القول الفصل في الموضوع حيث قضى بان الدور الذي يمارسه مجلس الوزراء على هذه الهيئات هو دور رقابي لا اداري . ينظر صادق محمد علي الحسيني النظام القانوني للهيئات المستقلة ،دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه ، جامعة بابل ، كلية القانون ، ٢٠١٤، ص١٥٦.

٢. ينظر المادة ٣ من قانون مؤسسة الشهداء رقم ٢لسنة ٢٠١٦ .

٢. وزارة شؤون الشهداء والمؤنفلين :

إضافة للدور الذي تتولاه هذه الوزارة بمهام حماية الموتى بالتنسيق مع دائرة الحماية المقابر ، فإنها تقدم الدعم لذوي الضحايا ايضا حيث نصت المادة ٢ من قانون هذه الوزارة رقم ٨لسنة ٢٠٠٦ على عدد من الاهداف التي تسعى لتحقيقها في اليات ذلك الدعم نذكر منها :

أ . توفير الرعاية المادية والمعنوية لذوي الشهداء والمفقودين والمؤنفلين لتمكينهم من العيش حياة حرة كريمة .

ب . إحياء المناسبات الخاصة بذكرى الشهداء والمؤنفلين وتمجيدهم وتخليدهم والعمل على تعريف هذه الجرائم في اوساط العالم محليا ودوليا [١].

ت . العمل مع الجهات ذات الاختصاص للاهتمام بالجانب التربوي والتعليمي والثقافي والاجتماعي والصحي والاقتصادي والاعمار لعوائل الشهداء والمؤنفلين ووضع برامج ومناهج لتطوير ذلك.

ث . العمل بالتنسيق مع الحكومة الاتحادية والمنظمات الدولية الحكومية وغير الحكومية لإحالة مخططي ومنفذي عمليات الابادة الجماعية بحق ابناء شعبنا الى المحاكم المختصة للقصاص منهم .

ج . التعاون مع الجهات ذات العلاقة لتامين السكن لعوائل الشهداء والمؤنفلين وضحايا الاسلحة الكيمياوية [٢] .

---

١. ينظر المادة ٢من قانون وزارة الشهداء والمؤنفلين رقم ٨لسنة ٢٠٠٦ .

٢. لقد كانت مهام البحث عن المفقودين والموتى في اقليم كردستان تجري وفقا للقانون رقم ٣لسنة ١٩٩٩ ،وذلك قبل تأسيس وزارة الشهداء والمؤنفلين وقد شملت عمليات البحث وفقا للقانون رقم ٣ ما يأتي :

أ – المفقودون خلال عمليات ابادة الكورد البارزانيين من قبل نظام الحكم السابق خلال عام ١٩٨٠.

ب – المفقودون خلال حملة ابادة اهالي حلبجة بالأسلحة الكيميائية عام ١٩٨٨ وقد استنفدت وسائل التحري عنهم ومدته بمضي اربع سنوات على فقدانهم .

ت – المفقودون خلال انتفاضة اذار عام ١٩٩١ ، وقد استفدت كافة وسائل البحث عنهم وعدوا بحكم الموتى ايضا بمضي فترة اربع سنوات من تاريخ فقدانهم .

وبالتالي فان القانون رقم ٣ يساير ما تقضي به اجراءات محاكم الاحوال الشخصية وفقا لقانون رعاية القاصرين بشأن تنظيم احكام الفقدان واصدار الحجج الشرعية لذوي الموتى بهذا الصدد .

المطلب الثاني

الآليات القضائية الوطنية

تعد المحاكم الجنائية الدولية الخاصة بمثابة وسيلة تدعم الآليات الميدانية في تطبيق الجزاءات الدولية على منتهكي أحكام القانون الدولي الانساني ، وبالتحديد ضد مرتكبي الجرائم الخطيرة التي تهدد السلم والامن الدوليين ، وذلك لضمان مقاضاة مرتكبيها على نحو فعال على الصعيد الوطني وكذلك من خلال تعزيز التعاون الدولي لوضع حد لإفلات هؤلاء من الجزاء، بسبب تهديدهم لحقوق الاجيال المقبلة، ومساسهم بحقوق الإنسان الأساسية كالحق في احترام الكرامة الانسانية التي تعد مصدرا لكل الحقوق الانسانية، و جعل العالم في حالة خطر مستمر بسبب ويلات الحروب ، وبالتالي فان اختصاص هذه المحاكم يعد ضمانة رادعة لجرائم المساس بحقوق الضحايا سيما الموتى لأنها تعاقب عن جميع الانتهاكات الجسيمة اثناء النزاع المسلح باعتبارها جرائم ضد الانسانية .

ولما تقدم سنتناول هذه الآليات القضائية بفرعين ، ينصب مضمون الفرع الأول على دور الهيئات القضائية الوطنية المقارنة في سيراليون وكمبوديا ،اما الفرع الثاني نسلط الضوء فيه على الهيئات القضائية في العراق من حيث دور المحكمة الجنائية العراقية العليا والمحكمة الجنائية المركزية.

الفرع الأول

الهيئات القضائية المقارنة

أولًا . المحكمة الجنائية في سيراليون

انشئت هذه المحكمة بناء على معاهدة دولية بين الامم المتحدة وحكومة سيراليون في العام ٢٠٠٢ لغرض محاكمة مرتكبي الجرائم الدولية أثناء الحرب الاهلية في سيراليون التي اندلعت عام ١٩٩١ ودامت عشر سنوات حيث شهد النزاع وسائل متنوعة من القتل والتنكيل بالجثث وأعمال السلب إضافة لعمليات الاختفاء القسري[١] .

---

١. عامر عبد الفتاح الجومرد ، عبد الله علي عبو ، المحاكم المختلطة نموذج جديد للعدالة الجنائية، مجلد ٨، عدد ٢٩، ٢٠٠٦، ص١٩٢.

وتضم المحكمة اختصاصا مختلطا لمقاضاة الاشخاص عن الانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني والقانون الوطني لسيراليون ، أما عن تشكيلها فهو (هجين) من القضاة الدوليين والوطنيين ، ولما كانت الجرائم الواقعة على الموتى اثناء النزاع المسلح يترتب عليها المسؤولية الجنائية [١].

١. الاختصاص النوعي والمكاني للمحكمة :

أناطت المادة ١ من النظام الأساس للمحكمة على اختصاصها بالنظر في جرائم الابادة الجماعية والجرائم الواقعة ضد الانسانية فضلا عن انتهاكات المادة الثالثة المشتركة لاتفاقيات جنيف الاربع لعام ١٩٤٩ وبروتوكولها الاضافي لعام ١٩٧٧ الواقعة في اقليم سيراليون وهذا يعني أن الاختصاص الإقليمي للمحكمة لا يطال الأعمال الإجرامية في البلاد المجاورة [٢].

٢. الاختصاص الشخصي والزمني للمحكمة :

ويخضع لسلطان المحكمة جميع الاشخاص الطبيعيين المساهمين والمشتركين في ارتكاب جرائم ضد الانسانية ، وهم على مجموعتين الاولى تضم كبار القادة والسياسيين والفصائل العسكرية المسلحة ، اما الثانية تشمل المتمردين والجنود والهاربين مع عدم الاعتداد بالحصانة والصفة الرسمية .

وقد حدد عمل المحكمة بثلاث سنوات وجهت فيها التهم لكبار المسؤولين ابرزهم الرئيس الليبيري (جوزيف تايلور) اضافة الى (١٢) متهما [٣] .

---

١. يتكون النظام الأساسي لهذه المحكمة من (٢٥) مادة وضمت تكوين المحكمة واختصاصاتها (الشخصي والموضوعي والزماني) وأحكام المسؤولية الفردية وإصدار الأحكام والعقوبات وتنفيذها ، حيث تتكون المحكمة من ثلاث هيئات :

آ. الغرف وتتكون من غرفة أو اكثر وغرفة للاستئناف .

ب. مكتب المدعي العام.

ج. التسجيل.

وتتكون الغرف من عدد من القضاة لا يقل عددهم عن (٨) ولا يزيد عن (١١) .

٢. ينظر المادة ١ من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الخاصة بسيراليون.

٣. ينظر المادة ١فقرة اولا من النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الخاصة بسيراليون.

ثانيًا . المحكمة الجنائية في كمبوديا

بصدور قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم ٢٢٨ في عام ٢٠٠٢ انشأت هيئة قضائية خاصة تتولى محاكمة (الخمير الحمر) عن جرائمهم المرتكبة في فترة حكم كمبوجيا الديمقراطية بين عامي ١٩٧٥ و ١٩٧٩ ، وقد دعت الجمعية العامة الحكومة الكمبودية لاتخاذ التدابير اللازمة لتنفيذ القرار بموجب الاتفاق المبرم عام ٢٠٠٣.

وتتكون هذه المحكمة من قضاة دوليين يرشحهم الامين العام للأمم المتحدة الى جانب قضاة وطنيين يتم تعيين من مجلس القضاء الاعلى في كمبوديا [١].

اما عن طبيعة اختصاص المحكمة فيكون كالاتي:

١. الاختصاص النوعي

يشمل الاختصاص الموضوعي للمحكمة النظر في الجرائم الواقعة ضد الانسانية والانتهاكات الخطيرة لاتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩ اضافة للجرائم الاخرى المنصوص عليها في قانون إنشاء الغرف غير الاعتيادية ، وقد وصفت الجرائم التي ارتكبها جماعة الخمير الحمر بأنها جرائم ضد الإنسانية لما قامت به هذه الجماعة من ممارسات وحشية أودت بحياة قرابة ٣ملايين شخص على انها لم تكن لأسباب عرقية او إثنية كما في الابادة الجماعية [٢].

٢. الاختصاص الشخصي

أشارت المادتان الأولى والثانية من النظام الأساس للمحكمة الى خضوع كبار القادة والمسؤولين في حكومة كمبوجيا الديمقراطية عن الجرائم التي تشكل انتهاكا للاتفاقيات الدولية والاعراف المعترف بها والقانون الجنائي في كمبوديا ، ويلاحظ ان اقتصار المحاكمة عن هذه الجرائم بقادة الخمير الحمر دون من هم على مستوى أدنى من المسؤولية [٣] .

---

١. ينظر قانون انشاء المحكمة على الموقع الالكتروني :

http: //www.Yale.edu/cqp/KR_Law_trans.06.09.2001.htm

٢. ينظر المادتين (١ و ٢) من قانون المحكمة.

3-D.Draft, Agreement between the United Nations and the Royal Government of Cambodia Concerning the Prosecution under Cambodian law of Crimes Committed during the Period of Democratic Kampuchea, 17 march, 2003 .

وقد بين قانون المحكمة أيضاً المسؤولية الجنائية الفردية وأحكامها التي تتطابق مع ما شرحناه سابقاً في المحاكم الأخرى من مسؤولية الرئيس وعدم الدفع بالمنصب الرسمي وأوامر الرئيس لا يعفي من العقاب [١].

وتجدر الإشارة الى أن الأمم المتحدة انتبهت إلى وجود حالات عفو ممنوحة خلال المصالحة الوطنية والذين سلموا أنفسهم للحكومة أو تم محاكمتهم محاكمة صورية كما هو الحال لـ (اينج ساري) وحصلوا على العفو لذلك أرادت الامم المتحدة معالجة عدم وجود (مبدأ عدم جواز محاكمة الشخص مرتين) ، بإصرارها على انه لا يكون لهؤلاء الأشخاص أي حصانة من أية ملاحقة قضائية وبالفعل أشار قانون المحكمة (سوف لا تطلب الحكومة الملكية في كمبوديا أي عفو أو سماح لأي من الأشخاص الذين يقاضون عن الجرائم في المواد (٣،٤،٥،٦،٧،٨) ، وهذا يعني عدم جواز استخدام الملك لصلاحياته الدستورية لمنح العفو، وكذلك يعني إخضاع كل الأشخاص من الذين تمت مسامحتهم عن الجرائم والذين استفادوا من محاكمة صورية [٢].

الفرع الثاني
الهيئات القضائية في العراق

ضمن اطار نظام قضائي مؤسسي مستقل في العراق استحدث مجلس القضاء الاعلى بموجب امر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم ٣٥ لسنة ٢٠٠٣ ، وقد ساعد هذا الاستقلال على نشوء هيئات قضائية متخصصة ذات طابع جنائي دولي لملاحقة مرتكبي الجرائم اثناء النزاعات المسلحة من رموز حكم النظام السابق ، وذلك تطبيقا لواجب الدولة بمحاكمة منتهكي قواعد

---

١. عامر عبد الفتاح الجومرد ، عبد الله عبو ، المصدر السابق ، ص٢٠٠.

٢. ينظر تقرير الامين العام للأمم المتحدة عن محاكمات الخمير الحمر في كمبوديا ، الدورة ٥٧، ٢٠٠٣ ، رقم الوثيقة : A/57/769

القانون الدولي الإنساني عن المخالفات الجسيمة بشأن معاملة الضحايا . وقد كان للمحكمة الجنائية العراقية العليا والمحكمة الجنائية المركزية العراقية اخذ دور التصدي لهذه المهمة وفقا لما سيمر علينا ذكره في محور هذه الدراسة [١].

أولًا . دور المحكمة الجنائية العراقية العليا في حماية الموتى

بموجب القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٣ الصادر عن مجلس الحكم تم استحداث المحكمة الجنائية العراقية العليا والذي جرت المصادقة عليه لاحقا بقانون ادارة الدولة للمرحلة الانتقالية ،ومن ثم منح دستور عام ٢٠٠٥ لهذه المحكمة مشروعية استمرار النظر بالجرائم الواقعة ضمن ولايتها القضائية بالنسبة للجرائم المرتكبة ابان حكم النظام السابق الذي تسببت سياسته في الحروب والصراعات الداخلية بفقدان عدد كبير من الضحايا لم يعرف مصير الكثير منهم لحد الآن فضلا عن الصعوبات التي دلت المقابر الجماعية لهم على مدى المعاملة الحاطة بالكرامة الانسانية في احترام الجثمان بغية اخفاء معالم الجريمة ، وعدم احاطة اسر الضحايا علما بمصير اقاربهم لتيسير ترتيبات الدفن بطريقة لائقة [٢]. ونتناول وفيما يلي نطاق اختصاص المحكمة.

١. الإطار الوظيفي للمحكمة : وبموجب المادة ١٤ من قانون المحكمة تنعقد الولاية القضائية لها في نظر الجرائم الآتية :

- الإبادة الجماعية.
- الجرائم ضد الإنسانية.
- جرائم الحرب .
- انتهاكات القوانين العراقية[٣].

---

١. عامر حادي عبد الله الجبوري ،العدالة الانتقالية ودور اجهزة الامم المتحدة في ارساء مناهجها،ط١ ،المركز العربي للنشر والتوزيع، مصر، ٢٠١٨، ص٢٥٦.

٢. سميت المحكمة في البداية بالمحكمة الجنائية العراقية المختصة ضد الجرائم الانسانية ،ثم غير اسم المحكمة الى (المحكمة الجنائية العراقية العليا) بموجب القانون رقم ١٠لسنة ٢٠٠٥.

٣. ينظر نص المادة ١ من قانون المحكمة الجنائية العراقية العليا .

وبالتالي فإن صلاحية المحكمة تطال جميع الانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف والبروتوكولين الاضافيين بشأن معاملة الموتى وحقوق ذويهم [١].

٢. الإطار الشخصي : حيث يخضع لسلطان المحكمة كل شخص عراقي او غير عراقي مقيم في العراق ينسب اليه ارتكاب احد الجرائم المبينة في المواد (١١-١٤) من القانون ذاته.

٣. الإطار الزمني : وقد حددت المادة /١فقرة ثانيا من قانون المحكمة سريان ولايتها بالنسبة للجرائم المرتكبة من تاريخ (١٧ تموز عام ١٩٦٨ ولغاية ١ايار عام ٢٠٠٣).

ثانيًا . دور المحكمة الجنائية المركزية في حماية الموتى

كان لهذه المحكمة التي أُسست عام ٢٠٠٣ أن تأخذ دورها في التصدي للجرائم المرتكبة من التنظيمات الارهابية المتزايدة في العراق بعد سقوط النظام السابق ، وقد مارست هذه التنظيمات أفعالا وصفت بأنها جرائم حرب وإبادة جماعية وجرائم ضد الإنسانية ، تنوعت فيها الأساليب الإجرامية بين القتل والتمثيل بالجثث ورميها في الأنهار والمنخفضات العميقة ، فضلا عن الإخفاء في مقابر جماعية ، ولذلك فإن الإحالة الى هذه المحكمة يخضع لقواعد الاختصاص الآتية :

١. الاختصاص المكاني

تسري ولاية هذه المحكمة على الجرائم الارهابية الواقعة في اقليم الدولة العراقية وفقا للمادة الثامنة عشرة من قانون المحكمة .

---

١. لم يتضمن القانون الجنائي العراقي سابقا نصوص عقابية تجرم افعال جرائم الحرب ، والابادة الجماعية ، والجرائم ضد الانسانية ، وبالتالي فان ادراج هذه الجرائم في قانون تأسيس المحكمة الجنائية العليا هو بمثابة تعديل للقانون العراقي القائم رقم ١١١لسنة ١٩٦٩ ، الا انه جاء مقيدا بفترة زمنية تمتد من تاريخ انقلاب تموز عام ١٩٦٨ ولغاية سقوط نظام البعث على يد الاحتلال الامريكي عام ٢٠٠٣.

٢. الاختصاص النوعي للمحكمة

تملك المحكمة بموجب المادة ١٨ فقرة (أ) من قانونها محاكمة المجرمين عن كل الأفعال التي تشكل اعتداء على حقوق الضحايا وفقا للقضايا المشمولة بالأعمال الارهابية ، حيث جاء في المادة المذكورة " ينبغي على المحكمة الجنائية المركزية في العراق بصدد ممارستها لولايتها القضائية التقديرية ان تركز مصادرها ومواردها على القضايا المتصلة بما يلي : أ- **الارهاب** ، **هـ – أعمال العنف التي تقع بسبب الانتماء العرقي او القومي ...** " .

ومن الجدير بالذكر أن المحاكم الجنائية الخاصة في العراق تمارس اختصاصها بنظر الجرائم التي تقع على الموتى من حيث صلتها بظروف النزاع المسلح وتعد الاعمال الارهابية جزءا من تلك الظروف ، الّا أنها تحتاج لتشريع خاص يناسب تلك الحالة الاستثنائية ، فلو امعنا النظر بنصوص حماية الموتى في قانون العقوبات العراقي رقم ١١١لسنة ١٩٦٩ لوجدنا ان العقوبات المقررة لانتهاك حرمة الموتى لا تتعدى الحبس البسيط او الغرامة كما في المادة ٣٧٣ من قانون العقوبات التي لا تزيد العقوبة فيها عن سنة او بغرامة ، وبالتالي نأمل من المشرع العراقي ان يضع نصوصا جزائية خاصة لجميع الانتهاكات الماسة بضحايا النزاعات المسلحة سيما الموتى وضمان حقوق ذويهم بالتعويض العادل عن تلك الجرائم .

المبحث الثاني

الآليات الدولية للحماية

إن الآلام النفسية لأسر الضحايا جراء حالات الموت والفقدان المتزايدة نتيجة كثرة النزاعات المسلحة في ارجاء شتى من العالم تثير قلق المجتمع الدولي وذلك بالنظر الى حق تلك الاسر في معرفة الحقيقة واستجلاء مصير الجثث وفضح الجرائم المقترفة بحقهم من جانب ، وتلبية حاجة الهيئات المحلية الى الدعم الدولي في مجال الاغاثة والاستفادة من الخبرة العلمية لتلافي قصور الامكانيات عن تحقيق السرعة والدقة وصولا الى اليات فضلى لحماية الضحايا .

مع ملاحظة أن آليات المنظمات الإنسانية الحكومية وغير الحكومية قد تكون موجهة بصورة مباشرة لفئة معينة من الضحايا سواء الأحياء أم الأموات ، فمن الآليات المباشرة ما تقوم به الحركة الدولية للصليب والهلال الأحمرين وبالأخص اللجنة الدولية للصليب الأحمر من وضع خطط تدريبية للبحث والتحقيق في الهوية الموتى ورفد الهيئات الوطنية بالخبرات والأجهزة التي تسهل هذه المهام فضلا عن الإشراف على إدارة عمليات الإغاثة .

بينما ينصب دور الآليات الاخرى على الحماية غير المباشرة ومن عدة وجوه كقيام منظمة الأمم المتحدة ممثلة بأجهزتها في اتخاذ القرارات والتوصيات التي تدعم تنفيذ اتفاقيات جنيف الاربع لعام ١٩٤٩والبروتوكولين الاضافيين لعام ١٩٧٧ في مجال حماية الضحايا وفرق الغوث وكذلك فضح الجرائم والانتهاكات المقترفة بحق الضحايا ضمن إطار مفهوم واسع يشمل كل صور السلوك المجرمة دوليا كالجرائم ضد الانسانية وجرائم الحرب، فضلا عن انشاء المؤسسات القضائية لمحاكمة مرتكبيها .

ولذلك سنقسم هذا المبحث الى مطلبين نتناول في المطلب الأول آليات الحماية التي تمارسها الأجهزة العاملة في منظمة الأمم المتحدة اما المطلب الثاني نسلط الضوء فيه على دور المنظمات المتخصصة في مجال هذه الحماية .

المطلب الأول

آليات الحماية في منظمة الأمم المتحدة

أدت التضحيات الجسام في الحرب العالمية الثانية وفشل عصبة الأمم في وضع آليات تكفل حماية ضحايا الحروب والتصدي للانتهاكات في انبثاق ميثاق الأمم المتحدة ونشوء أجهزة تضع آليات مناسبة تأخذ على عاتقها احترام الكرامة الإنسانية الذي حيث ورد في الديباجة " **نحن شعوب الامم المتحدة وقد آلينا على انفسنا ان ننقذ الاجيال المقبلة من ويلات الحرب ...**" .

ويقصد بآليات الحماية في منظمة الأمم المتحدة مجموعة الاجراءات التي توفرها المنظمة وأجهزتها المعنية لدراسة أوضاع الضحايا في ظل النزاعات المسلحة لبيان مدى الالتزام بقواعد القانون الدولي القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان والكشف عن الانتهاكات المرتكبة ووضع مقترحات لوقف هذه الانتهاكات ، أو الرصد الدولي لمدى تطبيق الدول عمليا لصكوك دولية معينة أو حقوق محددة من حقوق الإنسان وتشخيص حالات انتهاكها ووضع مقترحات لتعزيز أعمال هذه الصكوك وعدم انتهاكه.

ولأجل بيان طبيعة ذلك الدور سنقسم هذا المطلب الى فرعين يكون الفرع الأول معنيا بدور الأجهزة الرئيسة في حماية الموتى ونخصصه بالتحديد لدور قرارات الجمعية العامة للأمم المتحدة ومجلس الامن، أما الفرع الثاني نكرسه لدور المفوضية السامية لحقوق الإنسان في هذه الحماية.

الفرع الأول

دور الأجهزة الرئيسة

توجد ستة اجهزة رئيسة في منظمة الأمم المتحدة هي الجمعية العامة ومجلس الأمن والأمانة العامة والمجلس الاقتصادي والاجتماعي ومجلس الوصاية ومحكمة العدل الدولية وسنتطرق الى الدور الذي يمارسه ابرز جهازين في منظمة الأمم المتحدة :

أولًا . قرارات الجمعية العامة للأمم المتحدة المعززة للحماية

على الرغم من كون القرارات الصادرة عن الجمعية العامة غير ملزمة الّا أنها تتمتع بقيمة كبيرة من الاحترام لدى التصويت عليها بالإجماع أو حتى الموافقة دون تصويت ، وبالتالي فان تواتر التزام الدول بمضمونها يكون سببا لنشوء قاعدة عرفية واجبة الاحترام[1].

---

١. لاوند دارا نور الدين ، الآثار القانونية لقرارات المنظمات الدولية ، رسالة ماجستير ، جامعة الشرق الاوسط ، كلية الحقوق ، ٢٠١٥ ، ص٥٦ .

ولقد أصدرت الجمعية العديد من التوصيات والقرارات المتضمنة إدانة لشتى الانتهاكات الخطيرة لحقوق ضحايا النزاعات المسلحة منها القرار (٢٦٠ لعام ١٩٤٨) الذي اكد أن الجرائم الواقعة ضد الإنسانية وإبادة الجنس البشري جريمة في نظر القانون الدولي وهي محل ادانة عالمية وينبغي معاقبة مرتكبيها سواء كانت مساهمتهم فيها أصلية أم تبعية وبغض النظر عن الحصانات التي يتمتعون بها في ظل قوانينهم الداخلية للدفع بعدم مسؤوليتهم عنها لصفتهم الرسمية ، كما طلبت في القرار ان تسعى الدول لسن القوانين التي تحظر ارتكاب هذه الجرائم [١] ، كما أوصت الجمعية بضرورة تطبيق القواعد الانسانية أثناء النزاعات المسلحة وذلك بقرارها (٢٤٤٤ لعام ١٩٦٩) وبتوصية اخرى لاحقة بالرقم ٢٤/٢٠٩٧ عام ١٩٦٩ أوردت مجموعة من المبادئ الأساسية اللازمة لحماية الضحايا في النزاعات [٢].

ومن جانب احترام حقوق الانسان فترة النزاعات فقد أصدرت الجمعية قرارها ٢٥/٢٦٧٥ عام ١٩٧٠ لتؤكد فيه على مراعاة المواثيق الدولية واتفاقيات جنيف الاربع لعام ١٩٤٩ بشأن حماية الضحايا ، وقد ألقت الجمعية على عاتق الدول المسؤولية الأولى عن توفير الحماية الدولية للضحايا من جرائم القتل الجماعي وكذلك واجب تسهيل عمليات الغوث الانساني [٣].

وبموجب القرار ١٣٢/٥٢ بتاريخ ١٩٩٧/٦/٢١ كلفت الجمعية الامين العام للأمم المتحدة بتشكيل لجنة خبراء برئاسة (السير نيينام) من استراليا لجمع الأدلة حول اتهام جماعة الخمير الحمر بارتكاب جرائم ضد الإنسانية والمسؤولية عن دفن الضحايا في مقابر جماعية ، ولغرض تحديد الخيار بين اجراء المحاكمة أمام جهة قضائية وطنية أو دولية على الرغم من مضي فترة طويلة تزيد عن عشرين سنة أخرت اتخاذ الاجراءات بحق زعيم تلك الجماعة ومسؤوليها

---

١. شيماء طرام لفته ، الحماية الدولية للمقابر الجماعية في ضوء قواعد القانون الدولي الانساني ، اطروحة دكتوراه ، جامعة كربلاء ، كلية القانون ، ٢٠٢٠، ص٨٧.

٢. شيماء طرام لفته ، المصدر نفسه ، ص٨٧.

٣. د. حيدر كاظم و قاسم مهدي، المساعدة الانسانية دراسة في ضوء القانون الدولي الانساني ، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية ، عدد٣ ، ٢٠١٦، ص٢٦.

لاعتبارات داخلية ودولية [١].

وفي القرار ٢٠٣/٥٣ لعام ١٩٩٨ الذي اعربت الجمعية فيه عن قلقها الشديد ازاء الانتهاكات المستمرة لحقوق الانسان جراء الصراع المسلح في افغانستان من قتل جماعي و فضائع اخرى ترتكب بحق القتلى والمدنيين وعدم كفاية التدابير التي تتخذها الفصائل المسلحة في مجال الغوث الانساني .

وقد أكدت الجمعية العامة على واجب البحث عن الموتى واستعادة رفاتهم من المقابر الجماعية ، فضلا عن التحقيق في هويتهم باتباع تكنولوجيا الطب الشرعي الحديثة ، مع مراعاة حق الاسر في الدعم المعنوي وتلبية الاحتياجات المادية [٢].

وبذلك فإن الجمعية العامة تؤدي دورا بارزا في مجال حماية الموتى ، بحيث وصفت دورات انعقادها بأنها لا تخلوا من بحث الانتهاكات ووضع المعالجات المناسبة لها على الرغم من كونها تتسم بطابع الادانة والتنديد لعدم قدرتها على اتخاذ القرارات الملزمة وحصر ذلك بمجلس الامن ، ومع ذلك فان هذه القرارات تعد بمثابة تشهير وفضح يثير استياء الرأي العام العالمي مما يدفع أطراف النزاع المخالفة الى تغيير سياستها .

ثانيًا . قرارات مجلس الأمن المعززة للحماية

أدى تفاقم الوضع الإنساني وانتهاك حقوق الضحايا نتيجة لكثرة الحروب سيما على المستوى الداخلي للدول الى ضرورة تدخل فعّال لمجلس الأمن والتصدي لواقع النزاعات المسلحة وحماية حقوق الإنسان ، وقد ساعدت هذه الاوضاع المجلس على اداء دور مهم في كفالة احترام الموتى ترجمها في قراراته الداعمة للحماية ، كالقرار رقم ٦٨٨لعام ١٩٩١ الذي ادان النظام العراقي السابق بشأن القمع وانتهاك حقوق الانسان الذي تعرض له السكان المدنيين اثناء النزاع المسلح ضد الفصائل الكردية [٣].

---

١. الجمعية العامة للأمم المتحدة، قرار رقم ١٣٢/٥٢ لعام ١٩٩٨ ، رقم الوثيقة : A/52/431 .

٢. الجمعية العامة للأمم المتحدة ، قرار رقم ٦٧/١٧٧ ، رقم الوثيقة : A/69/293/2014 .

٣. القرارات التي اتخذها مجلس الامن عام ١٩٩١ ، متاح على الرابط الالكتروني :

https://www.un.org/securitycouncil

وبشأن الكارثة الانسانية في البوسنة والهرسك ذات الاغلبية المسلمة صدرت للمجلس عدة قرارات منها القرار رقم ٧٧١ لعام ١٩٩٢ أدان فيه الانتهاكات الخطيرة التي تعرض لها الضحايا هناك ، أما القرار رقم ٧٥٧ لعام ١٩٩٢ فقد طالب فيه بوقف الإبادة الجماعية التي مارسها الصرب وطالب أطراف النزاع بتسهيل عمليات الغوث دون عائق الى سراييفو والاماكن الاخرى [١] ، وفي القرار ٧٨٠ عام ١٩٩٢ امر المجلس بتكوين لجنة خبراء تتولى تقديم تقرير يتضمن معلومات احصائية عن جثامين الموتى حيث قامت اللجنة بخمس وثلاثين زيارة ميدانية تضمنت استخراج الرفات، وتمكنت اللجنة من تحديد ١٨٧ مقبرة جماعية في عموم يوغسلافيا السابقة ١٤٣ منها في البوسنة و ٤٤ في كرواتيا [٢].

وبموجب قرار المجلس رقم ٨٠٨ عام ١٩٩٣ تشكلت المحكمة الجنائية الخاصة بمحاكمة المسؤولين الانتهاكات الخطيرة للقانون الانساني في البوسنة والهرسك . وبعد عام من صدور هذا القرار انشئت المحكمة الجنائية لروندا بالقرار ٩٥٥ [٣].

والقرار رقم ١٦٧٤ لعام ٢٠٠٦ الذي أكد فيه مجلس الأمن على مسؤولية أطراف النزاع في اتخاذ جميع الخطوات الممكنة لحماية المدنيين المتضررين جراء العمليات العسكرية ، كما أدان الاعتداءات التي ترتكب ضد الضحايا في النزاعات المسلحة معتبرا ذلك انتهاكا صارخا لأحكام القانون الدولي الانساني [٤].

وبشأن العاملين في مجال إغاثة الضحايا سواء كانوا مصابين أم موتى فقد صدر قرار المجلس رقم ١٥٠٢ لعام ٢٠٠٣ الذي اكد فيه على حماية المنظمات الانسانية وأهميتها في مساعدة الضحايا من المدنيين أثناء الصراع المسلح ، كما أدان القرار الهجمات التي تقع على

---

١. قرارات ومقررات مجلس الامن الدولي ، متاح على الرابط الالكتروني : https://undocs.org/pdf

٢. عباس عبد الامير ابراهيم ، حماية حقوق الانسان في القانون الدولي ، اطروحة دكتوراه ، جامعة سانت كليمنتس العالمية ، بغداد، ٢٠١١، ص١٣٠.

٣. قرار مجلس الامن رقم ٧٨٠ عام ١٩٩٣ رقم الوثيقة: S/RES/2170 .

٤. محمد الصالح روان ، الجريمة الدولية في القانون الدولي الجنائي ، اطروحة دكتوراه ، جامعة منتوري قسنطينة ، كلية الحقوق، ٢٠٠٩ ، ص ٣٢٢.

العاملين في مجال الغوث ، حيث دعا المجلس الامين العام للأمم المتحدة بان يقوم وفقا لصلاحياته وإعلام المجلس بالحالات والتدابير العلاجية لمنع وقوعها [١].

وعن الاوضاع في جمهورية الكونغو الديمقراطية أدان المجلس الانتهاكات التي ارتكبتها القوات الحكومية من سوء معاملة الضحايا وتدنيس جثث مقاتلي حركة ٢٣ أذار وطالب الحكومة محاسبة المسؤولين عن هذه الانتهاكات وتقديمهم للعدالة ايا كانت رتبهم العسكرية [٢].

وقد أدان مجلس الأمن جميع أشكال القتل والترويع والاختفاء القسري وعدها انتهاكا للقانون الدولي الانساني وذلك بالقرار ٢١٧٥ لعام ٢٠١٤.

وبشأن النزاع الدائر في سوريا أصدر مجلس الأمن القرارين ٢٢٥٤ لعام ٢٠١٥ و ٢٢٦٨ لعام ٢٠١٦ طلب فيه من اطراف النزاع ان تسمح فورا للمنظمات والهيئات الانسانية بأداء مهامها الانسانية في حماية الضحايا من المدنيين [٣].

وقد كان للمجازر التي ارتكبها تنظيم داعش بحق الضحايا في العراق ان اصدر مجلس الامن القرار ٢٣٧٩ لعام٢٠١٧ الذي امر فيه بتكوين لجان تحقيقية فيما يأتي :

١. القبور الجماعية لرفات ضحايا الأيزيديين في قضاء سنجار الذين قتلوا عام ٢٠١٤ وتشمل١٧ مقبرة .

---

١. تنص الكثير من قرارات مجلس على الزام اطراف النزاع بتسهيل دخول المنظمات الانسانية لحماية الضحايا وان كانت الدول تتمسك بالسيادة كعائق يحول دون قيام تلك المنظمات ، ففي الكثير من قراراته يطلب مجلس الامن من الاطراف المتنازعة تأمين دخول منظمة الصليب الاحمر والمنظمات الانسانية الاخرى تأكيدا منه على (مبدأ الحق في الوصول الى الضحايا) مهما كانت الظروف وتبرر هذه القرارات على انها اعمال لأحكام الفصل السابع من ميثاق الامم المتحدة ، حيث ورد في احد قراراته " **ان جسامة المأساة الانسانية والتي زادت حدتها نتيجة العقبات التي توضع امام المساعدة الانسانية تشكل تهديدا للسلم والامن الدوليين**" ينظر:

Christa Rotten Steiner , The Denial of Humanitarian Assistance as a Crime under International Low , International Review of Red Cross, No830,1999,p20.

٢. مجلس الامن ، رقم القرار ٢٠٧٦(٢٠١٢) بتاريخ ٢٠تشرين الثاني ٢٠١٢، رقم الوثيقة : S/PV.6790.

٣. شيماء طرام لفته ، المصدر السابق، ص٩١.

٢. ضحايا المقابر الجماعية في الموصل بين عامي ٢٠١٤ و ٢٠١٦.

٣. ضحايا جريمة القاعدة الجوية (سبايكر) في تكريت عام ٢٠١٤ [١].

وأمام هذه الجرائم التي ارتكبها التنظيم الارهابي (داعش) وغيرها من الصور السلوك الوحشي بحق الضحايا في مناطق متفرقة من العراق نجد ضرورة تصدي التشريع العراقي بقانون موحد لحماية ضحايا هذا التنظيم ويجرم أفعاله المقترفة بحقهم وبما يتلاءم مع المواثيق الدولية الداعمة لتلك الحقوق في اطار اتفاقيات جنيف والقرارات الدولية ذات الصلة ، لأن كثرة هذه الجرائم تحتاج الى تشريع خاص يجرم القائمين بها وينشي على أساسها محاكم جنائية متخصصة تنزل اقصى العقوبات وتقرر الحق في التعويض لذوي الضحايا وذلك اسوة بالمحكمة الجنائية العليا التي حاكمت ازلام النظام السابق . ولعل قرار مجلس الامن رقم (٢٣٧٩) آنف الذكر يعد سندا قانونيا كافيا يدعم هذا المسار في اطار الحماية الدولية لما ينطوي عليه سلوك التنظيم الإجرامي من أفعال توصف بأنها جرائم ضد الانسانية سيما بحق الموتى من ضحاياه .

الفرع الثاني

دور مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الانسان

إن المفوضية هي جزء من الأمانة العامة للأمم المتحدة ومقرها مدينة جنيف في سويسرا ولها مكاتب على المستويين الإقليمي والوطني ، ويتولى المفوض السامي مهمة تعزيز وحماية حقوق الانسان حيا وميتا ، وقد أُنيطت بمكاتب حقوق الانسان في بعثة الأمم المتحدة ومكاتب

---

١. مجلس الامن الدولي ، القرار رقم ٢٣٧٩ عام ٢٠١٧ ، رقم الوثيقة : S/PRST/407 .

حقوق الإنسان التابعة للمفوضية في عدد من دول العالم حماية رفات الموتى أثناء الصراعات المسلحة وذلك بالبحث وتقييم مواقع الرفات وجمع المعلومات وبلورتها في تقارير رسمية تسهم في إسناد المؤسسات الوطنية [١]. لذلك ينصب دور المفوضية على ما يأتي:

أولًا . البحث وتقصي مواقع رفات الموتى

تمارس المفوضية دورها في التقصي والتقييم الاولي لمواقع الرفات التي يعثر عليها في مقابر جماعية تعود لحقبة حكم النظام السابق في العراق وكان ذلك في محافظتي البصرة وكركوك حيث بينت الجنة بان " يتوجب على الجميع الأطراف في أي نزاع مسلح أن يكونوا مسؤولين عن الاشخاص المفقودين وان يزودوا عوائلهم بأية معلومات تخص مصيرهم بالإضافة الى تحديد اماكن الرفات " . وفي العام ٢٠١٦ عثرت المفوضية على مواقع للرفات اكتشفتها المفوضية في سنجار وتلعفر وعدد من اقضية الموصل ضمن ٣٥ مقبرة جماعية لضحايا الازيديين [٢].

ثانيًا . التقييم وتقديم الدعم للمؤسسات المحلية

كان لدور المفوضية في رصد ومراقبة قدرة الهيئات الوطنية على معالجة المسائل الخاصة بالتحري عن مواقع رفات الموتى ان تقدم تقارير عدة بشأن المقابر التي تضم تلك الرفات ومكان

---

١. تم انشاء هذه المفوضية بمقترح من كوستاريكا في الدورة العشرين للجمعية العامة للأمم المتحدة عام ١٩٦٥ ، وقد اقر المؤتمر العالمي لحقوق الانسان المنعقد في فيينا استحداث منصب (مفوض الامم المتحدة السامي لحقوق الانسان) عام ١٩٩٣ ، ويبرز نشاط المفوضية في حالات الانتهاكات الجسيمة والواسعة النطاق لحقوق الانسان حيث يستعين بأجهزة المنظمة وينسق مع الاجهزة الاقليمية والوطنية والاهلية للتخفيف من اثار هذه الانتهاكات ،ينظر ،كارم محمود حسين ، اليات حماية حقوق الانسان في القانون الدولي لحقوق الانسان ، رسالة ماجستير ،جامعة الازهر ، كلية الحقوق ، مصر،٢٠١١، ص٨٩.

٢. وفي تقرير آخر للمفوضية افاد بوجود ٢٧ مقبرة استخرج منها رفات ١٤٢٧ ميت عام ٢٠١١ ، وذكرت التحقيقات ذات الصلة ان هذه المواقع ارتكبت فيها الجرائم تمهيدا لدفن في ذات المكان .للمزيد ينظر تقرير مكتب المفوض السامي لحقوق الانسان ، بغداد،٢٠١١ على الرابط الالكتروني

https//www.ohch.org/ar/HRbodies

العثور عليها وفي الوقت ذاته تمكنت من تقييم اداء تلك الهيئات ، ولدى تقييمها عمل الهيئات الوطنية العراقية فقد عزت القصور في مهام هيئات اقليم كردستان الى الإهمال وعدم المسؤولية الذي تتحمله حكومة الاقليم الذي بينت في تقريرها عجزه عن حماية مواقع الرفات وتنقيبها بشكل جيد أو الحفاظ عليها تمهيدا للقيام بأعمال التنقيب الملائمة من حكومة المركز ، وبالتالي ادى هذا القصور الى صعوبة تحديد عدد الموتى في تلك المقابر ومعرفة هوية اصحابها او التمكن من تحصيل أدلة محتملة تساعد على معرفة الفاعلين ، وقد أشار التقرير الى عمليات البحث العشوائي الذي قام به ذوي الموتى حيث عمدوا الى نبش القبور واستخراج الرفات للتعرف عليها ، وعدت هذا الامر ذي نتائج خطيرة يترتب عليها ضياع معالم الجريمة المرتكبة بحقهم وهدر ادلتها [١].

وفي تقرير موسع للمفوضية عام ٢٠١٨ بينت فيه العراقيل التي واجهت السلطات العراقية لدى استخراجها رفات الموتى والتحقيقات الجارية بشأن تحديد هويتهم ، اضافة للمصاعب التي تواجه اسر الضحايا في معرفة مصير اقاربهم المفقودين واستعادة رفاتهم بعد استجلاء مصيرهم .

ودعا التقرير لضرورة اتباع المعايير الدولية ذات الصلة بالتحقيق في جرائم القتل الواقعة أثناء النزاع المسلح فضلا عن استخدام تقنيات متطورة لحماية مواقع الرفات وفحصها بما يدعم التحقيقات الجنائية بصددها وذلك تطبيقا لالتزامات العراق في هذا الجانب [٢].

ويمكن القول أن الدور المتميز لمفوضية حقوق الانسان ساهم في دعم الحق بمعرفة الحقيقة ومساندة المؤسسات المحلية بالتقارير التي تقيم العمل بما يعزز النهج الأمثل لمهام اللجان المختصة لتجاوز الخلل في عمليات التحري والتنقيب عن الرفات واستخراجها .

---

١. تقرير مفوض الامم المتحدة السامي لحقوق الانسان ، مكتب حقوق الانسان التابع لبعثة الامم المتحدة لمساعدة العراق، نقلا عن شيماء طرام لفته ، المصدر السابق ، ص١٣٣.

٢. التقرير السنوي لمفوضية الامم المتحدة السامية لحقوق الانسان ، متاح على الرابط الالكتروني:

https://www.ohchr.org/AR/PublicationsResources/Pagesu

المطلب الثاني

آليات الحماية في المنظمات والمحاكم الدولية

يوضح هذا المطلب مدى فاعلية الدور الذي تؤديه المنظمات والمحاكم الدولية كل بحسب طبيعة اختصاصه بمجال حماية الموتى كجهة ساندة للجهود الانسانية لتعزيز هذه الحماية من حيث التنسيق والرفد بالخبرات والتدريب فضلا عن معالجة الانتهاكات الجسيمة التي يرتكبها الأشخاص من قادة ومسؤولين أثناء النزاع المسلح ، لذا سنبحث هذا المطلب بفرعين ، حيث نتناول في الفرع الاول دور المنظمات الدولية في آليات حماية الموتى وتشمل اللجنة الدولية للصليب الأحمر واللجنة الدولية لشؤون المفقودين ، اما في الفرع الثاني فسنتناول آليات المحاكم الدولية في تعزيز الحماية وسنخصصه للمحاكم الدولية الدائمة والمحاكم الدولية المؤقتة .

الفرع الأول

دور المنظمات الدولية في الحماية

ينصب دور بعض المنظمات الدولية على حماية ضحايا النزاعات المسلحة والذي يعد الغرض الرئيس لإنشائها ، ولذلك سنركز على دور اللجنة الدولية للصليب الأحمر واللجنة الدولية لشؤون المفقودين في حماية الموتى.

أولًا . اللجنة الدولية للصليب الأحمر

إن اللجنة الدولية للصليب كمنظمة محايدة ومستقلة تعمل على حماية الضحايا بالتنسيق مع أطراف النزاع وبالتعاون مع المنظمات الانسانية الأخرى الحكومية وغير الحكومية وذلك تطبيقا لاتفاقيات جنيف والبروتوكولين الاضافيين ، وفي إطار نظامها الأساسي وكذلك النظام الاساسي للحركة الدولية للصليب والهلال الاحمرين [١].

وقد انشأت اللجنة الوكالة المركزية للبحث عن الضحايا المكلفة بجمع المعلومات عن المفقودين والموتى وارسالها الى دولة المنشأ وتبادل المعلومات ذات الصلة مع الهيئات الوطنية [٢] .

---

١. سمير يوسف الجيلاني ، دور المنظمات الدولية غير الحكومية في تفعيل وتطبيق القانون الدولي الانساني والقانون الدولي لحقوق الانسان ، رسالة ماجستير ، جامعة الشرق الاوسط ، كلية الحقوق ، الاردن،٢٠٢٠ ، ص٨٥.

٢. لمعرفة المزيد عن الوكالة المركزية للبحث عن المفقودين يرجى زيارة الموقع الالكتروني : https://www.icrc.org/ar/doc/resources/documents

وقد ساعد الدور المهم للجنة على الكشف عن رفات الموتى في رواندا والبوسنة والهرسك والعراق وجنوب افريقيا ، فضلا عن دورها في تسجيل مواقع دفن الجثث ووضع علامات تميزها[1].

ويضع الدليل الميداني الآليات المثلى لإدارة جثامين الموتى بما يكفل التعامل الانساني اللائق وتيسير التعرف على هوية الضحايا وفقا لما يأتي :

١. إتباع إجراءات السلامة الوقائية في عملية إدارة الجثث لتجنب الإصابة بالأمراض كارتداء ملابس معينة واستعمال أدوات خاصة للبحث عن الجثث وجمعها كالوضع في أكياس او أكفان خاصة .

٢. التنسيق الفعّال بين القوى العاملة في عمليات جمع الجثث لضمان التنظيم وتجنب العشوائية ، وتحقيق السرعة في سحب الموتى والتعرف على الهوية على ان ذلك لا يعيق اجراءات حماية الاحياء .

٣. التخزين باتباع وسائل تحفظ الجثة من التحلل كتبريدها بدرجة حرارة بين ٢. ٤ درجة مئوية ، على ان التخزين في الجليد الجاف عند درجة حرارة (-٧٨,٥) يكون ملائما لحفظ الجثة وفقا للمعايير التي يضعها الدليل التدريبي. وهناك توفير خيار اخر للتخزين الفوري تحت الارض (الدفن المؤقت) على ان يراعى فيه ما يأتي

أ – استخدام الدفن الفردي بالنسبة للجثث قليلة العدد ، أو في خنادق إذا كان عددها كبيرا .

ب – الدفن بعمق معين (١,٥متر) وبعيدا عن مصادر شرب المياه .

ت – التباعد بين جثة واخرى بمسافة (٠,٤متر) وإن يكون وضعها على مستوى واحد لا فوق بعضها البعض.

ث – وضع علامة تميز الجثة أي رقم مرجعي خاص يتضمن معلومات تفصيلية عنها كالأسم والتسلسل ومكان وزمان العثور عليها والشخص المسؤول عن جمع الجثث .

---

١. د. محمد ناظم داوود النعيمي، دور اللجنة الدولية للصليب الاحمر في حماية ضحايا النزاعات المسلحة ومساعدتهم ، مجلة الرافدين للحقوق ، مجلد١٨،عدد٦٣، ٢٠١٨،ص٢٧٣.

٢. اوليفر مورغان واخرون ، ادارة الجثث بعد وقوع الكوارث، مصدر سابق ،ص٥.

ويضع الدليل أيضا آليات وفق ضوابط معينة تضمن التخزين طويل الأمد بالنسبة للجثث التي يصعب تحديد هويتها بشكل فوري على ان تكون هناك مقابر تخضع لشروط الدفن المقررة في الدليل [١].

وفي سبيل تقديم الدعم الذي تقوم به اللجنة الدولية للصليب الأحمر للمؤسسات الوطنية فقد أسهمت في مجال بناء وإصلاح بعض المرافق لرفع قدرتها على استيعاب الجثث وحفظها حيث قامت اللجنة في العراق بإصلاح أجهزة التبريد ومصالح حفظ الجثث واستبدالها في تسعة مستشفيات كما قامت بعمليات تدريب لتعزيز خبرة فرق الطب الشرعي وتزويدها بمواد العمل اللازمة فضلا عن دورها في ادارة الرفات البشرية والتعرف على هوية اصحابها بواسطة الطب الشرعي[٢] .

ويتضح لنا مما سلف ذكره ان اللجنة الدولية للصليب الأحمر تقدم النصح والإرشاد والدعم الفعال للسلطات المحلية فضلا عن تدريب العاملين لديها في مجالات الطب الشرعي واستخدام الطرق العلمية الاخرى التي تيسر مهام التعامل الجيد مع الموتى وفق أُسس علمية تقنية حديثة .

ثانيًا . اللجنة الدولية لشؤون المفقودين

إن اللجنة الدولية لشؤون المفقودين هي منظمة دولية إنسانية ينصب عملها على معرفة مصير الأشخاص الذين فقدوا أثناء النزاعات المسلحة والكوارث البيئية ومساعدة العوائل في معرفة حقيقة اختفاء اقاربهم وتحديد هوياتهم باستعمال تقنيات علمية متطورة وقد تأسست عام ١٩٩٦ ومقرها لاهاي في هولندا ، تقوم اللجنة وبالتعاون مع الحكومات والمنظمات الإنسانية الأخرى في أنحاء متفرقة من العالم بالبحث عن المفقودين بسبب النزاع المسلح ورصد انتهاكات القانون الدولي الانساني بشأنها ، وقد ساهمت بدعم المؤسسات الوطنية المعنية تقنيا وتطوير إمكانياتها لتسهيل مهمة العثور الموتى وتحديد هويتهم [٣].

---

١. اوليفر مورغان ، المصدر السابق ، ص١٢.

٢. محمد نعرورة ، دور اللجنة الدولية للصليب الاحمر في الرقابة على تنفيذ قواعد القانون الدولي الانساني ، مجلة العلوم القانونية والسياسية، عدد٨، الجزائر ، ٢٠١٤ ، ص١٣٩.

٣. اللجنة الدولية لشؤون المفقودين ، متاح على الرابط الالكتروني https://www.icmp.int/ar

وقد أفرز العمل الميداني للّجنة عن تحديد(٣٠٠٠) موقع لرفات الموتى دفنوا في مقابر جماعية سرية ، وبفضل التقنيات المتطورة للطب الشرعي والفريق المتخصص الذي تديره اللجنة في مجال تحديد الحمض النووي فقد تم تحديد هوية ١٩٠٠٠ الفا من الأشخاص المفقودين حول العالم وإعادة رفاتهم لأسرهم ، وتتبع اللجنة الآليات التقنية الآتية في البحث والتعرف على الموتى:

١. تحقيق هوية الموتى باستخدام تقنيات علم الآثار الجنائية :

تستخدم اللجنة الدولية لشؤون المفقودين نظام إدارة بيانات التعريف (IDMS) كأحد تقنيات علم الآثار الجنائية لتحديد هوية الرفات ، والذي يتضمن بيانات شخصية للمتوفى كاسمه وتاريخ ومكان ولادته وجنسه اضافة لبيانات دالة على الاصول العرقية للميت وديانته وانتمائه السياسي والفلسفي فضلا عن اسباب اخرى مميزة للشخصية [١].

وهناك بيانات العينات البيولوجية للأشخاص المفقودين أو اقاربهم ، كما انشأت اللجنة منصة الكترونية لهذا النظام اي (IDMS) تحت مسمى " مركز الاستفسار عن المفقودين عبر الإنترنت " وهو أداة عالمية فاعلة تسهل مهمة البحث عن رفات موتى النزاعات المسلحة ، ويمكن الآخرين من الوصول لمعلومات أساسية عن المفقودين .

٢. تحديد موقع الرفات عن طريق قسم الطب الشرعي الأثري والأنثروبولوجي :

يقدم هذا القسم المساعدة في البحث عن الموتى واكتشاف رفاتهم من خلال فحص الادلة وتحليلها ، وتتلخص مهامه بالآتي:

أ – تقييم الأدلة جغرافيا وزمنيا عن طريق تحليل ودمج البيانات التي تساعد في تحديد الموقع المحتمل للتحقيق.

ب– تحليل الصور المأخوذة من الجو والتحقيق فيها لغرض تحديد الموقع على الأرض .

ت– التحقيق في الموقع ، والمباشرة بالحفر ، واستعادة الرفات وتوثيقها .

ث – فحص الرفات ومعالجتها .

---

١. يسمح نظام (IDM) التعريفي بإدارة عدد كبير من البيانات حول الاشخاص المفقودين ومعلومات عن عينات الحمض النووي المستمد من اقارب المفقودين بما يمكن من مطبقة الحمض النووي بين افراد الاسرة ، ينظر اللجنة الدولية لشؤون المفقودين على الرابط الالكتروني : https://www.icmp.int/ar

الفرع الثاني

دور المحاكم الدولية في الحماية

تنوعت المحاكم التي تقاضي المتهمين بارتكاب انتهاكات جسيمة بحق الضحايا ، فمنها ما قد أُنشئ بصفة دائمة بينما الآخر كرس اهتمامه لمحاكمة المجرمين عن الانتهاكات الواقعة ضمن إطار زمني معين يتعلق بنزاع مسلح لبلد ما.

أولًا . حماية الموتى أمام المحاكم الدولية الدائمة

ونتناول كل من محكمة العدل الدولية والمحكمة الجنائية الدولية .

١. محكمة العدل الدولية

تفصل محكمة العدل الدولية في النزاعات الناشئة عن تطبيق القانون الدولي الانساني طبقا لاختصاصها القضائي او الإفتائي فيما يعرض عليها من منازعات ، فقد نص قرار مؤتمر جنيف الدبلوماسي ذي الرقم (١) لعام ١٩٤٩ بموجب توصياته النهائية بأن " تعمل الاطراف السامية المتعاقدة في حالة قيام اي خلاف بشأن تفسير أو تطبيق اتفاقيات جنيف لا يمكن تسويته بأي وسيلة أخرى ، فعلى الأطراف الاتفاق فيما بينها على رفع الخلاف الى محكمة العدل الدولية " [١].

وطبقا للمادة الثانية والتسعين من ميثاق الأمم المتحدة فإن محكمة العدل الدولية هي الأداة القضائية الرئيسة للأمم المتحدة وتعمل وفقا لنظامها الأساسي الملحق بالميثاق ، ولذلك فان هذه المحكمة تعد من أهم المحاكم الدولية . وتأكيدا لدور المحكمة على وجوب التزام أطراف النزاع باحترام اتفاقية منع الإبادة الجماعية فقد بينت في رأيها الاستشاري عام ١٩٥١ بشأن قضية التحفظات على هذه الاتفاقية " **ان المبادئ التي تشكل اساس اتفاقية الابادة الجماعية هي مبادئ معترف بها من طرف الأمم المتمدنة ، على ان تلزم الدول حتى خارج علاقاتها التعاهدية** " [٢].

---

١. د. ياسمين احمد اسماعيل ، دور محكمة العدل الدولية في تطوير قواعد القانون الدولي الانساني وضمان الالتزام بمبادئه، مجلة كلية الادارة والاقتصاد ،عدد٣،مصر،٢٠١٩، ص٣٥.

٢. د. صلاح جبير البصيصي، دور محكمة العدل الدولية في تطوير مبادئ القانون الدولي الانساني ، اطروحة دكتوراه ،جامعة بغداد، كلية القانون ، ٢٠٠٦، ص٢٤.

ولذلك فان حرمة النفس البشرية وحظر انتهاكها قد اكده الرأي الاستشاري للمحكمة وألزم باحترامه جميع الدول الأطراف وغير الأطراف في المعاهدة ، وجاء هذا التأكيد مرة أخرى في قضية البوسنة والهرسك بشأن اتهام صربيا والجبل الأسود بممارسة انتهاكات اثناء النزاع المسلح ، حيث بينت المحكمة في مضمون امرها بالتدابير المؤقتة عام ١٩٩٣ بمناسبة هذه القضية على التزام الدول بحظر ومعاقبة المتهمين بجرائم الابادة الجماعية وفق المادتين الاولى والثانية من اتفاقية منع الابادة الجماعية وبالتالي فان هذا الالتزام عالمي الطابع أيا كانت طبيعة النزاع المسلح دوليا كان ام غير دولي كونها قواعد آمرة ومن النظام العام الدولي لأنها تستهدف حماية الانسان من كافة اشكال الجرائم ضد الانسانية التي ينطوي مفهوم الابادة الجماعية وشتى انواع التعامل الوحشي مع الضحايا الاحياء او الاموات ، وتتخذ الاطراف المتنازعة كافة الاحتياطات لمنع حصول تلك الانتهاكات [١].

وقضت محكمة العدل بتاريخ٢٠٠٧/٧/٢٧ في قضية البوسنة والهرسك بقرارها الذي خلصت فيه " ان اعمال القتل الجماعي والاعمال الوحشية الاخرى قد ارتكبت خلال النزاع في ارجاء اقليم البوسنة والهرسك بأن هذه الاعمال لم تقترن بالنية المحددة التي تعرف جريمة الابادة الجماعية ، والمتمثلة بنية تدمير الجماعة المحمية كلا او جزءً ، ومع ذلك فان اعمال القتل التي ارتكبت في سربرينتشا في تموز عام ١٩٩٥ كانت بنية محددة هي تدمير جماعة مسلمي البوسنة والهرسك جزئيا في تلك المنطقة وان ما وقع كان ابادة جماعية فعلا "[٢].

---

١. الاحكام والفتاوى الصادر عن محكمة العدل الدولية ، الامم المتحدة ،١٩٩٤،على الرابط الالكتروني :
https://undocs.org/pdf

٢. بن عامر تونسي ، محكمة العدل الدولية والقانون الدولي الانساني، رسالة ماجستير، جامعة محمد خيضر ، كلية الحقوق ، الجزائر، ٢٠٠٧، ص١٤٣.

٢. المحكمة الجنائية الدولية

يعد نشوء المحكمة الجنائية الدولية طفرة نوعية في اطار القضاء الجنائي الدولي بعد جهود كبيرة سعت من خلال الجمعية العامة للأمم المتحدة لتشكيل محكمة جنائية دولية دائمة تتفادى المآخذ التي اعترت المحاكم المؤقتة ، ولتكون هناك عدالة جنائية في مواجهة المتهمين بارتكاب الجرائم الدولية دون استثناء وعلى أساس المسؤولية الجنائية الفردية [١].

وتمخض عن المؤتمر الدبلوماسي الدولي المنعقد لها الغرض بإشراف الامم المتحدة ، حيث اقر النظام الأساسي للمحكمة كهيئة قضائية دولية دائمة للمحاكمة عن الجرائم التي تؤرق ضمير الانسانية كجرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية وما يتصل بها من انتهاك لحقوق الموتى وضحايا المقابر الجماعية [٢].

وللوقوف على دور المحكمة في حماية الموتى ينبغي النظر الى طبيعة الاختصاص المناط بها وهو كالاتي :

أ – **الاختصاص النوعي** : وينطوي اختصاص المحكمة في هذا الجانب على النظر بالجرائم شديدة الخطورة لتعلقها بمصير البشرية ولأنها تحظى بإجماع عالم لجسامتها ، وهذه الجرائم اشارت اليها المادة الخامسة من النظام الاساسي للمحكمة على انها جرائم الابادة الجماعية وجرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية وجرائم العدوان.

وبصدد الجرائم ضد الانسانية فقد ادخلت المادة السابعة في اطار هذا المفهوم كل صور الانتهاكات الواقعة على ضحايا النزاعات المسلحة بضمنهم الموتى استنادا للحماية المقررة بموجب اتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩ والبروتوكولين الاضافيين لعام ١٩٧٧ ، حيث جاء فيها " **يشكل اي فعل من الافعال الآتية جريمة ضد الانسانية متى ارتكبت في اطار هجوم واسع**

---

١. فريجة محمد هشام ، دور القضاء الدولي الجنائي في مكافحة الجريمة الدولية ، اطروحة دكتوراه ، جامعة محمد خيضر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، الجزائر ، ٢٠١٤ ، ص٢٩٣.

٢. خلف الله صبرينة ، جرائم الحرب امام المحاكم الدولية الجنائية، رسالة ماجستير ، جامعة منتوري ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، ٢٠٠٧، ص٩٦.

النطاق او منهجي موجه ضد اية مجموعة من السكان المدنيين او عن علم بالهجوم : أ- القتل العمد ، ب* الابادة ... " [١] .

ويلاحظ ان الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية هي سلسلة مترابطة من الأفعال ذات طبيعة وحشية ويمكن أن يكون من جملتها التمثيل بالموتى وسلبهم ، وكذلك طمس معالم هذه الجرائم بإخفاء جثث الضحايا في مقابر جماعية وما ينتج عن ذلك من عرقلة البحث عنهم والتحقق من هويتهم ، بحيث تكون هذه الاعمال جزء من اعتداءات (واسعة النطاق) حسب دلالة نص المادة ٧ آنفة الذكر ، وبالتالي فان هذه الأفعال المترابطة تحقق غرضا محددا مقتضاه الانتقام من الضحايا بكافة الصور المنضوية في نطاق الجرائم ضد الانسانية ، ولذلك فان المادة الثامنة من النظام الاساس قضت بان جميع الافعال التي تنطوي على القتل والتعذيب والمعاملة اللاإنسانية ونهب الممتلكات واستعمال أسلحة تسبب أضرارا لا مبرر لها كلها مجرمة وتستلزم محاكمة مرتكبيها ، فوصف هذه الجرائم لم يرد على سبيل الحصر لكي تمارس المحكمة دورها في تقدير جسامتها لخطورتها الإجرامية [٢].

وتحرك الشكوى امام هذه المحكمة من احد الجهات الاتية :

- **بناء على طلب من دولة طرف في النظام الأساسي للمحكمة** . مثال ذلك الدعوى التي تقدمت بها جمهورية الكونغو الديمقراطية عام ٢٠٠٤ بشأن انتهاكات النزاع المسلحة من فصائل تتقاتل لأجل السيطرة على الارض والثروات فارتكبت اعمال ابادة وجرائم ضد الانسانية بحق الالاف من الضحايا نساء وأطفالا ومسنين وأعمال السلب والنهب وانتهاك الكرامة الانسانية لجثث الموتى ، وقد اعتقل (جون بيير غومبو) زعيم حركة تحرير الكونغو عام ٢٠٠٨ بمذكرة قبض قضائية لاتهامه وجنوده بتلك الانتهاكات في جنوب افريقيا.
- **او عن طريق مجلس الأمن وفقا للمادة ١٣ من النظام** مستخدما صلاحياته في اتخاذ تدابير حفظ السلم والامن بموجب الفصل السابع من ميثاق الامم المتحدة ، كإحالته قضية

---

١. د. زهير الزبيدي ، الاختصاص الاختصاص الجنائي للدولة في القانون الدولي الجريمة ذات العنصر الاجنبي ،ط١،جامعة بغداد، ١٩٨٠ ، ص٨٨.

٢. د. سعيد عبد اللطيف ،المحكمة الجنائية الدولية، دار النهضة العربية ،القاهرة ،٢٠٠٤ ، ص٦٤.

الانتهاكات المقترفة في اقليم دارفور الى المحكمة الجنائية بالقرار ذي الرقم ١٥٩٣ لعام ٢٠٠٥ عن التهم المنسوبة لرئيس السودان بشأن ارتكاب جرائم في اقليم دارفور [١].

ب – الاختصاص الشخصي : وقد بين النظام الاساس للمحكمة وفق المادة ٢٥ بخضوع الاشخاص الطبيعيين جميعا لاختصاصها الشخصي في المحاكم عن الجرائم الدولية [٢].

ويواجه عمل المحكمة الجنائية الدولية عراقيل عدة تقوض من دورها في الحيلولة دون تكرار وقوع الجرائم الدولية اثناء النزاعات المسلحة في انحاء متفرقة من العالم ومن هذه العراقيل عدم وجود نصوص واضحة تحدد الجرائم وتبين العقوبات المقررة لها او اليات منع وقوعها بموجب اتفاقيات دولية ، كما أن عدم انضمام الكثير من الدول الى النظام الأساسي للمحكمة يعد عائقا آخر يضعف الثقة بالعدالة الجنائية لأحكامها سيما ان المحكمة تتلقى دعما من بعض الدول ذات الهيمنة العالمية ، وخير مثال على تأثير هذا النفوذ ما يحصل من مجازر ارتكبها الاسرائيليون في فلسطين ولبنان بدعم من الولايات المتحدة دون اجراءات قضائية بحق المسؤولين عن تلك الانتهاكات .

ومما يشكك في هذه المصداقية التناقض في المواقف من الانتهاكات ، فبشأن الجرائم التي ارتكبها تنظيم داعش في العراق وسوريا أصدرت المدعية العامة لدى المحكمة الجنائية الدولية فاتو بنسودا بيانا جاء فيه إن احتمالية قيام مكتبها بالتحقيق في تلك الجرائم محدودة مبررة ذلك بأن العراق وسوريا ليسا طرفين في نظام روما المؤسس للمحكمة ، في حين اخذت موقفا متشددا من التحقيق بشأن رفات ضحايا المقابر الجماعية قائلة : " لن أتردد في توسيع نطاق تحقيقاتي لتشمل الدعاوى القضائية المحتملة واي حالات جديدة من جرائم الحرب او جرائم ضد الانسانية".

---

١. فليح غزلان ، القانون والقضاء الدولي الجنائي، رسالة ماجستير ، جامعة ابو بكر بلقايد ، كلية العلوم القانونية والسياسية، الجزائر ، ٢٠٢٠ ، ص٩٩.

٢. د. عبد الله علي ، عامر عبد الفتاح الجومر ، المصدر السابق، ص١٢٤.

ثانيًا . حماية الموتى أمام المحاكم الدولية المؤقتة

لقد كان للمجازر التي ارتكبت بحق الملايين من البشر سيما في يوغسلافيا السابقة ورواندا أن دفعت بالمجتمع الدولي الى المطالبة بمعاقبة مرتكبي هذه الانتهاكات الجسيمة أثناء النزاعات المسلحة لتلك البلدان ، ولذلك انشئت محاكم بإرادة دولية لمقاضاة المتهمين بتلك الجرائم .

١ . المحكمة الجنائية الدولية الخاصة بالبوسنة والهرسك :

أُنشئت هذه المحكمة بموجب قرار مجلس الامن المرقم (٨٢٧) عام ١٩٩٣ الذي تمت فيه المصادقة على مسودة مشروع النظام الاساسي للمحكمة المقدم من الامين العام للأمم المتحدة بناء على تكليفه من المجلس بالقرار (٨٠٨) . ويتضمن النظام الأساسي ٣٤ مادة حددت أجهزة المحكمة واختصاصها واجراءات الترافع امامها .

وقد بين السبب المنشئ للمحكمة احالة المتهمين بارتكاب الجرائم الدولية الواقعة ضد المسلمين في البوسنة والهرسك ابان تفكك الاتحاد اليوغسلافي عام ١٩٩١ ، وما قام به الصرب من عمليات اخفاء جثث الضحايا القتل الجماعي في مقابر سرية للحيلولة دون كشف تلك الجرائم[٢] .

أ – الاختصاص النوعي للمحكمة

وفقا للمادة (٢) من النظام الاساسي للمحكمة فإنها تختص بالنظر في الانتهاكات الجسيمة القانون الدولي الانساني، وبذلك يحق لها محاكمة الاشخاص الذين اقترفوا او امروا باقتراف الانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩ .

---

١. عبد الله علي عبو سلطان ، دور القانون الدولي الجنائي في حماية حقوق الانسان ، اطروحة دكتوراه ، جامعة الموصل، كلية القانون ، ٢٠٠٤، ص١٨٤.

2-Philippe Breton, Actualite du droit International, Humanitaire applicable dans les Conflectarmes, hubert thierry Levolution du droit, Melangs offerts, A. Pedone, Paris,1998,p59.،

وقد أوردت المادة ٣ تعدادا للأفعال التي تدخل في دائرة الحظر والتجريم ، وبينت حق المحكمة بالملاحقة القضائية للذين ارتكبوا جريمة قتل افراد الجماعة بسبب العرق او الدين او الانتماء الوطني سواء كان اهلاكها كليا أم جزئيا ، فضلا عن متابعة كل من اشتبه بارتكابهم جرائم ضد الانسانية التي تناولت احكامها المادة ٥ من النظام . وبالتالي ينحصر اختصاص المحكمة بنظر الجرائم المرتكبة في البوسنة والهرسك عن الجرائم المنصوص عليها في المواد (٢ ، ٣، ٥) من النظام الأساس للمحكمة ، وبالتالي يكون إخفاء الجثث في مقابر جماعية لمحو اثار الجريمة هو بحد ذاته جريمة إبادة جماعية وكذلك جريمة ضد الإنسانية لأنهما ينطويان على كل سلوك يشكل انتهاكا لحقوق الانسان والقانون الدولي الانساني ، وهو بحد ذاته يعد انتهاكا لقوانين واعراف الحرب [١].

ب – الاختصاص الشخصي للمحكمة

وتناولت المادة ٧ من النظام الاساسي للمحكمة المسؤولية الجنائية الفردية لرئيس الدولة وكبار الموظفين عن انتهاكات القانون الانساني دون الاعتداد بصفتهم الرسمية كسبب للإعفاء من العقاب او تخفيفه ، اما الاشخاص الاعتبارية فلا محل لمسؤوليتهم الجنائية .

وقد وجهت المحكمة الاتهام الى الرئيس اليوغسلافي (سلوفودان ميلوزوفيتش) بناء على الاتهامات الموجهة اليه من قبل الادعاء العام على اساس المسؤولية الجنائية الفردية عن ارتكاب جرائم الحرب وجرائم الابادة الجماعية والجرائم ضد الانسانية في يوغسلافيا السابقة .

كما حوكم الجنرال (كاديتش) بشأن مسؤوليته عن ارتكاب جرائم ضد الانسانية في سربرينتشا ذات الاغلبية المسلمة ، حيث كان قائدا لفرقة (درينا) العسكرية حينما نقلت جثث مسلمي البوسنة والهرسك المعدومين الى مقابر جماعية سرية ، وقد ادين بمشاركته في تصفية ٥٠٠ شخص عام ١٩٩٥ واخفاء جثثهم في مقابر جماعية [٢].

---

١. ادرنموش آمال ، دور المحاكم الجنائية الدولية في تطوير قواعد القانون الدولي الجنائي ،اطروحة دكتوراه ، جامعة مولود معمري ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، الجزائر، ٢٠١٨، ص١٩٢.

٢. عبد الله علي عبو سلطان ، المصدر السابق ، ص١٨٦.

٢. المحكمة الجنائية الدولية الخاصة برواندا :

بصدور قرار مجلس الامن ذي الرقم (٩٥٥) بتاريخ ١٩٩٤/١١/٨ أُنشئت هذه المحكمة لمقاضاة المجرمين المسؤولين عن الانتهاكات المرتكبة اثناء الحرب الأهلية في رواندا التي ذهب ضحيتها ما يقارب المليون ونصف شخص حسب تقدير اللجنة الدولية للصليب الأحمر.

وإنشاء هذه المحكمة هو أيضا أحد التدابير التي يمكن للمجلس اتخاذها طبقا لأحكام الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة بشأن الانتهاكات التي تشكل تهديدا للأمن والسلم الدوليين أو ما وقع عمل من أعمال العدوان ، حيث جاء في التقرير الذي قدمه الأمين العام للأمم المتحدة الى مجلس الأمن " **استنادا على هذا التقرير وكذا تقارير لجنة الخبراء الدولية والوضع في رواندا يقضي بوجود انتهاكات صارخة وجسيمة للقانون الدولي الانساني وجرائم الابادة والتقتيل المرتكب على اقليم رواندا والاراضي المجاورة** " [١].

وقد بين المجلس في قراره ان الاختصاص الاصيل للمحكمة ينصب على محاكمة الاشخاص المسؤولين عن الانتهاكات الجسيمة للقانون الانساني وعن جرائم الابادة الجماعية والجرائم ضد الانسانية المرتكبة في رواندا .

وطبقا للنظام الاساسي المنشئ لهذه المحكمة فان اختصاصها يكون كالآتي:

أ – الاختصاص النوعي

حددت المواد (٤,٣,٢) من النظام الأساس اختصاص المحكمة بنظر الجرائم الآتية :

- جرائم الإبادة الجماعية .
- الجرائم ضد الإنسانية .

---

١. مستاري عادل ، المحكمة الجنائية الدولية في رواندا، جامعة محمد خيضر ، مجلة الفكر ،عدد٣، ٢٠١٢، ص١٤٣.

– انتهاكات المادة الثالثة المشتركة في اتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩ و البروتوكول الاضافي الثاني لعام ١٩٧٧ ، وهي جرائم ترتكب بقصد الإهلاك الكلي أو الجزئي للجماعات الوطنية أو العرقية أو القومية .

ويشير الاختصاص النوعي لهذه المحكمة الى عدم إفلات المسؤولين عن الجرائم التي عدت الأكثر ترويعا أثناء النزاعات المسلحة من إحراق جثث القتلى او تقطيع اشلائهم بوسائل شديدة الوحشية او دفن الناس احياء.

ب – الإطار المكاني للمحكمة

يشمل هذا الاختصاص مسؤولية مرتكبي الجرائم الواقعة في اقليم رواندا وكذلك ملاحقة المخططين والمدبرين لتلك الجرائم المقيمين خارج الاقليم ، بينما يشمل الاطار المكاني لمحكمة البوسنة والهرسك اقليم الدولة فقط .

وقد وجهت المحكمة التهم لخمسة وستين شخصا لغاية عام ٢٠٠١ ، من بينها الحكم في قضية (جون اكاسيو) عمدة مدينة تابا و(جون كامبندا) رئيس الوزراء ، وقد ذكرت التحقيقات الجارية قيام الأخير بجمع آلاف المدنيين من قبائل التوتسي في الكنائس والمباني الحكومية ومن ثم قتلهم جماعيا وإخفاء جثامينهم في مقابر جماعية ، حيث شرعت المحكمة باتخاذ اجراءاتها عام ١٩٩٧ ولمدة سنة انتهت بإدانتهما والحكم عليهما بالسجن مدى الحياة عن جريمة الإبادة والجرائم ضد الإنسانية و التحريض العلني على اقترافها وإخفاء الجثث في مقابر جماعية [١] .

وخلاصة القول نجد ان المحكمتين الجنائيتين للبوسنة والهرسك ورواندا قد نجحتا في محاكمة منتهكي القانون الدولي الإنساني عن جرائم الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية سيما تلك التي سعى فيها المجرمون الى إخفاء محل الجريمة وطمس معالمها من حرق الجثث او الدفن الجماعي للموتى في مقابر سرية كي لا يطلع المجتمع الدولي على الأساليب الوحشية لهؤلاء ومسائلتهم عما اقترفوه من قتل وانتهاك لحرمة الموتى .

---

١. فيصل سعيد عبد الله ، مسؤولية القادة والرؤساء الجنائية المتعلقة بالجرائم الدولية ، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الاوسط، كلية الحقوق ، الاردن،٢٠١١، ص٧٨.

الخـــاتمة

تناولنا فيما سبق من صفحات هذه الدراسة (الحماية الدولية للموتى أثناء النزاعات المسلحة) وذلك ضمن إطار دراسة قانونية مقارنة بالشريعة الإسلامية . ولما انتهى مشوار البحث بخاتمته فقد توصلنا في النهاية الى مجموعة من النتائج والمقترحات التي نرى ضرورة الأخذ بها .

أولًا ـ النتائج :

١. لما كان مفهوم الحماية الدولية ينطوي على معنيين (واسع و ضيق) فإن المعنى الذي يتفق وأغراض بحثنا هو المعنى الضيق الذي يقصد به (**الجهود الإنسانية المتخذة على الصعيدين الوطني والدولي لحماية ضحايا النزاعات المسلحة بما يكفل التطبيق السليم لقواعد القانون الدولي الإنساني)** .

أما بشأن تعريف النزاعات المسلحة فقد بات المفهوم الحديث لها يتمتع بالمرونة ليشمل كل حالات العنف المسلح الواقعة بين الدول أو ضمن إقليم الدولة الواحدة بعد أن كان مختصا بالحروب التي تقع بين الدول لوحدها وفقا للمعيار التقليدي ، وقد استثنى البروتوكول الاضافي الثاني الملحق باتفاقيات جنيف لعام ١٩٧٧ من وصف النزاع الاضطرابات والتوترات الداخلية التي لا ترقى درجة العنف فيها لهذا المفهوم ومع ذلك يبقى الضحايا فيها يخضعون لحماية القانون الدولي لحقوق الإنسان وإن طبقت بشأنهم القوانين الداخلية .

٢. ينصرف تعريف الموتى الى جميع الأشخاص المدنيين والعسكرين الذين لقوا حتفهم أثناء نشوب النزاع المسلح سواء كانت الوفاة كنتيجة مباشرة للأعمال العسكرية أم غير مباشرة كالوفاة في أماكن الاحتجاز لدى أطراف النزاع ، وقد بينت هذه الفئات المادة ٣٤ من البروتوكول الاضافي الاول لعام ١٩٧٧.

٣. تباينت الآراء الفقهية حول الطبيعة القانونية لحق الميت في سلامة جسده من العبث بين الزعم بكونه حقا ماليا أو حق انتفاع الّا أننا نؤيد الاتجاه القائل بأن هذا الحق من الحقوق التي تسمو على الماديات لترتبط بشخص الإنسان ليس الّا لكونه إنسانا وتلازمه منذ ولادته حيا

وتسمر حتى بعد وفاته ، مع ملاحظة ان الشريعة الإسلامية أوجدت حالة من التوازن بين حق الإنسان في سلامة جسده وحق المجتمع في الانتفاع بهذا الجسد إذا رجحت مصلحة أجدر بالحماية عند التعارض كإنقاذ إنسان حي بأعضاء جسد ميت .

أما عن الطبيعة القانونية للكرامة الانسانية فإن الاتجاه السائد فقها ينادي باحترام هذه الكرامة التي تصحب الانسان حيا وميتا كونها حقا ناشئا بموجب القوانين الطبيعية وما دور القوانين الوضعية الّا مجرد تكريس لهذا الحق وهذا ما يدعمه قول الباري تعالى " **ولقد كرمنا بني آدم**".

٤. يستند الأساس القانوني لحماية الموتى الى ما تضمنته التشريعات الوطنية سيما تلك التي تعكس حجم المعاناة التي قاستها الشعوب المسلمة وغير المسلمة جراء الحروب والصراعات الداخلية ومنها الشعب العراقي الذي اكد دستور عام ٢٠٠٥على احترام ضحاياه في المقابر الجماعية ، ودعمت القوانين الداخلية اجراءات البحث عن رفات الموتى ورعاية حقوق ذويهم ، كما تستند هذه الحماية الى الأساس الشرعي وفقا لما ورد من نصوص في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة ترسخ احترام الموتى وتكفل التعامل الواجب مع الجثث للمسلمين وغيرهم .

أما على الصعيد الدولي فأساس الحماية يجد مداه في نصوص اتفاقيات جنيف الأربع لعام ١٩٤٩ والبروتوكولين الاضافيين لعام ١٩٧٧ وقد تضمنا أحكاما صريحة تلزم أطراف النزاع باتخاذ التدابير اللازمة لحماية الجثث وحظر سلبها والدفن بشكل ملائم وفقا لمراسم ديانة المتوفى كما حظرت انتهاك حرمة المقابر واستخراج الرفات كقاعدة عامة .

وتشير القواعد العرفية ١١٢ – ٢١٦ الى حماية الموتى التي جرت عليها ممارسات أطراف النزاع الدولي وغير الدولي ، وهي قواعد ملزمة ايضا إضافة لاتفاقيات جنيف ذات الصلة كونها تضع قواعد موضوعية آمرة مشرعة للمصلحة العامة ، أي أنها من النظام العام كالقوانين الداخلية.

٥. تطبق آليات تنفيذية للتعامل مع الموتى في ضوء اتفاقيات جنيف وبروتوكوليها الإضافيين، وقد راعينا في مجالات التطبيق ما هو متخذ بشأن بلدان مسلمة وغير مسلمة ، فعلى الصعيد المحلي تطرقنا الى نوعين من الاجراءات الأولى إدارية كالآليات المتبعة في جمهورية البوسنة

والهرسك وكولومبيا والعراق ، وقد أنشئت فيها مؤسسات للبحث عن رفات الضحايا ورعاية أقاربهم، أما النوع الثاني فتضمن اجراءات قضائية لمحاكمة منتهكي القانون الدولي الإنساني كمحكمتي كمبوديا وسيراليون والمحاكم الجنائية الخاصة في العراق التي حوكم فيها المسؤولون عن الجرائم الواقعة على ضحايا النزاعات المسلحة كضحايا المقابر الجماعية.

وعلى صعيد الاجراءات المتخذة دوليا فقد انبرت لهذه المهمة المنظمات الدولية ومنها منظمة الأمم المتحدة التي تنوع هذا الدور في أجهزتها بين حث أطراف النزاع على الالتزام بقواعد القانون الدولي الإنساني وتسهيل مهام البحث عن الموتى ، كما أن للمنظمات المتخصصة كاللجنة الدولية للصليب الأحمر واللجنة الدولية لشؤون المفقودين دور في التنسيق مع الأطراف المتنازعة ودعم اجراءات حماية الموتى بالتقنيات المتطورة .

٦. إن هناك آليات قضائية دولية ذكرنا فيها اجراءات المحاكم ذات الصفة الدائمة كمحكمة العدل الدولية والمحكمة الجنائية الدولية التي بيننا طبيعة اختصاصها ودورها في حماية الموتى. أما المحاكم المؤقتة فقد أنشئت لمحاكمة مجرمين معينين ضمن فترة النزاع المسلح لبلد ما كمحكمة البوسنة والهرسك و محكمة رواندا والتي أُدين فيها المسؤولون عن الجرائم الواقعة خلال فترة الحرب الأهلية .

ثانيًا ـ المقترحات

١ – ينبغي التعامل الانساني مع جثامين المتوفين أثناء النزاعات المسلحة وعلى النحو المنصوص عليه في القوانين الدولية والمحلية مع تجنب حرق الجثث أو وضعها في مقابر جماعية قدر المستطاع .

٢ – وضع آليات وبرامج لتدريب السكان المدنيين على مهام البحث والتعامل مع الرفات وفقا للمعايير الدولية وبإشراف اللجنة الدولية للصليب الأحمر أو جمعيات الهلال الأحمر ، وذلك للاستفادة من دور السكان الفعال في الكشف المبكر عن الموتى وخاصة في النزاعات المسلحة غير الدولية.

٣ – التأكيد على إنشاء قاعدة بيانات مركزية للبحث عن للموتى تديرها هيئة مستقلة سيما في البلدان التي عانت من كثرة الحروب والنزاعات الداخلية بما يمكن أسر الضحايا من معرفة مصير أمواتهم وتحديد هوية الرفات وعودتها ، على أن تخضع هذه الهيئات للرقابة التي تكفل الدقة في العمل ووضع آليات غير معقدة إداريا لإعلام تلك العوائل .

٤– ضرورة وجود نظام قانوني جنائي وطني لحماية الموتى والضحايا الآخرين بشأن الجرائم المرتكبة بحقهم بحيث يشمل هذا النظام النصوص القانونية العقابية المتميزة عن مثيلاتها في القوانين العادية بأن تصنف تلك الجرائم ودرجة العقوبة المقررة لها ، فضلا عن إنشاء جهاز قضائي متخصص لمحاكمة المتهمين بشأن الانتهاكات الجسيمة أثناء النزاعات المسلحة .

٥– ندعو لعقد المؤتمرات الدولية بمساهمة المنظمات الإسلامية وإقامة الندوات العلمية المحلية للتعريف بحقوق الموتى ونبذ الأعمال الانتقامية الواقعة عليهم في النزاعات المسلحة ومحاكمة مرتكبيها ، والتدارس بشأن دور نصوص الاتفاقيات في توفير الحماية لهم وإبراز دور أحكام الشريعة الإسلامية في رعاية هذا الجانب وتمييزها عما يمارسه الإرهابيون تحت مسمى الإسلام، وكذلك بيان سبل التنسيق الأمثل للمنظمات الإنسانية مع أطراف النزاع لتلافي الإبطاء في البحث عن الجثث والتعرف على هويتها وإزالة جميع العقبات التي تحول دون ممارسة نشاط تلك المنظمات.

المصـادر

- **القرآن الكريم**

اولًا . كتب التفسير

١ – ابي عبد الله محمد بن احمد الانصاري ، الجامع لأحكام القران ، تفسير القرطبي ، دار الكتب العلمية ، لبنان ،٢٠١٣.

٢ – محمد الغزالي، نحو تفسير موضوعي لسور القرآن الكريم، ط ٤، ، دار الشروق، مصر ، ١٩٩٣.

٣ – محمد حسين الطباطبائي، الميزان في تفسير القران، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات ، لبنان ، ١٤١٧ هـ ١٩٩٦م .

ثانيًا . الكتب الشرعية

١ – حامد الخفاف ، النصوص الصادرة عن سماحة السيد السيستاني في المسألة العراقية،ط١ ، دار المؤرخ العربي، لبنان، ٢٠٠٧ .

٢ – د. صاحب محمد حسين نصار ، فقه الطب دراسة مقارنة في الاحكام الشرعية لبعض المسائل الطبية ، ط١، شعبة الدراسات والبحوث الاسلامية ، العراق، ٢٠١٧.

٣ – د. صلاح الدين ابراهيم خليل ، حكم نقل وزرع اعضاء الانسان بين الاباحة والتحريم ، ط٢، دار النهضة العربية ، مصر ، ٢٠١٢.

٤ – عاطف محمد ابو هربيد ، فقه الطب واخلاقيات الطبيب ، ط١،دار القلم ، سوريا، ٢٠٠٨.

٥ – عباس كاشف الغطاء ، المدخل الى الشريعة الاسلامية ، المركز العربي للدراسات والبحوث ،لبنان، ٢٠٠٤.

٦ – مايد احمد عبد الله ، احكام الطب الشرعي في الفقه الاسلامي دراسة فقهية مقارنة ، ط١ ، معهد التدريب والدراسات القضائية ، الامارات ، ٢٠١٠ .

٧ – محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري ،المستدرك على الصحيحين كتاب الفيء ، ط٢، دار الكتب العلمية ، لبنان، ١٩٩٣ .

٨ – محمد بن عيسى الترمذي ،سنن لترمذي كتاب الجهاد عن رسول الله، دار احياء التراث العربي ، لبنان ، بلا سنة طبع .

٩ – د. محمد خير هيكل ، الجهاد والقتال في السياسة الشرعية، ط٢، دار البيارق، لبنان، ١٩٩٨ .

١٠ – محيي الدين ابي زكريا النووي ، رياض الصالحين من كلام سيد المرسلين، ط١ ، دار الكتاب العربي ، بيروت ،١٩٧٣.

١١ – مسلم بن الحجاج النيسابوري، صحيح مسلم كتاب الصيد والذبائح،جزء٣،دار احياء التراث العربي ، لبنان ،٢٠٠٤ .

١٢ – وهبة الزحيلي ، اثار الحرب في الفقه الاسلامي، دار الفكر الاسلامي، دمشق، ١٩٦٢ .

١٣ – يحيى بن شرف النووي ، شرح المهذب، ط١، جزء ٥ ، دار الفكر ، لبنان ، ١٩٩٦ .

ثالثًا . المعاجم اللغوية

١ – ابراهيم مصطفى واخرون المعجم الوسيط ، ط٤ ، مكتبة الشروق الدولية ،مصر ، ٢٠٠٨ .

٢ – إبن منظور جمال الدين بن مكرم ، لسان العرب ، ط ٣ ، دار إحياء التراث العربي للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت ، ١٩٩٤ .

٣ – احمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة ، تحقيق عبد السلام هارون ، مطبعة الحلبي ، القاهرة ،١٩٧٢.

٤ – محمد بن ابي بكر الرازي، مختار الصحاح ، ط٩، دار العلم للملايين ، بيروت ، بلا سنة طبع .

٥ – محي الدين الفيروز أبادي الشيرازي ، القاموس المحيط ،دار الحديث ، مصر ، ٢٠١٣.

رابعًا . الكتب القانونية

١- د. ابراهيم صادق الجندي ، الطب الشرعي في التحقيقات الجنائية ، دار الفكر الجامعي ، مصر، ١٩٩٩.

٢- د. احمد ابو الوفا ، اخلاقيات الحرب في السيرة النبوية ، دار النهضة العربية ، مصر ، ٢٠٠٠.

٣- د. أحمد أبو الوفا ، النظرية العامة للقانون الدولي الإنساني ، ط١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٦ .

٤- د. احمد خضر شعبان ، الحماية الدولية والشرعية لضحايا النزاعات المسلحة (دراسة مقارنة) ،منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ط١، ٢٠١٥ .

٥- د. احمد زكي بدوي ، معجم المصطلحات السياسية والدولية ، دار الكتاب المصري ، القاهرة ،١٩٨٩.

٦- أسامة السيد عبد السميع، مدى مشروعية التصرف في جسم الآدمي في ضوء الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨ .

٧- د. انور ابو بكر كريم ، مدى شرعية تشريح جثة الانسان دراسة قانونية مقارنة ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، لبنان ، ٢٠١٦.

٨- أنور أبو بكر هواني ، مدى شرعية تشريح جثة الأنسان دراسة قانونية مقارنة ، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان ، ٢٠١٠ .

٩- اوليفر مورغان وآخرون ، إدارة الجثث بعد وقوع الكوارث ، دليل ميداني موجه الى المستجيب الاول ، واشنطن ، ٢٠٠٦ ، ص٢٢.

١٠- تشارلز آر بيتر ، فكرة حقوق الانسان ، ترجمة شوقي جلال ، المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب ، الكويت ، ٢٠١٥.

١١- د. جان بكتيه ، القانون الدولي الانساني تطوره ومبادئه ، دار المستقبل العربي، مصر ، ٢٠٠٠.

١٢- د. جعفر عبد السلام وآخرون ، القانون الدولي الانساني ، دراسة مقارنة بين الشريعة الاسلامية والقانون الدولي، دار المنهاج ، المملكة العربية السعودية ،٢٠٠٠.

١٣- جون . ماري ولويز دوزوالد ، القانون الدولي الانساني العرفي ، اللجنة الدولية للصليب الاحمر ، القاهرة ، ٢٠٠٧ .

١٤- د. حامد محمد الخليفة ، اخلاق وآداب الحرب في عصر الرسول ، ط١، دار عمار للنشر والتوزيع ، الاردن ، ٢٠٠٩ .

١٥- د. حسن سعد سند ، الحماية الدولية لحق الانسان في السلامة الجسدية ، مقارنة بها في ظل احكام الشريعة الاسلامية ومدى هذه الحماية في مصر ، ط٢، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٤.

١٦- د. حيدر كاظم عبد علي ، آليات تنفيذ القانون الدولي الانساني ،ط١، مكتبة زين الحقوقية والادبية ، لبنان، ٢٠١٨.

١٧- د. خالد مصطفى فهمي ، القانون الدولي الانساني الاسس والمفاهيم وحماية الضحايا ، ط١، دار الفكر الجامعي ، مصر ، ٢٠١١ .

١٨- د. سليمان عبد المجيد ، النظرية العامة للقواعد الامرة في النظام القانوني الدولي ،دار النهضة العربية ، مصر ، بلا سنة طبع.

١٩- دليل اسفير الميثاق الانساني والمعايير الدنيا في الاستجابة الانسانية ، ط٤، جنيف ـ سويسرا ، ٢٠١٨ .

٢٠- ديفيد بوز ، الحقوق الفردية (مفاهيم الليبرتارية وروادها)، ط١ ، رياض الريس للكتب والنشر، الاردن ، ٢٠٠٨.

٢١- د. دينيس لويد ، فكرة القانون ، ترجمة سليم الصويص ، المجلس الوطني للثقافة والفنون والاداب ، الكويت ، ١٩٩١.

٢٢- رجب عبد المنعم متولي، الحماية الدولية للمقاتلين اثناء النزاعات المسلحة الدولية (دراسة مقارنة بين احكام شريعة الاسلام والقانون الدولي العام) ، ،دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٦.

٢٣- رعد حجاج ، الاسلام والقانون الدولي الانساني، ط١ ، مطبعة الباقري، ايران ،٢٠٠٩ .

٢٤- رنا احمد حجازي ، القانون الدولي الانساني ودوره في حماية ضحايا النزاعات المسلحة، ط١ ، دار المنهل اللبناني للطباعة والنشر، لبنان ، ٢٠٠٩.

٢٥- د. زهير الزبيدي ، الاختصاص الاختصاص الجنائي للدولة في القانون الدولي الجريمة ذات العنصر الاجنبي ،ط١، جامعة بغداد،١٩٨٠ .

٢٦- د. سعدي محمد الخطيب ، فلسفة القانون وحقوق الانسان ، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، ٢٠١٣.

٢٧- د. سعيد عبد اللطيف ،المحكمة الجنائية الدولية، دار النهضة العربية ،القاهرة ،٢٠٠٤ .

٢٨- د. شادي ابو حلو وآخرون ، مؤتمر الشباب الاقليمي الاول للقانون الدولي الانساني والمخصص لحماية الاشخاص الذين يتمتعون بحماية خاصة اثناء النزاعات المسلحة ، ط١، جامعة البترا ، الاردن، ٢٠١٩.

٢٩- د. شريف يوسف حلمي ، الحماية الدستورية للحق في الكرامة الانسانية ،دار النهضة العربية ، مصر ، ٢٠٠٦.

٣٠- صفاء حسن العجيلي ، الاهمية الجنائية لتحديد لحظة الوفاة ، دراسة مقارنة ، دار الحامد للنشر والتوزيع ، الاردن ، ٢٠١١ .

٣١- عامر حادي عبد الله الجبوري ،العدالة الانتقالية ودور اجهزة الامم المتحدة في ارساء مناهجها،ط١ ،المركز العربي للنشر والتوزيع، مصر، ٢٠١٨.

٣٢- د. عباس الصراف ود. جورج حزبون ،المدخل الى علم القانون (نظرية القانون – نظرية الحق) ،ط١ ،دار الثقافة للنشر و التوزيع ،الأردن ،٢٠٠٥م .

٣٣- د. عبد الحليم محمد منصور ، نقل الاعضاء من الميت الى الحي بين الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي ، دار الكتب القانونية ، مصر، ٢٠١٣ .

٣٤- عبد العزيز الخياط ، القانون الدولي الانساني والشريعة الاسلامية ، دراسة مقدمة الى مؤتمر الشرق الاوسط العربي الاول، ١٩٨١.

٣٥- عبد العزيز مندوه ، الحماية الدولية للأطفال اثناء النزاعات المسلحة دراسة مقارنة ، دار الفكر الجامعي ، ط١، مصر ، ٢٠١٠ .

٣٦- د. عبد الغني عبد الحميد ، حماية ضحايا النزاعات المسلحة في القانون الدولي الانساني والشريعة الاسلامية ، اللجنة الدولية للصليب الاحمر ، ٢٠٠٩ .

٣٧- د. عبد الغني محمود ، القانون الدولي الإنساني دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية ، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩١.

٣٨- عبد الهادي عبدالرحمن ، الشرائع السماوية كمصدر لحقوق الإنسان عبر التاريخ ، ط١، مكتبة دار بيروت ، القديمة، بيروت،١٩٧٦.

٣٩- علاء شلبي ، العدالة الانتقالية في السياقات العربية ، ط١ ، المنظمة العربية لحقوق الانسان ، ٢٠١٤.

٤٠- علي بخت وآخرون ، العدالة الانتقالية في العراق ، الذاكرة وافق المستقبل ، مؤسسة فريدريش ايربت ،الاردن، ٢٠٢١.

٤١- د. علي زعلان نعمة وآخرون ، القانون الدولي الانساني ، ط٤، دار المسلة للطباعة والنشر ، بغداد ، ٢٠١٩.

٤٢- عمر مكي ،القانون الدولي الانساني في النزاعات المسلحة المعاصرة ، اللجنة الدولية للصليب الاحمر، ٢٠٢٠.

٤٣- غراهام ايفانز وجيفري نوينهام، قاموس بنغوين للعلاقات الدولية ، ط١، مركز الخليج للأبحاث، دبي، ٢٠٠٤.

٤٤- د. ماهر جميل ابو خوات ، المساعدات الانسانية الدولية ، دراسة تحليلية وتطبيقية معاصرة في ضوء قواعد القانون الدولي العام ،دار النهضة العربية ، مصر ، ٢٠٠٩.

٤٥- د. مايا الدباس و د. جاسم ذكريا ، القانون الدولي الانساني ، منشورات الجامعة الافتراضية السورية ، سوريا ، ٢٠١٨ .

٤٦- د. مجيد خضر احمد السبعاوي وآخرون ، مسؤولية الحماية الدولية والتدخل الاجنبي الانساني ، ط١، المكتب الجامعي الحديث ، ٢٠١٧.

٤٧- محمد ابو زهرة ، العلاقات الدولية في الاسلام ، دار الفكر العربي ، مصر ، ١٩٩٥ .

٤٨- د. محمد اقبال النائطي الندوي ، اخلاقيات الحرب في الاسلام ، المنظمة الاسلامية للتربية والعلوم والثقافة ، المغرب،٢٠١٤.

٤٩- د. محمد سامر عاشور ، مدخل الى علم القانون ، الجامعة الافتراضية السورية ، سوريا ، ٢٠١٨ .

٥٠- محمد نور ، تاريخ القانون الدولي الانساني ،ط١، دار المستقل العربي ، مصر ،٢٠٠٠.

٥١- د. محمود احمد طه ، المسؤولية الجنائية في تحديد لحظة الوفاة ، مركز الدراسات والبحوث ، السعودية، ٢٠٠١.

٥٢- مصطفى راتب حسني ، مدى مشروعية تصرف الانسان في وسائل جسده ، ط١، المصرية للنشر والتوزيع ، مصر ، ٢٠١٨.

٥٣- د. مصعب التجاني ، القانون الدولي الانساني وحماية المدنيين خلال النزاعات المسلحة (نموذج الحالة السورية) ، ط١ ، المركز الديمقراطي العربي للدراسات الاستراتيجية والسياسية والاقتصادية ، المانيا ، ٢٠١٩ .

٥٤- د. منذر الفضل ، التصرف القانوني في الأعضاء البشرية ، ط١ ، دار الشؤون الثقافية العامة ، العراق ، ١٩٩٠ .

٥٥- د. منير محمد الغضبان ، اخلاقيات الحرب في السيرة النبوية ، ط١ ، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع ، مصر ،٢٠١٠ .

خامسًا . الأطاريح والرسائل الجامعية

١- احمد خنجر علك ، تحليل مؤثرات القوانين والاتفاقيات الدولية والفكر الاسلامي حول حقوق الانسان المدنية والسياسية في العراق ، اطروحة دكتوراه ، جامعة سانت كليمنت العالمية ، بغداد ، ٢٠١٢.

٢- احمد صبار عبد الامير ، التنظيم القانوني للجماعات المسلحة في القانون الدولي الانساني ، رسالة ماجستير ، جامعة الكوفة ، كلية القانون ، ٢٠١٦.

٣- احمد ضياء عبد ، الحماية القانونية للعاملين في مجال المساعدة الانسانية ، رسالة ماجستير ،كلية الحقوق، جامعة الشرق الاوسط، الاردن ، ٢٠١٦ .

٤- احمد عبد الزهرة حسن ، التنظيم القانوني للتشريح الجنائي في القانون العراقي ، رسالة ماجستير ، جامعة كربلاء ، كلية القانون ، ٢٠١٥.

٥- اسماعيل نعمة عبود ، جريمة انتهاك حرمة الموتى في التشريع العراقي دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ، جامعة بابل ، كلية القانون ، ٢٠٠٠ .

٦- بركاني خديجه ، حماية المدنيين في النزاعات المسلحة غير الدولية ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، الجزائر، ٢٠٠٨.

٧- بن عامر تونسي ، محكمة العدل الدولية والقانون الدولي الانساني، رسالة ماجستير، جامعة محمد خيضر ، كلية الحقوق ، الجزائر، ٢٠٠٧.

٨- ثروت علي مزعل ، مسؤولية الدولة عن انتهاك الادارة لحق الانسان في الكرامة ، رسالة ماجستير ، جامعة بغداد ، كلية القانون ، ٢٠١٨.

٩- حسام علي محمود النعيمي، حماية المدنيين في زمن النزاعات المسلحة الدولية ، رسالة ماجستير ، جامعة النهرين ، كلية الحقوق ، ٢٠١٣ .

١٠- حسين عبد الصاحب عبد الكريم الربيعي ، جرائم الاعتداء على حق الانسان في التكامل الجسدي دراسة مقارنة ، اطروحة دكتورا ، جامعة بغداد ،كلية القانون ، ٢٠٠٥.

١١- خلف الله صبرينة ، جرائم الحرب امام المحاكم الدولية الجنائية، رسالة ماجستير ، جامعة منتوري ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، ٢٠٠٧.

١٢- خليل احمد خليل العبيدي ، حماية المدنيين في النزاعات المسلحة الدولية في القانون الدولي الانساني والشريعة الاسلامية ، اطروحة دكتوراه ،جامعة سانت كليمنت العالمية ، بغداد ،٢٠٠٨.

١٣- رقية اسعد صالح ، احكام التصرف بالجثة في الفقه الاسلامي، رسالة ماجستير ، جامعة النجاح الوطنية في نابلس ، كلية الدراسات العليا ، فلسطين ، ٢٠١٠.

١٤- سمير يوسف الجيلاني ، دور المنظمات الدولية غير الحكومية في تفعيل وتطبيق القانون الدولي الانساني والقانون الدولي لحقوق الانسان ، رسالة ماجستير ، جامعة الشرق الاوسط ، كلية الحقوق ، الاردن،٢٠٢٠.

١٥- شيماء طرام لفته ، الحماية الدولية للمقابر الجماعية في ضوء قواعد القانون الدولي الانساني ، اطروحة دكتوراه ، جامعة كربلاء ، كلية القانون ، ٢٠٢٠.

١٦- صادق محمد علي الحسيني ، النظام القانوني للهيئات المستقلة ،دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه ، جامعة بابل ، كلية القانون ، ٢٠١٤.

١٧- د. صلاح جبير البصيصي، دور محكمة العدل الدولية في تطوير مبادئ القانون الدولي الانساني ، اطروحة دكتوراه ،جامعة بغداد، كلية القانون،٢٠٠٦.

١٨- عباس عبد الامير ابراهيم ، حماية حقوق الانسان في القانون الدولي ، اطروحة دكتوراه ، جامعة سانت كليمنتس العالمية ، بغداد، ٢٠١١.

١٩- عبد الله علي عبو سلطان ، دور القانون الدولي الجنائي في حماية حقوق الانسان ، اطروحة دكتوراه ، جامعة الموصل، كلية القانون ، ٢٠٠٤.

٢٠- علاء طه محمود ، المسؤولية الجنائية للطبيب عن عمليات نقل وزراعة الاعضاء البشرية ، رسالة ماجستير ، جامعة النهرين ، كلية الحقوق ، ٢٠١٣.

٢١- علاء طه محمود ، المسؤولية الجنائية للطبيب عن عمليات نقل وزراعة الاعضاء البشرية ، رسالة ماجستير ، جامعة النهرين ، كلية الحقوق ، ٢٠١٣.

٢٢- علي جبار كريدي ، الحماية الدولية للاجئين ، اطروحة دكتوراه ، جامعة بغداد ، كلية القانون ، ٢٠٠٥ .

٢٣- علي حسين علوان ، القضاء الدولي الجنائي دراسة نظرية مقارنة في القضاء الدولي الجنائي ، رسالة ماجستير ، جامعة بابل ، كلية القانون ، ٢٠٠٢.

٢٤- علي طه محمود ، المسؤولية الجنائية للطبيب عن عمليات نقل و زرع الاعضاء البشرية (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير ، جامعة النهرين ، كلية القانون ، ٢٠١٣.

٢٥- عمر عبد القادر ، تعاون الدول والقضاء الجنائي الدولي بنظر الجرائم الناجمة عن النزاعات المسلحة الداخلية ، اطروحة دكتوراه ، جامعة محمد خيضر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، الجزائر ، ٢٠١٧.

٢٦- فاطمة عيسى ياسين ، الموقف القانوني من المجموعات المسلحة المنضوية في الجيوش النظامية ، رسالة ماجستير ، جامعة الكوفة ، كلية القانون ، ٢٠١٨.

٢٧- فليح غزلان ، القانون والقضاء الدولي الجنائي، رسالة ماجستير ، جامعة ابو بكر بلقايد ، كلية العلوم القانونية والسياسية، الجزائر ، ٢٠٢٠ .

٢٨- فيصل سعيد عبد الله ، مسؤولية القادة والرؤساء الجنائية المتعلقة بالجرائم الدولية ، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الاوسط، كلية الحقوق ، الاردن،٢٠١١.

٢٩- قصي مصطفى عبد الكريم ، مدى فاعلية القانون الدولي الانساني في النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية ، رسالة ماجستير ، جامعة النجاح الوطنية ، كلية الدراسات العليا ، فلسطين ، ٢٠١٠ .

٣٠- كارم محمود حسين ، آليات حماية حقوق الانسان في القانون الدولي لحقوق الانسان ، رسالة ماجستير ،جامعة الازهر ، كلية الحقوق ، مصر،٢٠١١.

٣١- كاظم عبد ضيف ، معاملة حقوق الانسان خلال الصراع ، اطروحة دكتوراه ، جامعة سانت كلمنتس العالمية ، بغداد، ٢٠١٤.

٣٢- لاوند دارا نور الدين ، الاثار القانونية لقرارات المنظمات الدولية ، رسالة ماجستير ، جامعة الشرق الاوسط ، كلية الحقوق ، ٢٠١٥.

٣٣- ليث الدين صلاح حبيب الباجلاني ، الحماية الدولية لضحايا النزاعات المسلحة من غير الاسرى ، رسالة ماجستير ، جامعة بغداد ،كلية القانون ، ٢٠٠٦.

٣٤- مالك نادي سالم ، دور الطب الشرعي والخبرة الفنية في اثبات المسؤولية الجزائية ، رسالة ماجستير ، جامعة الشرق الاوسط ، كلية الحقوق ، ٢٠١١.

٣٥- محمد الصالح روان ، الجريمة الدولية في القانون الدولي الجنائي ، اطروحة دكتوراه ، جامعة منتوري قسنطينة ، كلية الحقوق ،٢٠٠٩.

٣٦- محمد المهدي بكراوي ، حماية البيئة اثناء النزاعات المسلحة دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقانون الدولي العام ، رسالة ماجستير ، جامعة الحاج الاخضر ، كلية العلوم الاجتماعية والاسلامية ، الجزائر ، ٢٠١٠ .

٣٧- محمد بن سليمان بن عبد الله ، احكام جرائم الاعتداء على الاموات وعقوباتها بين الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي ، رسالة ماجستير ، جامعة نايف للعلوم الامنية ، كلية الدراسات العليا ، المملكة العربية السعودية، ٢٠٠٤.

٣٨- محمد عمر عبدو ، الاليات القانونية لتطبيق القانون الدولي الانساني على الصعيد الوطني ، رسالة ماجستير ، جامعة النجاح الوطنية ، كلية الدراسات العليا ، فلسطين ، ٢٠١٢.

٣٩- منار اسماعيل ، حماية السكان المدنيين اثناء النزاعات المسلحة في ضوء القانون الدولي الانساني حالة الصراع العربي الاسرائيلي انموذجا ، رسالة ماجستير، جامعة دمشق ،كلية العلوم السياسية ، سوريا ،٢٠١٥ .

٤٠- ولاء كاظم محسن ، تعويض ضحايا انتهاك القانون الدولي الانساني ، رسالة ماجستير، جامعة كربلاء ، كلية القانون ، ٢٠١٥.

سادسًا . البحوث

١- د. احمد الداوودي ، التعامل مع الموتى من منظور الشريعة الاسلامية والقانون الدولي الانساني ـ اعتبارات الطب الشرعي في مجال العمل الانساني ، المجلة الدولية للصليب الاحمر مجلد ٢ ، عدد٩٩ ،٢٠١٧ .

٢- د. اسيا شكيرب ، الكرامة الانسانية في المسيحية والاسلام والمواثيق الدولية (دراسة مقارنة) ، بحث منشور في مجلة المعيار ، جامعة الامير عبد القادر للعلوم الاسلامية، كلية اصول الدين ، الجزائر ، مجلد١، عدد٤٢، ٢٠١٧.

٣- د. اكرم محمود حسين و بيرك فارس حسين ، الحق في سلامة الجسم (دراسة تحليلية مقارنة) ، بحث منشور ، مجلة الرافدين للحقوق ، مجلد٩، عدد٣٣ ، ٢٠٠٧.

٤- د. توني بفنر آليات ونهج مختلفة لتنفيذ القانون الدولي الانساني وحماية ومساعدة ضحايا الحرب ، المجلة الدولية للصليب الاحمر ، مجلد ٩١، عدد٨٧٤، ٢٠٠٩.

٥- جمال احمد زيد الكيلاني ، الحقوق غير المالية لقتلى الحروب دراسة فقهية قانونية مقارنة ،بحث منشور في المجلة الاردنية في الدراسات الاسلامية ، الاردن ، مجلد ١٣، عدد١ ، ٢٠١٧.

٦- د. حيدر كاظم و قاسم مهدي، المساعدة الانسانية دراسة في ضوء القانون الدولي الانساني ، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية ، عدد٣ ، ٢٠١٦.

٧- د. رابح فغرور الحق في سلامة الجسم بين القدسية والضرورة الطبية (دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والتشريع الجزائري) ، بحث منشور في مجلة البحوث والدراسات ، مجلد١٥، عدد٢ ، ٢٠١٨ .

٨- د. صلاح جبير البصيصي ، التعامل الانساني مع جثامين الموتى في ظل جائحة كورونا دراسة مقارنة بالشريعة الاسلامية ، بحث غير منشور ، ٢٠٢٠.

٩- عامر عبد الفتاح الجومرد ، عبد الله علي عبو ، المحاكم المختلطة نموذج جديد للعدالة الجنائية، مجلد ٨، عدد ٢٩، ٢٠٠٦.

١٠- عباس نعيم عبد الجليل ، الطبيعة القانونية للموت الدماغي في القانون العراقي (دراسة مقارنة بالقانونين المصري والامريكي) ، بحث منشور ، مجلة كلية الحقوق ، جامعة النهرين ، مجلد٢٠ ،عدد ١٧، ٢٠١٦ .

١١- د. عبد الرسول كريم ابو صبيع ، أثر التصرفات الانفرادية في تكوين القاعدة الدولية العرفية ، مجلة الكوفة ، عدد ٢٣، ٢٠١٦.

١٢- د. عبد القادر حوبه ، حماية المقاتلين وغير المقاتلين في الشريعة الاسلامية ، بحث منشور في مجلة البحوث والدراسات، الجزائر ، عدد١٩، ٢٠١٥ .

١٣- د. عبد الله علي ، عامر عبد الفتاح الجومرد ، المحاكم الجنائية الدولية ، مجلة الرافدين للحقوق ، مجلد٨، عدد٢٩، ٢٠٠٦.

١٤- فرانسوا بورى ، نشأة وتطور القانون الدولي الإنساني ، ط٢، اللجنة الدولية للصليب الأحمر ، جنيف، ١٩٨٤.

١٥- مجمع الفقه الاسلامي الدولي القرار ٨/١٢/٨٥ (مداواة الرجل للمرأة)، مجلة المجمع الفقهي الاسلامي ، مجلد ٨، عدد٣، ١٩٩٤.

١٦- د. محمد احمد حلمي ، الموت الشرعي والطبي والاحكام الفقهية المترتبة عليهما ، مجلة كلية الدراسات الاسلامية والعربية للبنات ، مجلد ١ ، عدد ٣١، ٢٠١٨.

١٧- د. محمد سيد احمد ، مدى مشروعية تشريح جثة الادمي (دراسة فقهية مع الاشارة لبعض التشريعات العربية) ، مجلة قطاع الشريعة والقانون، مجلد ٩، عدد ١٢ ،السنة ٢٠١٧ .

١٨- د. محمد ناظم داوود النعيمي، دور اللجنة الدولية للصليب الاحمر في حماية ضحايا النزاعات المسلحة ومساعدتهم ، مجلة الرافدين للحقوق ، مجلد١٨،عدد٦٣، ٢٠١٨.

١٩- محمد نعرورة ، دور اللجنة الدولية للصليب الاحمر في الرقابة على تنفيذ قواعد القانون الدولي الانساني ، مجلة العلوم القانونية والسياسية، عدد٨، الجزائر ،٢٠١٤ .

٢٠- د. محمود يوسف الشوبكي ، النسبي والمطلق في مفهوم الدين والحق والاخلاق ، بحث منشور في مجلة الجامعة الاسلامية للدراسات الاسلامية ، مجلد٢١، عدد١ ، ٢٠١٣.

٢١- مستاري عادل ، المحكمة الجنائية الدولية في رواندا، جامعة محمد خيضر ، مجلة الفكر ،عدد٣، ٢٠١٢.

٢٢- د. مسعود شعنان ، حقوق الانسان بين عالمية القيم وخصوصية الثقافات وعلاقة ذلك بالعولمة ، بحث منشور ، مجلة المفكر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة خيضر، الجزائر ، مجلد ٣ ، عدد٨ ،٢٠٠٦.

٢٣- د. منذر الفضل ، التجربة الطبية على الجسم البشري ومدى الحماية التي يكفلها القانون المدني والقوانين العقابية والطبية ، بحث منشور ، مجلة الكوفة ،عدد ٧ ، ٢٠١٠.

٢٤- مياسة بلطش ، ديباجة الدستور في القانون الدستوري المقارن ، بحث منشور في المجلة الجزائرية للعلوم السياسية ، مجلد٥٦، عدد ١، ٢٠١٦.

٢٥- ياسين محمد نعيم ، نهاية الحياة الانسانية ، مجلة مجمع الفقه الاسلامي ، عدد٣، ١٩٨٧.

سابعًا . التشريعات

أ – الدساتير

١. دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ .

٢. دستور النمسا لعام ١٩٤٥.

٣. دستور المانيا لعام١٩٤٩.

٤. دستور كولومبيا لعام ١٩٩١ المعدل.

٥. دستور المغرب لعام ٢٠١١.

٦. دستور ليبيا لعام ٢٠١٦.

ب – القوانين

١. قانون العقوبات العراقي رقم ١١١لسنة ١٩٦٩.

٢. قانون شؤون وحماية المقابر الجماعية العراقي رقم ٥ لسنة ٢٠٠٦ المعدل.

٣. قانون وزارة شؤون الشهداء والمؤنفلين لاقليم كوردستان العراق رقم ٨ لسنة ٢٠٠٦.

٤. قانون مؤسسة الشهداء رقم ٢لسنة ٢٠١٦ .

ثامنًا . الاتفاقيات الدولية

١. اتفاقيات جنيف الاربع لعام ١٩٤٩.

٢. البروتوكولان الاضافيان الملحقان باتفاقيات جنيف لعام ١٩٧٧.

٣. العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦ .

٤. الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري سنة ٢٠٠٦.

تاسعًا . الوثائق والقرارات الصادرة عن أجهزة الأمم المتحدة

١ – قرار مجلس الامن الدولي ٧٨٠ لسنة ١٩٩٣، رقم الوثيقة: S/RES/2170 .

٢ – قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة، ١٣٢/٥٢ لسنة ١٩٩٨ ، رقم الوثيقة : A/52/431 .

٣ – تقرير الامين العام للامم المتحدة عن محاكمات الخمير الحمر في كمبوديا ، الدورة ٥٧، لسنة٢٠٠٣ ، رقم الوثيقة : A/57/769 .

٤ – تقرير اللجنة المعنية بحقوق الانسان ، الدورة ٩٩ ، لسنة٢٠١١ ، رقم الوثيقة : CCPR/C/SR/2721

٥ – قرار مجلس الامن الدولي ٢٠١٢/٢٠٧٦ بتاريخ ٢٠١٢/١١/٢٠، رقم الوثيقة : S/PV.6790.

٦ – تقرير الامين العام للأمم المتحدة ، الاشخاص المفقودون ، الدورة ٦٧، لسنة ٢٠١٢ ، رقم الوثيقة : A/67/267 .

٧ – تقرير مجلس حقوق الانسان بشأن الاوضاع في كولومبيا الصادر لسنة ٢٠١٣ ، رقم الوثيقة : HRC/24/6 .

٨ – تقرير مجلس حقوق الانسان بشأن الاوضاع في كولومبيا الصادر لسنة٢٠١٣ ، رقم الوثيقة : HRC/24/6 .

٩ – قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة ٦٧/١٧٧ لسنة ٢٠١٤، رقم الوثيقة : A/69/293/2014.

١٠ – قرار مجلس الامن الدولي ٢٣٧٩ لسنة ٢٠١٧ ، رقم الوثيقة : S/PRST/407 .

عاشرًا . مواقع الانترنت

١– الاحكام والفتاوى الصادر عن محكمة العدل الدولية ، الامم المتحدة ،١٩٩٤،على الرابط الالكتروني : https://undocs.org/pdf

٢- التعامل الانساني ما بعد الموت ،احترام الموتى وحمايتهم ، اللجنة الدولية للصليب الاحمر ، على الموقع الالكتروني: www.icrc.org/ar/document

٣- التقرير السنوي لمفوضية الامم المتحدة السامية لحقوق الانسان ، متاح على الرابط الالكتروني:

https://www.ohchr.org/AR/PublicationsResources/Pagesu

٤- اللجنة الدولية للصليب الاحمر ، التقرير السنوي بشأن ضحايا داعش في العراق ،٢٠١٦، متاح على الرابط : https://www.icrc.org

٥- الحرب الاهلية في كولومبيا ، تقرير متاح على الرابط الالكتروني :

https://ar.wikipedia.org

٦- القرارات المتخذة من مجلس الامن الدولي عام ١٩٩١ ، متاح على الرابط الالكتروني :

https://www.un.org/securitycouncil

٧- القاموس العملي لحقوق الانسان ، متاح على الرابط :

https://ar.guide-humanitarian-law.org

٨- الوكالة المركزية للبحث عن المفقودين على الموقع الالكتروني :

https://www.icrc.org/ar/doc/resources/documents

٩- تقرير اللجنة الدولية لشؤون المفقودين ، على الرابط الالكتروني: .

https://www.icrc.org/ar/document/missing-persons-and-their-families

١٠- تقرير مرحلي للجنة الاستشارية لمجلس حقوق الانسان حول افضل الممارسات في مسألة المفقودين على الرابط الالكتروني: https://www.undocs.org

١١- تقرير مكتب المفوض السامي لحقوق الانسان ، بغداد،٢٠١١ على الرابط الالكتروني:

https://www.ohchr.org/ar/hrbodies/hrc/pages/home.aspx

١٢- تقرير عن تبادل رفات الحرب العراقية الايرانية، على الرابط الالكتروني:

https://www.hrw.org/editorials/2003/iraqmassgraves.htm

١٣- تقرير اللجنة الدولية لشؤون المفقودين ، كولومبيا ، على الرابط الالكتروني :

https://www.icmp.int/ar/where-we-work

١٤- فؤاد بن يوسف ابو سعيد ، حماية المدنيين في الشريعة الاسلامية والقانون الدولي الانساني، على الموقع : http://www.alukah.net

١٥- قرارات ومقررات مجلس الامن الدولي ، متاح على الرابط الالكتروني : https://undocs.org/pdf

١٦- قرارات ومقررات مجلس الامن الدولي ، متاح على الرابط الالكتروني : https://undocs.org/pdf

١٧- علي هادي حميدي الشكراوي ، المبادئ العامة في ديباجة الدستور وقيمتها القانونية والسياسية ، دراسة مقارنة مع دستور العراق لعام ٢٠٠٥، بحث منشور على الموقع: http://staff.uokufa.edu.iq

١٨- معهد البوسنة والهرسك للمفقودين مازلنا نبحث عن ٧ آلاف مفقود ، تقرير لوكالة الاناضول ، متاح على الرابط : https://www.aa.com.tr

١٩- مقابر الارقام عقوبات على جثامين الشهداء، تقرير منشور في مجلة البيان على الرابط الالكتروني : https://www.albayan.co.uk

المصادر الاجنبية:

1-Andreas Paulus and mindia vashakmadze ,Asymmetrical war and the nation of armed conflict- a tentative conceptualization ,international Committee of the red cross ,Vol 91,No 873,2009.

2-Anna petrig ,the war dead and their gravesites international review of the red cross,vol91 ,n874,2009.

3-Christa Rotten Steiner , the denial of humanitarian assistance as a crime under international low , International Review of Red cross, No830,1999.

4- D. Solis ,the law of armed conflict ,international humanitarian law in war ,Cambridge university press,2010.

5-I.C.J , Case concerting military and paramilitary activities in and against Nicaragua, reports 1986.

6- ICRC, Conference of Government Experts on the reaffirmation and development of international humanitarian law applicable in armed. conflicts, Report on the work of the conference, Geneva ,1972.

7- International commission on missing person, Colombia's response to enforced disappearances,2008.

8-International committee of the red cross, the Geneva conventions of 12 august 1949 ,2012.

9- Martin, Sophie. “The Missing.” International Review of the Red Cross, N848 , 2002.

10-Philippe Breton, Actuality du droit international, humanitaire applicable dans les conflectarmes, hubert thierry Levolution du droit, Melangs offerts, A. Pedone, Paris,1998.

Abstract

Armed conflicts are one of the most important causes of human disasters, especially in light of the terrible development of weapons and means of destruction, and these conflicts still cause a lot of suffering to peoples on a large scale, and perhaps the most severe pain and death resulting from those conflicts, whether among the fighters or civilians who suffer a share of their evil . Since the international community is unable to establish a legal system to prevent the outbreak of these conflicts, and in consideration of humanitarian principles, efforts have been directed to alleviating the impact of their effects on civilian and military victims, and certain mechanisms and means have been developed to ensure good management to protect living and dead victims.

The mortuary management system constitutes one of the most difficult aspects in dealing with the effects of armed conflict, and is often overlooked, whether by the parties to the conflict that seek to achieve military objectives without regard for the resulting victims, or to conceal the grave violations of human rights that entail international responsibility. Knowing that human civilizations, traditions and monotheistic religions emphasize the need to respect the dead and that any aggression that affects them is a violation of international humanitarian law.

As a result of the international efforts that were made within the framework of respecting the dead, the four Geneva Conventions of 1949 and their Additional Protocols of 1977 established texts guaranteeing this respect along with customary rules that enhance protection, similar to the treatment of living victims.

And when the necessity of the research required dividing this study into three chapters, we talked in the first chapter about the definition of international protection for the dead during armed conflicts with a statement of the legal nature of this protection. the dead.

In all of this, we have followed the method of comparative study with the rules of Islamic Sharia, whose texts contained in the Noble Quran, the honorable Sunnah and the jurisprudence of the majority of Muslim jurists guarantee the protection of the dead.

Karbala University
College of law
Graduate studies
public law

International protection for the dead in armed conflicts (a comparative study with Islamic law)

A letter submitted to the Council of the College of Law / University of Karbala, which is part of the requirements for obtaining a master's degree in public law

Written by: Hussein Arif Hashem

Under the supervision of
Prof. Dr. Salah Jubeir AL-Busaisi

March-2022 A.D Jumada II-1443 A.H