جـامـعـــة كربـــلاء
كلية القانـون
الفرع العام

المستشار القانوني ودوره في تنفيذ القانون الدولي الانساني

رسالة مقدمة إلى مجلس كلية القانون ـ جامعة كربلاء
وهي جزء من متطلبات نيل شهادة الماجستير في القانون العام

كتبت بواسطة الطالب

جاسم محمد ادريس عواد الخزعلي

بـإشـــراف
الأستاذ الدكتور صلاح جبير صدام البصيصي

استاذ القانون الدولي العام

مـايـو / 2023 م شـوال / 1444 هـ

بِسْمِ اللَّـهِ الرَّحْمَـٰنِ الرَّحِيمِ

﴿فَبِمَا رَحْمَةٍ مِّنَ اللَّهِ لِنتَ لَهُمْ وَلَوْ كُنتَ فَظًّا غَلِيظَ الْقَلْبِ لَانفَضُّوا مِنْ حَوْلِكَ فَاعْفُ عَنْهُمْ وَاسْتَغْفِرْ لَهُمْ وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ فَإِذَا عَزَمْتَ فَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُتَوَكِّلِينَ﴾

صدق الله العلي العظيم

سورة ال عمران

الآية (159)

إقرار المشرف

أشهد أن رسالة الماجستير الموسومة بـ **(المستشار القانوني ودوره في تنفيذ القانون الدولي الإنساني)** المقدمة من قبل الطالب **(جاسم محمد ادريس)** الى مجلس كلية القانون – جامعة كربلاء بوصفها جزء من نيل شهادة الماجستير في القانون العام، قد جرت تحت اشرافي ورشحت للمناقشة... مع التقدير...

التوقيع:

أ.د. صلاح جبير البصيصي

الاختصاص: القانون الدولي

جامعة كربلاء– كلية القانون

التاريخ: / / 2022

إقرار المقوم اللغوي

أشهد أنّي قرأتُ رسالة الماجستير الموسومة بـ (المستشار القانوني ودورة في تنفيذ القانون الدولي الانساني) المقدمة من قبل الطالب (جاسم محمد ادريس) إلى مجلس كلية القانون – جامعة كربلاء، وقد وجدتها صالحةً من الناحيتين اللغوية والتعبيرية، بعد أنْ أخذَ الطالب بالملاحظات المسجلة على متن الرسالة ... ولأجله وقعت.

الخبير اللغوي

أ.م.د صفاء حسين لطيف

الاختصاص: لغة عربية / ادب

جامعة كربلاء – كلية العلوم الاسلامية

٨ /١/ ٢٠٢٣

إقـــرار لـجـنة مـنـاقـشـة

نحـن رئيس لجنـة المناقشـة وأعضـائها نُقـر أننـا اطلعنـا على هــذه الرسـالة الـموسـومة بـــ (المسـتـشار الـقانوني ودروه فـي تنفيـذ القـانون الـدولي الإنسـاني) وناقشـنا الطالـب (جاسم محمد ادريس) في محتواها , وفيما لها علاقة بها , ونعتقد إنها جديرة بالقبول لنيل درجة الماجستير في القانون / فرع القانون العام وبدرجـة ( ) .

التوقيع :

الأسم : أ.د. أحمد شاكر سلمان

رئيساً

التاريخ : / / 2023

التوقيع :

الأسم : أ. د. نوري رشيد نوري

عضواً

التاريخ : / / 2023

التوقيع :

الأسم : أ.م.د. قحطان عدنان عزيز

عضواً

التاريخ : / / 2023

التوقيع :

الأسم : أ.د. صلاح جبير صدام

عضواً ومشرفاً

التاريخ : / / 2023

صادق مجلس كلية القانون / جامعة كربلاء على قرارلجنة المناقشة

التوقيع :

أ.د. باسم خليل نايل السعيدي

عميد كلية القانون ـ جامعة كربلاء

التاريخ ١٢ / ٦ / 2023

الإهـــداء

إلـى المرتجـى لإزالـة الظلـم والجـور، إلـى السـبب المتصـل بـين الأرض والسـماء، إلـى بقيـة الله فـي أرضـه صـاحب العصـر والزمان الأمام الحجة المنتظر (عجل الله فرجه)

إلى من افنيت له عمري من صبا وشباب وطني

إلى من علماني وسقياني بماء المكرمات ابي وامي

إلى من شاركتني طريقي...زوجتي

إلى ثمرة فؤادي...ابنائي

أهدي ثمرة هذا الجهد المتواضع

الباحث

شكر وامتنان

الحمد لله رب العالمين، حمداً يليق بجلال وجهه الكريم، وبسلطانه العظيم، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين محمد(ص)، وبعد...

بفضل من الله وعونه تم انجاز عملِ ومسيرة بحث طويلة، ومن باب من لم يشكر المخلوق لم يشكر الخالق .... يطيب لي أن أتقدم بوافر الشكر والامتنان إلى أستاذي المشرف على هذه الرسالة الأستاذ الفاضل، الدكتور صلاح جبير البصيصي، على ما قدمه لي من توجيهات ونصائح ذللت الصعوبات أمامي.

كما أتقدم بجزيل شكري وامتناني إلى جميع أساتذتي في المرحلة التحضيرية، لما قدموه لنا من نصائح تنير لنا الطريق من فيض علمهم.

وأتقدم بالشكر إلى موظفي مكتبة كلية القانون جامعة كربلاء، ومكتبة كلية القانون جامعة النهرين، ومكتبة كلية القانون جامعة بابل، ومكتبة معهد العلمين، ومكتبة العتبة الحسينية، ومكتبة العتبة العباسية، ومكتبة العتبة العلوية.

ووفاءاً مني أتقدم بالشكر الجزيل إلى عائلتي (والداي العزيزين وزوجتي وابنائي) لما عانوه معي خلال مدة الدراسة.

الباحث

المحتويات

المواضيع	رقم الصفحة
المقدمة	5 – 1
الفصل الأول: ماهية المستشار لدى القوات المسلحة ومركزه ودوره	71 – 6
المبحث الاول: التعريف بالمستشار القانوني لدى القوت المسلحة	35 – 7
المطلب الاول: مفهوم المستشار القانوني لدى القوت المسلحة	25- 8
الفرع الأول: تعريف المستشار القانوني	19 - 8
الفرع الثاني: تمييز المستشار القانوني عما يشابهُ	25 – 19
المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لعمل المستشار القانوني	35 – 25
الفرع الأول: طبيعة عمل المستشار القانوني	30 – 26
الفرع الثاني: مستويات تواجد المستشار القانوني والية عمله	35 – 30
المبحث الثاني: المركز القانوني للمستشار القانوني	43 – 35
المطلب الأول: حقوق المستشار القانوني	37 – 35
الفرع الأول: حق المستشار القانوني في الحفاظ على حياته	36
الفرع الثاني: حق المستشار القانوني اثناء وقوعه في الاسر	37
المطلب الثاني: واجبات المستشار القانوني	43 – 38
الفرع الأول: واجبات المستشار القانوني في زمن السلم	41 – 38
الفرع الثاني: واجبات المستشار القانوني في زمن النزاع المسلح	43 – 42
المبحث الثالث: دور المستشار القانوني واسباب وجوده	71 – 44
المطلب الاول: دور المستشار القانوني في تنفيذ القانون الدولي الانساني	55- 44
الفرع الأول: دور المستشار القانوني في نشر القانون الدولي الانساني	48 – 45
الفرع الثاني: دور المستشار القانوني في احترام وكفالة الاحترام للقانون الدولي الإنساني	55 – 48
المطلب الثاني: اسباب وجود المستشار القانوني	71 – 56
الفرع الاول: انتشار النزاعات المسلحة	61 – 56
الفرع الثاني: تطور وسائل وأساليب القتال	71 – 61

الفصل الثاني: الأساس القانوني لعمل المستشار والمسؤولية الجنائية المترتبة على اعماله	152 – 72
المبحث الاول: الأساس القانوني لعمل المستشار بموجب اتفاقيات القانون الدولي الإنساني	101 – 73
المطلب الأول: الأساس القانوني لعمل المستشار بموجب اتفاقيات لاهاي وجنيف	88 – 74
الفرع الأول: الأساس القانوني لعمل المستشار بموجب اتفاقيات لاهاي	82 – 75
الفرع الثاني: الأساس القانوني لعمل المستشار بموجب اتفاقيات جنيف	88 – 82
المطلب الثاني: الأساس القانوني لعمل المستشار القانوني بروتوكولي جنيف الاضافيين لعام 1977	101 - 88
الفرع الأول: الأساس القانوني لعمل المستشار بموجب البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977	96 – 89
الفرع الثاني: الأساس القانوني لعمل المستشار بموجب البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1977	101 – 97
المبحث الثاني: الأساس القانوني لعمل المستشار بموجب العرف الدولي والمبادئ العامة للقانون الدولي الإنساني والقوانين الوطنية	131 – 101
المطلب الاول: الأساس القانوني لعمل المستشار بموجب العرف الدولي	108 – 102
الفرع الأول: طبيعة العرف الدولي للقانون الدولي الانساني	104 – 102
الفرع الثاني: تنظيم دور المستشارين بموجب العرف الدولي	108 – 105
المطلب الثاني: الأساس القانوني لعمل المستشار بموجب المبادئ العامة للقانون الدولي الإنساني	118 – 108
الفرع الأول: طبيعة المبادئ العامة للقانون الدولي الإنساني	111 – 109
الفرع الثاني: تنظيم دور المستشار القانوني بموجب المبادئ العامة	118 – 111
المطلب الثالث: الأساس القانوني لعمل المستشار القانوني بموجب القوانين الوطنية	131 – 118
الفرع الأول: الأساس القانوني لعمل المستشار القانوني بموجي التشريعات الوطنية في الدول المقارنة	125 – 119

الفرع الثاني: الأساس القانوني لعمل المستشار بموجب التشريعات الوطنية في العراق	131 – 125
المبحث الثالث: المسؤولية الجنائية للمستشار القانوني عن اعماله	152 – 131
المطلب الأول: طبيعة مسؤولية المستشار وأساسها القانوني	142- 131
الفرع الاول: طبيعة المسؤولية الجنائية المستشار القانوني	136 – 132
الفرع الثاني: أساس مسؤولية المستشار القانوني	142 – 136
المطلب الثاني: صور المساهمة الجنائية للمستشار القانوني واثارها	152 – 142
الفرع الأول: صور المساهمة الجنائية للمستشار القانوني	147 – 143
الفرع الثاني: اثار المسؤولية الجنائية	152 – 147
الخاتمة	158 – 153
المصادر	175 – 159
Abstract	I

قائمة المختصرات

1.	LAAF: Legal Adviser to The Armed Forces	المستشار القانوني لدى القوات المسلحة
2.	AFP: Armed Forces Personnel	افراد القوات المسلحة
3.	QW: Qualified Workers	العاملون المؤهلون
4.	MA: Military Advisors	المستشارون العسكريون
5.	ICTR: International Criminal Tribunal for Rwanda	المحكمة الجنائية الدولية لرواند
6.	ICC: International Criminal court	المحكمة الجنائية الدولية
7.	ICTY: International Criminal Tribunal for Formal Yugoslavia	المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة
8.	UN: United Nations	الامم المتحدة
9.	ML: Military Leaders	القادة العسكريون
10.	ICRC: International Committee of The Red Cross	اللجنة الدولية للصليب الاحمر

المستخلص

لقد تم تنظيم النزاعات المسلحة من خلال ما يسمى بالقانون الدولي الإنساني، الذي يتكون من مجموعة من القواعد القانونية الدولية ذات الطابع الاتفاقي والعرفي المطبقة اثناء مدة النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية، والتي تهدف الى تقييد أطراف النزاع بقواعد الاشتباك وحماية الأشخاص والاعيان اثناء النزاعات المسلحة.

ان قواعد القانون الدولي الإنساني وضعت لكي تطبق، هذا هو السبب الأساسي لوجودها والغاية من إصدارها، الا ان الملاحظ انتهاك قواعد هذا القانون وبشكل فظيع اثناء مدة النزاعات المسلحة، هذا الامر يستوجب وضع وسائل تساعد على التطبيق السليم والاحترام الأمثل لهذه القواعد، ومن بين الوسائل الناجعة التي اوجدها خبراء القانون الدولي الإنساني تعيين المستشارين القانونيين مع القوات المسلحة؛ من اجل ابداء المشورة القانونية للقادة العسكريين في فترتي السلم والنزاع المسلح.

ان تعيين المستشارين القانونيين مع القوات المسلحة هو اجراء وقائي يجب على الدول الأطراف السامية المتعاقدة الالتزام فيه في زمن السلم والنزاع المسلح، حيث ان مجرد عمل المستشارين مع القادة العسكريين اثناء مدة السلم يكون له انعكاس واضح على عملهم اثناء مدة النزاع المسلح من خلال قيامهم بنشر قواعد القانون الدولي الإنساني عن طرق اعداد البرامج التدريبية والاشراف عليها، كما ان تعيين المستشارين القانونيين مع القوات المسلحة سيكون بمثابة اختبار فعال لحسن نية الدول وقبولها الحقيقي للقانون الدولي الإنساني وتطبيق قواعده اثناء فترات النزاع المسلح، ان تعيين المستشارين القانونيين مع القادة العسكريين يعطي لقواعد القانون الدولي الإنساني أهمية وملاءمة في مدة النزاع المسلح لم يستطع نظام الدولة الحامية او أي نظام اخر من تحقيقه؛ لدورهم الحيوي في انفاذ قواعد القانون الدولي الإنساني وان عدم تنفيذ مهامهم بالشكل المطلوب يعرضهم للمسؤولية الجنائية.

المقدمة

المقدمة

أولاً: التعريف بموضوع الدراسة

النزاعات المسلحة التي مَر بِها المُجتمع الدولي منذ زمن طويل قد ارهقت كاهل الإنسانية؛ بسبب ما يحدث اثناءها من انتهاكات مروعة، اذ تُعتبر النزاعات المُسلحة من اصعبِ الأوقات التي تمر بها الدولة وبجميع أركانها، وبالأخص ما يتعرض له المدنيين وحتى العسكريين من معاناةٍ تتمثل بالقتلِ العشوائي والابادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية؛ بسبب الاستعمال العشوائي للأسلحة الخطيرة ضد المدنيين والاعيان المدنية، مما يُؤدي إلى سقوط العديد من الضحايا الأبرياءِ ووقوع الانتهاكات المتكررة للمبادئ الإنسانية والقيم الأخلاقية والدينية؛ ولأجل هذا وُضِعت العديد من القواعدِ التي تُنظم النزاعات المسلحة بِكافة اشكالها الدولية وغير الدولية؛ من اجل مَنع وقوع الانتهاكات والتخفيف من المعاناة حيث أُطلق على هذه القواعد تسمية القانون الدولي الانساني.

لذا نَجد أن الغرض من هذا القانون هو الحد من المعاناة الناجمة عن النزاعات المسلحة عن طريق تُوفير أَكبر قَدر مُمكن من الحمايةِ والمساعدةِ للضحايا؛ وعلى الرغم من أهمية القانون الدولي الإنساني ومكانتهِ بين فروع القانون الاخرى الا أن قواعدهُ بحاجةً إلى وسائل تنفيذية على المستوى الوطني، فعدم تَطبيق هذه الوسائل تكون النتيجة هي تعطيل قواعد القانون الدولي الإنساني أي تصبح حبراً على ورق، ومن الوسائل المهمة الوقائية التنفيذية التي اوجدها القانون الدولي الإنساني من اجل ضمان التنفيذ لقواعده هي تعيين المستشارين القانونيين مع القوات المسلحة.

إِن القائد العسكري مع علمه بأن الطريقة التي يُقاتل بها وعواقب القرارات التي يتخذها اثناء فترات النزاع المسلح سوف تخضع للتدقيق العام، فأنه يلجأ إلى المستشار القانوني للتأكد من أن استخدام القوة قانوني، يُمكن القائد العسكري من تحويل القضايا المعقدة إلى قضايا فنية موافقة للقانون، بحيث يمكن على الأقل أن يكون القائد مُتأكداً من أنه لن يواجه عواقب قانونية في المستقبل، وهذا ما زاد من الدور الذي يؤديه المستشار القانوني الذي من الواضح انه ينقسم على ثلاث مراحل الأولى قبل حدوث النزاع المسلح والمتمثل في ضمان تعليم افراد القوات المسلحة لقواعد القانون الدولي الإنساني والاشراف على تدريبهم، اما المرحلة الثانية فتتمثل في اعتباره يوفر اطاراً قانونياً لأجراء العمليات العسكرية؛ كونه من المشاركين في التخطيط للعمليات العسكرية وتنفيذها، اما المرحلة الأخيرة فتتمثل في دوره في عمليات التحقيق والملاحقة القضائية لمرتكبي جرائم الحرب المحتملة والتي تقع بعد انتهاء العمليات العسكرية.

وعليه سنحاول في هذه الدراسة تسليط الضوء على المستشار القانوني من خلال بيان ماهيته والاساس القانوني لعمله وابراز الدور الذي يلعبه المستشار القانوني في تنفيذ القانون الدولي الإنساني في زمن السلم والحرب، ومسؤوليته عن اعماله.

ثانياً: أهمية الدراسة

تَتَجلى أهمية دراسة المستشار القانوني ودوره في تنفيذ القانون الدولي الإنساني، من خلال ناحيتين، الأولى: معرفة الدور الفاعل للمستشار القانوني في تنفيذ القانون الدولي الإنساني في المجال الوطني من الناحية القانونية، من خلال البحث عن اهم مواثيق القانون الدولي الإنساني وما تناولته من احكام تلزم الدول وأطراف النزاع بضرورة تفعيل هذه الوسيلة المهمة.

أما الناحية الثانية لهُ تتمثل في أهمية معرفة مدى مساهمة المستشار القانوني في التقليل من الانتهاكات التي تقع اثناء فترات النزاع المسلح وآلية مساءلته في حال انتهك قواعد القانون الدولي الإنساني بسبب المشورة التي ابداها؛ وكذلك معرفة الثغرات القانونية وغير القانونية التي اعترت مواثيق القانون الدولي الإنساني حين معالجتها لموضوع المستشار القانوني بغية الوصول إلى الحلول القانونية الناجعة لسد تلك الثغرات لعلها تساهم في تعزيز دور هذه الوسيلة الوقائية التنفيذية للقانون الدولي الانساني.

ثالثاً: مشكلة الدراسة

نظراً لأهمية الدور الذي تؤديه وسيلة المستشارين القانونيين في تنفيذ القانون الدولي الإنساني في المجال الوطني؛ بسبب قربهم من القادة العسكريين في فترتي السلم والنزاع المسلح، لذا وجب علينا تتبع هذه الوسيلة للوصول الى أفضل الطرق التي تحقق المرجو من هذا التدبير الوقائي وبيان دورها في تنفيذ القانون الدولي الإنساني في المجال الوطني من خلال الإجابة عن التساؤلات الاتية:

1. ما المقصود بالمُستشار القانوني؟ وهل ان الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية وضعت له تعريف؟
2. هل بين القانون الدولي الإنساني المركز القانوني للمستشار القانوني في حال وقع في قبضة العدو؟
3. هل وضعت الاتفاقيات والأعراف الدولية والمبادئ العامة للقانون الدولي الإنساني أساس عمل المستشارين القانونيين مع القوات المسلحة؟ وهل نظمت اتفاقيات القانون الدولي الإنساني والقوانين الوطنية عمل المستشار القانوني من خلال بيان مهامه وشروط عمله وحقوقه؟ وما الخطوات التي اتخذها العراق في مجال تعيين المستشارين القانونيين وما النقص الذي يجب تلافيه في التشريع العراقي؟
4. ما الأهمية المرجوة من تأمين وجود المستشارين القانونيين؟
5. هل يمكن مساءلة المستشار القانوني عن المشورة التي يبديها؟ وما هي الاثار المترتبة عن قيام المسؤولية الجنائية الفردية للمستشار القانوني؟

رابعاً: أسباب اختيار الموضوع

يَعود اختيار موضوع دراسة **(المُستشار القانوني ودوره في تنفيذ القانون الدولي الإنساني)**، لأسباب عديدة منها ازدياد الانتهاكات لقواعد القانون الدولي الإنساني وتفاقم الجرائم الدولية لاسيما جرائم الحرب وجرائم الإبادة الجماعية المرتكبة، وعجز وسائل القانون الدولي الإنساني الأخرى في التقليل من هذه الانتهاكات قياساً بوسيلة المستشار القانوني، وعليه اصبح من اللازم معرفة الدور الذي تُؤديه هذه

الوسيلة باعتبارها احد وسائل تنفيذ القانون الدولي الإنساني الوقائية في المجال الوطني، ومعرفة الطبيعة الإلزامية لوجود المُستشار القانوني مع القوات المسلحة، ومدى دوره في نَشر هذا القانون بين القوات المسلحة وخصوصاً ان العديد من القوات العسكرية وعلى رأسها (القادة العسكريين) كثيراً ما ترتكب في ساحات القتال انتهاكات خطيرة؛ بسبب الجهل بالقانون الامر الذي يؤدي إلى مساءلتهم جنائياً وتعريضهم للعقاب، ومن الأسباب المهمة الاخرى لدراسة هذا الموضوع هو معرفة الجهود الدولية والوطنية في تطبيق هذه الوسيلة المهمة للغاية، ومحاولة إيجاد افضل الأساليب من اجل ترسيخ هذه الوسيلة في المجال الوطني، اضف إلى ذلك قلة الكتب التي تعرضت لهذه الوسيلة بالدراسة والبحث بالرغم من أهميتها، كما انه لا يوجد دراسة متخصصة تبين موضوع المستشار القانوني وتحيط به من جميع جوانبه القانونية باستثناء بعض الإشارات هنا وهناك، جميع هذه الأسباب دفعتنا لدراسة هذا الموضوع.

خامساً: نطاق الدراسة

يتحدد نطاق دراستنا الموسومة بـ (**المستشار القانوني ودوره في تنفيذ القانون الدولي الإنساني**) في أطار المواثيق الدولية بما فيها اتفاقيات واعراف ومبادئ القانون الدولي الإنساني والقوانين الوطنية التي تناولت موضوع المستشار القانوني بشكل مباشر وغير مباشر، فضلاً عن الأنظمة الأساس للمحاكم الجنائية الدولية الخاصة منها كمحكمة يوغسلافيا ورواندا، وكذلك القضاء الدولي الجنائي المتمثل بالمحكمة الجنائية الدولية من اجل بيان الأساس القانوني لمسؤوليته الجنائية، ليكون ما تقدم أساساً للدراسة.

سادساً: منهجية الدراسة

إن موضوع دراستنا الموسومة بـ (**المستشار القانوني ودوره في تنفيذ القانون الدولي الإنساني**) يتطلب دراسته وفقاً لعدة مناهج أولها المنهج الوصفي وكذلك التحليلي، والذي تم اللجوء اليه من اجل تحليل ما جاء من تعريفات فقهية وقانونية تناولت المستشار القانوني في اتفاقيات القانون الدولي الإنساني والتشريعات الوطنية، بهدف معرفة المعنى الحقيقي والغاية في استخدام هذه الوسيلة، بالإضافة إلى تحليل ما ورد في الاتفاقيات من نصوص قانونية وتوصيات تدعو الدول وحكوماتها وتلزمها إلى العمل على تعيين المستشار القانوني.

كما اعتمدنا على المنهج الوصفي لدراسة موضوع المستشار القانوني ودوره في تنفيذ القانون الدولي الإنساني والاساس القانوني لعمله ومسؤوليته الفردية الجنائية وذلك من خلال البحث والتحليل في كل ما يتعلق بهذه الوسيلة الوطنية من نصوص قانونية وأساليب كفيلة للقيام بها وكذلك وصف جميع الأنشطة التي قامت بها الدول وصفاً كيفياً وكمياً للتأكد من انها ستتمكن فعلاً من الحفاظ على الأرواح والممتلكات اثناء النزاع المسلح.

سابعاً: هيكلية الدراسة

ستنقسم الدراسة على فصلين، سنبحث في الفصل الأول ماهية المُستَشار القانوني في القوات المسلحة، والذي سنقسمه على ثلاثة مباحث، سنبحث في الأول التعريف بالمُستَشار القانوني لدى القوات المسلحة، ، وسنتطرق في المبحث الثاني للمركز القانوني للمستشار، اما المبحث الثالث سنبين فيه دور المُستشار القانوني ودوافع وجوده، أما الفصل الثاني والخاص بالأساس القانوني لعمل المُستشار القانوني والمسؤولية المترتبة على عمله والذي سنقسمه على ثلاث مباحث، سنبحث في الأول الأساس القانوني لعمل المُستشار القانوني بموجب اتفاقيات القانون الدولي الإنساني، ونبين في المبحث الثاني الأساس القانوني لعمل المُستَشار بِموجب العُرف الدولي والمبادئ العامة للقانون الدولي الإنساني والقوانين الوطنية، ونسلط الضوء في المبحث الثالث على المسؤولية الجنائية للمستشار القانوني عن اعماله، ثم خاتمة الدراسة التي سنضمنها أهم الاستنتاجات والمقترحات التي سنتوصل إليها.

الفصـل الأول

ماهية المُستَشار لدى القوات المسلحة ومركزه القانوني ودوره

الفصـــــل الأول

ماهية المُستَشار لدى القوات المسلحة ومركزه ودوره

القانون الدولي الإنساني يقوم على أساس مجموعة من القواعد القانونية التي تَلتزم الدول واطراف النزاع باحترامها، وهذا الالتزام تم النص عليه بموجب المادة الأولى المشتركة من اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949، والبروتوكولين الإضافيين لعام 1977 لاتفاقيات جنيف، والتي الزمت الدول المتعاقدة واطراف النزاع دون تأخير ان تتخذ كافة الإجراءات اللازمة لتنفيذ التزاماتها من خلال اصدار الاوامر والتعليمات الكفيلة من اجل تأمين الاحترام لاتفاقيات جنيف والبروتوكولين الإضافيين الأول لعام 1977، لذا اصبح من المفترض احترام قواعد قانون النزاع المسلح، ومن المخاطبين بالدرجة الأولى بهذا الالتزام الدول المتعاقدة واطراف النزاع المسلح الاخرى، ولا يمكن تنفيذ هذا الالتزام من دون توفير وسائل كفيلة تُرسخ الاحترام لقواعد القانون الدولي الانساني وتَحول دون وقوع الانتهاكات اثناء حدوث النزاعات المُسلحة، ومن الوسائل التنفيذية الوقائية التي وضِعت من اجل حماية قواعد القانون الدولي الانساني اثناء فترات النزاع المسلح هي وسيلة المستشارين القانونيين، هذه الوسيلة تم النص عليها صراحة لأول مرة في البروتوكول الإضافي الاول لعام 1977 الملحق باتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 في المادة (82) منه، كما تم الإشارة اليهما ضمنياً في نصوص اتفاقيات جنيف لعام 1949.

ومن اجل بيان ماهية المستشار القانوني سوف نقوم بتقسيم هذا الفصل على ثلاث مباحث نُبين في المبحث الأول التعريف بالمستشار القانوني، واستعراض المركز القانوني للمستشار في المبحث الثاني وبيان دور المستشار القانوني ودوافع وجوده في المبحث الثالث.

المبحث الأول

التعريف بالمُستَشار القانوني

بادئ ذي بدء كثيراً ما تتخلل فترات النزاعات المسلحة انتهاكات خطيرة لقواعد القانون الدولي الانساني والتي تَتَولد نتيجة تأثر نفسية القادة العسكريين سواء بدافع الانتقام ام بدافع الخوف ام بسبب فقدان التركيز والسيطرة في معاملة العدو، وكذلك عدم التمييز ما بين ما هو مشروع فيجوز مهاجمته وما بين غير المشروع فلا يجوز مهاجمته، وان سبب وقوع مثل هذه الانتهاكات في زمن النزاعات المسلحة يمكن ارجاعه إلى الجهل بقواعد القانون الدولي الإنساني، الامر الذي يترتب عليه عدم احترام هذه القواعد؛ ومن اجل ذلك تم الاتفاق بين الدول المتعاقدة حين وضع البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف عام 1977 على ضرورة تواجد المستشارين القانونيين اثناء فترات النزاع المسلح لتحقيق أكبر قدر من الإنسانية والاحتياط أكثر حين اتخاذ القرارات، وعليه ولغرض بيان هذه الوسيلة الوقائية التنفيذية سيتطلب منا معرفة ما هو المقصود بالمستشارين القانونيين؟ وما هي الطبيعية القانونية لهم؟ ان الإجابة عن هذا

التساؤل سيقتضي منا بيان مفهوم المستشار القانوني كمطلب اول، على ان نتناول بالدراسة والتحليل الطبيعة القانونية للمستشار القانوني كمطلب ثانٍ.

المطلب الأول

مفهوم المُستَشار القانوني

المستشارون القانونيون يتمتعون بمكانة سامية في القانون الدولي الإنساني؛ بسبب دورهم في صنع القرارات السديدة التي تنعكس اثارها بشكل إيجابي على جوانب عديدة اثناء فترة النزاع المسلح، وحتى في فترة السلم، لما لهم من دور في نشر مبادئ القانون الدولي الانساني والتأكيد على تطبيقها من خلال اشتراكهم في العمليات العسكرية مع القوات المسلحة ؛ لتوجيه وارشاد القيادات العسكرية حول مدى التطابق بين العمليات العسكرية المزمع تنفيذها وبين ما يستوجب القانون الدولي الإنساني من حسن تطبيق؛ وحماية الأرواح ومنع الانتهاكات اثناء فترات النزاع المسلح، لذا استعانت العديد من الدول مؤخراً وعلى وتيرة متصاعدة بالمستشارين القانونيين ولاسيما في القرارات الحاسمة والظروف التي تحتاج إلى مراجعة احكام ومبادئ القانون الدولي الإنساني ذات الصلة باستخدام القوة، وبالذات في موضوع الضرورة العسكرية ومبدأ الانسانية والتناسب.

ولتحديد مفهوم المستشار القانوني لدى القوات المسلحة وإعطائه المعنى الواضح والدقيق وجب علينا بيان تعريف المستشار القانوني كفرع اول، على ان نخلص في الفرع الثاني إلى تمييز المستشار القانوني عما يتشابه معه.

الفرع الأول

تعريف المستشار القانوني

سنسلط الضوء في هذا الفرع على التعريف بالمستشار القانوني من خلال أولاً تعريف المستشار القانوني في اللغة، اما ثانياً سنبين مرجعية كلمة المستشار القانوني في الاصطلاح التشريعي والفقهي، وثالثاً بيان خصائص المستشار القانوني.

أولاً- تعريف المستشار القانوني لغة.

عبارة المستشار القانوني تتكون من شقين الشق الأول مستشار والشق الثاني قانوني وعليه سوف نبين التعريف اللغوي لهما.

1-المستشار لغةً:

مصدر مأخوذ من الفعلين شور وشار، ويقصد بهما بشكل عام الاستخراج أو الاستبيان في الامر، قيل طلبت رأيه، أي: استخرجت ما عنده وأظهرته، وقيل: استشار امره إذا تبين استنار، جاء في معجم المصباح المنير أن أصل المستشار يرجع إلى الفعل (شور)، أي أشار عليه بأمر كذا: امره به، وهي من الشورى والمشورة، بضم الشين، مفعله، ولأتكون مفعوله لأنها مصدر، والمصادر لا تجيء مفعوله وأن جاءت على مثال مفعول، وكذلك المشورة وتقول منه: شاورته في الامر، وفلان خير شير أي يصلح للمشاورة، وشاوره مشاورةً وشوراً واستشاره طلب منه المشورة [1]، وشاورته في كذا واستشرته راجعته لأرى رأيه فأشار على بكذا واراني ما عنده فيه من المصلحة، وتشاور القوم والشورى اسم منه وأمرهم شورى بينهم، مثل قولهم امرهم فوضى بينهم، أي لا يستأثر أحد بشيء دون غيره [2].

وجاء في معجم الوسيط (استشار) فلان لبس شارة: لباساً حسناً، وامرة تبين واستشار. وفلان في كذا أو في الامر: شاوره، و(المستشار)العليم الذي يؤخذ رايه في امر هام علمي أو فني أو سياسي أو قضائي أو نحوه (محدثة) [3]، كما ان كلمة المستشار جاءت بمعنى اظهار تجربة شخص وقوة رايه، قيل: حسن المشوار، أي: مجربه حسن حين تجربه، وقيل فلان جيد المشورة، أي: إذا ما وجه الرأي[4].

وفي هذا الإطار نجد ان **المستشار هو المتخصص في استخراج أو استظهار الرأي عند مشورته،** وهذا بالحقيقة يصب في مصلحة المعنى الحقيقي الذي نبحث عنه في تعريفنا للمستشار من الناحية اللغوية.

2-القانوني لغةً:

إذا أردنا بيان معنى كلمة القانوني فأن ذلك يتطلب منا الرجوع إلى معاجم اللغة العربية حيث ان أصل كلمة (قانوني) من الفعلين (قن) و(يقنن)، هذا إذا كان مفرداً اما الجمع فهو (إقنان) وقنن واقنية ويقصد بهما بشكل عام القياس والتطبيق، والقانون كلمة أصلها من الفعل (قنو) والجمع قوانين، والقناة الرمح أو القناة المحفورة، ويجمع الكل على قناء مثل جبال وقنوات وقنو على فعول، وقنيت القناة بالتشديد احتفرتها، وقنوت الشـــيء أقنوه قنو من باب قتل وقنوة بالكسر جمعته واقتنيته اتخذته لنفسي قنية لا للتجارة [5].

وجاء في معجم الوسيط ان أصل كلمة (قانوني) من الفعل(قن) وقن الشيء – قناء تفقده بالبصر – (قنن): وضع القوانين وأقتن: اتخذه – سكت مطرقاً، وأقنى الرجل لزم ظهر البعير، وقد يأت للدلالة على الاستقلالية بالأمر، قيل(استقن) بالأمر: استقل به، وأقام مع غنمه ليشرب البانها، وقد بينت كلمة قانون

(1) احمد محمد الفيومي، معجم المصباح المنير، مادة شور، مكتبة لبنان للنشر، دون سنة طبع، ص 125.
(2) محمد كريم بن منظور، معجم لسان العرب، مادة شور، دار المعارف، القاهرة، دون سنة طبع، ص 2358.
(3) مجمع اللغة العربية، معجم الوسيط، مادة شور، ط4، مكتب الشروق الدولية، القاهرة، مصر، 2004، ص499.
(4) محمد كريم بن منظور، مرجع سابق، ص 343.
(5) احمد محمد الفيومي، مرجع السابق، ص 198.

حيث قيل و(القانون) مقياس كل شيء وطريقهُ، ويقال ان أصلها (رومية، وقيل: فارسية)، وفي الاصطلاح تعني امر كلي ينطبق على جميع جزئياتـــه التي تعرف احكامها منه.[1] وتماشياً مع ما تقدم نجد ان قانون وقانوني كلمات متقاربة في المعنى والمدلول، وأن تعددت الاستخدامات واختلفت، فجميعها يراد بها وبشكل عام القياس والتطبيق، ومن خلال ذلك نستطيع التوصل إلى ان **القانوني هو المتخصص في القياس والتطبيق للنصوص القانونية**، وهذا بالحقيقة يصب في مصلحة المعنى الحقيقي الذي نبحث عنه في تعريفنا للقانوني من الناحية اللغوية.

ونخلص مما تقدم ان المستشار القانوني لغة يراد به هو **المتخصص في استظهار الرأي من خلال قيامة بتطبيق النصوص القانونية على الوقائع المعروضة امامه**.

ثانياً- تعريف المستشار القانوني اصطلاحاً:

لا يختلف المعنى الاصطلاحي للمستشار القانوني عن المعنى اللغوي كثيراً، حيث ان اغلب التعاريف التي تدور حول بيان معنى المستشار القانوني تصب في مفهوم واحد هو استخراج واستظهار الآراء القانونية من الاخرين سواء من تطرق إلى التعريف كانوا فقهاء ام تشريعات قانونية، وتماشياً مع ما ذكر سوف نبين التعريف القانوني والفقهي للمستشار القانوني.

1- التعريف الاتفاقي:

إن المطلع على مبادئ ومعاهدات القانون الدولي الإنساني يجد انها لم تتضمن تعريفاً واضحاً ودقيقاً للمستشار القانوني ولعل هذا يُعد نقصاً في التشريع الدولي، لكن هذا الامر لا يعني ان المعاهدات المتمثلة في الاتفاقيات الدولية **(لاهاي وجنيف والبروتوكولين الملحقين باتفاقيات جنيف لعام 1977)** لم تتضمن على أي نص تتعهد بموجبه الدول والأطراف المتعاقدة بتعيين مستشار قانوني لدى قواتها المسلحة سواء بشكل مباشر ام غير مباشر، بل على العكس من ذلك أذ أنها نصت على ضرورة ان تعمل جميع الأطراف المتعاقدة على تنفيذ هذا التعهد.

هذا التعهد الذي تم تدعيمه وتطويره في المؤتمر الدولي الدبلوماسي لتأكيد وتطوير القانون الدولي الإنساني المطبق في النزاعات المسلحة، الذي عقد في دوراته الأربع بجنيف للفترة من عام 1974 إلى عام 1977، حيث خرج هذا المؤتمر ببروتوكولين إضافيين في عام 1977 كملحقين إضافيين لاتفاقيات جنيف لعام 1949 التي شابها الكثير من النقص.

وبناء على ما تقدم فقد نصت المادة (82) من البروتوكول الإضافي الأول الملحق باتفاقيات جنيف والمتعلق بحماية ضحايا النزاعات المسلحة الدولية على:

" تعملُ الأطراف السامية المتعاقدة دوماً، وتعملُ أطراف النزاع اثناء النزاع المسلح على تأمين وتوفير المستشارين القانونيين عند الاقتضاء، لتقديم المشورة للقادةِ العسكريين على المستوى المناسب، بشأن

(1) مجمع اللغة العربية، معجم الوسيط، مرجع سابق، ص 763.

تطبيق الاتفاقيات وهذا البروتوكول، وبشأن التعليمات المناسبة التي تعطى للقوات المسلحة فيما يتعلق بهذا الموضوع"

وتَأسيساً على ذلك نجد ان نص المادة أعلاه جاء مكملاً إلى اتفاقيات جنيف الأربع، كما وانه لم يتضمن تعريفاً صريحاً للمستشار القانوني، انما بين جانباً من التعريف حيث ان النص بين دور المستشار القانوني وهو ابداء المشورة القانونية للقادة العسكريين، وإعطاء التعليمات المناسبة للقوات المسلحة، الا انه لم يُبين المستوى المناسب لعمل المستشار القانوني، وكذلك ماهية التعليمات التي يعطيها المستشار القانوني؟، كما أنه لم يبين الزمن المناسب لإعطاء تلك المشورة، والتعليمات هل هي في زمن السلم ام الحرب؟ ومع ذلك فقد رسمت هذه المادة ملامح المستشار القانوني.

هذا وان معظم التشريعات الوطنية التي تناولت بالتنظيم شؤون المستشار القانوني لدى القوات المسلحة التابعة لها لم تُعرف المستشار القانوني، انما ركزت على بيان شروط ممارسته للوظيفة كمستشار القانوني والمؤهلات المطلوبة فيمن يروم ممارسة هذهِ الوظيفة، ومن هذا المنطلق جاء في برنامج وزارة دفاع الولايات المتحدة الامريكية لقانون الحرب والذي بين **"يقوّم المستشار القانوني العام لوزارة الدفاع بتقديم التوجيه القانوني العام في وزارة الدفاع بشأن برنامج قانون الحرب، ليشمل مُراجعة السياسات الموضوعة في إطار البرنامج أو المتعلقة به، وتنسيق المُقترحات التشريعية الخاصة، والمسائل القانونية الأخرى مع الإدارات والوكالات الفيدرالية الأُخرى، وحل الخلافات على مسائل القانون. وإنشاء فريق عمل خاص بقانون وزارة الدفاع بشأن قانون الحرب، يتألف من ممثلين من المستشارِ القانوني العام لوزارة الدفاع، والمستشارِ القانوني لرئيس هيئة الأركان المُشتركة، وقسم القانون الدولي والعملياتي بمكتب القاضي ومحامي عام لكل عسكري في القسم، وفرع قانون العمليات في مكتب قاضي الأركان محاميًا لقائد سلاح مشاة البحرية ويجب على مجموعة العمل الخاصة بقانون وزارة الدفاع تطوير وتنسيق مُبادرات وقضايا قانون الحرب، وإدارة مسائل قانون الحرب الأخرى عند ظهورها، وتقديم المشورة إلى المُستشار العام بشأن المسائل القانونية التي يغطيها هذا التوجيه وتنسيق ومُراقبة خطط وسياسات الإدارات العسكرية للتدريبِ والتعليمِ في مجالِ قانون الحرب"**[1]. كما نص القانون على **" التأكد من أن المستشارين للقانونيين المؤهلين مُتاحين على الفور"** [2]، بالإضافة إلى ذلك، فأن وزارة الدفاع الاوكرانية أصدرت تشريع[3] نص على المستشارين القانونيين حيث جاء فيه **"يُلزم القادة بتعيين مستشارين قانونيين (مساعدي قادة الوحدات) مسؤولين عن الرد على أي مسائل قانونية تتعلق بتطبيق**

(1) المواد (1،1،5 و2،1،5 و3،1،5) من قانون برنامج وزارة الدفاع لقانون الحرب لعام 1998.
(2) المادة (3،3،5)، نفس المصدر.
(3) أصدرت وزارة الدفاع الأوكرانية تعليمات عسكرية بشأن الموافقة على التعليمات الخاصة بإجراءات تطبيق قواعد القانون الدولي الإنساني في القوات المسلحة لأوكرانيا وحسب أمر وزارة الدفاع الأوكرانية رقم 164 بتاريخ 23 مارس 2017، والتي نصت فيه على إلزام القادة بتعيين مستشارين قانونيين وحسب المواد (5.1.2، 5.1.3).

قوانين الحرب (القانون الدولي الإنساني وقواعد الاشتباك)، وكذلك تزويد العسكريين بالتعليمات ذات الصلة بصرف النظر عن التعليمات العسكرية"[1].

اما في العراق فقد ورد ذكر للمستشار في امر سلطة الائتلاف رقم (67) لسنة (2004) والخاص بوزارة الدفاع في المادة (4) الفقرة (5) (ذ) منه **"يعين الوزير مُستشار عسكري اقدم لوزير الدفاع لتقديم المشورة"**، كما ذكر المستشار في قانون وزارة الداخلية الحالي رقم (20) لسنة 2016 حيث نصت المادة (7) الفقرة (أولا) **"للوزارة مستشار أو اكثر يقدم المشورة في القضايا التي يعرضها عليه الوزير على ان لا يزيد عددهم على ثلاثة مستشارين ويتم تعيينهم وفقا للقانون"** وكذلك في الفقرة (ثانيا) من نفس المادة **" يكون المستشار المنصوص عليهم في البند أولا من هذه المادة حاصلا على الشهادة الجامعية الأولية في الأقل وله خدمة وظيفية لا تقل عن خمسة عشر سنة في مجال اختصاصه من ذوي الخبرة والكفاءة المتميزين وممن شغلوا منصب مدير عام فصاعداً ويرتبط بالوزير مباشرة"** وبطبيعة الحال يبدو من النصوص المتقدمة أنها تتكلم عن المستشار بصفة عامة وليس المستشار القانوني في القوات المسلحة بشكل خاص ويعد هذا نقصاً في القوانين يجب تلافيه وخصوصا إذا علمنا ان العراق من الدول التي صادقت على البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف عام 1949.

وعليه نخلص إلى ان التشريعات سواء الدولية ام الداخلية، لم تضع تعريفاً للمستشار القانوني وانما اكتفت ببيان دوره وشروط توليه للوظيفة مما يُعد هذا نقصاً تشريعياً يستلزم من المشرع الدولي والوطني اكماله؛ لغرض تحديد مفهوم المستشار القانوني وتمييزه عن غيره.

2- التعريف الفقهي:

ان الغرض من القانون الدولي الإنساني هو الحد من المعاناة الناجمة من النزاع المسلح عن طريقِ توفير أكبر قدر مُمكن من الحماية والمساعدة للضحايا؛ ولذلك يطلق عليه **(القانون في الحرب jus in bello)**؛ لان احكامه تَسري على جميع أطراف النزاع المسلح بصرف النظر عن اسباب النزاع أو عدالته أو عدم عدالة القضية المتنازع عليها؛ ولذلك فهو يختلف عما يطلق عليه **(قانون اللجوء إلى القوة jus ad bellum)** والذي يُغطي أسباب النزاع المسلح ومشروعيته.

---

(1) Global Rights Compliance, The Domestic Implementation International Humanitarian Law in Ukraine, (Updated) This Report Was Prepared by Global Rights Compliance Global Rights Compliance Operates as A Foundation Established in The Netherlands As Stitching 'Global.

متوفر على الموقع

https://globalrightscompliance.com/.

تاريخ الزيارة 2022/12/18.

وبسبب ازدياد حدة الانتهاكات ولتقليل الخسائر المدنية في العمليات العسكرية، وتأثير القانون المحلي على العمليات العسكرية، وكما يتضح من تدفق المعلومات والصور من ساحات القتال، كل ذلك دفع المجتمع للدولي إلى استخدام وسيلة وقائية تنفيذية من اجل تنفيذ قواعد القانون الدولي الإنساني بشكل سليم اثناء فترات النزاع المسلح، ومن هنا ظهرت أهمية الدور الذي يؤديه المستشار القانوني في التقليل من اضرار النزاع المسلح بما يقدمه من استشارات إلى القادة العسكريين في النزاع المسلح.

وقد عُرف المُستشار القانوني من قبل فقهاء القانون بعدة تعريفات مع قلتها حيث عَرف قسم منهم المستشار القانوني بأنه **"مُستشار خاص يجب ان يكون موجوداً لتقديم المشورة للقادة العسكريين على المستوى المناسب بشأن تطبيق القانون الدولي الانساني وتدريس قواعد النزاع المسلح للقوات المسلحة"** [1] ونجد ان هذا التعريف قد جعل تواجد المستشارين القانونيين مع القوات المسلحة ملزماً من اجل ابداء المشورة للقادة العسكريين، المشورة التي تهدف إلى تطبيق القانون الدولي الإنساني وتدريس قواعده، الا انه لم يبين اهم شرط من شروط المستشار القانوني وهو ان يكون مؤهلاً قانونياً لأبداء المشورة، حيث يشترط فيمن يقدم المشورة ان يكون حاصلاً على شهادة أولية في القانون بشكل عام وله خبرة في القانون الدولي الانساني بشكل خاص، حيث يفهم من سياق التعريف انه حتى غير القانوني من يمتلك خبرة في القانون الدولي الإنساني يمكن له ممارسة هذه الوظيفة، كما انه أورد كلمة (تطبيق) ولكون واجب المستشار القانوني هو تنفيذ القانون لعدّه تابعاً للسلطة التنفيذية في الدولة كان الأحرى استخدام كلمة تنفيذ بدلاً من تطبيق لان تطبيق القانون هو من اختصاص الجهات القضائية .

كما تم تعريف المستشارين القانونيين على انهم **"الاشخاص الذين لهم خبرة واضحة ودقيقة في نصوص القانون الدولي الانساني، تسمح لهم خبرتهم بضمان صحيح لقواعده، مثلا أولئك الذين يشاركون في اعداد الاتفاقيات الدولية"** [2]. ومن خلال هذا التعريف فأن المستشارين القانونيين هم مجموعة من الافراد لهم خبرة واضحة في القانون الدولي الإنساني، حيث ان التعريف ركز على الخبرة الواضحة والدقيقة من اجل ضمان تطبيق القانون الدولي الإنساني، كما انه بين تنظيم المستشارين القانونيين عندما عرفهم بمجموعة افراد أو اشخاص، الا انهُ لم يبين الصفة الالزامية لوجود المستشارين القانونيين مع القوات المسلحة والمستوى الذي يتواجد فيه المستشارين القانونيين.

ويذهب قسم اخر من الفقهاء إلى تعريف المستشار القانوني بأنه **(المستشار الذي يدعم قائد الحرب من خلال الخبرة في القانون الدولي والعملياتي ذات الصلة بإنجاز المهمة العسكرية، بما في ذلك القانون الدولي بشأن استخدام القوة، والقانون الدولي المرتبطين بتخطيط وتنفيذ العمليات العسكرية في وقت**

(1) د، شريف عتلم، القانون الدولي الإنساني دليل للأوساط الاكاديمية، إصدارات اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، 2006، ص 243.

(2) د. عمر الحسين، حماية المدنيين اثناء النزاعات المسلحة في ضوء القانون الدولي الإنساني، دار الجامعة الجديد، بومرداس، الجزائر، 2017، ص 126.

السلم أو الأعمال العدائية وهي تشمل، على سبيل المثال لا الحصر، قانون الحرب، والقانون المتعلق بالمساعدة الأمنية، والتدريب، والتعبئة، والإعداد قبل الانتشار، والنشر، والمشتريات الخارجية، وإجراء العمليات القتالية العسكرية، ومكافحة الأنشطة الإرهابية واتفاقيات وضع القوات والعمليات ضد القوات المعادية وعمليات الشؤون المدنية)[1] ، ومن خلال تدقيق التعريف فأن التعريف وضح ميزة من اهم مميزات المستشار القانوني وهو دوره في دعم القائد اثناء العمليات العسكرية، من خلال خبرته في القانون الدولي الإنساني، الا انه لم يلزم بوجود المستشارين القانونيين، حيث اقتصر على توضيح دوره، كما انه لم يبين المستوى المناسب لإسناد وظيفة المستشار، وانه وسع من دور المستشار القانوني، ولم يشر إلى إمكانية وجود هيأة ينتمي لها المستشارين القانونيين لتوحيد عملهم.

وخلاصة القول يُمكن تعريف المستشارين القانونيين على أنهم **(وسيلة وقائية وطنية من وسائل تنفيذ القانون الدولي الإنساني، تكون هذه الوسيلة على شكل هيئة أو افراد من القانونيين من ذوي الخبرة والكفاءة، يفرض قانون النزاعات المسلحة على الدول المُتعاقدة وأطراف النزاع والمنظمات الدولية ذات الاختصاص العسكري توفيرهم على مستوى مناسب؛ لتقديم المشورة القانونية الموافقة لقواعده في فترتي السلم والنزاع المسلح).**

ثالثاً-خصائص المُستشار القانوني

مهما كان المستوى الذي يُمارس فيه المُستشار القانوني عمله سواء كان ميدانياً ام قيادياً، فأن واجبه الأساسي هو تَقديم المشورة للقادة العسكريين ضمن القوات المسلحة، تلك المشورة القانونية التي لا تقتصر على اتفاقيات جنيف الأربع والملحقان الاضافيان لها لعام 1977، وانما تشمل النطاق الكامل للقانون الدولي العام المرتبط بالقانون الدولي الإنساني وقانون النزاعات المسلحة، لذا فان المجال الاوسع لعمل المستشارين القانونيين يكون من خلال نطاق التفاعل ما بينهم وبين القادة العسكريين، وبسبب ذلك فأن تعيين المستشارين القانونيين يمكن اعتباره وسيلة اكثر من كونه غاية في حد ذاته، فمن غير المعقول نشر مستشارين قانونيين لمصاحبة القوات المسلحة من دون اخذ رأيهم وبالنتيجة منعهم من القيام بواجباتهم الوقائية والمتمثلة في تنفيذ القانون الدولي الإنساني في أوقات السلم والنزاع المسلح؛ من اجل منع وقوع الانتهاكات لقواعد القانون الدولي الإنساني وحماية ضحايا النزاعات المسلحة.

ومن اجل ذلك يجب ان يتمتع المُستشارون القانونيون بالخبرة والكفاءة الكافية؛ ليكونوا قادرين على مواجهة التحديات في زمن السلم والنزاعات المسلحة، ففي زمن السلم يواجه المستشارون القانونيون تحديات عدة منها قيامهم بتدريب القوات المسلحة ونشر القانون الدولي الإنساني بين تلك القوات، كما قد يشاركون في فحص مدى امتثال الأسلحة والوسائل وأساليب النزاع الجديدة للقانون الدولي الانساني، اما

(1)Michael F. Lohr And Steve Gallotta, Legal Support In War: The Role Of Military Lawyers, Chicago Journal Of International Law, Article 14, Number2, Volume 4.

التحديات في زمن النزاعات المسلحة يتمثل بالتخطيط للعمليات وتنفيذها بطريقة ماهرة يمكن من خلالها تحقيق الغاية المثلى لقانون الدولي الإنساني المتمثلة في منع وقوع الانتهاكات.

لذا فان المُستشارين القانونيين حينما يقومون بأداء المشورة القانونية، فان تلك المشورة قد لا تكون متوافقة مع ميول واراء القادة العسكريين؛ ونتيجة لذلك يجب ان يكون المُستشارون القانونيون مستقلين اتجاه القادة العسكريين، من اجل ممارسة دورهم وابداء رأيهم القانوني بشكل سليم.

ومن خلال ما جاء تظهر لنا عدة خصائص للمستشار القانوني من خلال عدة نقاط سوف يتم بحثها تتمثل بالوقائية والخبرة والكفاءة والاستقلالية والتي ينفرد بها المستشار القانوني وتميزه عن غيره من الوسائل الوقائية لتنفيذ القانون الدولي الإنساني على الصعيد الوطني، ويمكن إيضاح تلك الخصائص لوسيلة المستشار القانوني من خلال القادم من النقاط الأتية:

1- الوقائية

ان المستشارين القانونيين يُعتبرون وسيلة وقائية سواء في وقت السلم حيث يُمارسون واجبات منها وضع الخطط اللازمة لتعليم القانون الدولي الإنساني للقوات المسلحة، وتزويد تلك القوات بأهم التعليمات التي تخص هذا المجال مما يساهم دورهم في نشر ثقافة القانون الدولي الإنساني بين القوات المسلحة، بالإضافة إلى مشاركتهم في التخطيط العملياتي من خلال وضع التدابير اللازمة لغرض اعداد العمليات العسكرية وتطبيقها في زمن السلم[1]، فباعتباره مستشاراً قانونياً يتوجب عليه في زمن السلم الفحص القانوني للخدمات والتعليمات التكتيكية قبل وقوع النزاع المسلح للتأكد من اتفاقها مع قواعد القانون الدولي الإنساني وبالخصوص تلك القواعد المتعلقة بتسيير العمليات العدائية والحماية المكفولة للضحايا وخاصة المدنيين. [2]، كما يمارس المستشار القانوني مهام تأديبية للقوات المسلحة، في حالة المخالفة التأديبية الشديدة، حينما تكون تلك المخالفة المرتكبة من قبل الفرد في القوات المسلحة تُمثل انتهاكاً جسيماً للقانون الدولي الإنساني، من خلال قيامه بالتحقيق والاحالة إلى محكمة العسكرية [3]، ويقوم بأبداء المشورة القانونية بأبرام المعاهدات الخاصة بالقانون الدولي الإنساني [4].

كما ان دور المستشار لا يقف عند حد ابداء المشورة القانونية وانما يمكن اعتباره من ادلة الاثبات التي تدين القادة العسكريين حين اتخاذ قرار بدء العمليات العسكرية واثناء سريانها تلك العمليات، مما يشكل هذا الامر عنصر ردع، وبالنتيجة اجبار من يريد القيام بعمل عسكري أو يتخذ قرار بهذا الشأن، ان

(1) نيلس ميلزر، القانون الدولي الإنساني مقدمة شاملة، إصدارات اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، 2016، ص9.

(2) حيدر كاظم عبد علي، اليات تنفيذ القانون الدولي الإنساني، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة النهرين، 2009، ص 105 – 106.

(3) The Federal Ministry of Defence of the Federal Republic of Germany, Humanitarian Law in Armed Conflicts, August 1992, p201.

(4) د. سعيد سالم جويلي، تنفيذ القانون الدولي الإنساني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص23.

يبذل كُل ما بوسعه عملياً من اجل التحقق من ان الهدف الذي يُريد مهاجمته يُعتبر من الأهداف العسكرية وان قواعد القانون الدولي الإنساني لا تحظر توجيه الهجمات ضد ذلك الهدف[1]، ولذا فان التأكد من ان الاعمال العسكرية التي سوف يباشرها القائد العسكري والذي عادة ما يكون ملماً في المعارف والعلوم العسكرية أكثر منها في قواعد وعلوم القانون الدولي الإنساني، وبالنتيجة لابد من ان يشارك من يكون ذا معرفةٍ واسعةٍ في القانون الدولي الإنساني من اجل التأكد من التوافق والمطابقة بين عملية الاستهداف وقواعد القانون الدولي الإنساني[2]، وهذا ما نصت عليه المادة (57) من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 لاتفاقيات جنيف لعام 1949 في الفقرة الأولى والتي نصت على قيام الدولة حين البدء بعملية عسكرية ببذل الرعاية المتواصلة من اجل منع استهداف المدنيين والاعيان المدنية، واتخاذ كافة الاحتياطات في ما يتعلق بالهجوم، من خلال بذل الجهود للتحقق من ان الأهداف المقرر استهدافها لا يدخل من ضمنها المدنيين أو الاعيان المدنية وان هذه الأهداف لا تتمتع بالحماية الخاصة، بل هي اهداف عسكرية تدخل ضمن منطوق الفقرة(2) من المادة (52) وان مهاجمتها غير محظورة، وهذا هو من صميم واجبات المستشار القانوني حيث تعتبر الاستشارة القانونية من اهم مستلزمات المرحلة السابقة للقيام بعملية الاستهداف أو بدء الاعمال العسكرية أو اثناء سريانها[3]، أي ان القيادة العسكرية مُلزمة قبل البدء بعملية عسكرية بعرض تلك الخطط على المُستشار القانوني، واستناداً لما سبق يتضح ان الدور الوقائي للمستشار القانوني يعتبر دوراً مهماً في منع وقوع الانتهاكات من خلال مجموعة الاجراءات التي يقوم بها المستشار القانوني في وقت السلم والتي لا تتجزأ عن اجراءاته في وقت النزاع المسلح.

2- الخبرة المهنية

من الواضح ان دور المُستشار القانوني في النزاعات المسلحة قد توسع في الآونة الأخيرة؛ كونهُ يوفر اطاراً قانونياً لأجراء العمليات العسكرية، حيث ان المستشار القانوني وبحكم القانون من المشاركين في التخطيط للعمليات العسكرية وتَنفيذها، كما له دور مهم في التحقيق والملاحقة القضائية لمرتكبي الانتهاكات اثناء النزاع المسلح، بالإضافة إلى دوره في تقديم الخبرة من اجل ضمان تعليم القوات المسلحة لقواعد القانون الدولي الإنساني، وبالنتيجة زيادة الوعي بالمبادئ الأساسية والاحكام المحددة للقانون الدولي، والتي تقوم عليها مهنة القوات المسلحة بمختلف صنوفها، اضف إلى ذلك ازدياد التحديات التي

(1) المادة (57) الفقرة (2) (أ) من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 لاتفاقيات جنيف 1949، والقاعدة (16) من القانون الدولي الإنساني العرفي.
(2) د. احمد عبيس نعمة الفتلاوي، مسلم صالح مهنا، المحامي الدولي، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2017، ص96.
(3) كوثر نجم عبد حسن، القواعد القانونية التي تحكم أوامر القادة وقت النزاعات المسلحة الدولية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة النهرين، 2006، ص 8.

تمثلها النزاعات المسلحة لهذا العصر وبالخصوص الإرهاب والذي يتطلب فـهـم قواعد قانون النزاع المسلح الدولي، وهي مهمة يكون فيها للمستشار القانوني دوراً مهماً[1].

اثرت مشاركة المستشارين القانونيين في النزاعات المسلحة على اختيار وسائل وأساليب النزاع من خلال وضع مبادئ القانون الدولي الإنساني وترسيخها في عملية التخطيط للعمليات[2]، مما تقدم فأن القيام بهذه المهام الأساسية والوقائية في نفس الوقت تتطلب ممن يقوم بممارستها ان يكون على مستوى عال من الخبرة والكفاءة[3]، أي ان يكون من المتدربين على القانون الدولي الإنساني حيث ان المتخرج من كلية الحقوق أو القانون نادراً ما يكون ملماً بتعقيدات قانون النزاع المسلح، ولما كان الامر كذلك، يجب ان يتم تدريب المُستشار القانوني بشكل متعمق وشامل؛ من اجل اعداده لمهام تنفيذ القانون الدولي الإنساني سواء في زمن السلم ام الحرب، وان تدريب مستشار قانوني يمتاز بالكفاءة والخبرة ليس بالأمر السهل؛ كونه يحتاج إلى دراسة واطلاع على كافة النصوص القانونية المرتبطة بعمله هذا من جانب، ومن جانب اخر ان التدريب لا يقتصر على الدراسة حيث يجب ان يتضمن التدريب الميداني[4].

في الواقع يتطلب التدريب الفعال لقانون النزاعات المسلحة نهجاً متعدد الأوجه، وبالخصوص إذا كان المستشار القانوني من المدنيين، حيث يجب ان يقوم التدريب على أساس الجمع بين الدراسة الأكاديمية، والتعليم الميداني الذي يمكن اكتسابه من خلال اجراء التدريبات العسكرية الميدانية، ان الدراسة في داخل الصف الدراسي شيء، وإعطاء قرار أو مشورة في وقت قد لا يتجاوز الثواني في ساحة المعركة شيء اخر، حيث توصلت دراسة بعنوان (ضبط النفس) إلى ما ذكرناه ، حيث إشارت هذه الدراسة إلى ان افضل اختبار من اجل التأكد من ان افراد القوات المسلحة والتي من ضَمنها المُستشار القانوني يمكن ان يتخذوا القرار المناسب اثناء الاشتباك هو تعريضهم "للإكراه"، على سبيل المثال ان المستشار القانوني قد يفهم ان استهداف المدنيين اثناء فترات النزاع المسلح امر محظور بموجب قواعد القانون الدولي الإنساني، ومن اجل اختبار قدرات ذلك المستشار القانوني يمكن من خلال مواجهته بمدنيين اثناء معركة وهمية يتم تصميمها من اجل التدريب، ويطلب منه اتخاذ القرار المناسب، هذا النوع من

---

(1) نيلس ميلزر، مصدر سابق، ص 25.

(2)Michael F. Lohr And Steve Gallotta, Op. Cit, P 478.

(3) أحسن كمال، اليات تنفيذ القانون الدولي الإنساني في ضوء المتغيرات الدولية للقانون الدولي المعاصر، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، 2011، ص29.

(4) Howard S. Levie , Yoram Dinstein, Legal Advisers In The Field During Armed Conflict, Published By The Stockton Center For International Law, Volume 97, 2021, P.929.
متوفر على الموقع الالكتروني
https://digital-commons.usnwc.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2973&context=ils
تاريخ الزيارة 12/17/ 2022.

التدريب يخلق للمستشار القانوني وبالخصوص ان كان من المدنيين قوة في اتخاذ القرار السليم والموافق للقانون الدولي الإنساني في أصـــعب الظروف [1].

ومن الدول التي قامت بتدريب المستشارين القانونيين الولايات المتحدة الامريكية حيث قامت في منتصف الثمانينات بتقديم فرص تعليمية ممولة لأفراد القوات المسلحة الأمريكية في الجامعات المدنية، من اجل دراسة القانون الدولي الإنساني، والحصول على درجة الماجستير في هذا المجال ومن بعد التخرج يتم تعيينه كمستشار قانوني للقوات المسلحة، لتقديم المشورة القانونية حول القانون الدولي الإنساني [2].

وتماشياً مع ما ذكر نجد ان التدريب والتعليم الأكاديمي يمنح الخبرة والكفاءة للمستشار القانوني، والتي يتمكن بواسطتها من أداء الواجب بالشكل السليم، بالنتيجة فأن الخبرة والكفاءة من اهم الخصائص التي يجب ان يتمتع بها المستشار القانوني.

3- الاستقلالية

لكي يستطيع المُستشار القانوني من أداء واجباته بكل ثقة وإخلاص فلابد من ان يكون مستقلاً حين ابداء رايهُ القانوني، من دون أي تأثير عليه، ومظهر استقلال المستشار القانوني يتمثل بأن لا سلطان عليه غير القانون، فأنهُ لا يتلقى التوجيه من القائد، حيث لا يستطيع القائد ان يأمره بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل يخص واجبه كمستشار قانوني للقوات المسلحة، فالقيادة لا يحق لها التدخل في عمل المستشارين القانونين المتواجدين سواء على المستوى الميداني ام المستوى القيادي، والا عدت مُتجاوزة لحدود سُلطتها، فهي لا تَستطيع ان تأمرهُ بالامتناع عن ابداء رأيه بالمشورة القانونية أو ان تأمرهُ بأعطاء رأي مخالف لقواعد القانون الدولي الإنساني، كما انها لا تستطيع تقييد حُريته حينما يَقوم بِجمع المعلومات عن الانتهاكات التي قد تقع من قبل القوات المسلحة أثناء القيام بواجباتها، فمثلاً في المانيا يشغل المستشار القانوني منصباً هاماً في القوات المسلحة الألمانية، حيث لا تقتصر مهمته على تقديم المشورة وحسب[3]، بل ان للمستشار القانوني الحق في ممارسة مهام المدعي التأديبي للقوات المسلحة، في حالة المخالف التأديبية الشديدة، من خلال قيام المستشار القانوني بأجراء التحقيق وتَقديم المُخالف للمحاكم الانضباطية

---

(1) Tom Oakley, Closing the Gaps: Pre_ Deployment Role of The Military Legal Adviser, The United States Military Academy, P 3.
متوفر على الموقع الالكتروني https://www.ejiltalk.org/closing-the-gaps-pre-deployment-role-of-the-military-legal-adviser/
تاريخ الزيارة 17/12/ 2022.

(2) يقول توماس أي راندال وهو مستشار قانوني سابق لعمليات حلف الناتو ان القوات الامريكية المسلحة قامت بتقديم فرص تعليمية ممولة في الجامعات المدنية وتم قبولي فيها وتخرجت كمتخصص في القانون الدول حاصلا على شهادة الماجستير في هذا المجال حيث تم تعييني في القوات المسلحة بصفة مستشار قانوني من اجل تقديم المشورة القانونية في موضوعات منها على سبيل المثال قانون البحار وقانون النزاعات المسلحة. مقال منشور في الجريدة القانونية لحلف الناتو في يوليو 2012، العدد 28، ص29.

(3) د. محمد يوسف علوان، نشر القانون الدولي الانساني، بحث منشور في كتاب (دراسات في القانون الدولي الإنساني)، تقديم الدكتور مفيد شهاب، تقديم الدكتور مفيد شهاب، دار المستقبل العربي، القاهرة، 2000، ص498.

العسكرية، في حال كون هذه المخالفة تُعتبر انتهاكاً للقانون الدولي الإنساني[1]، وعليه ان المستشار القانوني يكون مُستقلاً في اتخاذ القرار، أي انه مستقل عن الإدارة التابع لها عند اتخاذ قراراته ولا سلطان عليه من القيادة التي يعمل معها [2]، فليس لها الحق في التدخل في شؤون المشورة القانونية التي يبديها في وقت السلم، أو في وقت النزاع المسلح، فمثلاً القائد أو مدير الهيأة أو الدائرة القانونية التابع لها المستشار القانوني ليس له الحق في التدخل في عمل المستشار القانوني فيما يتعلق بأبداء المشورة القانونية فيما يخص أمور التدريب أو ابداء المشورة في الأمور المتعلقة بتطوير النظام القانونـــــــــــي للقوات المسلحة من خلال اعداد الدورات التدريبية وتأليف الكتيبات العسكرية، ونجد ان استقلال المستشارين القانونيين لا يعني انه لا يخضع لتوجيه اداري بل بالعكس حيث يجب عليه ان يُراعي التعليمات التي تَصدر سواء من الدائرة القانونية في وزارة الدفاع ام من القائد المُباشر فيما يتعلق بكيفية ممارسته لصلاحياته تلك، ولكن هذا لا يعني بأي حال من الأحوال التدخل في اختصاصه الفني.

الفرع الثاني

تمييز المستشار القانوني عما يُشابههُ

باعتبار المستشار القانوني أحد وسائل تنفيذ القانون الدولي الإنساني على الصعيد الوطني، حيث يُعتبر وسيلة تَنفيذية ووقائية بنفس الوقت، لذا فان هذا الدور الذي يمارسه المستشار القانوني قد يختلط مع افراد اخرين مثل المُستشارين العسكريين والقادة العسكريين، أو قد يختلط مع وسائل وقائية أخرى لتنفيذ القانون الدولي الإنساني اما بسبب الغايات والأهداف التي تسعى اليها تلك الوسائل أو بسبب التنظيم أو مجال التطبيق على الصعيد الوطني وهم العاملون المؤهلون.

ومن اجل ذلك ولبيان التعريف بالمستشارين القانونيين وفض التداخل بين هذه الوسيلة مع افراد ووسائل تنفيذ القانون الدولي الإنساني الاخرى؛ لذا سوف نقتصر في هذا الفرع على تمييز المستشارين القانونيين عن المستشارين العسكريين أولاً، وتمييزهم عن القادة العسكريين ثانياً، وتمييزهم عن العاملين المؤهلين ثالثاً.

أولاً- تمييز المستشار القانوني عن المستشار العسكري

أن موضوع التمييز بين المُستشار القانوني والمُستشار العسكري اثناء فترات السلم والنزاع المسلح هو امر في غاية الأهمية؛ وذلك من اجل فك الاختلاط والترابط ما بين هاتين الفئتين والتي غالباً ما

(1) The Federal Ministry of Defence Of the Federal Republic of Germany, Op. Cit, P149.
(2) Jean PICTET, Commentary on The Additional Protocols Of 8 June 1977 To the Geneva Conventions Of 12 August 1949, International Committee of The Red Cross Martinus Nijhoff Publishers Geneva 1987, Netherlands, P3361- 3362.

يُنظر اليهما على انهما فئة واحدة على الرغم من وجود الفرق الكبير بين كليهما، وعليه سوف نبين نقاط الاختلاف لكلا الفئتين ومنها:

1- الغاية

ان اهم واجبات المستشارين العسكريين هو تقديم المشورة لِمن يَطلبها في الشؤون العسكرية[1]، حيث يتم الاستفادة من خبراتهم في مجال التدريب وكذلك في مجال وضع الخطط القتالية أي ان واجبهم الاساسي هو تحقيق النصر واعداد القوات المُسلحة من اجل ذلك وهذا بالنسبة للمستشارين العسكريين الوطنيين، اما المستشارين العسكريين الأجانب فان واجبهم لا يختلف كثيراً عن المستشارين العسكريين الوطنيين؛ وذلك بسبب ان واجباتهم تتمثل في تقديم المشورة في مجال التدريب وصيانة الأسلحة والتي غالبا ما تكون مستوردة من بلد المستشارين وبالنتيجة يسهمون في رفع القدرات القتالية للدولة التي تطلب مشورتهم مما يسهل عليها تحقيق النصر اثناء النزاعات المسلحة[2]، وهو ما يختلف عن واجبات المستشارين القانونيين لدى القوات المسلحة والتي يكون دورها وقائي انساني[3] الهدف منه حماية المدنيين اثناء فترات السلم من خلال نَشر القانون الدولي الإنساني وحمايتهم في فترات النزاع المسلح من خلال التطبيق السليم للقانون الدولي الإنساني.

2-القانون المطبق

المستشارون العسكريون الوطنيون أو المستشارون القانونيون يكونون خاضعين للقانون الداخلي للبلد الذي ينتمون اليه والذي ينظم عملهم، وذلك لكونهم يعتبرون من افراد القوات المسلحة أو من المدنيين، حيث ان افراد القوات المسلحة يخضعون لقانون الخدمة والتقاعد العسكري أو الأمني ، اما المدنيين فينظم عملهم قانون الخدمة المدنية، الا ان الاختلاف يكمن في المستشارين العسكريين الأجانب حيث انهم يرتبطون بعقود أو اتفاقيات تتم على مستوى الحكومة، وهذا ما ينعكس على مركزهم الذي وان لم ينظمهُ القانون الدولي الإنساني الا ان التصرفات الدولية في بعض التطبيقات التي تم الإشارة اليها سابقاً قد أعطت لمن يقع قبضة العدو اثناء النزاعات المسلحة صفة اسير في حال كون العلاقة بموجب اتفاق رسمي حكومي، اما في حال كون العلاقة بموجب عقد خاص فهم يعتبرون من المرتزقة[4]، وعليه فان المستشارين العسكريين الأجانب يختلفون عن المستشارين القانونيين من هذا الاتجاه.

---

(1) تنص المادة (5) الفقرة (ذ) من امر سلطة الائتلاف رقم (67) والخاص بوزارة الدفاع " يعين وزير الدفاع مستشار عسكري أقدم لوزير الدفاع.... لتقديم المشورة المستقلة عن الشؤون العسكرية والعلمية"

(2) د. محمد حمد العسبلي، المركز القانوني لأسرى الحرب في القانون الدولي الإنساني، المركز القانوني لأسرى الحرب في القانون الدولي الإنساني، منشأة المعارف للنشر، الإسكندرية، مصر، 2005، ص 131.

(3) نهاري نصيرة، دور الاليات الداخلية الوقائية في تنفيذ القانون الدولي الإنساني، بحث منشور في حوليات جامعة الجزائر 1، المجلد (34) العدد (2)، 2020، ص 118.

(4) د. محمد حمد العسبلي، المركز القانوني لأسرى الحرب في القانون الدولي الإنساني، مصدر سابق، ص 132.

3- مجال الدراسة والخبرة في المجال القانوني

ان المُهمة الرئيسية والهدف الأساسي من وجود المُستشارين العسكريين هو تقديم المشورة للقوات المسلحة في الأمور العسكرية من اجل احراز النصر والتفوق الميداني على القوات المعادية ، لذا فأن هذه المهمة تتطلب من المستشارين العسكريين سنوات دراسة في المجال العسكرية الميداني والقيادي من اجل اكتساب الخبرة في هذا المجال؛ لغرض ابداء المشورة العسكرية، وهو ما يختلف تماما مع المستشارون القانونيون فأنهم يتلقون مختلف الدروس في المجال القانوني البحت؛ أذ يجب عليهم الاطلاع على النصوص القانونية المتعلقة بالقانون الدولي الإنساني [1]، مما يتطلب ان يكون المستشارين القانونيين من الحاصلين على الشهادة الأكاديمية العليا في العلوم العسكرية بشكل عام والقانون الدولي الإنساني بشكل خاص حتى يتمكن من ابداء المشورة القانونية ونتيجة لذلك يتضح ان المُستشار القانوني لدى القوات المسلحة يكون اكثر خبرة من المُستشار العسكري كون خبرته تكون ذات طبيعة مزدوجة أي انه خبير في المجال العسكري والقانوني وكذلك فترات الدراسة التـي يخضع لها تكون اطول [2] في المجال القانوني ومن هنا يتضح الفرق بين كلا الفئتين.

ثانياً: تمييز المستشار القانوني عن القائد العسكري.

يُعتبر القائد العسكري من المسؤولين عن التطبيق الحسن لقواعد قانون النزاع المسلح، بحكم واجباته المتضمنة بالضرورة إدارة العمليات القتالية، ومنع الانتهاكات التي قد تقع على الأرواح والممتلكات، ولكون القائد العسكري ملماً بالشؤون العسكرية اكثر منها في قواعد القانون الدولي الإنساني؛ وبسبب ذلك اوجبت المادة (82) من البروتوكول الإضافي لعام 1977 لاتفاقيات جنيف لعام 1949 تعيين مستشار قانوني له؛ من اجل أبداء المشورة للقائد العسكري وضمان التطبيق السليم للقانون الدولي الانساني، مما جعل عمل المستشار القانوني ملازماً لعمل القائد العسكري حيث يؤدي ذلك إلى الخلط بين الفئتين على الرغم من اختلافهما، لذا اصبح من الضروري بيان نقاط اختلافهما عن بعضهما من اجل التمييز بين المستشار القانوني والقائد العسكري سوف نبين نقاط الاختلاف بينهما وكما يلي:

1- الواجبات:

ان المُهمة الرئيسية والهدف الأساسي للقوات المسلحة هو احراز النصر والتفوق الميداني على القوات المعادية [3]، لذا فأن هذه المهمة تَتَطلب من القائد العسكري القيام بعدة واجبات اساسية والتي يجب ان تقوم على عدة أسس منها تنفيذ الأوامر العسكرية، وطاعة أوامر القادة والرؤساء، وأداء واجبه

---

(1) Howard S. Levie, Yoram Dinstein, op, cit, P929.

(2) أمجد حاكم محمد، تفعيل الدول لالتزاماتها الدولية، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل، 2017، ص33.

(3) احمد الانور، قواعد وسلوك القتال، بحث منشور في كتاب (محاضرات في القانون الدولي الإنساني)، تقديم الدكتور شريف عتلم، إصدارات اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة، 2005، ص 111.

القتالي[1]، وعليه فان القائد العسكري قبل القيام بالواجبات المذكورة يجب ان يَحتفظ بصفته الاصلية المتمثلة بالإنسانية اتجاه الغير قبل ان يكون عسكرياً، ويجب ان لا يتأثر بمستجدات الظروف التي قد تُحيط به والتي يمكن ان تدفعه ليتجرد من تلك الإنسانية، لذا لابد ان يتميز برباطة الجأش وان يتصرف بِحكمة بعيداً عن التهور والتسرع في اتخاذ القرار[2]؛ وبسبب ذلك اوجبت المادة (87) من البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف لعام 1949 واجبات على القائد العسكري تتضمن منع الانتهاكات الواردة في اتفاقيات جنيف الأربع والبروتوكول الأول الملحق بها، وقمع هذه الانتهاكات، والتأكد من ان الافراد الذين يعملون تحت قيادته على بينة من التزاماتهم، وتطبيق إجراءات المنع عليهم في حال أرادوا القيام بتلك الانتهاكات، مع القيام بكافة الاحتياطات اللازمة اثناء الهجوم والواردة في المادة (57) من البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف الأربع[3]، وهذهِ الواجبات تَختلف بِشكل أساسي عن واجبات المستشارين القانونيين التي بينتها المادة (82) من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 لاتفاقيات جنيف لعام 1949 والتي تقوم وبشكل أساسي على ابداء المشورة القانونية للقائد العسكري ووضع الخطط الضرورية من اجل نشر القانون الدولي الإنساني، وابداء الرأي في الإجراءات المتخذة حين الاعداد للعمليات العسكرية وتنفيذها.

2- مستوى التعليم:

ان اغلب القادة العسكريين هم من الضباط لذا فان مستوى التعليم الذي يتلقاه مختلف القادة العسكريين يختلف حسب فئتهم، حيث ان فئة الضباط الشباب يتلقون التعليم بالقانون الدولي الإنساني على الصعيد النظري اثناء تدريبهم في الكليات العسكرية؛ من اجل نقل تلك المبادئ إلى الجنود وتطبيقها اثناء النزاع المسلح[4]، حيث ان ما يتلقوه من علوم تخص القانون الدولي الإنساني هي قليلة قياس بالدور الذي سوف يُؤدونه ، اما فئة الضباط الكبار والذين يجب ان يكونوا اكثر فهماً بقواعد القانون الدولي الانساني والاتفاقيات التي انضمت اليها دولتهم، حيث ان هؤلاء الضباط قد تلقوا هذه المعلومات عن طريق الدورات التدريبية في هيأة الأركان والتي تقتصر على العلوم العسكرية البحتة مع القليل من الدروس التي تخص مبادئ قانون النزاع المسلح [5].

(1) غنيم قناص المطيري، اليات تطبيق القانون الدولي الإنساني، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2009، ص71.

(2) حسين عيسى مال الله، مسئولية القادة والرؤساء والدفع بإطاعة الأوامر العسكرية، بحث منشور في كتاب (القانون الدولي الإنساني)، تقديم الدكتور احمد فتحي سرور، دار المستقبل العربي، القاهرة، 2003، ص 384-385.

(3) د. سعيد سالم جويلي، تنفيذ القانون الدولي الإنساني، مصدر سابق، ص18.

(4) د. علي زعلان نعمة، د. محمود خليل جعفر، د. حيدر كاظم عبد علي، القانون الدولي الإنساني، دار السيسبان للنشر، بغداد، العراق، دون سنة الطبع، ص248.

(5) فمثلاً في العراق لا تدرس مادة القانون الدولي الانساني كمادة أساسية في الكلية العسكرية وجامعة الدفاع الوطني والمعاهد الامنية الاخرى، بالرغم من تدريس مواد قانونية أخرى مثل مادة حقوق الانسان. ينظر احمد يعقوب إبراهيم، دور النشر في تنفيذ القانون الدولي الإنساني، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الكوفة، 2016، ص 102.

اما بالنسبة للمستشار القانوني فأنه يتلقى دروساً نظريةً وأخرى عملية ليصبح مستشاراً قانونياً يتمتع بالكفاءة؛ أذ يجب عليهِ الاطلاع على النصوص القانونية المتعلقة بالقانون الدولي الإنساني وحقوق الانسان بالإضافة إلى القانون الداخلي لدولته والمتعلق بالقوانين والتعليمات الخاصة بالقانون العسكري وماهي الواجبات؟ وماهي المحذورات؟ وما هي الممنوعات؟ [1]، مما يستوجب ان يكون المستشار القانوني من الحاصلين على الشهادة الأكاديمية العليا في العلوم العسكرية والقانون الدولي الإنساني [2].

ومن هذا المنطلق نجد ان مستوى التعليم للمستشار القانوني يكون اعلى من مستوى القادة العسكريين والذين يكون تعليمهم مقتصراً على العلوم العسكرية مع تعليم بسيط فيما يخص مبادئ القانون الدولي الإنساني.

3- المسؤولية:

ان المسؤولية الفردية للقادة العسكريين مرت بمراحل تطور كثيرة بعد ان اقرها قانون ليبر عام 1864[3]، ومما زاد سرعة هذا التطور الحرب العالمية الأولى وما نتج عنها من الالام اصابت المجتمع الإنساني، والتي لها الأثر الكبير في تحريك مبدأ العقاب على الدول والافراد الذين كانوا السبب الرئيس في تلك الماسي، من خلال الدعوة إلى انشاء قضاء دولي جنائي لمحاسبة كل من تورطوا في انتهاكات قانون النزاع المسلح؛ بسبب ثبوت مسؤوليتهم عن تلك الانتهاكات [4] ونتيجة لذلك ظهرت الكثير من المبادئ التي تُنظم المسؤولية الجنائية للقادة العسكريين، ومن هذه المبادئ ان الصفة الرسمية لا تعفي من العقاب، والحصانة التي يتمتع بها القادة العسكريين لا يمكن ان تمنع من قيام المسؤولية الجنائية الدولية.

ان مسؤولية القادة العسكريين عن الانتهاكات التي تم ارتكابها من قبلهم أو من قبل من يعمل تحت أمرتهم دون اتخاذ الاجراء اللازم من قبلهم والمتمثل بالمنع والردع؛ تعتبر سبباً في محاكمة العديد منهم في المحاكم الجنائية الدولية، مثل محاكم نورمبرغ وطوكيو.

ويتضح مما تقدم ان القادة العسكريين مسؤولين مسؤولية مباشرة عن الانتهاكات التي قد تحصل من قبلهم أو من قبل مرؤوسيهم، وهذا الأمر لا يتفق مع عمل المستشارين القانونيين حيث يرى جانب من الفقه ان المستشار القانوني ما هو ألا مستشار، حيث انه لا يعطى صلاحية اتخاذ القرار في الامور العسكرية أو في الأمور الخاصة بتنفيذ القانون الدولي الإنساني وبالنتيجة فأن القرار النهائي يرجع للقائد العسكري؛

---

(1) Howard S. Levie, Yoram Dinstein, op, cit, P.929.

(2) أمجد حاكم محمد، تفعيل الدول لالتزاماتها الدولية، مصدر سابق، 2017، ص33.

(3) علي سلمان رشيد، دور الادعاء العام في تحريك الدعوى الجنائية ضد القادة والرؤساء، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة كربلاء، 2018، ص30.

(4) دحمانية علي، متابعة رؤساء الدول امام المحكمة الجنائية الدولية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خضير، بسكرة، 2017، ص 13.

وبسبب ذلك فان المستشار القانوني لا يتحمل المسؤولية الجنائية الدولية [1]، وحتى في حال تحمله المسؤولية الجنائية فانه لا يُعد فاعلاً اصلياً بل فاعلاً تبعياً للقائد العسكري عن طريق (التحريض أو المساعدة أو الاتفاق) ، كما انه لا يتحمل مسؤولية غيره ممن يعملون معه كما في القادة العسكريين.

ثالثاً- تمييز المُستشارين القانونيين عن العاملين المؤهلين:

كثيراً ما يتم الخلط ما بين المُستشارين القانونيين والعاملين المؤهلين مما يستوجب التمييز بينهما؛ وذلك لان كل منهما يعتبر من الوسائل الوقائية التنفيذية للقانون الدولي الإنساني على الصعيد الوطني، وكون الوسيلتين تنبعان من أساس قانوني واحد الا وهو البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 لاتفاقيات جنيف لعام 1949 ولهما الهدف نفسه والغاية ويتحدان ايضاً في وقت التدريب؛ وبسبب ذلك وعلى الرغم من هذا التشابه بين هاتين الوسيلتين الا انه يمكن تمييزها عن بعضها وكما يلي:

1- التخصص:

ان عمل المستشار القانوني يوجب عليه ان يكون متخصصاً في القانون الدولي عموما، وفي القانون الدولي الإنساني على وجه الخصوص، وهذا يتطلب دراسة اكاديمية لسنوات داخل الكليات القانونية والحقوقية حتى يتمكن من اتقان قواعد القانون الدولي الإنساني، سواء على المستوى الدولي ام على مستوى القواعد القانونية الداخلية للدول والتي لها ارتباط مباشر بقواعد النزاع المسلح، اما بالنسبة للعاملين المؤهلين لا يشرط بهم التخصص في مجال القانون الدولي الإنساني حصراً، بل يمكن ان يكونوا من تخصصات مختلفة، قد تكون عسكرية أو طبية أو تقنية أو اغاثية أو أي اختصاص اخر متصل بقانون النزاع المسلح [2]، لذا نجد ان كلا الفئتين يختلف بعضهم عن الاخر في التخصص.

2- الاعداد والتدريب والصفة:

لكون المستشارين القانونيين من افراد القوات المسلحة أو من المدنيين المرافقين لتلك القوات، فان تدريبهم واعدادهم يتم من خلال المؤسسات الحكومية التي تنتمي لها تلك القوات وبأشرافها؛ من اجل اكتساب الخبرة القانونية والعسكرية، اما صفتهم فهم موظفون حكوميون سواء كانوا عسكريين ام مدنيين مرافقين للقوات المسلحة، اما العاملين المؤهلين ان اعدادهم وتدريبهم مرتبط بالدول وبمساعدة الجمعيات الوطنية للصليب الأحمر، حيث تقوم الأخيرة في استقطاب الافراد من القطاع ألخاص ، من خلال قيام تلك الجمعيات (الصليب أو الهلال الأحمر) بأعداد قوائم بالأشخاص الذين يتميزون بالصفات الحميدة والتجرد والمختصين في المجال المطلوب من ذلك القطاع من اجل العمل معها كعاملين مؤهلين، هذا ما يخص اختيار الأشخاص من القطاع الخاص، اما القطاع العام كالعسكريين والدبلوماسيين والقضاة والفئات

(1) د. محمد يوسف علوان، نشر القانون الدولي الانساني، ط1، بحث منشور في كتاب (دراسات في القانون الدولي الإنساني)، تقديم الدكتور مفيد شهاب، مصدر سابق، ص 498.
(2) حيدر كاظم عبد علي، اليات تنفيذ القانون الدولي الإنساني، مصدر سابق، ص 108.

الأخرى، فأن تعيينهم يتم من قبل الدول من دون ان يكون للجمعيات الوطنية دور في الاختيار[1]، اما التدريب فيتم بشكل عام من الصليب الأحمر سواء كانوا هؤلاء العاملين المؤهلين من القطاع الخاص ام العام.

3- نطاق العمل والواجبات:

ان من اهم نقاط الاختلاف بين عمل المستشارين القانونيين والعاملين المؤهلين، يتمثل في نطاق العمل والواجبات لكلا الفئتين، حيث ان واجب المستشارين القانونيين والذي يكون محدد في تقديم المشورة للقادة العسكريين، اما نطاق أو مجال عملهم فيكون محصور داخل الإقليم الوطني، اما واجبات العاملين المؤهلين فيمكن ان يكون متمثلاً في تقديم المشورة للقادة في القوات المسلحة، بالإضافة إلى ذلك دورهم في تطبيق اتفاقيات جنيف والبروتوكول الإضافي الأول لعام 1977، من خلال اقتراح الإجراءات الوطنية اللازمة لتنفيذ القانون الدولي الإنساني، والمواءمة بين التشريعات الداخلية للدولة وبين القانون الدولي الإنساني، وترجمة الاتفاقيات الدولية في اطار القانون الدولي الانسان، بالإضافة إلى أعداد الملاجئ ومعدات الإطفاء، وتوفير الكميات المناسبة من الاطعمة والاشربة، وتوفير الحماية للمناطق المأهولة بالسكان من خلال ابعاد الأهداف العسكرية عنها الخ... [2]، اما مجال عملهم فقد يكون داخل إقليم الدولة أو يمتد إلى خارج نطاق حدود الإقليم الوطني بموجب اتفاقيات خاصة اعدت لهذا الغرض[3]، وخلاصة القول نجد ان المستشارين القانونيين يختلفون عن العاملين المؤهلين من حيث نطاق العمل و الواجبات.

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية لعمل المستشار القانوني

بعد الحرب العالمية الثانية، ركزت الدول على نشر القانون الدولي الإنساني بين افراد قواتها المسلحة؛ رداً على الفظائع التي ارتكبت خلال تلك الحرب، في ضوء ذلك؛ وبسبب تطور القانون الدولي الإنساني وكثرة نصوصه وصعوبة تطبيقه على المستوى الوطني للدول؛ لذلك بدأت العديد من الدول في توظيف مستشارين قانونيين مؤهلين لتقديم المشورة للقادة العسكريين والقوات المسلحة بشأن التطبيق الامثل للقانون الدولي الإنساني، ومـــــــــــع اعتماد البروتوكول الإضافي الأول، المطبق في النزاعات المسلحة الدولية، أصبح توفير المستشارين القانونيين في القوات المسلحة التزاماً دولياً لما لهم من دور مهم في تنفيذ القانون الدولي الإنساني على المستويين الدولي والوطني.

(1) د. وسيلة مرزوقي، اليات تنفيذ القانون الدولي الإنساني، ط1، دار الأيام للنشر والتوزيع، عمان، 2019، ص93.
(2) نزار جاسم العنبكي، القانون الدولي الإنساني، ط1، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 2010، ص 429.
(3) علي قاري، دور نظامي المستشارين القانونيين والعاملين المؤهلين في تنفيذ القانون الدولي الإنساني، بحث منشور في مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة سكيكيدة (الجزائر)، المجلد (15)، العدد (2)، 2022، ص774.

وعليه ولغرض بيان الطبيعة القانونية لعمل المستشار القانوني يقتضي منا التعرف على طبيعة وظيفتهُ من خلال الفرع الاول، على ان نتناول بالدراسة والتحليل مستويات تواجد المستشار القانوني وآلية عمله في الفرع الثاني.

الفرع الأول

طبيعة عمل المستشار القانوني

ان تواجد المستشار القانوني مع القوات المسلحة هو من اجل ابداء المشورة القانونية لتلك القوات في أوقات السلم والنزاع المسلح، لكن يبقى التساؤل المطروح هو ما هو نوع عمل المستشار القانوني هل هو موظف قانوني داخل المجال العسكري؟ ام هو ضابط متخصص في الشؤون القانونية؟ وماهي شروط تعيين المستشار القانوني؟ ولغرض الإجابة عن هذه الأسئلة يتعين علينا بيان ما يلي:

أولاً- تخصص عمل المستشار القانوني.

السؤال المطروح هل يشترط في المستشار القانوني ان يكون قانونيا ام عسكرياً؟ في الحقيقة لم تحدد الاتفاقيات الدولية تخصص المستشار القانوني وقد تَطرقت اللجنة الدولية السويدية الخاصة برئاسة القاضي كارل-ايفار اسكار ستيد إلى موضوع نوع عمل المستشار القانوني، هل هم من الضباط المتدربين تدريبا قانونيا، أو قانونيون لهم خبرة عسكرية؟ حيث اكدت اللجنة ان ما جاء في المادة (82) من البروتوكول الإضافي الأول أوضحت وبشكل دقيق نصاً وروحاً، ان المستشارين القانونيين ينبغي ان يكونوا من القانونيين[1]، حيث ان هذا الاتجاه ايده جانب من الفقه والذي رأى ان منح مهمة المستشارين القانونيين إلى ضباط في القوات المسلحة غير متخصصين في القانون الدولي الإنساني، قد يتسبب في صعوبة تفسير القانون على افضل وجه مما يؤدي إلى عدم تحقيق الغاية المنشودة من وجود هؤلاء المستشارين القانونيين والمتمثلة بتقديم المشورة بخصوص تنفيذ القانون الدولي الإنساني[2]، وهناك تجاه اخر يرى ان يتم اختيار المستشارين القانونيين من العسكريين وهم على فئتين الأولى من العسكريين المقاتلين حيث يمكن الاختيار اما من الافراد العسكريين في الخدمة الفعلية بشرط ان يتم تكليفهم بمهمة المستشار القانوني حصرياً، أو من الضباط المتقاعدين، حيث ان لهذه الفئة مميزات منها فهم البيئة العسكرية وعلم النفس والتنظيم ، والتدريب العسكري والتمكن من تقييم الموقف سواء كان تكتيكي أو إستراتيجي كما ولهم رأي فني، اما مساوئ هذه الفئة هو صعوبة اكتساب الخبرة القانونية الأساسية؛ والفئة الأخرى من العسكريين من الضباط

(1)Krister Thelin, Legal advisers to the armed forces The Swedish experience, Article based on a paper presented at a seminar on international humanitarian law in Sofia on 21 September 1990 by Krister Thelin, who was then Justice of Appeal and Legal Adviser to the Commander of Sweden's Southern Military Command, p260.

(2) د. حيدر كاظم عبد علي، اليات تنفيذ القانون الدولي الإنساني، مصدر سابق، ص106.

الحاصلين على شهادة القانون أو من منتسبي القضاء العسكري، حيث ان لهم عدة مزايا وهي الخبرة الواسعة في القانون وبالخصوص القانون العسكري، الا ان هؤلاء المنتسبين يكونوا مثقلين بمهام ذات طبيعة إدارية، وتأديبية، وجنائية، بالإضافة إلى معرفتهم المحدودة في القانون الدولي الإنساني هذا الاتجاه معمول به في العراق[1] حيث ان من ينتدب للعمل كمستشار قانوني هو ضابط الشعبة القانونية في القيادة أو في الوحدة التي يعمل بها، حيث ان هذا الضابط هو متخصص في الأمور التأديبية والجزائية للأفراد القوات المسلحة في تلك الوحدة ويضاف اليه مهام المستشار القانوني، وهناك تجاه اخر يرى من الممكن الاختيار من المدنيين من أساتذة الجامعات المتخصصين في القانون الدولي الإنساني على ان يتم دعمهم بمساعدين من اصحاب الرتب العسكرية في القوات المسلحة، حيث من مميزات هذا الاتجاه ان هؤلاء المستشارين القانونيين يكونون من المتخصصين في قانون النزاعات المسلحة، الا ان خبرتهم بالمسائل العسكرية قليلة كما انهم لا يتمكنون من فهم البيئة العسكرية [2].

البعض يرى ان الضرورة تقتضي على من يمارس وظيفة المستشار القانوني ان يكون من ضباط القوات المسلحة ويدربون تدريباً قانونياً خاصاً بالقانون الدولي الانساني، ويرى أنصار هذا الاتجاه ان هذه الطريقة هي الطريقة الأنسب للاتباع؛ لأنه من السهولة ان يتقبل القادة العسكريين النصح والإرشاد من داخل المؤسسة العسكرية التي ينتمون لها، فضلا عن ذلك انه من السهل على العسكري ان يطور معرفته في القانون ولكن من الصعب ان يصبح المدني عسكرياً في ظرف وجيز بل يحتاج لمدة طويلة [3].

وتماشياً مع ما تقدم من الآراء التي ترى ان المستشار القانوني يمكن ان يكون مدنيا قد تدرب تدريبا عسكرياً، ويمكن ان يكون عسكرياً قد تدرب تدريباً قانونياً، ونحن لا نؤيد هذا الرأي لان التدريب سواء كان قانونيا ام عسكريا فأنه غير كافٍ لكي يستطيع المستشار القانوني القيام بعمله بالشكل الصحيح، ونجد انه من الأفضل ان يكون المستشار القانوني عسكريا برتبة متقدمة له خبرة واسعة في العلوم العسكرية وبالوقت نفسه قانونيا حاصلا على شهادة عليا في القانون الدولي الإنساني.

(1) مقابلة تلفزيونية بتاريخ 26/أيار/ 2021 للمستشار القانوني لوزارة الدفاع اللواء (علي عبد الواحد هادي) متاحة على الصفحة الرسمية لوزارة الدفاع ومتوفر على صفحة الفيس بوك https://ar-ar.facebook.com/mod.mil.iq/videos تاريخ الزيارة 2022/3/9.

(2)Jean PICTET, Op, Cit, P 955.

(3) د. حيدر كاظم عبد علي، اليات تنفيذ القانون الدولي الإنساني، مصدر سابق، ص104.

ثانياً: شُروط المُستشار القانوني

يجوز تعيين المُستشار القانوني من مصادر مدنية أو عسكرية وللدول الحرية في تنظيم اختيار ووضع شروط المستشار القانوني، لكن كي يتمكن هؤلاء المستشارين القانونيين من أداء وظيفتهم بالشكل الصحيح لابد من تحقق الشروط الاتية:

1- **الشهادة والخدمة،** فشرط الشهادة للمستشار القانوني من الشروط المهمة والتي تمكنه من القيام بواجبه بالشكل المطلوب، فمثلاً في العراق فقد اشترط فيمن يمارس عمل المستشار القانوني ان يكون حاصلاً على الشهادة (دكتوراه، ماجستير، بكالوريوس)، كما انها ربطت شرط الشهادة بالخبرة وكما يلي:

أ- الدكتوراه في القانون مع خبرة لا تقل عن (20) سنه في مجال الاختصاص بعد الحصول عل الشهادة.

ب- الماجستير في القانون مع خبرة لا تقل عن (24) سنه في مجال الاختصاص بعد الحصول عل الشهادة.

ت- البكالوريوس في القانون مع خبرة لا تقل عن (28) سنه في مجال الاختصاص بعد الحصول عل الشهادة هذه شروط الشهادة [1]، اما الخدمة فيجب ان تكون له خدمة فعلية في مجال القانون الدولي بعد تخرجه من كلية (القانون – الحقوق) مدة لا تقل عن (15) سنة في حال كونه مدني، اما إذا كان من العسكريين فيجب ان يكون قد مُنح رتبة (رائد وما فوق) [2] حاصلاً على شهادة عليا في القانون الدولي الإنساني.

2- **التخصص،** ان يكون من المُتخصصين في القانون الدولي الانساني [3]، والأفضل ان يكون قانونياً حاصلاً على شهادة عليا في القانون الدولي الإنساني.

3- **الخبرة الكافية في العلوم العسكرية؛** يجب ان يمتلك المستشار القانوني الخبرة الكافية من اجل ان يتمكن من مراجعة الخطط العسكرية والسياقات والتوجيهات وقواعد الاشتباك؛ ومدى توافقها مع القانون الدولي الإنساني [4].

---

(1) المستشار القانوني في العراق على فئتين الأول هو المستشار القانوني للوزارة والذي يشترط فيه ان يكون حاصلاً على شهادة (دكتوراه، ماجستير ، بكالوريوس) مع شرط الخدمة لكل درجة علمية اما الفئة الثانية للمستشارين القانونيين هم (المشاورين القانونيين) حيث يشترط ممن يمارس هذه الفئة ان يكون حاصلاً على شهادة القانون الأولية مع خدمة لا تقل عن (28) سنة وحسب تعليمات وزارة الدفاع العراقية لتنظيم عمل المستشار القانوني والتي تم الحصول عليها من خلال مقابلة تم اجراءها مع المستشار القانوني لقيادة عمليات الفرات الاوسط بتاريخ2022/8/14.

(2) زياد رزق الله، الجيش يستحدث وظيفة مستشار في القانون الدولي الإنساني وحقوق الانسان، بحث منشور في مجلة (الجيش اللبناني)، بالعدد (403) كانون الثاني 2019 متوفر على الصفحة https://www.lebarmy.gov.lb/ar/content/ تاريخ الزيارة 9/ 3/ 2022. وينظر المادة (7) الفقرة (2) من قانون وزارة الداخلية العراقي رقم 20 لسنة 2016.

(3) د. حيدر كاظم عبد علي، اليات تنفيذ القانون الدولي الانساني، المصدر السابق، ص104.

(4)Michael F. Lohr, Steve Gallotta, Legal Support in War: The Role of Military Lawyers, Op, Cit, p 471.

4- **الدرجة الوظيفية أو الرتبة العسكرية العالية** يجب ان يتمتع المستشار القانوني بالمرتبة الوظيفية الكافية لأداء مهماته[1]، أي ان يمنح رتبة أو درجة وظيفية عالية وبشكل كافي؛ لضمان احترامه ضمن تسلسل المؤسسة العسكرية لمنع الاستخفاف والاستهزاء بأراه من قبل القيادات العسكرية [2].

5- **قابليته على التوجيه والاشراف وتفسير القوانين والأنظمة والتعليمات** [3].

6- **النزاهة والكفاءة والاستقامة والعدل والحياد** [4].

7- **التدريب** اي أن المستشارين القانونيين أنفسهم يجب أن يحصلوا على نصيبهم من "التدريب المناسب" اذ نادراً ما يكون خريج كلية الحقوق أو القانون قادراً على فهم تعقيدات القانون الدولي الانساني ولما كان الأمر كذلك، يجب أن يبدأ التدريب الضروري بشكل متعمق وشامل في اعداد المستشارين القانونيين لمهامهم في الميدان.

إن تدريب المستشار النموذجي ليصبح مستشاراً قانونياً يتمتع ببراعة ليس بمسألة بسيطة؛ وذلك بسبب الحجم الهائل من المواد التي يجب الاطلاع عليها من النصوص القانونية المتعلقة بالقانون الدولي الإنساني بالإضافة إلى القانون الداخلي لدولته والخاص بتنظيم قواعد الاشتباك، فمثلاً يحتوي دليل قانون الحرب التابع لوزارة الدفاع الأمريكية على ما يقرب من 1200 صفحة ويتألف كل دليل من كتيبات الخدمة التكميلية من مئات الصفحات الإضافية، إلى جانب ذلك، لا يمكن أن يقتصر تدريب القانون الدولي الانساني على حفظ الكتيبات ودراسة الأوامر العامة، بل يجب ان يعطى المستشار القانوني تدريباً ميدانياً، من خلال تدريبه ليس فقط على التعامل مع الواجبات التقليدية ولكن أيضاً مع الظروف غير المتوقعة، ومن الدول التي استطاعت وضع مناهج لتدريب المستشارين القانونيين الولايات المتحدة الامريكية حيث انشأت المدرسة المتميزة للجيش، مع تأسيس مدارس البحرية والجوية الموازية [5] ومع ذلك، لا تتمتع كل دولة بقدرات اقتصادية للحصول على مثل هذه المرافق التعليمية باهظة الثمن ولحل مثل هذه الاشكالية، يمكن للدول الحصول على دعم خارجي من مصادر أجنبية مختلفة، ومن الممكن أيضا الاستفادة من فرص

---

(1)Yoram Dinstein, Legal Advisers in The Field During Armed Conflict, Naval War College, Vol 97, 2021, Op, Cit, P918.

(2) د. علي زعلان نعمة، د. محمود خليل جعفر، د. حيدر كاظم عبد علي، القانون الدولي الإنساني، مصدر سابق، ص274.

(3) تعليمات وزارة الدفاع العراقية لتنظيم عمل المستشار القانوني والتي تم الحصول عليها من خلال مقابلة تم اجراءها مع المستشار القانوني لقيادة عمليات الفرات الاوسط بتاريخ2022/8/14.

(4) لعروسي احمد، المستشارون القانونيون لدى القوات المسلحة كضمانة لاحترام القانون الدولي الإنساني، مقال منشور في مركز جيل البحث العلمي، متوفر على الصفحة https://jilrc.com/archives تاريخ الزيارة 16/ 12/ 2022.

(5) Howard S. Levie, Yoram Dinstein, op, cit, P929.

التدريب المتاحة في المراكز الدولية مثل معهد سان ريمو للقانون الإنساني الدولي، والذي قدم لسنوات عديدة دورات (بعدة لغات) لكل من المستشارين القانونيين والمسؤولين التنفيذيين من جميع أنحاء العالم.[1]

ومن خلال ما جاء نجد ان من شروط المستشار القانوني هي الشهادة القانونية بشكل عام والشهادة العليا في القانون الدولي الإنساني بشكل خاص (الماجستير مثلا)، بالإضافة ان يكون حائزاً على شهادة عليا في العلوم العسكرية، لكي يتمكن من ابداء مشورة متوازنة في المجالين القانوني والعسكري، وهناك شرط اخر الا وهو الرتبة العليا بالإضافة إلى الخدمة الفعلية بعد التخرج والتدريب والنزاهة المهنية والأمانة.

الفرع الثاني

مستويات تواجد المستشار القانوني وآلية عمله

يقوم النظام القانوني للمستشار القانوني على فكرة مفادها، وجود موظف قانوني لدى القوات المسلحة، يقوم بأبداء المشورة القانونية للقادة والآمرين وعلى المستوى المناسب وبموجب الية عمل تمكنه من أداء واجبه بالشكل الحسن وعليه سوف نبين في هذا الفرع مستويات تواجد المستشار القانوني والية عمله.

اولاً- مستويات تواجد المستشار القانوني في المقرات الميدانية والقيادية

قبل الدخول في موضوع بيان مستويات تواجد المستشار القانوني في المقرات الميدانية والقيادية يُطرح تَساؤل مفادهُ هو هل ان عمل المستشار القانوني مقتصر على قوات الجيش؟ ام على كافة القوات المسلحة من جيش وشرطة وأجهزة عسكرية أخرى؟ وللإجابة على هذا التساؤل فأن القوات المسلحة تتكون من كافة الوحدات والافراد المنظمين تحت قيادة مسؤولة عن سلوك مرؤوسيها[2]، اما الافراد التابعين لهيئات الشرطة (وزارة الداخلية) والوارد ذكرهم في المادة 43/ 3 من البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف لعام 1977، والتي بينت على **"ان القوات المسلحة إذا ضمت اليها هيئة شبه عسكرية مكلفة بفرض احترام القانون وجب عليها اخطار اطراف النزاع الأخرى بذلك"** والغالب ان افراد الشرطة لا يعدون جزء من القوات المسلحة النظامية وذلك نتيجة المهام المناطة بهم، بحيث تنحصر واجباتهم في فرض النظام واستتباب الامن الداخلي، لكن الممارسات الدولية فرضت ثلاثة صور لتعامل الدول مع افراد الشرطة تتمثل الأولى في دول تَدمج شرطتها في القوات المسلحة في حالة النزاع المسلح مثل جمهورية المانيا الاتحادية[3]، وهناك دولاً أُخرى تكون شرطتها جزء من قواتها المسلحة بصفة عامة

(1) For the Origins of The San Remo Military Courses, See Giorgio Blais, The International Institute of Humanitarian Law (San Remo) And Its International Military Courses on The Law of Armed Conflict, 37 INTERNATIONAL REVIEW OF THE RED CROSS 451 (1997).

(2) د. عبد علي محمد سوادي، مبادئ القانون الدولي الإنساني، دار الوارث للطباعة والنشر، كربلاء، 2008، ص38.

(3) د. محمد حمد العسبلي، المركز القانوني لأسرى الحرب في القانون الدولي الإنساني، مصدر سابق، ص23.

حتى في أوقات السلم مثل بلجيكيا، كما ان دول أخرى تُفضل فصل قوات الشرطة عن القوات المسلحة، وفي هذا الشأن أصدرت الهيأة العامة للبرلمان الأوربي قراراً تُؤكد فيه على انهُ في حالة نُشوب نزاع مسلح يجب على قوات الشرطة مُمارسة مهامهم في فرض الامن دون الاشتراك في النزاع المسلح [1].

ومما جاء اعلاه نجد ان الصورتين الأولى والثانية تَجعل من رجال الشرطة جزء من القوات المسلحة مما يستوجب تعيين مستشارين قانونيين معهم اما الحالة الأخيرة فأنها لا تَعتبر قوات الشرطة جزء من القوات المسلحة مما لا تفرض تعيين مستشارين قانونيين، الا انه من الأفضل قيام الدول بتعيين مستشارين قانونيين وخصوصاً الدول التي تشهد نزاعات داخلية أو تقوم بعمليات عسكرية ضد التنظيمات الإرهابية الداخلية مثل العراق وسوريا حيث يتطلب تعيين مُستشارين قانونيين في جهاز الشرطة متمثلاً بوزارة الداخلية والقوات المسلحة الأخرى مثل هيئة الحشد الشعبي [2] وجهاز مكافحة الإرهاب.

اما بخصوص تحديد المستويات التي يعمل بها المستشارون القانونيون في هيكل التشكيلات العسكرية والأمنية، وهي على مستويان الأول القيادة العليا والثاني بالوحدات العسكرية المختلفة السرايا والافواج (الوحدات الميدانية)، وبناءاً على ذلك ظهرت عدت اراء حول وجود المستشارين القانونيين على المستويات المختلفة ومنها ما رأت بضرورة وجود المستشارين القانونيين على جميع المستويات، حيث يتم توزيعهم داخل الدوائر المختلفة [3]، مما سيعكس ظهور مهارات المستشارين القانونيين المعينين في هذه الدوائر كما في الولايات المتحدة الامريكية.

---

(1) د. امحمدي بوزينة امنة، دراسات في القانون الدولي الإنساني، دار الجامعة الجديدة للطباعة والنشر، الإسكندرية، 2019، ص53-54.

(2) يعتبر الحشد الشعبي قوة نظامية وهو جزءاً من القوات المسلحة العراقية، التي تلتزم بأوامر القائد العام للقوات المسلحة وفقا للأساس القانوني الدستوري بموجب المادة (108) والتي أعطت الحق في تكوين هيئات عند الضرورة، كما ربط الدستور العراقي بموجب المادة (78) هيئة الحشد بالقائد العام للقوات المسلحة من خلال نصها "رئيس الوزراء هو القائد العام للقوات المسلحة"، اضف إلى ذلك ما ورد في المادة (3/1) من قانون هيئة الحشد الشعبي رقم (40) لعام2016 والتي جعلت الانتماء إلى هذه القوات من كافة طوائف الشعب العراقي وهو ما يتفق مع المادة (9،أ) من الدستور والتي حظرت تكوين المليشيات خارج اطار القوات المسلحة، ومن مفهوم المخالفة نجد انه طالما تم تأسيس قوات الحشد الشعبي ضمن تشكيلات القوات المسلحة العراقية فأنه هذه القوات تتمتع بالحماية القانونية وبالنتيجة فأن مقاتلي الحشد الشعبي هم مقاتلين شرعيين وذلك نتيجة لانطباق الشروط الواردة في نصوص اتفاقيات جنيف الاولي والثانية والثالثة لعام 1949 بالإضافة إلى البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1977. ينظر د. مالك منسي عبد الحسين، د. ميثاق عبد الجليل، التوصيف القانوني لمقاتلي هيئة الحشد الشعبي (دراسة في ضوء القانون الدولي العام)، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق، السنة الثانية عشرة، العدد الأول، 2020، ص 242.

(3) فمثلاً مكتب وزير الدفاع الامريكي لديه عدد كبير من المستشارين القانونيين (جميعهم تقريبا من المدنيين)، ويقدمون المشورة بشأن جميع الأمور التي تقع تحت علم الوزير، اما على مستوى القيادة سيكون لدى القائد المقاتل ما يقرب من ستة إلى ثمانية مستشارين قانونيين للتعامل مع القضايا القانونية، اما المستشار القانوني لرئيس هيئة الأركان المشتركة هو ضابط عسكري يتم اختياره من قبل (قائد البحرية أو الجيش أو القوات الجوية أو عقيد مشاة البحرية) من بين ترشيحات الخدمة العسكرية، والذي يعمل في المكتب القانوني لهيئة الأركان حيث يتكون المكتب القانوني من مجموعة دوائر تتكون كل دائرة من ثمانية مستشارين قانونيين، حيث ان المكتب القانوني لهيئة الأركان له العديد من الواجبات على أن أحد أهـــمها هو تقديم مشورة القانونية. انظر.

- Michael F. Lohr And Steve Gallotta, Legal Support In War: The Role Of Military Lawyers, Chicago Journal Of International Law, Article 14, Number2, Volume 4, P473.

اما الرأي الاخر فانه يتجه إلى توفير المستشارين القانونيين على مستوى القيادات العُليا ونادراً ما يتم تعيين مستشارين لقادة الوحدات الصغيرة[1].

ومن خلال الإشارة الضمنية في المادة (82) من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977والتي بينت عمل المستشارين القانونيين على جانبين الأول تطبيق اتفاقيات جنيف لعام 1949 والبروتوكول الإضافي الأول ومن خلال ذلك يجب ان يكون عمل المستشارين بالمستويات العُليا للقيادة العسكرية، اما الواجب الاخر هو القيام بتعليم وتدريب القوات المسلحة وهذا يتطلب عمل المستشارين في جميع أصناف القوات العسكرية الميدانية مـــن سرايا وافواج[2].

اما عن فئة المقاتلين التي ينتمي لها المستشار القانوني فان نصوص البروتوكولين الإضافيين الأول والثاني لعام 1977 والملحقين باتفاقيات جنيف الأربع لسنة 1949 لم تتطرق إلى بيان فئتهم ووضعهم القانوني، وهذا يُعتبر نقصاً تشريعياً لابد للمشرع الدولي من الالتفات اليه واكماله.

الا ان جانباً من الفقه يرى انه من فئة المرافقين للقوات المسلحة[3] وحسب ما نصت المادة الرابعة من اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949 في الفقرة الفرعية (أ) على الفئات المرافقة الأخرى للقوات المسلحة إذ جاء فيها : **"الأشخاص الذين يُرافقون القوات المسلحة دون أن يكونوا في الواقع جزءاً منها كالأشخاص المدنيين الموجودين ضمن أطقم الطائرات الحربية، والمراسلين الحربيين، ومتعهدي التموين، وأفراد ووحدات العمال أو الخدمات المختصة بالترفيه عن العسكريين، شريطة أن يكون لديهم تصريح من القوات المسلحة التي يرافقونه"[4]**، وهذا الراي لا يمكن تأييده بشكل مُطلق حيث يمكن تطبيقه على المدنيين من المستشارين دون المستشارين من القوات المسلحة؛ لأنه حسب ما ذكرنا سابقاً ان جانب من الفقه يرى من الممكن تعيين المستشار القانوني سواء كان من القوات المسلحة ام من المدنيين، بشرط الخبرة في كلا المجالين، ففي حالة كونه من القوات المسلحة، فهو اما ان يكون ضابط عسكري (من وزارة الدفاع) أو ضابطاً امنياً (من وزارة الداخلية) حيث يخضعون لاتفاقيات جنيف الأولى والثانية

---

(1)لاحظت اللجنة السويدية للقانون الدولي الإنساني فيما يتعلق بمسألة المستشارين القانونيين، أنه ينبغي عليهم التصرف في كل من وقت السلم ووقت الحرب على المستويات العسكرية المناسبة. لتقديم المشورة بشكل عام حول كيفية إعطاء تعليمات في القانون الدولي للقوات المسلحة وجميع المشاركين في نظام الدفاع العام. بالإضافة إلى ذلك، كان عليهم تقديم إرشادات خاصة بشأن تطبيق قواعد القانون الدولي أثناء التحضير للعمليات العسكرية والتنفيذ الفعلي لها. وشددت اللجنة على أن للمستشارين القانونيين واجبات مختلفة في زمن السلم وفي زمن الحرب. ولاحظت أنه يجب تعيين مستشارين للقائد الأعلى والقادة العسكريين في المستويات الإقليمية العليا، كما يجب أن يكونوا متاحين للقادة على المستويات الإقليمية الأدنى علاوة على ذلك، ربما ينبغي تعيين مستشارين قانونيين لقادة الفرق، وإذا أمكن أيضًا لقادة الألوية، ولكن نادرًا ما يتم تعيينهم لقادة الوحدات الأصغر. انظر.

Krister Thelin, op, cit, p258.

(2) احمد يعقوب إبراهيم، دور النشر في تنفيذ القانون الدولي الإنساني، مصدر سابق، ص70.

(3) ينظر د. امحمدي بوزينة امنة، دراسات في القانون الدولي الإنساني، مصدر سابق، ص63.و د. ياسين مسير عزيز، اشخاص القانون الإنساني، بحث منشور في مجلة ديالى، العدد (87)، 2021، 589.

(4) محمد ريش، الحماية الجنائية لأسرى الحرب في ظل القانون الدولي الإنساني، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، 2009، ص54.

والثالثة والخاصة بالقوات المسلحة، فأن كان ضابطاً عسكرياً فيمكن اعتباره من فئة القوات المسلحة اما ان كان ضابط امنياً فيشترط فيه ان تكون دولته قد اعلمت الطرف الثاني من النزاع المسلح بأن افراد أجهزتها الأمنية (الشرطة) يعتبرون من ضمن القوات المسلحة[1] عملاً بالمادة(3/43) من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 ، والا يعتبر مدنياً ويكون خاضعاً لاتفاقية جنيف الرابعة، اما إذا كان مدنياً فيمكن اعتباره من الأشخاص المرافقين للقوات المسلحة بشرط ان يكون له تصريح من القوات المسلحة التي يعمل معها وأن لا يقوم بأعمال منافية إلى كونه مستشاراً متمتع بالحماية [2] وبالنتيجة فهو مدني و خاضعٌ لاتفاقية جنيف الرابعة.

وتماشياً مع ما تم ذكره وحسب ما جاء في الإشارة الضمنية للمادة (82) من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 نستنتج انه يجب توفر المستشارين القانونين في جميع المستويات سواءً القيادية ام الميدانية، اما عن فئة المستشار القانوني فأن كان المستشار القانوني من (منتسبي وزارة الدفاع أو الداخلية والأجهزة التابعة لها) يكون من فئة القوات المسلحة وبالنتيجة خاضعاً إلى اتفاقيات جنيف الأولى والثانية والثالثة اما ان كان من المدنيين فأنه يُعتبر من الأشخاص المرافقين للقوات المسلحة وخاضعاً لاتفاقية جنيف الرابعة.

ثانياً- آلية عَمل المُستشار القانوني.

في مُستهل الحديث عن آلية عمل المستشار القانوني والتي تتضح من خلال تواجده في مختلف المستويات سواء القيادية ام الميدانية، حيث ان عمله في وقت السلم يشمل تقديم المشورة للقادة العسكريين من اجل تطبيق احكام وقواعد القانون الدولي الإنساني من خلال قيامه بوضع الخطط اللازمة لتعليم القانون الدولي الإنساني لأفراد القوات المسلحة وتقديم المشورة المناسبة بخصوص ذلك، وكذلك تقديم الدراسة المناسبة بخصوص التدابير المتخذة عند قيام القادة بالأعداد للعمليات العسكرية من خلال الاشتراك في التخطيط للعمليات في زمن السلم للتأكد من انها مطابقة للقانون في زمن النزاع ومن مختلف الجوانب، واعداد الكراسات والكتيبات العسكرية من اجل نشر مبادئ القانون الدولي الإنساني، اما الية عمل المستشار في زمن النزاعات المسلحة يكون أكثر بروزاً وخاصةً اثناء عملية الاستهداف، حيث تبدأ هذه

---

(1) سراب ثامر احمد، المركز القانوني للمقاتل غير الشرعي في القانون الدولي الإنساني، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة النهرين، 2009، ص 26.

(2) المادة (4) من اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949؛ حيث ان هذه المادة نصت **"الأشخاص الذين يرافقون القوات المسلحة دون أن يكونوا في الواقع جزءاً منها، كالأشخاص المدنيين الموجودين ضمن أطقم الطائرات الحربية، والمراسلين الحربيين، ومتعهدي التموين، وأفراد وحدات العمال أو الخدمات المختصة بالترفيه عن العسكريين، شريطة أن يكون لديهم تصريح من القوات المسلحة التي يرافقونها."** ومن خلال ذلك فأن المادة المذكورة لم تذكر المستشارين القانونيين المدنيين من خلال النص الا ان المادة حينما ذكرت الأشخاص المدنيين الموجودين ضمن أطقم الطائرات الحربية، والمراسلين الحربيين، ومتعهدي التموين، وأفراد وحدات العمال أو الخدمات المختصة بالترفيه عن العسكريين، فأنها ذكرتهم على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر فيمكن ان تشمل جميع الأشخاص الذين في حكم الفئات المذكورة فيها.

العملية والتي نطلق عليها تسمية عملية الاستهداف، بتحديد هدف سواء كان هذا الهدف شخصاً ام جزءاً من قوة معادية، أو وسيلة مهمة لعمليات العدو، ويمكن أن يكون الهدف المحتمل مبنى أو مركبة أو قائد قوة مسلحة معادية حيث يتبين أن مهاجمة هذا الهدف ضروري من أجل التقدم في النزاع المسلح ، فمثلاً نفترض ان عملية الاستهداف لجسر يستخدمه تنظيم داعش لمُهاجمة قواتنا الأمنية أو المدنيين تقوم على عدة مراحل، فالمرحلة الأولى تبدأ بالقائد العسكري والذي يقوم بما هو مطلوب لذلك الهجوم من اجل استهداف الجسر وردع التنظيم الإرهابي، حيث يقوم القائد العسكري بالتنسيق مع الفريق المتواجد معه ومنهم المستشار القانوني من اجل وضع الخطط العسكرية بعد قيام القائد بالاطلاع على جمع المعلومات وتحليلها؛ من اجل اتخاذ القرار المناسب فيما اذ يمكن مُهاجمة ذلك الجسر من عدمه، حيث من الضروري ان يُشارك مع الفريق المستشار القانوني، الذي يطلع على كافة تفاصيل عملية الاستهداف لضمان توافقها مع قواعد الاشتباك والاوامر الصادرة من القيادة من جانب وتوافقها مع القانون الدولي الإنساني من جانب اخر، حيث يقوم المستشار القانوني بوضع ملاحظاته بشأن العملية لتقييم المخاطر والاضرار الجانبية والخسائر المدنية وتطبيق مبدأ التناسب والتمييز[1]، مع اتخاذ كافة الاحتياطات المتبعة في شن الهجمات؛ لتقليل احتمالية وقوع الإصابات في صفوف المدنيين(مثل تقديم تحذيرات إلى السكان المدنيين، وتعديل توقيت الهجوم)[2]، بعد سماع المستشار القانوني إلى أعضاء فريق العمل الاخرين من خبراء الاستخبارات والهندسة والأسلحة يقدم توصية والتي يجب ان تكون مكتوبة إلى القائد فيما يتعلق بمُهاجمة الجسر من عدمه[3].

ولا مناص من القول انه من اجل تطبيق نظام المستشارين القانونيين بشكل عملي اصبح من الضروري انشاء جهاز اداري (قسم أو هيأة للمستشارين القانونيين) يكون له مكتب في كل من وزارة الدفاع والداخلية والأجهزة الأمنية التي ترتبط بشكل مباشر بقانون النزاع المسلح؛ من اجل ان تكون لهذه الهيأة دور تستطيع من خلاله تطبيق قواعد القانون الدولي الإنساني في وقت السلم والنزاع المسلح، حيث تتمثل مهمة هذه الهيأة بجمع النصوص والوثائق القابلة للتطبيق مع الترجمات المناسبة له، كما يقوم هذا الجهاز بتوظيف واعداد المُستشارين القانونيين الجُدد[4].

وبطبيعة الحال يتضح لنا ان آلية عمل المُستشار القانوني يكون لها جانبين الجانب الأول اثناء فترة السلم والتي تقوم على أساس تعليم القانون الدولي الإنساني ونشره بين القوات المسلحة، اما الجانب الثاني وهو الأهم والذي يكون اثناء فترات العمليات والتي تقوم على أساس دراسة

(1) Jennifer M. O'Connor, Applying the Law of Targeting to The Modern Battlefield, New York, Nov. 28,2016, P3-4.

(2) د. احمد عبيس نعمة الفتلاوي، مسلم صالح مهنا، المحامي الدولي، مصدر سابق، ص98.

(3) حسين عيسى مال الله، مسؤولية القادة الرؤساء والدفع بطاعة الأوامر العليا، مصدر سابق، ص 388- 389.

(4) Jean PICTET, Op, Cit, P 955.

العملية والسمـــاع إلى رأي المختصين معه في مـــكان إدارة العمليات القتالية وابداء المشـورة القانـونيـة المتوافقة مع قواعد القانون الدولي الإنساني ومن اجل إعطاء المرونة لهذه الالية لابـد من وجـود جـهاز اداري (قسم أو هيئة) يـــُـــدير عمـــــــــل نظام المُستشاريـــن القانونيين في زمن السلم والنزاع المسلح.

المبحث الثاني

المركز القانوني للمستشار القانوني

يُعد نظام المستشار القانوني من الانظمة الوقائية لمنع انتهاك قواعد القانون الدولي الإنساني من خلال ترسيخه لقواعد هذا القانون في فترة السلم وضمان تطبيقها في فترة النزاع المسلح؛ وبسبب ذلك يعد من الوسائل المهمة لحماية المجتمع الدولي، الذي تكون الدولة فيه هي الشخص القانوني لهذا المجتمع، وتعمل باسمه وعليها تطبيق الوسائل الكفيلة لمنع وقوع الانتهاكات اثناء فترات النزاع المسلح، ولكون المستشار القانوني من اهم تلك الوسائل، لذا يجب على الدولة تعيين مستشار قانوني مع قواتها المسلحة ولبيان الاثار القانونية التي تنشأ عند تعيين المستشار القانوني سوف نُقسم هذا المبحث على مطلبين المطلب الأول نبين فيه حقوق المُستشار القانوني اما المطلب الثاني فسنخصصه لواجبات المُستشار القانوني.

المطلب الأول

حقوق المُستشار القانوني

من اجل التحفيف من النزاعات المسلحة وتبعاتُها؛ سعى القانون الدولي الإنساني إلى التخفيف من قساوة تلك النزاعات التي لا فائدة عسكرية منها في اول الامر، ثم اتجهت المصلحة المتبادلة لأطراف ذلك النزاع إلى وضع ومراعاة بعض القواعد اثناء النزاعات المسلحة التي تكفل للفرد احترامه وكرامته الإنسانية ومنها عدم الحاق ضرر لا يتناسب مع الهدف المتوخى من النزاع؛ ومن اجل ذلك وضعت مجموعة وسائل لتنفيذ هذه المبادئ التي اقرها القانون الدولي الإنساني، ومن اهم تلك الوسائل المُستشار القانوني، حيث ان تواجد المُستشار القانوني قبل فترات النزاعات المسلحة واثناءُها امر في غاية الأهمية؛ لغرض الحد من الانتهاكات التي قد ترتكبها القوات المسلحة اثناء فترات النزاع والتطبيق السليم للقانون الدولي الإنساني[1]؛ لذا اصبح من الضروري ان يتمتع المُستشار القانوني في مقابل هذه الخدمات التي يُؤديها بمجموعة من الحقوق.

(1) د. شريف عتلم، محاضرات في القانون الدولي الإنساني، منشورات اللجنة الدولية للصليب الأحمر، ص129.

الفرع الأول

حق المُستشار في الحفاظ على حياته

يُعتبر الحق في الحياة من أقدس الحقوق التي يُقر بها للإنسان وبصورة مُطلقة، وهو حق تم النص عليه في المادة (12) من اتفاقية جنيف الأولى لعام 1949 التي اعتبرت جريمة القتل العمد من الانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني، وعليه فان من حق الأشخاص الذين لا يشاركون في القتال بصورة مباشرة والأشخاص الذين يصبحون عاجزين عن القتال [1] في الحفاظ على حياتهم وسلامتهم البدنية والمعنوية، بل ان القانون الدولي الانساني ذهب ابعد من ذلك من خلال حظره قتل وجرح عدو يستسلم أو يصبح عاجزا عن القتال [2]، وبعد ان بينا فيما سبق ان المستشارين القانونيين لم ينص القانون الدولي الإنساني على القواعد التي تحميهم ولم يبين الفئة التي ينتمون اليها وان جانب من الفقه اعتبرهم من الأشخاص المرافقين للقوات المسلحة ممن يقومون بمهمة خاصة تتمثل في تنفيذ القانون الدولي الإنساني، وبسبب ذلك فلا يجوز مهاجمتهم والاعتداء عليهم؛ كونهم ليسوا من المقاتلين وغير مصرح لهم باستخدام السلاح الا من اجل الدفاع عن انفسهم إذا ما وجه اليهم اعتداء[3]، وان حكمهم حكم الفئات الملحقة بالقوات المسلحة؛ لانهم لا يشتركون في القتال وهذا من جهة، كما انهم يقومون بعمل انساني من جهة أخرى، وعليه فأن القانون الدولي الإنساني قد وفر الحماية للمستشار القانوني من خلال المحافظة على حياته سواء من خلال النصوص الواردة في اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949، أو من خلال البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف لعام 1977، والتي وان لم تنص على توفير الحماية لهُ بشكل مباشر حيث يعد هذا الامر نقصاً تشريعياً يجب الالتفات اليه من قبل المشرع الدولي في حال تعديل قواعد القانون الدولي الإنساني، ومع ذلك فأننا نستطيع استنتاج هذه الحماية بشكل ضمني من خلال ماورد في هذه النصوص من التأكيد على احترام الدول المتعاقدة واطراف النزاع على تنفيذ القانون الدولي الإنساني واحترام وسائل تنفيذه حيث يُعد المُستشارين القانونيين من اهم هذه الوسائل سواء كان اولئك المستشارون القانونيون من المدنيين ام من افراد القوات المسلحة، وبما لا يدع مجالا للشك ان القانون الدولي الإنساني حينما اعطى هذا الحق للمستشار القانوني اثناء النزاعات المسلحة استناداً إلى حيادهم المطلق أي امتناعهم عن القيام بأي عمل عدائي، حيث لا يعد عملهم تدخلاً في النزاع بأي حال من الأحوال وان قتلهم لا يحقق أي ميزة عسكرية.

---

(1) د عبد علي سوادي، مبادئ القانون الدولي الإنساني، مصدر سابق، ص 51.
(2) المادة (3/أ) من اتفاقيات جنيف لعام 1949 الأربع.
(3) د. علي صادق أبو هيف، القانون الدولي العام، ط11، منشأة المعارف للنشر، الإسكندرية، مصر، 1975، ص817.

الفرع الثاني

حق المستشار القانوني اثناء وقوعه في الاسر

بينا فيما سبق ان المستشار القانوني يكون على فئتين الأولى المدنيين اما الفئة الثانية فهو من القوات المسلحة، وكما بينا ان المستشار القانوني الذي يكون من المدنيين يُعتبر من الأشخاص المرافقين للقوات المسلحة والذي يخضع لاتفاقية جنيف الرابعة ولا يمكن اسره بل يمكن استبقائه لدى الدولة الحاجزة حين القبض عليه، اما الفئة الثانية من المستشار القانوني هُم الذين يكونون من افراد القوات المسلحة والخاضعين لاتفاقيات جنيف الأولى والثانية والثالثة والذين يمكن اعتبارهم اسرى في حال القبض عليهم؛ لذا فأن اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949 والخاصة بأسرى النزاعات المسلحة وفرت الحماية القانونية لهم منذ وقوعهم في الاسر حتى الافراج عنهم؛ وبسبب ذلك فأن للمستشار القانوني مجموعة من الحقوق العامة والتي تكون مرتبطة بمراحل تواجد الأسير، واولى تلك المراحل حين القبض عليه فله مجموعة حقوق وهي حمايته عند وقوعه في الاسر حيث يحرم قتله ويتعين على الدولة الأسرة ان تزوده بوثائق تحقيق الشخصية، ولا يجوز تجريده من الرتبة ونياشينه وهويته والاشياء ذات القيمة الشخصية، كما يتوجب على الدولة الأسرة ان تنقله في اقرب وقت ممكن إلى منطقة بعيدة عن منطقة النزاع، اما المرحلة الثانية فهي مرحلة الاستجواب حيث لا يجوز للدولة ان تلجأ إلى تعذيبه لغرض نزع الاعتراف أو المعلومات أي كان نوعها، اما المرحلة الثالثة مرحلة الاسر، وله مجموعة من الحقوق اثناء مرحلة الاسر هي (الحق في المعاملة الإنسانية والحق في العناية الطبية والصحية والحق في المساوات في المعاملة وحقه في الاعاشة والذي يشمل الحق في الإيواء والغذاء والكساء وحقه في الاتصال بعائلته)، كما ان من حقوق المستشار القانوني حين وقوعه بالأسر، إنه يكون تحت سلطة الدولة الحاجزة، لا تحت سلطة الأفراد أو الوحدات العسكرية التي أسرته، وتكون الدولة الحاجزة مسؤولة عن المعاملة التي يلقاها [1]، ومن واجب هذه الدولة ان تحترم المستشار القانوني الخاضع لسلطتها وتوفر له الحماية والمعاملة الإنسانية؛ وذلك لان الأسر لا يُعد عقوبة وانما لغرض ابعاده عن القوات المسلحة التابعة لبلده؛ هذه الحقوق العامة التي يشترك بها المستشار القانوني مع اغلب الاسرى، اما الحق الخاص للمستشار القانوني اثناء اسره هو الحق في احترام الشرف والشخصية وهذا الحق يمنح المستشار ميزة مُختلفة عن باقي الاسرى[2] ؛ لان اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949 قد أعطت حق خاص للضباط ومن هم في حكمهم وهذا يشمل المستشارين القانونيين من القوات المسلحة الذين هم من الضباط.

---

(1) المادة (12) من اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949.

(2) المـادة (٤٤) من اتفاقية جنيف الرابعة لعام (1949) التي تنص: "يعامل أسرى الحرب من الضباط ومن في حكمهم بالاعتبار الواجب لرتبهم وسنهم .ولتأمين خدمة معسكرات الضباط، يلحق بها عدد كاف من الجنود الأسرى من نفس قواتهم المسلحة، وبقدر الإمكان ممن يتكلمون نفس لغتهم، مع مراعاة رتب الضباط ومن في حكمهم من الأسرى، ولا يكلف هؤلاء الجنود بتأدية أي عمل آخر".

المطلب الثاني

واجبات المستشار القانوني

أضحت النزاعات المسلحة التي تقع بين الحين والأخر الشغل الشاغل للدول وخصوصاً مع كثرتها وتطور اساليبها ووسائلها وعدم القدرة على منعها مما دفعهم إلى البحث عن وسائل يمكن من خلالها التقليل من ويلات تلك النزاعات المسلحة ومن الانتهاكات التي قد تقع اثناءها، ولعل من ابرز تلك الوسائل وسيلة المستشار القانوني؛ لما لهم من دور وقائي تنفيذي في مجال حماية قواعد القانون الدولي الإنساني من الانتهاك ووضعها موضع التنفيذ، كما ان هذه الوسيلة هي اقرب الوسائل من الناحية التطبيقية للقوات المسلحة في زمن السلم والنزاعات المسلحة؛ بسبب قربها من واضعي القرار للعمليات العسكرية.

وتأسيساً على ذلك سوف نبين واجبات المستشار القانوني في زمن السلم وفي زمن النزاع المسلح من خلال تقسيم هذا المطلب على فرعين سنتناول في الفرع الأول واجبات المستشار القانوني في زمن السلم، اما الفرع الثاني سنخصصه لواجبات المستشار القانوني في زمن النزاع المسلح.

الفرع الأول

واجبات المستشار القانوني في زمن السلم

ان انشاء جيش وتدريبه وانفاق الأموال من اجل تسليحه بمختلف أنواع الأسلحة وتطوير أساليبه في القتال ليس له غرض سوى احتمال التحضير لنشوب نزاع مسلح، ففي حال حدوث ذلك النزاع يُلزم القانون الدولي الإنساني طرفي النزاع على اجراء العمليات العسكرية وفقاً لقواعده؛ وهذا الالزام رسختهُ اتفاقية لاهاي الرابعة من خلال الزامها الدول المتعاقدة على اصدار تعليمات لقواتها المسلحة البرية والتي يجب ان تكون متوافقة مع اللوائح التي اعتمدتها الدول في هذه الاتفاقية [1] وحسب المادة المذكورة كان من المفترض ان تُنفذ غالبية السلطات العسكرية هذه المادة على الأقل لحين اعتماد اتفاقيات جنيف لعام 1949، الا ان احداث الحرب العالمية الثانية والمحاكمات التي بدأت عند توقف الاعمال العسكرية لتلك الحرب أظهرت للجميع مدى عدم كفاية الجهود التي بُذلت من اجل الزام الدول الأطراف في الاتفاقية المذكورة؛ وبسبب ذلك نجد ان واضعي اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 قد كرسوا جهودهم في سبيل تَرسيخ المادة الأولى من اتفاقية لاهاي لعام 1907 مع إضافة الزام جديد لها يقضي بضرورة نشر هذه الاتفاقيات والذي تم التأكيد عليه في البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف الأربع لعام 1977[2]، ومن اجل ضمان الاحترام لاتفاقيات جنيف الأربع ومنع تكرار الماسي التي حدثت في الحرب العالمية الثانية نجد ان فترت الخمسينات من القرن العشرين ظهر فيها اتجاه جديد في بعض الجيوش يقوم على

(1) المادة (1) من اتفاقية لاهاي الرابعة لعام 1907.

(2) ينظر المواد (47، 48، 127، 144) حسب الترتيب من اتفاقيات جنيف الأربع كذلك المواد (83، 19) حسب الترتيب من البروتوكولين الإضافيين الأول لاتفاقيات جنيف لعام 1977.

أساس تكملة قواعد القانون الدولي الإنساني وتطبيقها من خلال الاستعانة بالمستشارين القانونيين حيث يتم ذلك عن طريق المشورة التي يقدمونها للقوات المسلحة؛ وسبب ذلك كان لان اغلبية هذه الجيوش كانت تصدر كتيبات عسكرية لقواتها المسلحة والتي تكون في الغالب استنساخ للمعاهدات دون ان تُطبق على ارض الواقع، بالإضافة إلى ان هذه الجيوش كانت تصطدم بوقائع لم يضع لها القانون الدولي الإنساني قواعد قطعية تُغطيها [1].

ان واجب المستشار القانوني لا يبدأ من وقت النزاع المسلح بل ان واجبه يبدأ من وقت السلم عندما يتم وضع الخطط الاستراتيجية التي سوف تتوافق مع الخطط التكتيكية في فترات النزاع المسلح، حيث من الضروري دمج المستشار القانوني واستيعابه من رتبه وخبرة اثناء وضع الخطط، من اجل ان يكون المستشار القانوني مطلعاً بشكل كامل على كافة أنماط الخطط وأسلوب التفكير لمن يضعها واحدث التطورات التكنلوجية في أنظمة الأسلحة واستخدامها وانتشارها، مما يمهد هذا الامر إلى جعل واجب المستشارين القانونيين في التخطيط العسكري يقوم على أساس مراجعة العوامل السياسية والعسكرية والتكنلوجية المتغيرة، كما انه يؤدي إلى كسر الحاجز النفسي بين من يُخطط للعمليات العسكرية وبين مُستشاره القانوني مما يجعل قبول الاستشارة بشكل اكبر اثناء فترات النزاع المسلح[2]، وتجدر الإشارة إلى ان واجب المستشار القانوني الاخر في زمن السلم هو ابداء المشورة للقادة العسكريين اثناء التدريب حيث يتطلب التدريب الميداني لقانون النزاعات المسلحة داخل القوات المسلحة نهجاً متعدد الأوجه يقوم على أساس الجمع بين الدراسة والتدريب الواقعي؛ وبسبب ذلك يلجأ القادة إلى مستشاريهم للحصول على المساعدة في التدريب على قانون النزاعات المسلحة وخصوصاً إذا علمنا ان القادة هم المسؤولون في الدرجة الأولى عن امتثال القوات المسلحة التي تعمل تحت امرتهم لقواعد القانون الدولي الإنساني[3]؛ لذا اصبح واجباً على القادة الاحتفاظ بمستشار قانوني اثناء عمليات التدريب الحالية لكون وجوده ضروري قبل البدء بالعمليات التعبوية للقوات المسلحة، حيث يستطيع المستشارون القانونيون مساعدة قادتهم في التدريب، ليس فقط على مستوى القيادة بل حتى على نوع المهمة من خلال قيامهم بتُوقع المشكلات القانونية التي سوف تواجههم في المستقبل وإيجاد الحلول لها بواسطة وضع الفرضيات التدريبية الغامضة من الناحية القانونية ووضع الحلول لها [4]، ففي الممارسات العملية نجد ان الاستشارات القانونية للقوات المسلحة تشمل مجموعة كاملة من قانون النزاعات المسلحة حيث يجب ان يكون المستشارون القانونيون

---

(1)Jean PICTET, Op, Cit, P 948

(2) د. داربر جي أي دي، دور المستشارين القانونيين في القوات المسلحة، اصدارات اللجنة الدولية للصليب الأحمر، بحث منشور في مجلة اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، العدد 202، مارس، 1988، ص13.متوفر على صفحة التواصل الاجتماعي على الرابط https://international-review.icrc.org/sites/default/files/S0020860400088963a.pdf تاريخ الزيارة 17/ 12/ 2022.

(3) ينظر المادة (87) من البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف لعام 1977.

(4) Tom Oakley, op, cit, P2.

مستعدين لتحذير القادة العسكريين من الإجراءات المتوقعة التي لا تتوافق مع قانون النزاعات المسلحة مع تحديد الخيارات البديلة [1]، ومن هذا المنطلق نجد ان اكثر الدول وضعت تشريعات توجب ان يكون المستشارون القانونيون متاحين دائماً من اجل مساعدة القادة في التطبيق الأمثل للقانون الدولي الإنساني وعلى جميع مستويات القيادة وخلال جميع مراحل التخطيط للعمليات وتنفيذها[2]، وفي هذا الاطار يجب ان يكون للمُستشار القانوني يدّ في صياغة التعليمات والتدريبات والنشر والتفتيش وانفاذ قواعد الاشتباك وسياسات القيادة التي توفر الربط بين المجال الدراسي وبين المجال الميداني التطبيقي[3]، ومن زاوية أخرى فقد يرغب المستشارون القانونيون في تزويد افراد القوات المسلحة التي يعملون معها بكتيبات للمساعدة في تسهيل فِهم القواعد التي تتطابق مع مَهامهم، وفي هذا الاطار يُمكن للمستشارين القانونيين تأليف دليل للقوات المسلحة يحتوي على اهم المبادئ لقانون النزاعات المسلحة حيث تُمكن هذه المؤلفات افراد القوات المسلحة من فهم اعمق لقواعد القانون الدولي الإنساني وخصوصاً اثناء فترات التدريب مما تُعزز من تطبيق القانون الدولي الإنساني، ومما لا شك فيه ان المستشارون القانونيون يمكنهم المساعدة في سد الفجوات التي قد تنشأ عن سوء فهم قواعد القانون الدولي الانساني من خلال التدريب وتمكين القادة العسكريين من الحفاظ على مساحة القواعد التي تحكم عملهم والعمل ضمن حدود هذا القانون، وبطبيعة الحال سيساعد هذا العمل الذي يقوم به المُستشارون القانونيون من تحقيق غرضي قانون النزاعات المسلحة المتمثلة بالضرورة العسكرية والحماية الإنسانية، والعمل على ضمان بقاء النظام القانوني نفسه[4]، ولا يفوتنا ان ننوه ان للمستشار القانوني واجبات أخرى في مجال تنفيذ القانون الدولي الإنساني في زمن السلم منها التدريس في الاكاديميات العسكرية ووضع التعليمات القانونية لموظفي وحدات القيادة العليا في القوات المسلحة واصدر التعليمات لضباط الوحدات في المستويات الدنيا[5] وتماشياً مع ما جاء اعلاه نجد ان للمستشار القانوني مجموعة من الواجبات في زمن السلم منها:

1- نشر القانون الدولي الإنساني من خلال ما يقوم به في وقت السلم بأعداد التوصيات حول كيفية تعليم القانون الدولي الانساني لأفراد القوات المسلحة.

---

(1)Yoram Dinstein, Op, Cit, P918.

(2)أصدرت وزارة الدفاع الأوكرانية تعليمات عسكرية بشأن الموافقة على التعليمات الخاصة بإجراءات تطبيق قواعد القانون الدولي الإنساني في القوات المسلحة لأوكرانيا وحسب أمر وزارة الدفاع الأوكرانية رقم 164 بتاريخ 23 مارس 2017، والتي نصت فيه على إلزام القادة بتعيين مستشارين قانونيين وحسب المواد (5.1.2، 5.1.3، 5.2.1)، وكذلك تشريع وزارة الدفاع الامريكية لقانون الحرب الزم القادة على ضرورة التأكد من وجود المستشارين القانونيين ينظر المادة (5/3/3) من قانون برنامج وزارة الدفاع الامريكية لقانون الحرب لعام 1998.

(3) Michael A. Newton, op, cit, P891.

(4) Tom Oakley, op, cit, P10.

(5)Jean PICTET, Commentroy On the Additional Protocols, Op, Cit, P 953.

2- تَقديم المشورة للقادة العسكريين حسب درجـــة الملاءمة بالأمور المرتبطة بالقانون الدولي الإنســـاني[1]. حيث انه يدعم القائد من خلال الخبرة القانونية التي يمتلكها في قانون النزاعات المسلحة وقانون العمليات ذات الصلة بأنجاز المهمة العسكرية، والتي يمكن وصفها بجسد يتكون من مجموعة من الأجزاء، حيث ان المُستشار القانوني يتعامل معها ويبدي المشورة في الأمور الخاصة بتلك القوانين للقائد في القوات المسلحة، والقوانين على سبيل المثال لا على سبيل الحصر هي القانون الدولي الإنساني، والقانون المتعلق بالأمور الأمنية، والتدريب، والتعبئة، والاعداد قبل الانتشار، واجراء العمليات القتالية، ومكافحة الأنشطة الإرهابية واتفاقيات وضع القوات والعمليات ضد القوات المعادية وقواعد الاستهداف وقواعد الاشتباك والقوانين التي تجرم الانتهاكات اثناء النزاع المسلح[2].

3- ابداء المشورة في الأمور المتعلقة بتطوير النظام القانوني للقوات المسلحة من خلال اعداد الدورات التدريبية وتأليف الكُتيبات العسكرية[3].

4- مُشاركته في التخطيط العملياتي من خلال وضع التدابير اللازمة لغرض اعداد العمليات العسكرية وتطبيقها في زمن السلم، فباعتباره مُستشار قانوني يتوجب عليه في زمن السلم الفحص القانوني للخدمات والتعليمات التكتيكية قبل وقوع النزاع المسلح للتأكد من اتفاقها مع قواعد القانون الدولي الإنساني وبالخصوص تلك القواعد المتعلقة بتسيير العمليات العدائية والحماية المكفولة للضحايا وخاصة المدنيين [4].

5- تدريب المستشارين القانونيين الجدد والذين سوف يتولون مناصب المستشارين القانونيين[5].

6- يمارس المستشار القانوني مهام تأديبية للقوات المسلحة، في حالة المخالفة التأديبية الشديدة، حينما تكون تلك المخالفة المرتكبة من قبل الفرد في القوات المسلحة تُمثل انتهاكاً جسيماً للقانون الدولي الإنساني من خلال قيامه بالتحقيق والاحالة إلى محكمة العسكرية [6].

7- ابداء المشورة الخاصة بأبرام المعاهدات الخاصة بالقانون الدولي الإنساني والتصديق عليها [7].

---

(1) د. وسيلة مرزوقي، اليات تنفيذ القانون الدولي الإنساني، مصدر سابق، ص 92.

(2)Michael f. Lohr and Steve Gallotta, op. cit, p472 .

(3) أمجد حاكم محمد، تفعيل الدول لالتزاماتها الدولية، مصدر سابق، ص 33.

(4) Krister Thelin, op. cit, p259 .

(5) Krister Thelin, Ibid, p259.

(6)The Federal Ministry of Defence Of the Federal Republic of Germany, Op. Cit, p201.

(7) د. سعيد سالم جويلي، تنفيذ القانون الدولي الإنساني، مصدر سابق، ص23.

الفرع الثاني

واجبات المُستشار القانوني في زمن النزاع المسلح

للمستشارين القانونيين في فترات النزاع المسلح واجبات مهمة وخصوصاً اثناء خوض العمليات العسكرية ضد قوات العدو، حيث ان المشورة القانونية تعمل على تغيير طريقة خوض النزاعات المسلحة وفِهمها[1]، ولا مناص من القول ان إعطاء الأوامر اثناء فترات النزاع المسلح تَحتاج إلى تَدقيق قانوني قبل إصدارها مع الاخذ بنظر الاعتبار سِلسلة القيود القانونية التي تمنع احياناً من إعطاء امر الهجوم والتي رسختها المواد (48، 60) من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977، وحرصاً على ذلك سيكون واجب المستشار القانوني فيما يتعلق بأعطاء أوامر الهجوم مهماً وضرورياً، مما يجعل الكثير من صانع القرار العسكري يعتمدون على دوره الاستشاري، ولا سيما ان وجوده في مراكز القيادة العُليا مع وجود وسائل الاتصال المتطورة يجعل الامر اسهل من حيث استخدام الأسلحة والفحص القانوني للخطط والتوجيهات العملياتية قبل الشروع بالاشتباك وجميع هذه الأمور سوف تزيد من واجبات المستشار القانوني مما يجعل القادة العسكريين يمنحونه دوراً مركزياً في عمليات صنع القرار العسكري[2]، ان من التطبيقات العملية التي تبين اهمية دور المستشار القانوني في عملية صنع القرار العسكري ما جرى في مذبحة "ماي لاي" سنة 1968 التي ارتكبها الجيش الأمريكي في فيتنام والتي أدت إلى مقتل 300 مدنياً كان سببها افتقار القوات الامريكية للتدريب المناسب على قواعد القانون الدولي الإنساني وعدم وجود المستشارين القانونيين مما دفع الولايات المتحدة الامريكية إلى انشاء برنامج قانون الحرب التابع لوزارة الدفاع الامريكية والذي بدوره وضع المستشارين القانونيين في مقدمة مركز العمليات العسكرية، ومن هذا المنطلق فقد شارك المستشارون القانونيون وبشكل منهجي في تقديم المشورة بشأن عمليات الاستهداف الجوي في بعض النزاعات المسلحة مما شكل هذا الامر سابقة من شأنها ان تصبح ضرورية في احداث ما بعد 11 أيلول/سبتمبر[3]، وبطبيعة الحال نجد ان واجبات المستشار القانوني اثناء فترات النزاع المسلح هو واجب وقائي يقوم على أساس تنفيذ القانون الدولي الإنساني واحترام قواعده من خلال ابداء رأيه ولو من تلقاء نفسه بالأمور التي تخص العمليات العسكرية المخطط لها أو العمليات التي يجرى تنفيذها على ارض الواقع من اجل إعطاء المشورة في المشاكل التي تواجه القيادة العسكرية كاختيار الأسلحة على سبيل

---

(1) D.R, CRAIG JONES, Air war legal advice, an article published at the College of Political Science, Newcastle University, without a number or folder, 2021, P1. https://lieber.westpoint.edu/about/team/profile/?smid=11037

تاريخ الزيارة 2022/12/17.

(2) د. داربر جي أي دي، دور المستشارين القانونيين في القوات المسلحة، مصدر سابق، ص13.

(3)D.R, CRAIG JONES, Air war legal advice, Op, Cit, P3.

المثال، كما له واجب أساسي اخر وهو تذكير القادة العسكريين بواجباتهم التي فرضتها المادة (87) من البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف لعام 1977 [1] ومن خلال ما تقدم يتضح لنا أن واجبات المستشارين القانونيين، بموجب البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 والمُلحق باتفاقيات جنيف لعام 1949، في وقت النزاع المسلح ستكون متنوعة وصعبة ومرهقة، ومن أهمها هي:

1. تَقديم المشورة في حالة قيام النزاع المسلح وبشكل أساسي حول كيفية تنفيذ القانون الدولي الإنساني والامتثال إلى قواعده، فالمُستشار القانوني يمكن له ابداء الرأي في العمليات العسكرية الجارية والمخطط لها، من خلال الاستفادة من خبراتهم لخدمة مسائل محددة قد تواجه القادة العسكريين [2].
2. تَقديم المشورة في المسائل المُتعلقة بالأسرى.
3. تَقديم المشورة في إدارة الأراضي الخاضعة للاحتلال وآلية معاملة السُكان المدنيين.
4. تَقديم المشورة في المسائل المتعلقة بالنظام العسكري [3].
5. تَقديم المشورة بخصوص استخدام الأسلحة المناسبة ومنع استخدام الأسلحة المحظورة.
6. تَقديم المشورة فيما يخص قيام العمليات العسكرية والتعاون مع السلطة المدنية، فمن الممكن ان يَطلب القائد العسكري المشورة من المُستشار القانوني في بعض المسائل التي لها علاقة بالقانون الدولي الإنساني، وبعد تَقديم المشورة يتبين اختلاف تلك المشورة القانونية مع الموقف الذي اتخذتها السلطة المدنية المعنية، فمثلاً نقل المدنيين من مناطق القتال الذي تقوم به سلطة مدنية معينة قد يشكل تهديداً لهدف عسكري، في حين ان تواجدهم أي المدنيين قد يشكل خطر عليهم، مما يستوجب على المُستشار القانوني للقائد العسكري تَقديم المشورة للجانب المدني من وجهة نظر قانونية[4] .
7. التحقيق والمُلاحقة القضائية لجرائم الحرب المحتملة.

واستناداً إلى ما سبق نجد ان واجبات المستشار القانوني سواءً في زمن السلم ام في زمن النزاع المسلح؛ هو لغرض تنفيذ القانون الدولي الإنساني ووضعهُ موضِع التطبيق السليم، مما ينقل القواعد القانونية للقانون الدولي الإنساني من موضع السكُون والجمود إلى موضع الحركة والتطبيق، حيث نَجد ان المُستشار القانوني من خلال بيان دورهُ هو المحرك الاول لقواعد القانون الدولي الإنساني، لذا يتوجب على الدول تَفعيل هذه الآلية المهمة والتأكيد على تطبيقها.

(1) Commentroy On the Additional Protocols, Op, Cit, P 953
(2) د. وسيلة مرزوقي، اليات تنفيذ القانون الدولي الإنساني، مصدر سابق، ص 93.
(3) د. حيدر كاظم عبد علي، اليات تنفيذ القانون الدولي الانساني، مصدر سابق، ص 106 – 107.
(4) Krister Thelin, Legal advisers to the armed forces The Swedish experience, op. cit, p264.

المبحث الثالث

دور المُستشار القانوني واسباب وجُوده

تُعتبر مسألة تَنفيذ القانون الدولي الإنساني في المجال الوطني من اهم أولويات الدول الأطراف في المعاهدات التي تنظم القانون الدولي الإنساني، وعليه فأن المقصود بتنفيذ القانون الدولي الإنساني هو اتخاذ الدول لجميع التدابير والإجراءات اللازمة والمنصوص عليها في الاتفاقيات المرتبطة بهذا القانون؛ من اجل منع الانتهاكات الخطيرة التي يمكن ان تقع في زمن النزاع المسلح اصبح من اللازم البدء بتطبيق جميع الوسائل الوقائية في زمن السلم، وكما هو معلوم ان الوسائل التي يمكن تطبيقها في المجال الوطني متعددة وجميعها تهدف إلى تحقيق غرض محدد وهو ضمان الاحترام لقواعد القانون الدولي الإنساني، الا ان المتتبع للنزاعات المسلحة حديثاً وقديماً يجد ان اغلب الانتهاكات تقع بسبب رئيسي وهو الجهل بقواعد القانون الدولي الإنساني مما يؤدي إلى عدم احترام قواعده؛ وبسبب ذلك تم الزام الدول المتعاقدة في اتفاقيات جنيف الاربع وبروتوكوليها الملحقين لعام 1977 على ضرورة نشر واحترام احكام هذا القانون وكفالة الاحترام لها بين الأوساط المدنية والعسكرية، ومن اجل تفعيل الية النشر والاحترام لقواعد القانون الدولي الانساني لابد من اتباع وسيلة يمكن من خلالها تحقيق الهدف المنشود، ومن افضل تلك الوسائل المستشار القانوني.

ادى حصول النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية والتطور في سائل واساليب النزاع المسلح إلى انتهاك قواعد القانون الدولي الانساني مما دفعت هذه الاسباب بالقانون الدولي الانساني إلى الاستعانة بوسائل عدة ومن اهمها المستشارين القانونيين؛ من اجل ضمان تنفيذ قواعده وتطبيقها، لذا أصبحت هذه العوامل (النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية وتطور وسائل وأساليب الحرب) من اهم الأسباب التي دفعت لوجود المستشارين القانونيين من اجل التطبيق الامثل لقواعد القانون الدولي الإنساني

ولبيان دور المستشار القانوني في تنفيذ القانون الدولي الإنساني والأسباب التي دفعت إلى وجوده سوف نقوم بتقسيم هذا المبحث على مطلبين سنتناول في المطلب الأول دور المستشار القانوني في تنفيذ القانون الدولي الإنساني، اما المطلب الثاني فسنخصصه لأسباب وجوده.

المطلب الأول

دوُر المُستشار القانوني في تَنفيذ القانون الدولي الإنساني

ان أهمية الدور الذي يُمارسه المُستشارون القانونيون يتَمثل بالدور الوقائي الذي يؤدونه من خلال قيامهم بأبداء المشورة القانونية للقادة في وقت السلم واثناء فترات النزاع المسلح، حيث ان هذا الدور الوقائي لهم يقوم بالأساس على ما يمارسونه من أدوار مختلفة تتمثل بنشر القانون الدولي الإنساني في فترات السلم وحتى اثناء فترات النزاع المسلح ودورهم في تَرسيخ الاحترام لقواعد القانون الدولي الإنساني وكفالة الاحترام له.

ولبيان دور المستشار القانوني في تنفيذ القانون الدولي الإنساني سوف نقسم هذا المطلب على فرعين، الفرع الأول سنتناول فيه دوُر المُستشار القانوني في نَشر القانون الدولي الانساني، اما الفرع الثاني فسنخصصه لدور المُستشار القانوني في احترام وكفالة الاحترام للقانون الدولي الإنساني.

الفرع الأول

دور المُستشار القانوني في نشر القانون الدولي الإنساني

تُعتبر قاعدة **"الجهل بالقانون لا يعد عذراً"** من القواعد المُطبقة التي تحكم النظم القانونية الداخلية، الا ان أهمية هذه القاعدة تكون اكبر بالنسبة للقانون الدولي الإنساني؛ وذلك بسبب ان الجهل بقانون النزاعات المسلحة وعدم مراعاة قواعده يكون اكبر خطورة من الجهل بباقي فروع القانون؛ اذ ان انتهاكات قواعد هذا القانون تؤدي إلى معاناة إنسانية وخسائر في الأرواح كان من الممكن منع وقوعها في حالة العلم بقواعد هذا القانون، حيث ان الجزاءات التي تُفرض وتُنفذ بحق من ارتكب تلك الانتهاكات لا تستطيع ان تمحو المآسي والويلات الناجمة عن الانتهاكات وان كانت أحياناً تستطيع منع استمرارها، كما ان ضحايا تلك الانتهاكات لا يستطيعون التمسك والمطالبة بحقوقهم ما لم يكونوا على علم بالقواعد التي تُجرمها[1]، ومما لاشك فيه ان معرفة القانون الواجب التطبيق يُعتبر من اهم عوامل احترامه والتقيد بأحكامه؛ ومن اجل ذلك يتطلب هذا الامر التعريف بالنشر وبيان دور المستشار القانوني فيه.

اولاً- تعريف النشر

إن المُطلع على مـــبادئ ومعاهدات القانون الدولي الإنساني يجـــــد انها لم تتضمن تعريفاً واضحاً ودقيقاً للنشر ويُعد هذا نقصاً في التشريع الدولي[2]، لكن هذا الامر لا يعني ان المعاهدات المتمثلة في الاتفاقيات الدولية لم تتضمن على أي نص تتعهد بموجبه الدول والأطراف المتعاقدة بنشر قواعد القانون الدولي الانساني سواء بشكل مباشر ام غير مباشر، بل على العكس من ذلك أذ أنها نصت على ضرورة ان تعمل جميع الأطراف المتعاقدة على تنفيذ هذا التعهد[3]، لقد ورد اول نص يوجب نشر قواعد القانون

---

(1) د. محمد يوسف علوان، نشر القانون الدولي الإنساني، مصدر سابق، ص 487.

(2) الفقه على عكس الاتجاه الاتفاقي قد عرفهُ حيث يراد بالنشر هو "مجموعة من الوسائل التي تستخدمها الدول في وقت سابق من اجل نشر المعرفة بأحكام وقواعد القانون الدولي الإنساني لضمان تطبيقها بشكل سليم"((2))، كما عُرف النشر بأنه "تعبئة المجتمع لاحترام المبادئ الإنسانية وجعل هذه المبادئ ثقافة يتسلح بها الفرد في الأوساط العسكرية والمدنية، للحد من معاناة الضحايا وتفادي الانتهاكات التي قد تقع بسبب أو بمناسبة النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية"((2))، وعليه نجد ان النشر هو وسيلة وقائية تَلتَزم بِموجبها الدول الأطراف وغير الأطراف في اتفاقيات القانون الدولي الإنساني والأطراف الأخرى من غير الدول وحسب ما فرضته الاتفاقيات والأعراف الدولية الراسخة في الضمير العالمي والمبادئ العامة للقانون الدولي الإنساني، الهدف منه وضع القانون الدولي الإنساني موضع التنفيذ من خلال نشر مبادئه بين الأوساط المدنية والعسكرية في زمنِ السلم والنزاع المسلح. ينظر. د. ايف ساندو، نحو انفاذ القانون الدولي الإنساني، بحث منشور في كتاب دراسات في القانون الدولي الإنساني، د. مفيد شهاب، دار المستقبل العربي، القاهرة، مصر، 2000، ص 509.

(3) لعور حسان، نشر القانون الدولي الإنساني، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر،2009، ص52.

الدولي الإنساني في اتفاقية جنيف لعام 1906 والخاصة بتحسين حال الجرحى والمرضى من افراد القوات المسلحة في الميدان في المادة (26)، كما ورد في اتفاقية لاهاي الرابعة لعام 1907 والخاصة باحترام قوانين واعراف الحرب البرية، كما ورد في اتفاقية جنيف لتحسين حال الجرحى والمرضى من افراد القوات المسلحة في الميدان لعام 1929 في المادة (27)، وورد ايضاً في اتفاقية جنيف الخاصة بمعاملة الاسرى لعام 1929[1]، بالإضافة إلى ذلك اكدت اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 في موادها المشتركة (47،48،127،144) على الزام الأطراف السامية المتعاقدة على ضرورة نشر نصوص هذه الاتفاقيات على أوسع نطاق ممكن في بلدانهم وفي جميع الأوقات على حد سواء، كما الزمت الأطراف على ضرورة ادراج دراسة هذه الاتفاقيات ضمن برنامج التعليم العسكري والمدني، وتتضمن اتفاقية عام 1954 والخاصة بحماية الممتلكات الثقافية اثناء فترات النزاع المسلح نصاً مماثلاً[2]، بالإضافة إلى ذلك أورد البروتوكول الأول الملحق باتفاقيات جنيف الأربع لعام 1977 ذات الالتزام حيث اوجبت المادة (83) في الفقرة الأولى منها على ضَرورة قيام الأطرافُ السامية المُتعاقدة بالقيام في زمني السلمِ والنزاع المُسلح بنشرِ نصوص اتفاقيات جنيف الأربع وهذا البروتوكول وتَشجيع السُكان المدنيين على دراستها إلى ان تصبح هذه المواثيق معروفة للقوات المُسلحة والمدنيين، كما ان البروتوكول الإضافي الثاني الزَمَ الدول المُتعاقدة واطراف النزاع على نشرِ هذا البروتوكول الإضافي الثاني على أوسعِ نطاق[3].

ومن خلال ما ورد في النصوص السابقة يتضح ان الالتزام بالنشرِ هو التزام أساسي على كل الدول الأطراف في اتفاقيات جنيف وبروتوكولها الإضافي الأول لعام 1977، حيث ان النشر يوجب على الدولِ الأطراف المتعاقدة ان يكون مقاتلوها عند القيام بعَملهم مدربين على تَطبيق نصوص الاتفاقيات المذكورة بما يتفق واحكام هذا القانون، كما ان هذا الالتزام لا يقتصر على أوساط العسكريين بل يشمل حتى المدنيين بالإضافة إلى ذلك فأن الالتزام بالنشر يمتد من وقت السلم أي عدم اقتصاره على وقت النزاع المسلح فقط[4] ، ففي زمن السلم يَفرض القانون الدولي الإنساني على الدولةِ ان يكون افرادها مدربين على نصوصهِ وقواعدهِ وخصوصاً اذ واجه الفرد احداثاً توجب تطبيقه حيث لابد ان يُشكل أداء هذه المهمة جزءاً من واجبات كل فرد لكي يكون مستعداً لمواجهة النزاع المسلح حيث لا يتعين الانتظار إلى ان يقع النزاع المسلح لكي تقوم الدولة بالشروع في تدريب الافراد وبناء مراكز الايواء [5]، حيث ان النشر يكون ذا طابع وقائي كونه ممكن القيام به قبل نشوب النزاع المسلح فيكون هدفه منع الامتداد والتوسع في اعمال

(1) د. محمد يوسف علوان، نشر القانون الدولي الإنساني، مصدر سابق، ص 488.
(2) ينظر المادة (25) من اتفاقية حماية الممتلكات الثقافية اثناء النزاعات المسلحة لعام 1954.
(3) المادة (19) من البروتوكول الإضافي الثاني لاتفاقيات جنيف الاربع لعام 1977.
(4) د. شريف عتلم، دور اللجنة الدولية للصليب الأحمر في انماء وتطوير القانون الدولي الإنساني، إصدارات اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، 2016، ص 190-191.
(5) بسكاك مختار، اليات تطبيق القواعد الخاصة بحماية ضحايا النزاعات المسلحة، بحث منشور في كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة مولاي الطاهر سعيدة، العدد الرابع، 2017، ص 252.

العنف والتقليل من المعاناة[1]، كما ان زمن السلم يكون فيه المجتمع في حالة من الاستقرار وواعياً اكثر من فترات النزاع المسلح، كما تمتلك السلطات وقتاً اكبر ومرونة افضل في اتخاذ التدابير والسبل من اجل القيام بعملية النشر مما يؤدي إلى تحقيق افضل النتائج المرجوة منه، ان أهمية النشر في فترات النزاع المسلح لا تقل أهمية عن النشر في فترات السلم وذلك لصعوبة هذه الفترة وخطورتها ومن اجل تخفيف المعاناة في هذه الفترة الحساسة من اجل الحد من ارتكاب الجرائم حيث يجب على الدولة المتعاقدة واطراف النزاع سواء كان ذلك النزاع دولياً ام داخلياً مسؤولية نشر قواعد القانون الدولي الإنساني وتطبيقه من خلال اتخاذهم للاحتياطات والتدابير اللازمة مثل توّعية المدنيين وابعادهم عن مناطق القِتال واقناعهم بعدم المشاركة فيه حيث يتم ذلك من خلال التوضيح لهم بخطورة النزاع المُسلح وتوجيههم إلى الملاجئ أو المناطق الامنة [2]، اما بعد انتهاء النزاع المسلح فأن للنشر أهمية ايضاً لا تقل عن اهميتهُ في فترات النزاع المسلح وقبلها حيث يَبقى الكثير من الاسرى في قبضة طرفي النزاع، الامر الذي يستدعي بالضرورة مواصلة القيام بنشر احكام القانون الدولي الإنساني والتي تتعلق بشكل مباشر بالأسرى وبالأشخاص العاملين في خدمتهم، كما ان النزاعات المسلحة كثيراً ما تترك مخلفات حربية تحتاج وضع علامات عليها مما يتطلب نشر هذه العلامات بين السكان، كما ان الكثير من النزاعات المسلحة تفرض انشاء مناطق منزوعة السلاح بعد انتهاء فترات النزاع المسلح مما يتطلب بيان قواعد التي تنظم العمل في هذه المناطق مما يتوجب نشرها [3]، وتماشياً مع ما تم ذكره فان للنشر أهمية كبيرة في تطبيق قواعد القانون الدولي الإنساني بين الأوساط المدنية والعسكرية.

ثانياً- دور المستشار القانوني في النشر

كما بينا فيما تقدم ان للنشر أهمية كبيرة باعتباره من الاليات الوقائية التي يمكن من خلالها تنفيذ قواعد القانون الدولي الإنساني في زمنِ السلم والنزاعات المسلحة الا ان هذه الالية تحتاج إلى وسيلة يمكن من خلالها التعريف بالشارة المحمية دولياً مثل شارة الصليب الأحمر، تعين مناطق الاثار التذكارية والاشغال الهندسية الخطرة والاعيان الثقافية التي تشكل تراثاً وطنياً، اتخاذ جميع التدابير لمنع الاضرار بالبيئة، وكذلك التمييز بين السكان المدنيين والمقاتلين من جهة وبين الاعيان المدنية والاهداف العسكرية من جهة أخرى وحماية النساء والأطفال اثناء العمليات القتالية ومنع تجنيده في فترات النزاع المسلح، وحرصاً على ذلك فقد نص البروتوكول الإضافي الأول الملحق باتفاقيات جنيف الأربع لعام 1977 والخاص بحماية ضحايا النزاعات المسلحة الدولية وللمرة الأولى على إلزام الاطراف السامية المُتعاقدة على العملِ على توفيرِ واعدادِ اشخاص تكون مهمتهم تنفيذ القانون الدولي الإنساني في المجال الوطني

(1) ايه طارق دويج، مدى فاعلية تطبيق القانون الدولي الإنساني، بحث منشور في كلية الحقوق جامعة النهرين، المجلد (22)، العدد (1)، 2020، ص 206.
(2) لعور حسان حمزة، نشر القانون الدولي الإنساني، مصدر سابق، ص 45.
(3) احمد يعقوب إبراهيم، دور النشر في تنفيذ القانون الدولي الإنساني، مصدر سابق، ص 22.

وضَمان احترامه من خلالَ تَطبيق الوسائل التي وضعها هذا القانون ومنها النشر ومن هؤلاء الاشخاص المكلفين بنشر القانون الدولي الإنساني المستشارون القانونيون [1]، حيث يعتبر المستشارون القانونيون من اهل الخبرة والمعرفة ومن الممكن الاستعانة بهم من اجل تنفيذ قواعد القانون الدولي الإنساني بشكل عام ونشر قواعده بشكل خاص؛ بسبب الدور الذي رسمَتهُ المادة (82) من البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف الأربع لعام 1977، ان أهمية وجود المستشارين القانونيين من اجل نشر القانون الدولي الإنساني كان لغرضين أساسيين فالغرض الأساسي الاول من تواجد هؤلاء المستشارين القانونيين بين القوات المسلحة هو من اجل زيادة مستوى المعرفة بقانون النزاعات المسلحة لغرض تطبيق احكامه والامتثال لها، وهو ما دفع واضعي البروتوكول الإضافي الأول إلى النص في المادة (82) منه على ضرورة تعيين المستشارين القانونيين للعمل مع القادة العسكريين من اجل ابداء المشورة لهم في مجال تدريس قواعده[2]، اما الغرض الثاني من تواجدهم فهو بسبب كثرة الانتهاكات التي تقع من قبل القوات المسلحة لقواعد القانون الدولي الإنساني بشكل مُتعمد أو غير مُتعمد، وكثيراً ما تؤدي هذه الانتهاكات إلى وقوع الاضرار الجسيمة في الأرواح والممتلكات حيث ان سبب هذه الانتهاكات بسبب قلة المعرفة بنصوص قانون النزاعات المسلحة[3]، كما ان نُصوص القانون الدولي الإنساني التي توجب النشر يمكن اعتبارها وبشكل غير مباشر اساساً قانونياً لدور المستشار القانوني وخصوصاً ان اغلب تلك النصوص تخاطب الدول وافراد القوات المسلحة بضرورة نشر قواعد القانون الدولي الإنساني مع توفير الوسائل المناسبة لتحقيق هذا الهدف والتي من بينها المستشارون القانونيون ان لم تكن من أهمها.

الفرع الثاني

دور المستشار القانوني في احترام وكفالة الاحترام للقانون الدولي الانساني

القانون الدولي الإنساني يَهدف إلى التقليل من ويلاتِ النزاعات المسلحة، ومن اجل تحقيق هذا الهدف أصبح لازماً اعتماد عدة تدابير من اجل احترام وكفالة الاحترام لقواعده حيث يمكن تحقيق ذلك عن طريق عدة أجهزة ووسائل، فمسألة الاحترام لقواعد القانون الدولي الإنساني وكفالتها لم تَعد تُطرح على المستوى النظري فقط وانما تجاوزته للمستوى العملي؛ بسبب الكم الهائل من الانتهاكات التي تعرضت لها قواعد هذا القانون ومن الوسائل التي لها دور أساسي في ترسيخ مبدأ الاحترام وكفالة الاحترام هي وسيلة المستشار القانوني، ولبيان دور المُستشار القانوني بموجب هذا المبدأ عليه سوف نبين هذا الدور من خلال اولاً دور المستشار القانوني في ترسيخ مبدأ الاحترام لقواعد القانون الدولي الإنساني وثانياً دور المستشار القانوني في ترسيخ مبدأ كفالة الاحترام لقواعد القانون الدولي الإنساني.

---

(1) لعور حسان حمزة، نشر القانون الدولي الإنساني، مصدر سابق، ص 95.
(2) د. وسيلة مرزوقي، اليات تنفيذ القانون الدولي الإنساني، مصدر سابق، ص 92.
(3) لعور حسان حمزة، أهمية نشر القانون الدولي الإنساني كآلية لتحقيق الإنسانية زمن النزاعات المسلحة، بحث منشور في مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، العدد (29)، 2013، ص 281.

اولاً- دور المُستشار القانوني في ترسيخ مبدأ الاحترام لقواعد القانون الدولي الإنساني

لا يُمكن ادراك مفهوم مبدأ احترام قواعد القانون الدولي الإنساني الا من خلال النظر لهذا القانون باعتباره احد فروع القانون الدولي العام، حيث ان هذا القانون لا يملك وسيلة تُضفي على قواعده الاحترام والتنفيذ مثل القضاء الاجباري أو النظام الشرطي والتي توجد في القوانين الداخلية، وان كانت منظمة الأمم المتحدة تقوم بهذه الوظيفة من خلال مجلس الامن والذي يُعتبر الجهاز الدولي الذي يُعنى بالمحافظة على السلم والامن الدوليين، بالإضافة إلى دور الدول بالقيام بمُهمة احترام القانون الدولي الإنساني من خلال تنفيذه وتَحمل كافة المسؤولية القانونية عن هذا الالزام، حيث ان القانون الدولي الإنساني يتفق مع القانون الدولي العام من هذا الاتجاه، الا انه يفرض التزامات على الدول الأطراف والدول المتنازعة وهذه الالتزامات تتمثل بضرورة الاحترام لقواعده، ويتم ذلك من خلال مجموعة من الوسائل الوطنية من اجل تنفيذ واحترام احكامه[1]، ان مبدأ احترام قواعد القانون الدولي الإنساني في المجال الوطني تَعني تحقيق أكبر قدر من التطبيق الفعال لقواعده و هذا التطبيق يعني اتخاذ الإجراءات الضرورية (تشريعية، تنفيذية، قضائية، إدارية) من قبل الدولة؛ من اجل احترام هذه القواعد وتطبيقها بشكل سليم، وهذا الاحترام يفرض نقل تلك القواعد من واقع النصوص إلى واقع التطبيق ويتم ذلك من خلال تحديد الوقائع الخاصة بهذه القواعد وتحديد نطاق التطبيق لها ومن ثم تطبيق القاعدة على تلك الوقائع بالإضافة إلى توفير كافة الوسائل والاليات اللازمة التي تضمن التطبيق الحقيقي والاحترام لقواعد قانون النزاعات المسلحة[2]، لذا فأن مبدأ الاحترام يحتم على الدولة توفير كُل الوسائل التي نص عليها القانون الدولي الإنساني في زمنِ السلم والنزاع المسلح من اجل احترام قواعده وفي جميع الأحوال والظروف[3]، ان الالزام باحترام قواعد القانون الدولي الإنساني يتوقف على مدى مصداقية التعهد بالوفاء بالالتزامات التي يضعها القانون التعاهدي ويُلزم بها المخاطبين بقواعده انطلاقاً من مبدأ "الوفاء بالعهود" وبالرغم من ان هذا المبدأ العام لا يحتاج إلى تكريسه بواسطة نصوص اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 والملحقان الاضافيان لها لعام 1977 الا ان المُتتبع لهذه الاتفاقيات يجدها جميعاً قد حرصت وبشكل صريح على التأكيد على هذا المبدأ ، وهذا التأكيد لا يمكن تصوره مجرد تَزيد لا موجب له، بل على العكس فأن لهذا التأكيد ما يبرره ويكسبه أهمية؛ ولسببين الأول ان هذه الاتفاقيات هي تعاقدية في المقام الأول اما السبب الثاني ان هذه الاتفاقيات يتوقف تنفيذها على إرادة المخاطبين بأحكام القانون الدولي الإنساني لذا اصبح لزاماً التأكيد على هذا المبدأ في جميع تلك الاتفاقيات[4]؛ لغرض منح هذا المبدأ الأهمية من اجل تكريسهُ في قواعد القانون الدولي

(1) د. سعيد سالم جولي، تنفيذ القانون الدولي الإنساني، مصدر سابق، ص8.
(2) د. احمد أبو الوفا، النظرية العامة للقانون الدولي الإنساني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص 129.
(3) أمجد حاكم محمد، تفعيل الدول لالتزاماتها الدولية، ط1، دار صفاء للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2019، ص23.
(4) د. نزار العنبكي، القانون الدولي الإنساني، مصدر سابق، ص 410.

الإنساني، ان مبدأ احترام قواعد القانون الدولي الانساني نصت عليه بصريح العبارة المادة المشتركة الاولى لاتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 وكذلك ورد النص عليه في المادة الأولى من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 بالاتي" **تتعهد الأطراف السامية المتعاقدة بأن تحترم هذه الاتفاقية"**[1]، ووفقاً لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين فأن هذه المادة تفرض واجبين الأول على جميع الدول الأطراف المتعقدة بأن تحترم التزامها التعاقدي والذي مضمونه احترام القانون الدولي الإنساني على ارضها، اما الواجب الثاني فهو ان تتخذ الدول المتعاقدة جميع الإجراءات اللازمة في مواجهة أي دولة طرف في المعاهدة لا تحترم هذا القانون[2]، اما عن طبيعة هذا الالتزام الذي تضمنه (مبدأ الاحترام) فقد ثار خلاف بين فقهاء القانون الدولي حوله حيث يرى البعض من الفقه ان طبيعة هذا الاحترام المذكور في المادة الأولى من اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 والمادة الأولى من البروتوكول الإضافي لها هو التزام يفرض على الدول المتعاقدة وجميع أجهزتها، بينما تجاه اخر من الفقه يرى ان مبدأ الاحترام لقواعد القانون الدولي الإنساني لا يُعد التزاماً مفروضاً على الدول وأجهزتها، الا ان محكمة العدل الدولية قد حسمت هذا الخلاف وحسب رايها الاستشاري المؤرخ في 1996/7/8 والخاص بمشروعية الأسلحة النووية والذي ايدت ما ذهب اليه الراي الاول حيث انها بينت " **ان عدداً كبيراً من قواعد القانون الدولي الإنساني تعد أساسية جداً إلى الحد الذي يجب على جميع الدول احترامها سواء كانت تلك الدول قد صدقت على الاتفاقيات ام لم تصدق"** [3]، كما ان هذا الاتجاه قد أيد من قبل العديد من الممارسات الدولية التي صدرت سواء من الدول ام من المُنظمات الدولية ولمدة طويلة تُقدر بالخمسين عاماً، بالإضافة إلى الاحكام الصادرة من القضاء واراء الفقه القانوني الدولي، والتي تؤيد وبوضوح ان المادة الأولى لاتفاقيات جنيف الأربع ولبروتوكولها المُلحق الأول تُلزم كل الدول سواء كانت اطرافاً سامية متعاقدة ام اطرافاً في نزاع على المشاركة الفعالة في احترام قواعد القانون الدولي الإنساني، وعدم انتهاكها[4]، وتماشياً مع ما تم ذكره يفترض النظر إلى التعهد باحترام القانون الدولي الانساني كالتزام شرطي من الضروري تنفيذه ليس فقط من جانب الدول بل حتى من قبل كل دولة أو طرف في نزاع مسلح حتى وان لم يكن ذلك الطرف من المنضمين لاتفاقيات القانون الدولي الانساني، بالنظر للصفة العرفية لمبدأ الاحترام وهو ما أكده البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف لعام 1977 حيث ان هذا البروتوكول قد اكد قبل بيان وسائل تنفيذ القانون الدولي الإنساني على ضرورة مبدأ الاحترام حيث نص **"تتخذ الدول المتعاقدة واطراف النزاع دون ابطاء كافة الإجراءات**

---

(1) د. توني بفنر، اليات ونهج مختلفة لتنفيذ القانون الدولي الإنساني وحماية ومساعدة ضحايا الحرب، بحث منشور في مختارات من المجلة الدولية للصليب الأحمر، المجلد (91)، العدد (874)، يونيو/ حزيران، 2009، ص 42.

(2) خلفان عيسى المنصوري، مدى فاعلية اليات تنفيذ القانون الدولي الإنساني، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة عمان العربية، 2011، ص 39 – 40.

(3) وسيم جابر الشنطي، مدى فاعلية اليات تطبيق القانون الدولي الإنساني، رسالة ماجستير، كلية الشريعة والقانون، غزة، فلسطين، 2016، ص 68 – 69.

(4) د. علي زعلان، د. محمود خليل جعفر، د. كاظم عبد على، القانون الدولي الإنساني، مصدر سابق، ص94.

اللازمة لتنفيذ التزاماتها بمقتضى الاتفاقيات وهذا البروتوكول... وعليها ان تصدر الأوامر والتعليمات الكفيلة بتأمين احترام الاتفاقيات وهذا البروتوكول وتشرف عل تنفيذها"، كما ان صياغة المادة (80) من البروتوكول الإضافي الأول تبين للدول كيف عليها ان تتحمل المسؤولية في تنفيذ القانون الدولي الإنساني واحترامه ودون أي لبس وهو اتجاه جدير بالاحترام فعلى الرغم من وجود العديد من الوسائل الا ان العمل قد اثبت عدم كفاية هذه الوسائل[1].

ومن خلال ما تقدم يتضح لنا ان مبدأي الوفاء بالعهد والعقد شريعة المتعاقدين هما الأساس الملزم لمبدأ الاحترام الذي كرسه القانون الدولي الإنساني، ان مبدأ التعهد باحترام القانون الدولي الإنساني وقواعده وكما بينا هو ملزم لجميع الدول المتعاقدة وغير المتعاقدة لذا فأن هذا المبدأ يؤسس لدور المستشار القانوني بل يعتبر من اهم اسسهُ القانونية التي تبين ان وجود المستشار القانوني ضروري لجميع الدول الأطراف وغير الأطراف في اتفاقيات القانون الدولي الإنساني، بالإضافة إلى ذلك ان تعهد الدول الأطراف في اتفاقيات جنيف وبروتوكولاها الاضافيين باحترام القانون الدولي الإنساني واتخاذ جميع الوسائل التنفيذية في المجال الوطني التي نصت عليها والتي من بينها المستشارين القانونيين والذين يعتبرون من افضل الوسائل الكفيلة بأنفاذ القانون الدولي الإنساني وتنفيذه[2]، لكون لهم دور الأساسي في ترسيخ عقيدة الاحترام لهذا المبدأ وتنفيذ جميع التزاماته، وخصوصاً ان المادة (80) الواردة في البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف لعام 1977 قد بينت آلية تطبيق الالتزام بمبدأ الاحترام لقواعد القانون الدولي الإنساني من قبل الدول هذا حينما يتم النظر اليها من الجانب التفسيري لنصوصها الا ان من ينظر لهذه المادة من الجانب الفلسفي يجدها لم تبين نوعية الوسائل المتخذة من قبل الدول بشكل قطعي مما يعطي لهذه الوسائل والآليات المرونة في التطبيق ومسايرة التطور القانوني لدى الدول في قوانينها الداخلية لذا فان هذه المادة تؤسس لوجود المستشارين القانونيين، كما انها تبين دورهم في ترسيخ مبدأ الاحترام لقواعد القانون الدولي الإنساني في المجال الوطني كونهم يتولون واجب تقديم المشورة للقادة العسكريين من اجل التطبيق الأمثل لقواعد قانون النزاعات المسلحة، كما انهم يقومون بدور فعال في عملية صياغة النصوص القانونية؛ من اجل بيان كيفية تطبيقها كما يقومون بوضع الخطط المناسبة من اجل نشر قواعد القانون الدولي الإنساني اضف إلى ذلك ان المستشارين القانونيين يعتبرون من اهم وسائل الرقابة الفعالة التي تضمن الاحترام لقواعد القانون الدولي الإنساني حيث ان المستشار القانوني يقوم بلفت نظر القائد العسكري قبل اتخاذ أي قرار إلى جميع الاعتبارات القانونية والإنسانية[3]، لذا فان المستشار

(1) د. ايف ساندو، نحو انفاذ القانون الدولي الإنساني، مصدر سابق، ص 514.
(2) د. ايف ساندو، المصدر نفسه ، ص 513.
(3) عمر عباس خضير العبيدي، خالد مجيد بريس المجمعي، كفالة احترام استخدام وسائل القتال وفقاً لقواعد القانون الدولي الإنساني، ط1، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، الجيزة، مصر، 2022، ص 118.

القانوني يعتبر من اهم الضمانات التي ترسيخ مبدأ احترام القانون الدولي الإنساني على الصعيد الوطني في أوقات السلم والنزاع المسلح.

ثانياً- دور المستشار في ترسيخ كفالة الاحترام لقواعد القانون الدولي الإنساني

نَصت المادة المُشتركة الأولى لاتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 على **"ان تتعهد الأطراف السامية بأن تحترم هذه الاتفاقية وتكفل احترامها ..."** حيث ان هذه المادة فُسرت وحسب تعليقات " بكتيه" لعام 1952 والتي بينت ان هذه المادة تنطبق فقط على النزاعات المسلحة الدولية دون النزاعات المسلحة غير الدولية، اما التفسير الجديد على هذه المادة فأنه يشير إلى ان المادة الأولى منطبقة حتى على النزاعات المسلحة غير الدولية وهذا التفسير ينطبق مع الطبيعة الأساسية للمادة الثالثة المشتركة لاتفاقيات جنيف الاربع التي صنفتها محكمة العدل الدولية **"على انها الحد الأدنى في حالة أي نزاع مسلح"** وهو ما اقرته ممارسات الدول والمنضمات الدولية حيث اوجبت الالتزام بالاحترام وكفالة الاحترام في مضامينه الداخلية والخارجية وحسب المضمون الداخلي يُعرف كفالة الاحترام لقواعد القانون الدولي الإنساني بانه **"التزام الدول باحترام وكفالة احترام اتفاقيات جنيف من جانب قواتها المسلحة والأشخاص أو الجماعات الأخرى التي يستند سلوكها اليها وكذلك من جانب جميع السكان الذين تمارس سلطة عليهم"**[1]، اما من حيث المضمون الخارجي فقد عُرف كفالة الاحترام على انها **"التزام من جانب الغير، ولا سيما الاطراف الأخرى التي لم تشارك في النزاع المسلح بأن تتخذ جميع التدابير والإجراءات ضمن الممكن والمستطاع من اجل كفالة احترام قواعد هذا القانون من قبل الجميع، ومن قبل اطراف النزاع بصفة خاصة"** [2]، كما عُرفت كفالة الاحترام على انه **"التزام ذا طبيعة حتمية تلتزم بموجبه جميع الدول الاطراف في اتفاقيات القانون الدولي الإنساني، وكذلك غير الأطراف فيها بأن تحترم هذا القانون وتكفل احترامه، ويشمل الدول اطراف النزاعات المسلحة وغير الأطراف فيها بتنفيذ الالتزامات المفروضة عليها بموجب المادة الأولى المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949"**[3] ويمكن ان نعرف كفالة الاحترام بانه **" الزام الدول المتعاقدة واطراف النزاع على اتخاذ جميع التدابير والإجراءات سواء كانت تنفيذية ام تشريعية ام قضائية من اجل تطبيق قواعد القانون الدولي الإنساني في المجال الوطني بشكل سليم ومنع وقوع أي انتهاكات لها"**، وبناءاً على قاعدة **"كفالة الاحترام"** من حق كل دولة متعاقدة ان تطالب من ينتهك قواعد قانون النزاعات المسلحة، مؤسسات وافراد بالكف عن الانتهاكات في حال ثبوتها ولا يقتصر هذا الالتزام على فترات النزاع المسلح بل يمتد حتى إلى الإجراءات المتخذة في زمن السلم[4]، ان الدول بموافقتها

(1) عمر عباس خضير العبيدي، خالد مجيد بريس المجمعي، مصدر سابق، ص 18.
(2) عمر عباس خضير العبيدي، المصدر نفسه، مصدر سابق، ص 18.
(3) - نيلز ميلزر، القانون الدولي الإنساني الشامل، مصدر سابق، ص 253.
(4) د. عامر الزمالي، تطبيق القانون الدولي الإنساني، ط5، بحث منشور في كتاب محاضرات في القانون الدولي الإنساني، تقديم الدكتور شريف عتلم، إصدارات اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة، 2005، ص 122.

الرسمية على الاتفاقيات المنظمة لقانون النزاعات المسلحة متمثلة باتفاقيات جنيف الاربع لعام 1949 و الملحقين الاضافيين لها لعام 1977، فأنها تكون مُلزمة ومُتعهدة بضَمان احترام وكفالة الاحترام لهذه الاتفاقيات وملحقيها الاضافيين؛ وذلك بسبب ان المادة الأولى المشتركة تُضفي طابعاً خاصاً على التزامات الدول المتعاقدة حيث يُعتبر هذا الالتزام من الالتزامات العامة التي يجب ان تَلتزم بها جميع الدول الأطراف وغير الأطراف، ويهدف الالتزام المنصوص عليه في المادة المشتركة إلى تحقيق هدفين الهدف الأول الالتزام بالاحترام والذي سبق وان تم بيانه سابقاً، اما الالتزام الاخر وهو كفالة الاحترام والذي يعني اتخاذ كافة التدابير الممكنة والتي تكفل الاحترام لقواعد القانون الدولي الإنساني من قبل الدول سواء كانت تلك الدول مشتركة ام غير مشتركة في النزاع، وتماشياً مع ما تم ذكره نجد ان قاعد كفالة الاحترام تختص بمميزات منها انها قاعدة قانونية آمرة مما يعني ذلك انها ملزمة للجميع سواء كانوا اطرافاً متعاقدةً ام لم يكونوا اطرافاً متعاقدة[1]،ان هذه الإلزامية يكون مصدرها امرين الأول هو المعاهدات أو الاتفاقيات بالنسبة للدول الأطراف في الاتفاقية اما الامر الاخر هو العرف الدولي والمبادئ العامة الراسخة (مبدأ الوفاء بالعهد ومبدأ حسن النية في تنفيذ الالتزامات) والتي تُعتبر أساس الزام الدول غير الاطراف بقاعدة كفالة الاحترام، كما انها تتميز بأنها قاعدة تُفرض على الجميع وفي كافة الأحوال والالتزام بها غير مشروط، ومن مميزاتها أيضاً انها قاعدة لا تخضع للمعاملة بالمثل، بالإضافة إلى ذلك انها تمتاز بالوقائية كونها تُخاطب الدول بضرورة الاستعانة بالوسائل الوقائية مثل (النشر- المستشارون القانونيون) من اجل منع وقوع الانتهاكات، اذ ان الطابع الإنساني الذي تكرسه هذه القاعدة يستلزم ان يكون الالتزام بهذه القاعدة على مستوى واحد من النشاط في زمن السلم والنزاع المسلح؛ لأن الهدف منها هو حماية الانسان والمحافظة على كرامته وان أي انتهاك لهذه القاعدة يؤدي إلى قيام المسؤولية الدولية لمن تسبب بهذا الانتهاك سواء كان من الدول الأطراف في الاتفاقية ام غير الأطراف فيها أو الجهة الفاعلة الدولية، وان من الصفات التي تمتاز بها قاعدة كفالة الاحترام انه لا يجوز الاتفاق على التنازل عن الحقوق المشمولة بكفالة الاحترام[2]، وتبين اتفاقيات جنيف الاربع لعام 1949 وبروتوكوليها الاضافيين لعام 1977مجموعة من الوسائل التي يمكن للدول ان تلجاء اليها من اجل كفالة الاحترام لقواعد القانون الدولي الإنساني، فمن هذه الوسائل ما بينته المادة (7) من البروتوكول الإضافي الأول والمتضمنة قيام دولة بدعوة الأطراف السامية للاجتماع أو اللجوء إلى وسيلة الدولة الحامية أو بدائلها أو الاستعانة بنظام قمع الانتهاكات الجسيمة

(1) عرفت اتفاقية فينا لقانون المعاهدات لعام 1969 في المادة (54) القاعدة الامرة بأنها" قاعدة تقبلها وتسلم بها الاسرة الدولية بكافة دولها، كمعيار لا يجوز انتهاكه ولا يمكن تعديله الا بقاعدة جديدة في القانون الدولي العام، تكون لها نفس الصفة"، كما ان هذه الاتفاقية بينت في المادة (60) ان الاحكام التي تحظر الاعمال الانتقامية من قبل الافراد الذين تشملهم بالحماية هكذا معاهدات، تكون لها الطبيعة الامرة.

(2) عمر عباس خضير العبيدي، خالد مجيد بريس المجمعي، كفالة احترام استخدام وسائل القتال وفقاً لقواعد القانون الدولي الإنساني، مصدر سابق، ص 26- 27-28.

أو اللجوء إلى لجنة تقصي الحقائق أو العمل الدبلوماسي أو اصدار مجموعة من البيانات أو النداءات للدول المتنازعة من اجل احترام وكفالة الاحترام لقواعد القانون الدولي الإنساني[1]، ان الالتزام بكفالة الاحترام يقع بالمرتبة الأولى على الدولة والتي تعتبر من اهم اشخاص قانون النزاعات المسلحة ، لذا يقع على عاتق الدولة الالتزام بكفالة الاحترام لقواعد القانون الدولي الإنساني ليس فقط في فترة النزاعات المسلحة الدولية بل حتى في فترة النزاعات المسلحة غير الدولية وهو ما نصت عليه المادة(3) المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 والبروتوكول الإضافي الثاني الملحق بها لعام 1977 اذ ان ورود عبارة (طرف في النزاع) في المادة الثالثة المشتركة تشير وبشكل أساسي إلى الدولة التي تكون طرف في النزاع المسلح الداخلي والتي تكون ملزمة بكفالة الاحترام لقواعد القانون الدولي الإنساني[2]، وتماشياً مع ما تم ذكره نجد انه ليس الدولة فقط من تلتزم بكفالة الاحترام لقواعد القانون الدولي الإنساني بل حتى طرف النزاع الاخر والمعارض لتلك الدولة.

ان من واجبات الدولة من اجل الوفاء بالتزام الكفالة باحترام قواعد القانون الدولي الإنساني ان تقوم بالإجراءات والتدابير الضرورية في زمن السلم والحرب لضمان تنفيذ هذا الالتزام ومن اجل ذلك لابد لها من تفعيل الوسائل التي اوجدها القانون الدولي الإنساني من اجل ضمان كفالة الاحترام لقواعد القانون الدولي الإنساني والتي منها تعيين مستشارين قانونيين وهو ما نصت عليه المادة(82) من البروتوكول الإضافي الأول الملحق باتفاقيات جنيف لعام 1977 ، كما ان مبدأ الكفالة لم يكتفِ بالدولة بل خاطب حتى الافراد حيث ان الدولة ليست الشخص الوحيد المسؤول عن الانتهاكات التي تقع نتيجة عدم الالتزام بكفالة الاحترام لقواعد القانون الدولي الإنساني بل الفرد ايضاً مسؤول عن تلك الانتهاكات سوآءاً كان ذلك الفرد رئيس للدولة ام وزير ام من الموظفين، ان القانون الدولي الإنساني حينما يُلزم الفرد بكفالة الاحترام لقواعده انما هو نتيجة مباشرة لتقرير المسؤولية الجنائية للفرد عن الانتهاكات التي تقع منه، وهذه المسؤولية من اهم الوسائل التي يمكن من خلالها كفالة الاحترام لقواعد القانون الدولي الإنساني[3]، ومن امثلة المسؤولية الفردية التي أساسها الالتزام بكفالة الاحترام لقواعد القانون الدولي الإنساني مسؤولية القادة العسكريين حيث ان مبدأ الالتزام بكفالة الاحترام يُخاطب القادة العسكريين بصورة مباشرة من اجل ضمان الالتزام بقواعد القانون الدولي الإنساني وعدم انتهاكها وهذا الالتزام يجسده البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف لعام 1977 من خلال الزام القادة العسكريين باتخاذ كافة الإجراءات الاحتياطية قبل

(1) يقصد بالسيادة الكاملة والتي هي أحد شروط الالتزام بكفالة الاحترام لقواعد القانون الدولي الإنساني هو عدم خضوع الدولة واستقلالها في شؤونها الداخلية أو الخارجية لهيمنة ورقابة دولة أخرى، مع خضوعها للقانون الدولي في ميدان العلاقات الدولية، ينظر د. علي زعلان، د. محمود خليل جعفر، د. كاظم عبد على، القانون الدولي الإنساني، مصدر سابق، ص 134.

(2) د. احمد أبو الوفا، النظرية العامة للقانون الدولي الإنساني، مصدر سابق، ص 89.

(3) المادة (57) من البروتوكول الإضافي الأول الملحق باتفاقيات جنيف لعلم 1977

الهجوم[1]، وكذلك التأكد من ان افراد القوات المسلحة على معرفة تامة بقواعد هذا القانون وعلى القادة في حال وقوع الانتهاك لقواعد القانون الدولي الانساني اتخاذ الاجراءات التأديبية والجنائية [2]، وفي حقيقة الامر فان قيام القائد العسكري بجميع تلك الالتزامات التي يفرضها القانون الدولي الإنساني من اجل كفالة الاحترام لقواعده امر صعب وبسبب ذلك فقد اوجد البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 وظيفة المستشار القانوني[3].

واستناداً لما سبق نجد تعيين المستشارين القانونيين يعتبر من الوسائل المهمة التي تكفل الاحترام لقواعد القانون الدولي الإنساني وحسب ما نصت عليه المادة (82) من البروتوكول الإضافي الأول والتي تخاطب الدولة والافراد بشكل مباشر من اجل كفالة الاحترام لقواعد القانون الدولي الانساني فأنها حينما تخاطب الدولة تخاطبها من اجل إيجاد نظام للمستشارين القانونيين من خلال اصدار قانون يبين ماهية هذا النظام وكذلك يبين ما هي واجباته ودوره في كفالة الاحترام للقانون الدولي الإنساني حيث ان هذا الامر يتم من خلال مواءمة الدولة لتشريعاتها اي تطبيق قواعد قانون النزاعات المسلحة على الصعيد الوطني وذلك من خلال تطبيق كافة التدابير التي تضمن كفالة الاحترام للقانون الدولي الإنساني، حيث تعتبر المواءمة من المراحل المهمة التي تحكم تطبيق أي قاعدة من قواعد القانون الدولي الإنساني على الصعيد الوطني[4]، وتماشياً مع ما ذكر نجد ان الدول مُلزمة باحترام مبدأ كفالة الاحترام للقانون الدولي الإنساني من خلال عدم انتهاك قواعده سواء كانت الدول اطراف في اتفاقياته ام ليست اطرافاً فيها؛ بسبب الصفة الامرة لقواعده، مما يفرض على جميع الدول اتباع أفضل الوسائل من اجل تنفيذ القانون الدولي الإنساني ومن بين هذه الوسائل المطبقة في المجال الوطني الوسائل والوقائية ومن أهمها تعيين المستشارين لإبداء المشورة القانونية للقادة العسكريين وافراد القوات المسلحة وخصوصاً اذ علمنا ان قانون النزاعات المسلحة يخاطب القوات المسلحة بالدرجة الأولى اضف إلى ذلك ان دور المستشارين لا يتوقف على حد ابداء المشورة للقادة في مجال نشر وتعليم قواعد القانون الدولي الإنساني أو في مجال ابداء الرأي القانوني فيما يخص الخطط العسكرية ومطابقتها مع قواعد القانون الدول الإنساني بل ان للمستشارين القانونيين دور كبير في اعداد الاتفاقيات وعقود التسليح للقوات المسلحة مما يعزز هذا الامر من ترسيخ قواعد القانون الدولي الإنساني وتعزيز كفالة الاحترام لقواعده.

(1) المادة (57) من البروتوكول الإضافي الأول الملحق باتفاقيات جنيف لعلم 1977
(2) المادة (87)، المصدر نفسه.
(3) المادة (82)، المصدر نفسه.
(4) د. ناظر احمد منديل، تطبيق القانون الدولي الإنساني على الصعيد الوطني، ط1، دار أمجد للنشر والتوزيع، الأردن،2016، ص 280.

المطلب الثاني
اسباب وجود المُستشار القانوني.

في الثامن من حزيران /يونيو/ عام 1977، تم اعتماد البروتوكولين الإضافيين لاتفاقيات جنيف لعام 1949، بتوافق الآراء في مؤتمر دبلوماسي والذي عُقد خصيصاً لهذا الغرض، وقد اعتبر هذا القرار التاريخي خطوة كبيرة إلى الأمام في حماية السكان المدنيين من خلال هذان الملحقان للتقليل من أهوال الحرب ومآسيها اثناء فترات النزاع المسلح ونتيجةً لذلك وَضع البروتوكول الإضافي الأول المادة (82) والتي تضمنت تعيين المستشارين القانونيين؛ لغرض تنفيذ القانون الدولي الإنساني بشكل سليم والتقليل من الانتهاكات في النزاعات المسلحة الدولي وغير الدولية، التي تقع بسبب وسائل وأساليب النزاع المسلح.

لذلك سنسلط الضوء في هذا المطلب على دوافع وجود المستشار القانوني والتي هي انتشار النزاعات المسلحة كفرع اول، وتطور وسائل وأساليب النزاعات المسلحة كفرع ثانٍ.

الفرع الأول
انتشار النزاعات المسلحة

بسبب كُثرة النزاعات المسلحة وتعدد صورها تخلت اتفاقيات جنيف عام 1949 عن المُصطلح التقليدي للحرب، إلى معنى اكثر عمومية وواقعية منها وهو مصطلح (النزاعات المُسلحة)[1]، حيث تعتبر النزاعات المسلحة السبب الرئيسي في ارتكاب الانتهاكات التي يكون ضحيتها العسكريين والمدنيين وذلك جراء استهدافهم اثناءها بشكل مباشر أو غير مباشر[2]، ولغرض تَطبيق القانون الدولي الإنساني اثناء تلك النزاعات أَصبح من الضروري بيان أي المنازعات تخضع للقانون الدولي الإنساني واي منها لا تخضع لهذا القانون؛ لان بيان هذه الاعمال العدائية والتي تُعتبر نزاعات مسلحة يجعل تطبيق القانون الدولي الإنساني مُلزماً لأطراف ذلك النزاع، وهذا يعني تطبيق جميع تلك القواعد والتي لها الدور المهم في حماية ضحايا النزاع المسلح والتقليل من الانتهاكات التي قد تَقع على المدنيين وغيرهم، ولحماية العالم من اثار النزاعات المسلحة والتي استُخدمت فيها خلاصة ما توصل اليه البشر من وسائل التدمير و الايذاء والهدم والدمار؛ ومن اجل توفير الحماية لضحايا النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية، وضعت اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 وبروتوكوليها الاضافيين لعام 1977 مجموعة من الوسائل الوقائية؛ ومن هذه الوسائل الوقائية المُستشارين القانونيين حيث اعتبرت النزاعات الدولية من اهم دوافع وجودهم.

وعليه سوف نبين هذه الدوافع من خلال أولاً النزاعات المسلحة الدولية ونتناول في ثانياً النزاعات المسلحة غير الدولية.

---

(1) د نزار العنبكي، القانون الدولي الإنساني، مصدر سابق، ص184.

(2) حسام علي محمود، حماية المدنيين في زمن النزاعات المسلحة الدولية (العراق أنموذجا)، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهرين،2013، ص 6.

أولاً- النِزاعات المُسلحة الدولية.

الشائع في الوقت الحالي هو استخدام مصطلح النزاعات المسلحة على أي عملية عسكرية عدائية بدلاً من الحرب، وهذا ما ظهر في كُتب فُقهاء القانون والمعاهدات الدولية واحكام المحاكم الدولية؛ وذلك لأن نظرية الحرب بمعناها القديم الشكلي لم تَستطيع احتواء حالات النزاع المسلح بجميع أنواعه، حيث ان الحرب مقصورة في مفهومها القديم على العمليات العدائية التي تقع بين الدول[1]، والمتتبع لمصطلح الحرب يجده ينحدر من النظرية التقليدية للحرب في قانون لاهاي لعام 1899، والتي نصت على عدم انطباقها على الحرب التي قد تقع بين دولتين الا بعد اعلان مسبق وتكون له أسبابه ، الا ان اتفاقية لاهاي لعام 1907 جاء بشكل مخالف لاتفاقية سنة 1899 والتي تنص على ان قواعدها توضع موضع التنفيذ في حالة نشوب الحرب، حيث ان احكام اتفاقية جنيف لعام 1907 لا تتضمن تلك الشروط ؛ بسبب ان ابرامها جاء لغرض التطبيق في زمن النزاع المسلح، بالإضافة إلى ذلك فأن الكثير من النزاعات المسلحة السابقة لاتفاقيات عام 1907 أو التي وقعت بعدها، قد حدثت دون سابق انذار ودون التأكد من سبب حصولها، مما يعني حدوث تطور في احكام القانون الدولي الانساني تمثل في الاعتراف بالحرب من دون شرط الإعلان المسبق و التأكد من الاسباب؛ لأنه ليس من الصحيح انكار وقوع نزاع مُسلح لعدم توفر بعض شروطه الشكلية، ولذلك فأن المشرع الدولي اتجه حين وضع مشروع نصوص اتفاقيات جنيف إلى تدارك الخلل الذي انطوت عليه اتفاقيات لاهاي، فنص على وجوب تطبيق اتفاقيات جنيف على جميع الحالات التي تُؤدي إلى حدوث اعمال عدائية مهما كان شكلها وحتى في حال عدم الاعلان عن حدوث النزاع المسلح، الا ان اتفاقية جنيف لعام 1906 وقبلها اتفاقيات لاهاي اشترطت لغرض تطبيقها ان يكون طرفيّ النزاع المسلح أطرافاً في المعاهدة[2]، اما اتفاقيات جنيف لعام 1949 الأربع فقد نصت في مادتها الثانية على "انها تنطبق في حالة الحرب المُعلنة أو أي نزاع مسلح اخر ينشب بين طرفين أو اكثر من الاطراف السامية المتعاقدة، كما تنطبق هذه الاتفاقيات في جميع حالات الاحتلال الجزئي أو الكلي لإقليم احد الأطراف السامية المُتعاقدة حتى وان لم يواجه هذا الاحتلال مُقاومة مسلحة"[3]، اما البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 لاتفاقية جنيف لعام 1949 وخصوصا المادة الأولى في فقرتها الثانية على امتداد مفهوم النزاع المسلح إلى الشعوب التي تناضل ضد التسلط الاستعماري، لذا فأن المنازعات المسلحة على نوعين وهي منازعات مسلحة بين دولتين أو شخصين من اشخاص القانون الدولي، والنوع الثاني ما تسمى

(1) سامح جابر البلتاجي، حماية المدنيين في زمن النزاعات المسلحة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص3.
(2) د. عامر الزمالي، مدخل إلى القانون الدولي الإنساني المعهد العربي لحقوق الانسان، تونس، ط2 ،1997، ص32-33 -34.
(3) د شريف عتلم و د. محمد ماهر عبد الواحد، موسوعة اتفاقيات القانون الدولي الإنساني، إصدارات اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف ط 8، 2008، ص66.

بحروب التحرير الوطني [1]، وبما ان القادة العسكريين في نوعي النزاعات المذكورة ومستشاريهم القانونيين لا يتعاملون مع القانون الدولي الانساني على اعتباره ممارسة فكرية مقصورة على فئة معينة، لذلك نمت الحاجة إلى وجود المستشارين القانونيين ليكونوا من متطلبات القادة في جميع انحاء العالم لغرض تطبيق السليم للقانون الدولي الإنساني في فترات النزاعات المسلحة [2] ونستنتج مما جاء أعلاه:

1-تطور مصطلح الحرب التي كانت يشترط لوقوعها ان تكون معلنة وان توجد أسباب فعلية حتى يمكن اعتبارها حرب وبالنتيجة تطبيق قواعد القانون الدولي الإنساني، إلى مصطلح النزاع المسلح الذي اكتفى بوقوع اعمال عدائية لكي يمكن اعتبارها نزاع مسلح.

2-تضمن مصطلح النزاع المسلح ليس فقط الاعمال العدائية التي تقع بين شخصين من اشخاص القانون الدولي الإنساني بل حتى حروب التحرير.

3-من بين الوسائل الواجب تطبيقها في النزاعات المسلحة والذي يُلزم طرفي النزاع هو توفر المستشارين القانونيين من اجل ابداء المشورة للقادة مما يعني تطبيق القانون الدولي الإنساني بشكل سليم.

ثانياً- النزاعات المسلحة غير الدولية

من اجل حماية البشرية من الانتهاكات التي تستهدفها، تعمل الدول على تطوير منظومة قواعد القانون الدولي الإنساني؛ لبيان حُقوق الافراد سواء من المواطنين ام من القوات المسلحة وواجباتهم اثناء فترات النزاع المسلح.

ومن اهم المواضيع التي اهتمت بها الدول، النزاعات المسلحة غير الدولية ويراد بها المواجهة بين السلطة الحكومية القائمة ومجموعة من الأشخاص الخاضعين لهذه السلطة، والتي تتم بقوة السلاح داخل الإقليم الوطني [3] ، والنزاع المسلح غير الدولي من المصلحات المعروفة وبشكل واسع بين الشعوب، حيث ان لها تأثير خطر ومدمر على الأرواح والممتلكات؛ لكون هذه النزاعات تكون بين مكونات الوطن الواحد مما يسبب الحقد والكراهية بين افراد ذلك الوطن، وخصوصاً مع ضعف وغياب الضمانات، وأن لهذه النزاعات صور مختلفة تبعاً لتطور النزاع، منها صورة التمرد والحرب الاهلية وصورة الثورة والعصيان والى اخره من الصور والمسميات وان اغلب تلك النزاعات المسلحة غير الدولية تم معالجتها واخضاعها سابقاً إلى القانون الداخلي للدولة وبالتالي اخضاع الطرف الذي قاتل الدولة في حال هزيمته إلى القانون الجنائي الوطني.

---

(1) د. احمد أبو الوفا، النظرية العامة للقانون الدولي الإنساني في القانون والشريعة الإسلامية، مصدر سابق، ص14.

(2)Michael A. Newton, Modern Military Necessity: The Role & Relevance of Military Lawyers, Vanderbilt University Law School, Roger Williams University Law Review, Article 7, Volume 12 | Issue 3, p 880.

(3) The Federal Ministry of Defence Of the Federal Republic of Germany, Op. Cit, p210.

وذلك لان القانون الدولي في بداية الامر قد اخذ بمبدأ عدم التدخل في النزاعات الداخلية، وهذا ما جاءت فيه لائحة معهد القانون الدولي لعام 1900، والتي دعت إلى ضرورة احترام الحكومة الشرعية من الدول الاخرى باعتبارها الممثل الوحيد للدولة، وللدولة الام حق الاعتراف للطرف الاخر بصفة المحاربين وفي حال اعترافها لهم بهذه الصفة يصبح من حق الدول الأخرى الاعتراف لهم بهذه الصفة[1] وان هذا الاعتراف يرتب مجموعة نتائج منها حلول القانون الدولي العام محل القانون الداخلي الجنائي، كما يحق للمحاربين إقامة الحصار البحري، والزيارة والتفتيش وضبط الأسلحة وغيرها من الأمور العسكرية، كما تَلتزم الدول الأخرى بالحياد اتجاه الدولة والمحاربين[2]، ان الفقه قد سلط الضوء على هذا النوع من النزاعات المسلحة، ومن اولئك الفقهاء الذين تناولوا هذا الموضوع الفقيه السويسري (فاتيل) والذي بين[3] **"ان قانون الحرب يطبق بين السلطان والجهة التي تقاوم ذلك السلطان كما يطبق بين دولتين مختلفتين"** اما ما يخص الاتفاقيات الدولية ودورها في بيان هذه النوع من النزاعات، لقد حاول العديد من ممثلي الدول المشاركين في المؤتمر الدبلوماسي عام 1949 بيان العناصر وسمات، النزاعات المسلحة غير الدولية من اجل تحديد تعريفاً مناسباً لها، ولكن الصيغة النهائية قد وضعت من دون بيان هذا التعريف ، حيث ان اتفاقيات جنيف الأربع قد اخضعت هذا النزاع إلى المادة الثالثة المشتركة بين هذه الاتفاقيات، وجاء في هذه المادة عبارة النزاع المسلح غير الدولي والذي ينشب في أراضي احد الدول الأطراف في هذه الاتفاقيات، دون ان تضع له تعريفاً محدداً[4]، كما ان اتفاقيات جنيف وما تحتويه من نصوص كثيرة والتي تصل إلى المئات لم تخصص الا مادة واحدة لهذا النوع من النزاعات وكما بيناها سابقاً، ومع أهمية هذه المادة الا انها لم تُبين انواع المنازعات المسلحة غير الدولية حيث انها جاءت عامة من خلال ما نصت علية **" في حالة قيام نزاع مُسلح ليس له طابع دولي في أراضي أحد الأطراف السامية المُتعاقدة، يلتزم كل طرف في النزاع "** وان ترك مجال تطبيقها دون بيان نوع النزاعات غير الدولية يجعلها من الوسائل الناجعة من اجل تجاوز مسألة عدم تطبيقها من الدول بحجة التدخل في الشأن الداخلي للدول، ومن جانب اخر فأنه في وقت وضع المادة الثالثة لم يكن هناك مبدأ مُستقر يجعل جميع النزاعات المسلحة غير الدولية محل عناية واضعي هذه القاعدة القانونية.[5]

اما عن المنازعات غير الدولية في البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1977 لاتفاقيات جنيف 1949 والذي جاء مكملاً للمادة الثالثة المشتركة حيث وضح بصريح العبارة على انطباقه في النزاعات التي تدور على إقليم احد الدول المُتعاقدة بين القوات التابعة لتلك الدول والقوات المُنشقة عنها على ان

(1) د. عامر الزمالي، مدخل إلى القانون الدولي الإنساني، مصدر سابق، ص 36.
(2) د. عصام العطية، القانون الدولي العام، ط3، الدار العراقية، بيروت، 2010، ص 319.
(3) د. عامر الزمالي، مدخل إلى القانون الدولي الإنساني، مصدر سابق، ص35 – 36.
(4) د. محمد الطراونة، القانون الدولي الإنساني تطبيقات على الصعيد الوطني، اصدار الجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، دون سنة الطبع، ص 36.
(5) د. نزار العنبكي، القانون الدولي الإنساني، مصدر سابق، ص 197.

تكون تلك القوات تحت قيادة مسؤولة وتُمارس السيطرة على إقليم محدد وتكون قادرة على القيام بعمليات عسكرية متواصلة ومنسقة كما تَلزم بتنفيذ هذا البروتوكول[1]، ان البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1977 قد أورد في المادة الأولى الفقرة (1) حالتين في حال وقوع احداهما يعتبر نزاعاً مسلحاً غير دولي الأول هو إذا وقع النزاع بين قوات الدولة المسلحة وبين القوات المُنشقة والحالة الثانية هي حينما تواجه الدولة جماعة نظامية مسلحة [2] من دون ان تتضمن حالات أخرى يمكن ان تقع مثل وقوع النزاع ما بين فصائل مسلحة داخل الدولة الواحدة، وحالات الاضطرابات والتوترات الداخلية مثل الشغب واعمال العنف، الا ان الفقه قد ميز بين النزاع المسلح غير الدولي وبين التوترات الداخلية والاضطرابات الداخلية، ولذا فأن التوترات الداخلية تختلف عن النزاعات المسلحة غير الدولية من باب عدم استخدام القوة بشكل عام، بل تقوم على أساس مقاومة يقوم بها المدنيين، الا ان الامر يختلف فيما يخص الاضطرابات الداخلية، حيث يصعب تمييزها عن النزاعات المُسلحة غير الدولية؛ لان استخدام القوة يتم في حالة النزاعات المسلحة غير الدولية والاضطرابات الداخلية، الا ان استخدام القوة يكون في حالة الاضطرابات غير منتظم، حيث لا يمكن اعتبار الاضطرابات الداخلية من النزاعات المسلحة غير الدولية، مما لا يمكن تطبيق القانون الدولي الإنساني.[3]

ان قواعد القانون الدولي الإنساني ومبادئه قد انصرفت في التطبيق على النزاعات المسلحة الدولية وحركات التحرر الوطنية، اما النزاعات المسلحة غير الدولية لم تطبق عليها الا ما تحتويه المادة (الثالثة) المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 والبروتوكول الإضافي الثاني لعام 1977 والسبب في ذلك؛ هو تطبيق النظرية التقليدية والتي تقوم على أساس ان الدولة فقط تتمتع بالشخصية القانونية، وهناك سبب اخر هو (مبدأ سيادة الدولة) والذي يقوم على أساس تطبيق القانون الداخلي على النزاعات المسلحة غير الدولية، ولكن ظهور الحاجة إلى تجريم الاعمال التي تُعتبر انتهاكات حين وقوع النزاعات المسلحة غير الدولية، وهذا ما بينه النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا والذي منح للمحكمة وبشكل صريح وحسب المادة(5) منه صلاحية النظر في الجرائم ضد الإنسانية عندما تقترف اثناء النزاع المسلح الدولي أو الداخلي، كما نَص على ذلك نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لعام 1998 كما ان المآسي التي وقعت بسبب النزاعات المسلحة غير الدولية في يوغسلافيا وراوندا تعتبر من اهم الأسباب لظهور الحاجة إلى تجريم الاعمال التي تُعتبر انتهاكات حين وقوع النزاعات المسلحة غير الدولية [4]. والسؤال المطروح في هذا الصدد هل يشترط وجود المستشار القانوني بالنسبة للجماعات المسلحة مثلما

(1) د. محمد الطراونة، القانون الدولي الإنساني تطبيقات على الصعيد الوطني، مصدر سابق، ص 37.
(2) د. عامر الزمالي، مدخل إلى القانون الدولي الإنساني، مصدر سابق، ص 37.
(3) مالك عباس جيثوم، التنظيم القانوني للنزاعات المسلحة الغير دولية، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل، 2012، ص54.
(4) محمد الطراونة، القانون الدولي الإنساني تطبيقات على الصعيد الوطني، مصدر سابق، ص 38-39.

يشترط وجوده في القوات المسلحة النظامية للدولة؟ ويمكن القول انه يمكن للجماعات المسلحة ان تعلن التزامها بقواعد القانون الدولي الإنساني ومنها ما يتعلق بتواجد المستشارين القانونيين اسوة بالقوات الحكومية.

ونستنتج مما جاء:

1-ان النزاعات المُسلحة غير الدولية مرت بمراحل تطور عدة فقد كانت هذه النزاعات تخضع للقانون الداخلي فقط، ثم أصبحت تخضع للقانون الدولي الإنساني بموجب المادة الثالثة من اتفاقيات جنيف لعام 1949 ، بعدها جاء والبروتوكول الثاني الإضافي لاتفاقيات جنيف لعام 1979 ليبين نوعين من تلك النزاعات، والتي اخضعها للقانون الدولي الإنساني وهي القتال الدائر بين الحكومة وبين القوات المنشقة والنوع الثاني قتال الحكومة مع جماعة نظامية مُسلحة ، دون ان يخضع باقي النزاعات للقانون الدولي الإنساني، مثل التوترات والاضطرابات الداخلية.

2-ان ظهور الحاجة إلى تجريم الانتهاكات التي تُرتكب اثناء النزاعات المسلحة غير الدولية وسع من انطباق قواعد القانون الدولي الإنساني على هذا النوع من النزاعات واظهرت الحاجة لوجود المستشارين القانونيين.

3-وتماشياً مع ما جاء أعلاه نجد ظهور الحاجة إلى تجريم الانتهاكات التي ترتكب اثناء النزاعات المسلحة غير الدولية وسع من انطباق قواعد القانون الدولي الإنساني على هذا النوع من النزاع هذا من جهة، ومن جهة أخرى فان البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1977 لاتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 جاء مكملاً لتلك الاتفاقيات الأربع أي انه مكمل ليس فقط للمادة الثالثة وانما مكمل ايضاً إلى نصوص تلك الاتفاقيات الأربع مع البرتوكول الإضافي الأول الملحق بها لعام 1977 والتي تنص على ضرورة احترام مبادئ القانون الدولي الإنساني، ومن اجل احترام تلك المبادئ توجد اليات وقائية تحميها ومن هذه الاليات المستشارون القانونيين، حيث ان وجودهم مُلزم سواء من قبل الحكومة أو القوات المنشقة منها؛ من اجل ضمان تطبيق القانون الدولي الإنساني من جانب، ومنع ارتكاب جرائم الحرب من قبل القادة في حال استعانتهم بالمستشار القانوني من جـانب اخر مما يوفر الامن والطمأنينة ليس فقط للمجتمع، بل حتى لقادة اطراف النزاع.

الفرع الثاني

تطور وسائل وأساليب القتـــــــــال

ان من المُسلمات في فقه القانون الدولي الإنساني المعاصر بأن النزاع المسلح ظاهرة متطورة فقديماً كانت النزاعات المسلحة تجري بوسائل وأساليب بدائية مثل السيوف والنِبال والعدد اليدوية الاخرى، الا ان الحال لم يبق على ما هو عليه فقد تطورت هذه الوسائل والأساليب مع التطور التكنلوجي والذي أدى إلى انتاج أسلحة متطورة ومدمرة في نفس الوقت، حيث تَطلب هذا الامر إيجاد افضل الطرق للسيطرة على

وسائل وأساليب النزاع المسلح، ومن الطرق الجيدة والناجعة هو وجود ومشاركة مستشارين قانونيين يتمتعون بشجاعة استثنائية واتساع في الخبرة اثناء الظروف شديدة الصعوبة ، حيث يجب على المستشارين القانونيين اليوم مواجهة المهام المعقدة والمتطلبات العملياتية المتنافسة في تمثيل احتياجات قادة العمليات، لذا فان النزاعات المسلحة الحديثة وتطور وسائل وأساليب القتال يعتبر من اهم دوافع وجود المستشارين القانونين.

ولذلك سوف نبين في هذا الفرع اهم دوافع وجود المستشارين القانونيين من خلال أولاً تطور وسائل القتال وثانياً نبين فيه تطور أساليب القتال.

أولاً- تطور وسائل القتال.

يؤدي المستشارون القانونيون دوراً حيوياً بشكل متزايد في عمليات الاستهداف التكتيكية والاستراتيجية؛ وذلك لان المشورة القانونية تَعمل على تغيير طريقة خوض النزاعات المسلحة الحديثة وفهمها وخصوصاً مع تطور وسائل القتال نتيجة للتطور في القطاع الصناعي والتكنلوجي للأسلحة، مما أدى إلى ظهور وسائل قتال جديدة، والتي تتطلب حلول قانونية اثناء القيام بالعمليات العسكرية وخاصةً عندما تكون قواعد القانون الدولي الإنساني غير متوافقة مع هذه التطورات؛ وبسبب ذلك ظهرت أهمية المستشارين القانونيين من اجل وضع المعالجات القانونية خلال استخدام هذه الوسائل والتي منها:

1- الهجمات أو الحرب السيبرانية (cyber attack)

يعتبر مفهوم الامـــن السيبراني مفهوما حديثاً نوعاً ما والـــذي ارتبط بظهور الثورة التكنلوجية التي عرفها المجتمع الحديث على مر الثلاثين سنة الماضية[1]، مما أدى إلى ظهور مشكلة جديدة في القانون الدولي الإنساني، تتمثل في احتمال القيام بعمليات عدائية من قبل احد الدول اتجاه أنظمة تكنلوجيا ومعلومات دولة أخرى، والتي اطلق عليها مصطلحات عدة منها الهجمات السيبرانية **(Cyber Attack)** أو مصطلح الفضاء الســـيبراني **(Cyber Space)** بالاستناد إلى المحيط الذي تجرى به العمليات السيبرانية **(Cyber Operations)** التي تقوم على اساس أنظمة الكترونية واجبها مُتابعة وجمع المعلومات الالكترونية وتحليلها، من ثم القيام بمهاجمتها عن طريق برامج أخرى مُخصصة لهذا الغرض، كما اطلق عليها مصطلح الحرب السيبرانية **(Cyber Warfare)** بالاستناد إلى الايدلوجية الأمنية والعسكرية [2]، وهناك من يميز بين الهجمات السيبرانية والحرب السيبرانية حيث يرى ان

---

(1) سامي محمد يوسف، دور الاستراتيجيات الاستباقية في مواجهة الهجمات السيبرانية- الردع السيبراني انموذجاً- بحث منشور في المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي احمد بن يحيى، الجزائر، المجلد الرابع، 2019، ص123.

(2) وقد عرفت الهجمات السيبرانية بمجموعة من التعاريف من قبل مجموعة فقهاء وكتاب واولهم **(شين) (Shin)** والتي يقصد بها **"استعمال الطيف الالكتروني أو الكهرو مغناطيسي من اجل تجميع وتعديل وتبادل البيانات الالكترونية مع أنظمة تحكم في بنى تحتية متصلة بها"** وعرفها الأستاذ **(ميشيل) (Michael) هو أي عمل دفاعي ام هجومي،**

المقصود بالهجمات السيبرانية هو **"تصرف يدور في عالم افتراضي قائم على استخدام بيانات رقمية ووسائل اتصال تعمل الكترونياً ومن ثم يتطور ليتضمن مفهوماً أوسع يقوم على تحقيق اهداف عسكرية أو امنية ملموسة ومباشرة جراء اختراق مواقع الكترونية حساسة عادة ما تقوم بوظائف توصف بأنها ذات أولوية كأنظمة حماية محطات الطاقة النووية"** اما مفهوم الحرب السيبرانية فهو مفهوم جديد على صعيد النزاعات المسلحة فهذه النزاعات تشتمل على وسائل وأساليب قتالية تتألف من عدة عمليات الكترونية ترقى إلى مستوى النزاع المسلح أو تستخدم في سياقه[1]، حيث ان استخدام هذه الأسلحة اثار الجدل في المجال الفقهي حول هل ان القيام بهذا العمل العدائي يكون كافيا لإشعال نزاع مسلح؟ حيث ان الفقه قد أجاب عن هذا التساؤل في انه لا يوجد حد مطلوب للعنف من اجل اعلان النزاع المسلح، وخصوصا إذا سبب ذلك العمل العدائي اضرار مادية، الا ان السؤال الأصعب في حال عدم ترك اضرار مادية فهل يمكن ان يؤدي إلى اشعال النزاع المسلح؟ ان الرأي السائد هو ان الهجوم السيبراني الذي ليس له اثار مادية حقيقية في العالم الخارجي لا يمكن ان يشكل نزاعاً مسلحاً، وان المطلع على معاهدات القانون الدولي الإنساني يجدها لا تشير بشكل صريح إلى الحرب السبيرانية، وهذا مما يتطلب تطبيق القانون الدولي الإنساني من خلال المقارنة مع الأنواع الأخرى من العمليات العدائية وتطبيق مبادئ القانون الدولي الانساني الدولية التي تنظم سير العمليات العسكرية منها (مبدأ التمييز) و (مبدأ الضرورة) و(مبدأ التناسب) الخ...[2] ؛ كما ان للهجمات والحروب السيبرانية أنماط وأنواع مختلفة تختلف نتيجة لشدة هذا النوع من النزاع فالنمط الأول لهذا النزاع هو الهجمات أو الحرب السيبرانية الباردة هو حينما يستخدم هذا النوع من الهجمات في نزاعات قليلة الشدة كالتجسس والحروب النفسية الالكترونية، اما النوع الثاني فهو الهجمات السيبرانية متوسطة الشدة حيث يتحول النزاع من الفضاء الإلكتروني إلى ساحة النزاعات المسلحة التقليدية ومن صور هذا النزاع شن الهجمات على الموقع الالكترونية وتدميرها، اما النوع الثالث فهو الهجمات أو الحرب السيبرانية الساخنة وهي نزاعات مسلحة تنشأ في الفضاء الالكتروني وتكون مستقلة عن النزاعات المسلحة التقليدية[3]، ومن اجل الحد من هذا النوع من النزاعات ولغرض ضمان امن وسلامة الدول في المستقبل اصبح من الضروري وضع الية إستراتيجية تحد من خطورة الهجمات

يتوقع منه ان يؤدي إلى جرح أو قتل وايقاع اضرار مادية أو دمار بالطرف الاخر" ينظر الدكتور احمد عبيس نعمة الفتلاوي، الهجمات السيبرانية، منشورات زين الحقوقية، بيروت 2018، ص 13 – 17.

(1) د. حيدر كاظم عبـــــد علي، رباب محمود عامر، التنظيم القانوني للهجمات السيبرانية على المنشآت ذات القوى الخطرة، بحث منشور في مجلة الكوفة، العدد، 47، 2019، ص 110.

(2)Commonwealth Parliamentary Association (CPA), International HUMANITARIAN LAW A HANDBOOK FOR COMMONWEALTH PARLIAMENTARIANS, London, 2018, p43.

(3) د. بن تغري موسى، الحرب السيبرانية والقانون الدولي الإنساني، بحث منشور في مجلة الاجتهاد القضائي، مجلد 12، عدد 22، 2020، ص 204.

السيبرانية[1]؛ حيث تقوم هذه الآلية على التطبيق الأمثل لقواعد النزاعات المسلحة على هذا النوع الحديث من النزاع من خلال قيامها بإعطاء الرأي القانوني الجازم في هذا النوع من الهجمات قبل القيام بها؛ لذلك فأن دور المستشار القانوني في المستويات الميدانية أو القيادية، وتحليل تلك الاعمال العدائية واستنتاج القاعدة السليمة في التطبيق من اجل تجنب وقوع الانتهاكات اثناء سير العمليات العسكرية يعتبر من اهم الدوافع لوجود المستشار القانوني.

2- الطائرات بدون طيار

ان احكام القانون الدولي الإنساني توجب على جميع الأطراف في النزاع المسلح الالتزام باحترام الضمانات الواردة في نصوصه، وتحظر استعمال وسائل وأساليب معينة اثناء فترات النزاع المسلح، مع العلم انه ليس من ضرورات هذا القانون منع وقوع النزاع المسلح الا ان من اهم أهدافه التقليل من اثاره من اجل حماية البشرية؛ ومن اجل ذلك وضع القانون الدولي الإنساني مجموعة من المبادئ والتي منها مبدا الإنسانية ومبدأ الضرورة العسكرية ومبدأ التفريق بين المقاتلين والمدنيين ومبدأ التناسب، إِنَّ هذه المبادئ الاساسية والتي تحكم سير العمليات العدائية، يجب احترامها والالتزام بها، من اجل حماية الأرواح والممتلكات، الا إِنَّ التقدم التقني في صناعة الأسلحة، أدى إلى ظهور فئة متطورة من الاسلحة وهي الطائرات بدون طيار [2].

أصبحت الطائرات بدون طيار أو ما تسمى بالطائرات المسيرة واسعة الانتشار وقد يزداد استخدامها في السنوات القادمة؛ بسبب انتشار فكرة (لوجستيات الميل الأخير) للأشياء الصغيرة و الخفيفة، وقد اطلق عدت مصطلحات قانونية لهذا النوع من الطائرات حيث ان المصطلح القانوني لهذا النوع من الأسلحة في اللغة الفرنسية هو " طائرة تعمل بدون طيار" اما في اللغة الإنكليزية يطلق عليها مصطلح " مركبة جوية بدون طيار" أو "المركبة الجوية غير المأهولة" بينما يفضل بعض من الفقه تسمتها "الطائرة الذكية"؛ بسبب شيوع مصطلح الذكاء الاصطناعي بالإضافة إلى ان أساس عمل هذا النوع من الطائرات هو التقنيات الالكترونية[3]، وان هذه الطائرات يتم التحكم بها من قبل الانسان الا انه في الآونة الأخيرة قد تم تزويدها بريبوت مثل الطائرات بدون طيار المبرمجة، باعتبارها صورة من صور الريبوت الذكي حيث تكون مبرمجة للصيد وتعقب مقاتلي العدو الذين تم تحديدهم في برنامج الطائرة من قبل القوات العسكرية، ومن الدول التي استعملت هذا النوع من الطائرات المبرمجة كوريا الا انها حصرت اطلاق النار من تلك الطائرات بالبشر فقط، وكذلك الولايات المتحدة الامريكية حيث ان الطائرة بدون طيار

(1) د. علي فاضل علي سليمان، حق الدفاع الشرعي على الهجمات السيبرانية، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق، السنة (4)، المجلد (4) العدد (4) الجزء (1)، 2020، ص 258.

(2) شيماء طراد لفته، استخدام الطائرات المسيرة في ضوء قواعد القانون الدولي الإنساني، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة كربلاء، 2017، ص30.

(3) د. اياد مطشر صيهود، المنطق الاستقرائي في الهندسية القانونية والأخلاقية للطائرة الذكية بلا طيار، ط1، دار النهضة العربية، ص7-8.

المزودة بريبوت أصبحت من اهم عناصر سلاح الجو الأمريكي حيث ما يقارب من واحدة من كل ثلاث طائرات جوية أمريكية هي طائرة دون طيار ذكية[1]،ان القانون الدولي الإنساني لا يحظر استخدام الطائرات بدون طيار، ومع ذلك فان استخدامها يخضع للقانون الدولي الإنساني باعتبارها احد وسائل العمليات العسكرية، التي تخضع لقواعد الاستهداف التي تطبق اثناء فترات النزاع المسلح، أن استخدامها في العمليات القتالية يمثل تحدياً واجه قانون النزاعات المسلحة الحديث، حيث استخدمتها عدت دول منها الولايات المتحدة الامريكية في أفغانستان و باكستان كجزء من عمليات مكافحة الإرهاب، مما اثار جدلا بين من يناصر استخدامها لكونها تقوم بإصابة الهدف بدقة، وبين المعارضين الذين يرون ان استخدامها أدى إلى وقوع إصابات بين المدنيين[2]هذا من جانب، ومن جانب اخر ان النمو المتزايد في استخدام الطائرات بدون طيار وخصوصا الطائرة بدون طيار المزودة بروبوت والتي تستخدم الاتمتة المتطورة جدا والتي تقوم على أساس الاستشعار الحاسوبي، حيث ساعد هذا النوع من التقنيات على تطوير استخدام هذا النوع من الطائرات وزيادة وظائف الريبوت المزودة به مما قد يسهم في اختصار المراحل للوصول إلى خصيصة رد الفعل واتخاذ القرار المناسب[3]، ان استخدام الطائرات من دون طيار قد يشكل جريمة دولية وخصوصاً مع توفر جميع اركان هذه الجريمة المادي والمعنوي والدولي بالإضافة إلى الشرعي حيث ان الركن المادي لهذه الجريمة يتمثل بإزهاق أرواح الأبرياء والمعنوي يتمثل في وجود القصد ونية التخطيط والركن الدولي يتمثل بطبيعة هذه الجريمة لما فيها من مساس بمصالح الدول والأشخاص الذين يمارسون هذه الجريمة من قادة ومسؤولين اما الركن القانوني فأنه يتمثل بانتهاك قواعد القانون الدولي الإنساني[4]، وعليه فأن الطائرات بدون طيار تخضع للمواد (35) و (36) من البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف لعام 1977،[5] حيث ان المادة (36) انصت على **"يلتزم أي طرف سامي عند دراسة أو تطوير أو اقتناء سلاح جديد أو أداة للحرب أو اتباع أسلوب للحرب بأن يتحقق مما إذا كان ذلك محظوراً في جميع الأحوال أو في بعضها بمقتضى هذا اللحق البروتوكول أو اية قاعدة أخرى من القانون الدولي التي يلتزم بها الطرف السامي المتعاقد"** وتماشياً مع ما ورد نجد ان المادة (36) قد فرضت الزاماً يتمثل بالتحقق من السلاح الجديد والتي من بينها (الطائرات دون طيار) حيث ان هذا الالزام يتطلب وسيلة وقائية يمكن من خلالها التحقق من ان استعمل هذه الطائرات لا يكون محظور بموجب قواعد القانون الدولي الإنساني ومن هنا يبرز دور المستشارين القانونيين في ابداء المشورة عن

(1) د. اياد مطشر صيهود، المصدر نفسه، ص 15- 16- 17.

(2)Commonwealth Parliamentary Association (CPA), Op. Cit, p44.

(3) د. اياد مطشر صيهود، المنطق الاستقرائي في الهندسة القانونية والأخلاقية للطائرة الذكية بلا طيار، مصدر السابق، ص 17.

(4) حسن يونس جميل الجبوري، القتل المستهدف بالطائرات دون طيار وأثره في المسؤولية الدولية، رسالة ماجستير، كلية القانون، الجامعة المستنصرية، 2020، ص 178.

(5) حسن احمد فياض، النظام القانوني للطائرات بدون طيار في القانون الدولي الإنساني، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، الجامعة الإسلامية في لبنان، 2020، ص 152.

كيفية استخدام هذه الوسائل القتالية اثناء النزاع المسلح، من اجل تقليل الخسائر في الأرواح والممتلكات وبالنتيجة تقليل ويلات النزاع المسلح.

3- الأسلحة الذاتية التشغيل الفتاكة.

اصبح العالم يَشهد تطوراً سريعاً في مجال تصنيع الأسلحة وتطويرها، وبالخصوص الدول التي تمتاز بالتقدم العلمي والتكنلوجي، حيث جعلت من ذلك التقدم أداة اساسية من اجل تطوير قدراتها العسكرية و الصناعية، ومن نتاج هذا التقدم العلمي في مجال التسليح ظهرت الأسلحة ذاتية التشغيل الفتاكة، والتي تعد من الأسلحة المعقدة جدا كونها تعمل بواسطة تقنيات تعتمد بشكل أساسي على الخوارزميات[1] (Algorthem)، وقد وضعت عدت تعريفات لهذا النوع من الأسلحة سواء كانت تلك التعريفات صادرة عن الدول ام المنظمات الدولية[2]، ومنها " منظومة سلاح آلية تستطيع في حال تشغيلها ان تختار الأهداف وتشتبك معها دون حاجة إلى تدخل الانسان الذي يشغلها"[3] ومن خلال تلك التعريفات التي وضعت والتي بينت بعض الخصائص لتلك الأسلحة منها في التعامل مع الأهداف سواء في تحديد تلك الأهداف ام حين التعامل معها؛ وبسبب ذلك شكل التطور التكنلوجي في أنظمة الأسلحة الفتاكة الذاتية التشغيل تحدياً لتطبيق القانون الدولي الإنساني، بعد ان شعرت الدول والمنظمات الدولية بخطورة هذه الأسلحة بدأت في النظر في الاثار المترتبة عن تلك الأسلحة وانعكاسها على القانون الدولي الإنساني.

ان لهذا النوع من الأسلحة مميزات منها قدرتها على تحديد الهدف واختياره، والهجوم بواسطتها تؤدي إلى التقليل من خطر الحاق الأذى بالأشخاص والاشياء المحمية بموجب القانون الدولي الانساني، كما انها اقل من حيث ارتكاب الأخطاء؛ بسبب الجهد والتعب التي يمتاز بها الجانب الإنساني وهذه

---

(1) الخوارزميات: هي انظمة تقوم على أساس الخطوات الرياضية والمنطقية التراتبية من اجل حل مشكلة ما وأطلق عليها هذه التسمية نسبة إلى الفقيه أبو جعفر محمد بن موسى الخوارزمي، والذي اوجدها في القرن التاسع الميلادي، ينظر د. أزهر عبد الأمير راهي الفتلاوي، المسؤولية المترتبة على مطوري الأسلحة ذاتية التحكم في القانون الدولي العام، ط1، المركز العربي للنشر والتوزيع، مصر، ص24.

(2) فقد عرفت المملكة المتحدة هذا النوع من الأسلحة في مؤلفاتها العسكرية بالتعريف التالي " هي تلك الأنظمة القادرة على فهم وتحليل على اعلى المستويات للبيئة المحيطة بها ولها القدرة على اتخاذ القرار دون اشراف الانسان والذي له وجود في تلك الأنظمة والقدرة على فهم تصرفاتها"، كما عرفت الولايات المتحدة الامريكية بموجب التشريع دي العدد (09،3000) والصادر من وزارة الدفاع بعنوان "الاستقلالية في نظم الأسلحة "هذا النوع من الأسلحة على انه "وذلك النظام المستخدم في الأسلحة والذي بمجرد تشغيله يقوم بتحديد الأهداف والتعامل معها دون تدخل انساني"، كما عرفت الحكومة الهولندية هذا النوع من السلاح بأنه" سلاح يعمل دون تدخل الانسان من خلال قيامه بتحديد الأهداف التي تتطابق مع ما محدد في النظام الخاص به بعد ان يقوم الانسان بتشغيله والأذى لا يمكن إيقافه عن طريق تدخل الانسان اثناء بدء الهجوم"، كما ان المنظمات الدولية عرفت هذا النوع من الأسلحة حيث عرفتها منظمة الأمم المتحدة بأنها: "منظومات سلاح الية تقدر في حال استخدامها ان تختار الأهداف وتشتبك معها دون حاجة إلى تدخل الانسان الذي اعطى الامر لها حيث ان هذه الأسلحة تمتلك خيارا مستقلا عند اختيار الهدف واطلاق النار المميت على الهدف" كما عفتها اللجنة الدولية للصليب الأحمر بأنها "ذلك السلاح الذي يتمتع بتحكم ذاتي والذي له القدرة على تحديد والبحث والكشف والتعقب والهجوم دون تدخل الانسان". ينظر الدكتور أزهر عبد الأمير راهي الفتلاوي، المسؤولية المترتبة على مطوري الأسلحة ذاتية التحكم في القانون الدولي العام، مصدر سابق، ص26-29-35-41-46)

(3) د. هاني عبد الله عمران، قاسم ماضي حمزة، الروبوتات القاتلة دراسة في ضوء القانون الدولي، بحث منشور في مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 38، العدد3، 2021، ص 6.

الخصائص غير موجود في هذه الاسلحة، بالإضافة إلى ذلك انها بعيدة عن ردود الأفعال العاطفية مما يجعلها اقل عرضة لارتكاب الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني، وعلى الرغم من هذه المميزات فقد وجهت انتقادات لهذا النوع من السلاح منها افتقاره إلى الشعور بالإنسانية، وترتيب المسؤولية عندما يرتكب هذا الجهاز انتهاكات تمثل جرائم حرب[1]، لذا فان للمستشارين القانونيين دور مهم عند استخدام هذه الأسلحة المتطورة ، منها التأكد من ان استخدام هذا النوع من السلاح يتطابق مع قواعد القانون الدولي الإنساني، بالإضافة إلى ان استخدامه لا يؤدي إلى وقوع انتهاكات تمس الأشخاص المحميين بموجب هذا القانون.

4- الأسلحة النووية

كان للدمار الشامل الذي تسببت به القنبلة الذرية في مدينتي (هيروشيما ونكازاكي) الدور الكبير في تحريك المجتمع الدولي، كما انه هذا النوع من الاسلحة دفع بجهات عديدة ومنها الصليب الأحمر إلى الاعراب عن مخاوف هائلة ؛ بسبب العواقب الوخيمة التي ستتعرض لها الصحة الإنسانية من جراء استخدام هذه الأسلحة مرة أخرى، لذلك شهدت الأعوام التي أعقبت انتهاء الحرب العالمية الثانية عدت محاولات من اجل الوصول إلى اتفاقية دولية يمكن بواسطتها إزالة هذا النوع من السلاح والتخلص منه، لكن جميع المحاولات فشلت، إلى ان تم عقد اتفاقية منع انتشار الأسلحة النووية عام 1968 والتي دخلت حيز التنفيذ في عام 1970[2] ، والتي تُعتبر الأساس القانوني الذي ينظم استخدام الأسلحة النووية[3]، الا انها لم تكن بالمستوى المطلوب حيث انها لم تحظر تلك الأسلحة النووية كما حُظرت الأسلحة الكيميائية والبيولوجية بل الزمت الدول النووية الخمسة بالاحتفاظ بمخزوناتها الحالية وان تعمل على منع انتشار هذه الأسلحة بين الدول ، وتم إعطاء أهمية قليلة نسبيا بخصوص تنظيم القانون الدولي الإنساني لهذا النوع من الأسلحة، ومع ذلك فأن العديد من الدول الحائزة للسلاح النووي أبدت تحفظاتها على البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 لاتفاقيات جنيف عام 1949، وكان ذلك واضحاً من خلال ابداء رأيها بأن هذا البروتوكول لا يطبق على الأسلحة النووية بل هو مقتصر على الأسلحة التقليدية، اما في حال النظر إلى هذا النوع من الأسلحة من جهة المجاميع المسلحة أي النزاعات الداخلية حيث ان التهديد بهذا النوع من الأسلحة وبالخصوص عندما شاع في بداية تسعينات القرن الماضي من إمكانية حصول الجماعات المسلحة على رؤوس نووية من الاتحاد السوفيتي السابق في ظل حالة الفوضى التي إصابت ترسانته النووية بعد تفككه، كما ان الحديث عن إمكانية قيام الجماعات المسلحة بتصنيع رؤوس نووية امر صعب الا ان

(1)Commonwealth Parliamentary Association (CPA), Op. Cit, p45.

(2) ينظر استاذنا الدكتور صلاح حبير البصيصي، دور محكمة العدل الدولية في تطوير مبادئ القانون الدولي الإنساني، مصدر سابق، ص 191.

(3) د. آيات محمد سعود الزبيدي، الحماية الدولية للبيئة من التلوث الاشعاعي النووي، دار الجامعة الجديد، الإسكندرية، مصر، ص 91.

الحديث عن هذا الامر يقودنا إلى إمكانية حصول هذه الجماعات على أسلحة اكثر سهولة وهو ما يعرف (بالقنبلة القذرة) والتي تصنع من مواد نووية مشعة يمكن وضعها مع المواد المتفجرة التقليدية مما تؤدي إلى احداث اضرار كبيرة في حال تفجيرها[1]، وعليه فأن الأسلحة النووية ووجودها في العالم يعتبر من احد دوافع وجود المستشارين القانونيين ان لم يكن أهمها وخصوصاً مع قصور المعاهدات الدولية والتي لم تحضر هذا النوع الخطير من الاسلحة، حيث ان المستشارين القانونيين يستطيعون ان يمنعوا استخدام مثل هذه الأسلحة في حال إرادت القوات المسلحة لتلك الدولة استخدامها وخصوصاً ان المادة (82) من البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف لعام 1977 تعتبر من المواد القانونية الملزمة بتواجد المستشارين القانونيين من اجل ابداء المشورة في نوع السلاح المستخدم مما يمكن معالجة القصور التشريعي الدولي عن طريق المستشارين القانونيين من خلال منع استخدام الأسلحة النووية في العمليات العسكرية.

ثانياً- تطور أساليب القتال.

نتيجة التطور في أساليب القتال؛ حرم القانون الدولي الإنساني اللجوء لاستعمال أساليب القتال وبالخصوص تلك الأساليب غير المشروعة، ومن هذه الأساليب:

1- الاعمال الانتقامية

ان المراد بالعمل الانتقامي هو إجراءات الاكراه المخالفة لقواعد قانون النزاعات المسلحة[2]، حيث ان الاعمال الانتقامية تؤدي بالنتيجة إلى الاضرار بأشخاص يكونون خارج دائرة القتال، وتُعد الاعمال الانتقامية اعمالاً استثنائيةً محرمةً وغير مشروعةٍ في ذاتها يقوم بها أحد الأطراف لإجبار الطرف الاخر على الاستسلام، وهذا ما نصت عليه المادة (33) الفقرة (3) من اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949 من حظر هذه الاعمال ومنع القيام بها ضد المدنيين، والاهداف المدنية، وأسرى الحرب، والجرحى والمرضى والغرق، والاشياء التي لا غنى عنها لحياة السكان، والبيئة الطبيعية [3]، كما حظرت اتفاقيات جنيف الأربع هذا المبدأ وخصوصاً ضد الفئات المحمية التي قد تتضرر نتيجة الاعمال القتالية، حيث بينت اتفاقيات جنيف على منع هذه الاعمال ضد السكان المدنيين[4]، ومما تقدم فان للمستشار القانوني دور مهم في منع الاعمال الانتقامية لما له من دور رقابي وتأديبي يمارسه بحق من ينتهك قواعد هذا القانون.

---

(1) د. عمر هاشم ذنون، أثر تقنيات العسكرية في تنامي الصراعات المسلحة، بحث منشور في مركز الدراسات الإقليمية، العدد (40)، 2018، ص 302.

(2) حيدر جواد كاظم، قواعد الاشتباك في الجيش العراقي ومعاضل تطبيقها في عملية مكافحة الإرهاب، رسالة ماجستير، كلية الأركان، جامعة الدفاع العراقية،2016، ص 29.

(3) د. احمد أبو الوفا، النظرية العامة للقانون الدولي الإنساني في القانون والشريعة الإسلامية، مصدر سابق، ص75.

(4) حيدر جواد كاظم، قواعد الاشتباك في الجيش العراقي ومعاضل تطبيقها في عملية مكافحة الإرهاب، مصدر سابق، 2016، ص 30.

2- مهاجمة السكان المدنيين

يقوم قانون النزاعات المسلحة على نقطتين أساسيتين الأولى الضرورة العسكرية والتي يمكن ملاحظتها في جميع النزاعات المسلحة، اما النقطة الأخرى فهي الإنسانية، والتي يجب ان تكون حاضرة في عقول المقاتلين، وانطلاقاً من النقطة الأولى، فأن الهدف من استخدام القوة هو منع تقدم العدو وشل حركته وتحقيق الانتصار، فاذا تحقق ذلك يكون ما عداه دون مبرر من مبررات تحقيق الميزة العسكرية، اما الإنسانية والتي تعتبر النقطة الثانية والتي تلزم اطراف النزاع الكف عن كل ما هو دون تحقيق الميزة العسكرية والا اعتبرت اعمالها غير مشروعة، ومبدا الإنسانية هو المبدأ الأساسي الذي يقوم عليه القانون الدولي الإنساني والذي ينص على منع القضاء، على من لم يعد قادرا على القتال، والمدنيين الذين لا يشاركون فيه، لذا لابد من التمييز بين المدنيين والمقاتلين وعدم مهاجمة الأخير إذا اصبح عاجزاً، وهو من المبادئ التي أسس عليه قانون النزاعات المسلحة ومن اهم واعرافها[1]. وهذا ما نصت عليه المادة (47) من اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949، وكذلك المادة (46) من اتفاقية لاهاي الرابعة، بيد ان التمييز بين المدنيين والمقاتلين اثناء النزاعات المسلحة يعتبر حجر الزاوية في البروتوكولين الاضافيين لاتفاقيات جنيف لعام 1977، وهذا ما نصت عليه المادة (48) من البروتوكول الإضافي، كما ان الدول التي ليست أطراف في الاتفاقيات الدولية تكون ملزمة بموجب العرف الدولي، لذا فأن هذا المبدأ يقوم على أساس عدم استهداف غير المقاتلين والاعيان المدنية اثناء شن الضربات العسكرية [2] وهذا المبدأ بحاجة إلى وسيلة يمكن من خلالها تطبيقه بالشكل المناسب لذا يعتبر وجود المستشارين القانونيين اثناء وضع الخطط وتنفيذها من اهم وسائل التي تحكم هذا المبدأ وخصوصاً إذا علمنا بوجود راي[3] يذهب إلى القول ان للمستشار القانوني الحق في الغاء أي قرار عسكري بالهجوم إذا كان من شانه ان يؤدي إلى وقوع إصابات بين المدنيين يفوق ما مقصود من النتائج المرجوة من العملية العسكرية طبقاً لقواعد القانون الدولي الإنساني.

3- الغدر كأسلوب من أساليب القتال

إذا كان استخدام الخدع في فترات النزاع المسلح من الأمور المباحة، ومن هذه الخدع استخدام أساليب التنويه أو استخدام عنصر المفاجئة أو وضع الكمين أو إعطاء إشارة لطائرة العدو للهبوط [4]، الا ان استخدام الغدر يعتبر محظوراً ، حيث ان حظر استخدام الغدر من المبادئ الراسخة في القانون الدولي الإنساني، والتي ترجع بالأصل إلى قوانين واعراف الحرب والتي تم ترسيخها في اتفاقية لاهاي، وحسب

(1) د. عامر الزمالي، مدخل إلى القانون الدولي الإنساني، مصدر سابق، ص78.
(2) د. خالد سلمان المهداوي، القانون الدولي الإنساني مبادئه واحكامه وتطبيقاته، المكتبة القانونية للنشر والتوزيع، بغداد، 2021، ص 140-141.
(3) عمر عباس خضير العبيدي، خالد مجيد بريس المجمعي، كفالة احترام استخدام وسائل القتال وفقاً لقواعد القانون الدولي الإنساني، مصدر سابق، ص 118.
(4) د. احمد أبو الوفا، النظرية العامة للقانون الدولي الإنساني في القانون والشريعة الإسلامية، مصدر سابق، ص83.

المادة (23) من لائحة لاهاي، والتي تحظر مجموعة من الاعمال ومنها على سبيل الخصوص الغدر، حيث نصت في الفقرة(ب) " قتل أو جرح افراد من الدولة المعادية من خلال اللجوء إلى الغدر" [1] كما يحظر البروتوكول الإضافي الأول استخدام الغدر من اجل قتل أو إصابة العدو أو اسره هذا يشمل الدول الأطراف في هذا البروتوكول، اما الدول غير الأطراف فأنها تلزم وتتقيد بالحظر العرفي للغدر، الذي يمنع قتل أو إصابة أو أسر العدو باستخدام طريقة الغدر وحسب القاعدة (65 من القانون الدولي الإنساني العرفي)[2]، وللغدر صور متعددة منها التظاهر بالاستسلام أو التظاهر بالعجز أو المرض أو طلب التفاوض تحت علم الهدنة [3] أو استخدام شارة الصليب أو الهلال الأحمر من اجل مهاجمة العدو وعدم التعرض للاستهداف وعليه يعتبر المستشار القانوني وسيلة يمكن من خلالها منع الغدر وبجميع صوره.

4- الحرب على الإرهاب.

لقد كان الإرهاب متزامناً مع ظهور المجتمع الإنساني، حيث اختلفت صور الارهاب باختلاف المراحل الزمنية التي مر بها، فمن صورة الارهاب الفردي إلى صورة الإرهاب الجماعي، كما ان انماطه اختلفت فمن نمط الحركات الإرهابية الخارجة عن القانون والنظام السائد في المجتمع إلى نمـــط إرهاب الدولة [4].

إنّ تحديد مفهوم الإرهاب من خلال الرجوع إلى موقف الفقه الدولي والجنائي امر صعب؛ لأسباب عدة منها عدم وضع معايير محددة لمفهوم الإرهاب، وكذلك تطوّر اساليبه واسبابه وصوره[5] ، وبشكل عام فأن الإرهاب هو كل استعمال أو تهديد باستعمال العنف بشكل غير قانوني ضد المدنيين أو الاعيان المدنية، من اجل خلق حالة من الرعب والفوضى لتحقيق هدف تم تحديده مسبقا[6]، ونتيجة لتطور المجتمع فأن الإرهاب قد تطور من خلال استغلاله للتكنلوجيا الحديثة والتي استخدمها الارهابيون من اجل نشر عملياتهم الإرهابية في مختلف مناطق الكرة الأرضية [7]، لذا فأن الاهتمام بالإرهاب الدولي كمشكلة دولية تحتاج إلى الدراسة والبحث المستمر؛ كان بسبب الموجة الكبيرة من الإرهاب الدولي خاصة بعد احداث

(1) د. نزار العنبكي، القانون الدولي الإنساني، مصدر سابق، ص 380.
(2) جون ماري هنكرتس، دراسة حول القانون الدولي الإنساني العرفي، دراسة منشورة في مجلة اللجنة الدولية للصليب الأحمر نشرت في مارس/ اذار رقم 875، جنيف، دون عدد الطبعة، 2005، ص 40.
(3) نيلس ميلزر، القانون الدولي الإنساني مقدمة شاملة، مصدر سابق، ص105.
(4) حسن عزيز نور الحلو، الإرهاب في القانون الدولي، رسالة ماجستير، جامعة هلمنكسي، فنلندا،2007، ص13.
(5) احمد فاضل محمد الصفار، التزام السلطات الاتحادية بمكافحة الإرهاب، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة كربلاء، 2019، ص11.
(6) مسفر بن ظافر عائض القحطاني، استراتيجية توظيف القوة الناعمة لتعضيد القوة الصلبة في إدارة الازمة الإرهابية في المملكة السعودية، أطروحة الدكتوراه، كلية الدراسات العليا قسم العلوم الإدارية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2010، ص11.
(7) د. سامي جاد عبد الرحمن واصل، إرهاب الدولة في ظل القانون الدولي العتم، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص 1.

11 / ايلول / سبتمبر سنة 2001 بالولايات المتحدة الامريكية[1]، مما دفع القانون الدولي الانساني إلى تطوير اساليب القتال ضد هذه الجماعات، مما عزز هذا التطور من دور المستشارين القانونيين، حيث تتطلب الاستجابة لتهديد الإرهاب فهماً متطور النطاق، لذا توجب على المستشارين القانونيين التعامل مع قضايا عدة منها الوضع القانوني لهؤلاء الإرهابيين هل هم مدنيون ام عسكريون؟ وهل هم مرتزقة ام لا؟ ومدى إمكانية تطبيق القانون الدولي الإنساني على هذا النوع من النزاع، وكيفية التعامل مع من اسر منهم، وحق دولة في تنفيذ عمليات عسكرية داخل دولة أخرى من اجل قتلهم بداخل تلك الدولة، وتطبيق مبدا التناسب والضرورة في مهاجمة الخلايا الإرهابية، لقد اختبرت هذه الفرضيات والقضايا المستشارين القانونيين الذين يقدمون المشورة لوزير الدفاع، والأعضاء الاخرين وقادة العمليات، حينما كانوا يقومون بواجباتهم، من خلال تقديم المشورة القانونية عن الأسس القانونية السليمة للعمليات العسكرية ضد الشبكات الإرهابية، وعلى الرغم من ان القانون الدولي الإنساني والقوانين الداخلية في بعض الأحيان لا تستطيع وضع القواعد القانونية الواجبة الاتباع[2] ، ومن هنا كان على المستشارين القانونيين استنتاج القاعدة المناسبة من اجل التطبيق، حيث أدت هذه الاستنتاجات القانونية إلى تزويد القيادات بالقواعد القانونية من اجل دفع خطر الإرهاب.

(1) د. مسعد عبد الرحمن زيدان قاسم، الإرهاب في ضوء القانون الدولي، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2007، ص4.
(2) -Michael f. Lohr and Steve Gallotta, op, cit, p476

الفصـــل الثاني

الأساس القانوني لعمل المُستشار

والمسؤولية الجنائية المترتبة على اعماله

الفصـــــــــل الثاني

الأساس القانوني لعمل المُستشار والمسؤولية الجنائية المترتبة على اعماله

ان المعاهدات والاتفاقيات التي شَكلت المنظومة القانونية لقانون النزاعات المسلحة قد وضعت مجموعة من الوسائل التي تقوم على نقلها من حالة السكون إلى حالة الحركة، أي نقلها من واقع النصوص إلى واقع التطبيق، لذا فان الدول حين صَادقت على الاتفاقيات التي تكون منها القانون الدولي الإنساني، فأنها بحاجة إلى تلك الوسائل التي يمكن من خلالها تنفيذ قواعد القانون الدولي الإنساني، ومن بين الوسائل المهمة التي اوجدتها قواعد القانون الدولي الإنساني (اتفاقيات لاهاي وجنيف والبروتوكولان الملحقان باتفاقيات جنيف الأربع والأعراف الدولية) وسيلة المستشارين القانونيين، وان لم تنص بعض تلك المصادر على هذه الوسيلة بشكل مباشر الا ان جميع تلك الاتفاقيات والمعاهدات والاعراف نصت على اتباع جميع الوسائل التي تؤدي إلى احترام وكفالة الاحترام لقواعد القانون الدولي الإنساني ومنها المستشارين القانونيين لدى القوات المسلحة، من خلال قيامهم بدور مهم في تنفيذ القانون الدولي الإنساني في زمن السلم والنزاع المسلح وان عدم ممارسة هؤلاء المستشارين لدورهم أو ارتكابهم الأخطاء عند ممارسته هذا الدور تعرضهم للمسؤولية الدولية عن أعمالهم.

وعليه سنخصص هذا الفصل من اجل بحث الأساس القانوني لعمل المستشار القانوني والمسؤولية الجنائية للمستشار القانوني، من خلال ثلاثة مباحث، حيث سنتطرق في المبحث الأول إلى الأساس القانوني لعمل المستشار القانوني بموجب اتفاقيات القانون الدولي الإنساني، وفي المبحث الثاني إلى الأساس القانوني لعمل المستشار القانوني بموجب العرف الدولي والمبادئ العامة للقانون الدولي والقوانين الوطنية، ونخصص المبحث الثالث لدراسة المسؤولية الجنائية للمستشار القانوني.

المبحث الأول

الأساس القانوني لعمل المُستشار بموجب اتفاقيات القانون الدولي الإنساني

ان الدول المُنضمة لاتفاقيات قانون النزاعات المسلحة، مُلزمة بأن تحترم قواعد هذا القانون؛ لان عدم احترام هذه القواعد يجعل منهُ حبراً على ورق، لذا يجب على الدول المساهمة في تنفيذ قواعد القانون الدولي الإنساني وتطويرها؛ لان مصلحتها تقتضي ذلك وان أي انتهاك لقواعده يؤدي إلى المساس بالمجتمع الدولي.

ومن هنا يتضح ان الالتزام بتعيين المستشارين القانونيين هو التزام تعاهدي يسري بحق الدول بمجرد موافقتها الصريحة أو انضمامها لاتفاقيات القانون الدولي الإنساني، وهذا ما إشارت اليه المادة (26) من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات لعام 1969 والتي نصت "ان كل معاهدة نافذة ملزمة لأطرافها وعليهم تنفيذها بحسن نية"، وهذا الالتزام يقع بصورة رئيسية على الدول وتكـــون مسؤولة عـــن تنفيذه

باعتبارها أطرافاً سامية في تلك المعاهدات.

ان تعيين المستشارين القانونيين لا يقع فقط على عاتق الدول اثناء النزاعات الدولية فقط بل انها مُلزمة بتوفيرهم حتى اثناء النزاعات غير الدولية، كما ان هذا الواجب يقع على عاتق الطرف الاخر غير الحكومي اثناء نشوب تلك النزاعات غير الدولية، لكي يستطيع هذا الطرف من الحصول على الحماية التي توفرها قواعد القانون الدولي الإنساني.

ان تعيين المستشارين القانونيين للعمل مع القوات المسلحة يجد اساسه القانوني في الكثير من الاتفاقيات الدولية الخاصة بالقانون الدولي الإنساني (لاهاي وجنيف والبروتوكولين الملحقين باتفاقيات جنيف الاربع) سواء بشكل مباشر ام بشكل غير مباشر، وبناءا على ذلك سنقسم هذا المبحث على مطلبين نتناول في المطلب الأول الأساس القانوني لعمل المستشار القانوني بموجب اتفاقيات لاهاي وجنيف اما المطلب الثاني فسنخصصه للأساس القانوني لعمل المستشار القانوني بموجب البروتوكولين الملحقين باتفاقيات جنيف لعام 1977.

المطلب الأول

الأساس القانوني لعمل المستشار بموجب اتفاقيات لاهاي وجنيف

يتكون القانون الدولي الإنساني الذي يمكن ان نطلق عليه "قانون النزاعات المسلحة"[1] من فرعين حيث يتولى الفرع الأول الاهتمام بتنظيم وسائل وأساليب القتال وكيفية إدارة العمليات العسكرية، وهو ما نطلق عليه بقانون لاهاي.

اما الفرع الثاني من هذا القانون والذي يسمى بقانون جنيف، فأنه يختص وبصفة أساسية بحماية ضحايا النزاع المسلح سواء كانوا من العسكريين ام من المدنيين، في البر ام في البحر، كما انه يحمي جميع الأشخاص العاجزين عن القتال أي الجرحى والمرضى والغرقى وأسرى الحرب [2].

ومن اجل بحث الأساس القانوني لعمل المستشار القانوني بموجب اتفاقيات لاهاي وجنيف سنقسم هذا المطلب على فرعين نتناول في الفرع الأول الأساس القانوني لعمل المستشار القانوني بموجب اتفاقيات لاهاي اما الفرع الثاني سنخصصه للأساس القانوني لعمل المستشار القانوني بموجب اتفاقيات جنيف.

---

(1) ان القانون الدولي الإنساني أو قانون النزاعات المسلحة أو قانون الحرب عبارات مترادفة في المعنى، حيث ان استخدامها يختلف حسب الجهة التي تُريد استخدام هذه العبارة، فالمنظمات الدولية والدول تميل إلى استخدام عبارة القانون الدولي الإنساني، في حين ان مصطلح قانون النزاعات المسلحة وقانون الحرب يشيع استخدامه من قبل القوات المسلحة. ينظر د. خالد سلمان المهداوي، القانون الدولي الإنساني، مصدر سابق، ص 41.

(2) د. عبد علي محمد سوادي، مبادئ القانون الدولي الإنساني، مصدر سابق، ص13.

الفرع الأول

الأساس القانوني لعمل المستشار بموجب اتفاقيات لاهاي

ترد أكثر القواعد الخاصة بقانون لاهاي في المعاهدات التي عقدت عام 1899 والمعدلة جميعها عام 1907 وفي معاهدات شتى تحظر استخدام أنواع معينة من الأساليب والوسائل القتالية [1]، وان هذه الاتفاقيات قد نتج عنها مجموعة من القواعد التي تُنظم إدارة العمليات العسكرية اثناء النزاع المسلح، والتي يمكن اعتبارها من اهم القواعد التي لازالت تُطبق على ارض الواقع، كما ان هذه الاتفاقيات نتج عنها مجموعة من القواعد القانونية التي تنظم استخدام الأسلحة اثناء النزاعات المسلحة، وعليه سوف نبين الأساس القانوني لعمل المستشار القانوني من خلال بيان الأساس القانوني لعملهُ بِموجب اتفاقيات لاهاي الخاصة بالنزاع المسلح وهذا ما سنبحثه في اولاً، اما ثانياً فسوف نُخصصه للأساس القانوني لعمل المستشار بموجب اتفاقيات لاهاي الخاصة بالأسلحة كما يلي:

أولاً- الأساس القانوني لعمل المستشار القانوني بموجب الاتفاقيات الخاصة بالنزاعات المسلحة

ان اغلب القواعد القانونية التي وضعتها اتفاقيات لاهاي هي قواعد تنظم وسائل واساليب النزاعات المسلحة بمختلف أنواعها وان الهدف من وضع هذه القواعد؛ هو لتقليل الخسائر التي قد تقع اثناءها، لذا نجد ان اتفاقيات لاهاي قد أسست لعمل مجموعة من الوسائل التي يمكن من خلالها تقليل تلك الخسائر ومن تلك الوسائل المستشار القانوني لدى القوات المسلحة، وتماشياً مع ما ذكر سوف نبين الأساس القانوني لعمل المستشار القانوني بموجب اتفاقيات لاهاي التي تنظم النزاعات المسلحة البرية والبحرية والجوية وكما يلي:

1- النزاعات المسلحة البرية

عقد في لاهاي في عام 1899، المؤتمر الأول للسلام استجابة لمقترح من روسيا القيصرية وحسب دعوة من الحكومة الهولندية، حيث حضر المؤتمر مندوبي 29 دولة كان نتيجة هذا المؤتمر وضع ثلاثة اتفاقيات كان من بينها الاتفاقية الثانية الخاصة بقوانين واعراف الحرب البرية و اللائحة الملحقة بها والتي تمثل حجر الأساس لقانون لاهاي، لقد احتوت هذه الاتفاقية على مجموعة من المواد التفصيلية والتي تتعلق بتحديد الأشخاص الذين تنطبق عليهم صفة المقاتلين مع تحديد اهم واجباتهم ووضع القواعد الخاصة بالمعاملة الإنسانية لأسرى الحرب والقواعد التي تحدد وسائل وأساليب الحاق الأذى بالعدو ...الخ[2]، وقد نصت المادة الأولى من هذه الاتفاقية على الزام الدول الأطراف فيها على ضرورة اصدار التعليمات التي

(1) استاذنا الدكتور صلاح جبير البصيصي، دور محكمة العدل الدولية في تطوير مبادئ القانون الدولي الإنساني، مصدر سابق، ص 21.

(2) نزار العنبكي، القانون الدولي الإنساني، مصدر سابق، ص156-157.

تكون متفقة مع قوانين واعراف الحرب البرية من اجل تنفيذ واحترام قواعد قانون النزاع المسلح بين قواتها[1]، كما حظرت الهجوم على المستشفيات المدنية والقيام بهجمات عشوائية ، وحظرت استخدام المدنيين كدروع لمنع أي هجوم على الأهداف العسكرية وأكدت على ضرورة اتخاذ الاحتياطات اللازمة عند الهجوم سواء في مرحلة التخطيط للهجوم ام اثناء تنفيذه[2]، وهو ما أكدت عليه اتفاقية لاهاي الرابعة الخاصة باحترام قوانين الحرب البرية لعام 1907 والتي عدلت بموجبها اتفاقية 1899، [3]، وحسب ما ورد في ديباجتها [4]، اما متن الاتفاقية فقد ورد في المادة الأولى منها "**على الدول المتعاقدة ان تصدر لقواتها المسلحة البرية تعليمات تكون مطابقة للائحة الملحقة بهذه الاتفاقية والخاصة باحترام قوانين واعراف الحرب البرية**"[5]، بالإضافة إلى قواعد القسم الأول من هذه الاتفاقية التي تختص بالمحاربين والقسم الثاني منها والخاص بالأعمال العدائية، كما ان المعاهدة الخاصة بحماية المؤسسات الفنية والعلمية والاثار التاريخية لعام 1935 والتي اطلق عليها تسمية (ميثاق روريخ)[6]، والتي أُقرت من اجل وضع معاهدة عالمية تهدف إلى حماية التراث الثقافي في وقت السلم والنزاع المسلح، وهو ما نصت عليه المادة الأولى التي اوجبت على اطراف النزاع احترام الاثار التاريخية و المتاحف و المؤسسات الثقافية والتربوية والفنية و العلمية واعتبارها أماكن محايدة، بالإضافة إلى الافراد العاملين فيها، كما ان اتفاقية حماية الممتلكات الثقافية في حالة النزاع المسلح في لاهاي لعام 1954 والتي نصت في المادة (3) على الزام الأطراف المتعاقدة بالاستعداد منذ وقت السلم لحماية الممتلكات الثقافية من خلال اتخاذ التدابير التي تراها

---

(1) احمد يعقوب إبراهيم الاسدي، دو نشر القانون الدولي الإنساني، مصدر سابق، ص33.

(2) دلشاد محمد عباس، التنظيم الدولي لحماية الاعيان المدنية اثناء النزاعات المسلحة، ط1، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة،2021، ص 184.

(3) د. عبد علي محمد سوادي، مصدر سابق، ص 20.

(4) تنص ديباجة اتفاقية لاهاي الخاصة باحترام قوانين الحرب البرية لعام 1907**"ان الأطراف المتعاقدة إذ تعتبر انه إلى جانب البحث عن الوسائل الكفيلة بحفظ السلام وتجنب النزاعات بين الأمم، ينبغي أيضا الاهتمام بالحالة التي يكون فيها اللجوء إلى السلاح نتيجة لحوادث لم تفلح مساعي الأطراف في تجنبها. .... وإذ تعتقد انه، تحقيقا لهذه الغاية تجدر مراجعة القوانين والأعراف العامة للحرب، اما بغرض تحديدها بمزيد من الدقة أو حصرها في نطاق يسهم قدر الإمكان في التخفيف من حدتها. ...ترى انه من الضروري استكمال وتوضيح بعض جوانب اعمال "المؤتمر الأول للسلام" الذي استرشد بتلك الأفكار النابعة من تبصر حكيم وسخي اقتداء بمؤتمر بروكسل لعام 1874، فأقر احكاما تهدف إلى تحديد تقاليد الحرب البرية وتنظيمها، وترى الأطراف السامية المتعاقدة أن هذه الاحكام التي استمدت صياغتها من الرغبة من تخفيف من الام الحرب، كلما سمحت بذلك المقتضيان العسكرية، وهي بمثابة قاعدة عامة للسلوك يهتدي بها المتحاربون في علاقاتهم مع بعضهم البعض ومع السكان. الا انه لم يكن بالإمكان في الوقت الحاضر وضع احكام تسري في جميع الظروف التي تستجد في الواقع. ...وعلاوة على ذلك، لم يكن يداخل الأطراف السامية المتعاقدة ان الحالات غير المنصوص عليها تظل، في غياب قواعد مكتوبة، امرأ موكولا إلى التقدير الاعتباطي لقادة الجيوش".**

(5) د. شريف عتلم، د. محمد ماهر عبد الواحد، موسوعة اتفاقيات القانون الدولي الإنساني، مصدر سابق، ص2.

(6) أطلق على هذه المعاهدة تسمية (ميثاق روريخ) لكون هذا الميثاق قد تم وضعه برعاية متحف روريخ التاريخي في الولايات المتحدة الامريكية والذي اعتمد بتاريخ 16 ديسمبر، كانون الأول لعام 1933 من قبل الدول التي اشتركت في مؤتمر الدولي السابع لدول أمريكا المنعقد في مونتفيديو. انظر مؤلف الشعبة القانونية في اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القانون الدولي المتعلق بسير العمليات العدائية، ط2، إصدارات الجنة الدولية للصليب الأحمر، 2001، ص 27.

مناسبة، كما نصت في المادة (4) على ضرورة احترام الممتلكات الثقافية[1] والمادة (5) التي وضعت مجموعة من الالتزامات على الدول المحتلة إزاء الممتلكات الثقافية اما المادة (7) والتي نصت على التدابير العسكرية[2] والمادة (8) منها والتي نصت على منح الحماية الخاصة لعدد محدود من المخابئ التي تحتوي على الممتلكات الثقافية المنقولة والثابتة ومراكز الأبنية التذكارية ذات الأهمية القصوى، ووضعت شروط لهذه المخابئ[3]، اما المادة (25) والتي تنص على ضرورة نشر الاتفاقية ولائحتها التنفيذية بين القوات العسكرية والمدنية في وقت السلم أو في حالة النزاع المسلح، والتعهد بوضعها في برامج التعليم العسكري وبالإضافة إلى ذلك فأن المادة (28) منها قد اكدت على ضرورة اتخاذ الإجراءات التي تكفل محاكمة الأشخاص الذين يخالفون احكام هذه الاتفاقية أو يأمرون بما يخالفها من خلال توقيع الجزاءات الجنائية أو التأديبية عليهم.

ونجد من خلال ما ورد في الاتفاقيات المنظمة للنزاع المسلح البري وحماية الممتلكات الثقافية ان الأطراف المتعاقدة يجب عليها الالتزام بمجموعة قواعد بينتها هذه الاتفاقيات أعلاه وان تقوم بنشر القانون الدولي الإنساني بين القوات المسلحة وإيجاد اشخاص متخصصين في القوات المسلحة يسهرون على تطبيق قواعد هذه الاتفاقيات وهذا ما يؤسس لعمل المستشارين القانونيين بموجب هذه الاتفاقيات، اذ ان الالتزامات الموجهة للقوات المسلحة تتطلب وجود جهة مختصة استشارية ذات خبرة في مجال القانون الدولي الإنساني والتي يمكنها تقديم الاستشارة القانونية المناسبة من اجل تطبيق جميع الالتزامات التي دعت اليها الاتفاقيات السابقة.

---

(1) نصت المادة (4) بما يلي: "1- تتعهد الأطراف السامية المتعاقدة باحترام الممتلكات الثقافية الكائنة سواء في أراضيها ام أراضي الأطراف السامية المتعاقدة الأخرى، وذلك بامتناعها عن استعمال هذه الممتلكات أو الوسائل المخصص لحمايتها أو الأماكن المجاورة لها مباشرة لأغراض قد تعرضها للتدمير أو التلف في حالة نزاع مسلح، وبامتناعها عن أي عمل عدائي أزاءها. 2- لا يجوز التخلي عن هذه الالتزامات الواردة في الفقرة الأولى من هذه المادة الا في الحالات التي تستلزمها الضرورات الحربية القهرية. 3- تتعهد الأطراف السامية المتعاقدة بالامتناع عن اية تدابير انتقامية تمس الممتلكات الثقافية. 4 – لا يجوز لاحد الأطراف السامية المتعاقدة ان يتحلل من الالتزامات الواردة في هذه المادة بالنسبة لطرف متعاقد اخر بحجة ان هذا الأخير لم يتخذ التدابير الوقائية المنصوص عليها في المادة الثالثة". ينظر د. شريف عتلم، د. محمد ماهر عبد الواحد، موسوعة اتفاقيات القانون الدولي الإنساني، مصدر سابق، ص390.

(2) د. شريف عتلم، د. محمد ماهر عبد الواحد، موسوعة اتفاقيات القانون الدولي الإنساني، نفس المصدر، ص391.

(3) نصت المادة(7) على: **"1- تتعهد الأطراف السامية بأن تدرج، منذ وقت السلم، في اللوائح والتعليمات الخاصة بقواتها العسكرية احكاما تكفل تطبيق هذه الاتفاقية، وان تعمل منذ وقت السلم على ان تغرس في أعضاء قواتها المسلحة روح الاحترام الواجب إزاء الثقافات والممتلكات الثقافية لجميع الشعوب.2- تتعهد الأطراف السامية المتعاقدة بأن تقوم، منذ وقت السلم، بأعداد اقسام أو اخصائيين أو الحاقهم في صفوف قواتها المسلحة، تكون مهمتهم السهر على احترام الممتلكات الثقافية ومعاونة السلطات المدنية المسؤولة عن حماية هذه الممتلكات"** ينظر د. هايك سبيكر، حماية الاعيان الثقافية وفقا لقانون المعاهدات الدولية، بحث منشور في كتاب (دراسات في القانون الدولي الإنساني)، تقديم الدكتور مفيد شهاب ، دار المستقبل العربي، القاهرة، 2000، ص 209.

2- النزاعات المسلحة البحرية

ان الحرب البحرية موجودة منذ القدم؛ لذلك فان الدول المتعاقدة في لاهاي لعام 1907 أعطت لهذا النوع من النزاع المسلح أهمية خاصة[1]، وهذا ما نصت عليه اتفاقية لاهاي المذكورة في ديباجتها حيث ذكرت **"ان الأطراف المتعاقدة، اعترافاً منها بضرورة ضمان تطبيق أكثر انصافاً مما مضى للقانون على العلاقات الدولية للقوى العظمى البحرية اثناء الحرب، اذ ترى ان من المناسب لهذا الغرض الشروع في تقنين الضمانات الناتجة عن التجارة السليمة والعمل غير العدائي بالإضافة إلى سير العمليات الحربية في البحار"** ومن خلال هذه الاتفاقية وضعت مجموعة من القواعد منها ما نصت عليها المادة(1) والخاصة بحرية المراسلات البريدية للأطراف المحايدة أو المتحاربة اضف لذلك المادتين (3) و(4) التي تنص على ضرورة اعفاء بعض السفن من الاستيلاء وكذلك المادة الخامسة التي تضع القواعد المتعلقة بطاقم السفن التجارية للعدو والتي يستولي عليها احد الأطراف المتنازعة وكيفية معاملة من يلقى القبض عليه من طاقم السفينة سواء من افراد الدولة المحايدة ام من افراد احد اطراف النزاع[2]، ونص المحضر الذي وضع بشأن قواعد حرب الغواصات المنصوص عليه في الجزء الرابع من معاهدة لندن لعام 1930 في الفقرة (أ) منه على ضرورة امتثال الدول التي تمتلك غواصات والتي تباشر بالعمليات بقواعد القانون الدولي المتعلقة بالسفن الحربية، كما ان خبراء القانون الدولي والملاحة البحرية قد وضع دليل يخص القانون الدولي المطبق في النزاعات المسلحة في البحار أطلق عيه تسمية (دليل سان ريمو) والذي اعتمد نصه عام 1994، حيث نصت المادة الأولى منه**" تلتزم الأطراف في أي نزاع مسلح في البحار بقواعد ومبادئ القانون الدولي الإنساني"**، كما جاء في الفرع الأول والثاني من الجزء الثالث من هذا الدليل مجموعة من القواعد الأساسية والقواعد التي وضعت من اجل التمييز بين الاعيان أو الأشخاص المحميين والاهداف العسكرية وحسب ما نصت عليه المواد (من المادة 38 إلى المادة 45) بالإضافة إلى القواعد التي تنص على ضرورة اتخاذ التدابير الاحتياطية عند الهجوم والتي نظمتها المادة (46) بفقراتها (أ، ب، ج، د)[3]، كما ان الفرع السادس من هذا الجزء يضع مجموعة من التدابير الاحتياطية والخاصة بالطائرات المدنية، ووضع الجزء السادس من هذا الدليل قواعد تنظم وسائل واساليب النزاعات المسلحة البحرية.

---

(1)ليث صلاح الدين،حماية ضحايا النزاع المسلح من غير الاسرى،رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، 2006، ص82.

(2) محمد ريش، الحماية الجنائية لأسرى الحرب في ظل القانون الدولي الإنساني، مصدر سابق، ص63.

(3) تنص المادة (46) "يجب اتخاذ التدابير الاحتياطية التالية: (أ) على كل من يخطط أو يقرر أو ينفذ هجوما ما ان يتخذ كل التدابير الممكنة لتجميع المعلومات التي من الممكن ان تساعده على معرفة ما إذا كانت بعض الاعيان التي لا تمثل أهدافا عسكرية تقع أو لا تقع في منطقة الهجوم.(ب) على كل من يخطط أو يقرر أو ينفذ هجوما ما ان يتخذ كل التدابير الممكنة في ضوء ما توفر له معلومات، للتأكد من اقتصار الهجمات على الأهداف العسكرية.(ج) عليه ان يتخذ أيضا كل التدابير الاحتياطية الممكن في اختيار وسائل والأساليب، لكي يتفادى أي خسائر أو اضرار إضافية، أو يقلل من جسامتها. (د) يجب الامتناع عن شن أي هجوم ان كان من المتوقع ان يسبب خسائر أو اضرارا عرضية مفرطة مقارنة بالفائدة العسكرية المباشرة والملموسة التي يرتقب جنيها، ويجب الغاء أي هجوم أو إيقافه فور ما يتبين ان الخسائر أو الاضرار العرضية مفرطة، ينظر د. شريف عتلم، د. محمد ماهر عبد الواحد، موسوعة اتفاقيات القانون الدولي الإنساني، نفس المصدر، ص 615.

واستناداً إلى ما سبق ذكره في هذه الاتفاقيات نجد إنها وضعت الأساس القانوني لعمل المستشار القانوني من خلال تأكيدها على وضرورة إيجاد ضمانة أو وسيلة أكثر انصافاً من اجل تَطبيق القانون الدولي، من خلال التمييز بين الاعيان المدنية والاهداف العسكرية واتخاذ التدابير الاحتياطية عند الهجوم، كما تقوم هذه الوسيلة بتنظيم وسائل واساليب النزاعات المسلحة البحرية ولا شك من ان وجود المستشار القانوني في هذا الصدد يعد ضرورة ملحة من اجل تحقيق التطبيق الصحيح للقانون الدولي الانساني.

3- النزاعات المسلحة الجوية

ان القانون الدولي الانساني لا يحظر استخدام هذا النوع من النزاعات المسلحة، الا انه يحظر الاستخدام المخالف لقواعده، حيث ان القانون الدولي الإنساني قد وضع مجموعة من القواعد التي تنظم استخدام النزاعات الجوية[1] والتي يكون للمستشار القانوني دور مهم في تطبيق قواعدها ومن هذه القواعد تلك التي وضعها مجموعة من القانونيين المكلفين بتنقيح قوانين الحرب اثناء اجتماع لهم بلاهاي في عامي 1922 و 1923 وبالخصوص في الفصل الرابع من هذه القواعد والذي وضع بعنوان (العمليات العدائية) والتي أوضحت مجموعة من القواعد التي تطبق اثناء العمليات القتالية الجوية[2]، ومنها المواد (19، 20، 21) والقواعد التي تنظم عملية القصف ومنها المادة (22) والتي تنص على حظر القصف الجوي الذي يكون الغرض منه زرع الرعب بين السكان المدنيين أو تدمير ممتلكاتهم الخاصة والمادة(24) والتي تنص **"1- لا يكون القصف الجوي مشروعاً الا عندما يوجه فقط ضد الأهداف الاتية: القوات العسكرية، الاشغال العسكرية، المؤسسات أو المستودعات العسكرية، المصانع التي تعتبر مراكز هامة ومعروفة لإنتاج الأسلحة أو الذخيرة أو الامدادات العسكرية المتميزة، خطوط الاتصال أو النقل المستعملة لأغراض عسكرية. 3- يُحظر قصف المدن والقرى والمباني التي لا توجد قرب مسرح عمليات القوات البرية، ويجب على الطائرات الامتناع عن القصف في الحالات التي تكون الأهداف العسكرية المذكورة في الفقرة (2) أعلاه قريبة بشكل يستحيل قصفها دون إصابة السكان المدنيين بصفة عشوائية"**. اما المادة (25) والتي تنص عل الإجراءات والاحتياطات اللازمة التي تجب على القائد اتخاذها حيث نصت **"يتخذ القائد اثناء القصف الجوي بواسطة الطائرات كل الإجراءات اللازمة"[3]**.

وتماشياً مع ما تم ذكره نجد ان قواعد القانون الدولي الإنساني التي نظمت النزاعات المسلحة الجوية قد ألزمت الدول باتخاذ كافة الوسائل التي تضمن التطبيق الأمثل لقواعد القانون الدولي الإنساني اثناء فترات هذا النوع من النزاعات؛ من اجل منع وقوع الانتهاكات لقواعده ولعل من أفضل تلك الوسائل التي

(1) ايه طارق دويج، مدى فاعلية تطبيق القانون الدولي الإنساني، مصدر سابق، ص 34.
(2) وسيم جابر الشنطي، مدى فاعلية اليات تطبيق القانون الدولي الإنساني، مصدر سابق، ص 54.
(3) الشعبة القانونية في اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القانون الدولي المتعلق بسير العمليات العدائية، مصدر سابق، ص 136.

تساعد على التطبيق الامثل لهذه القواعد هي المستشار القانوني وعليه نجد ان قواعد القانون الدولي الإنساني التي نظمت هذا النوع من النزاعات قد وضعت الأساس القانوني لعمل المستشار القانوني..

ثانياً- الأساس القانوني لعمل المستشار القانوني بموجب اتفاقيات لاهاي الخاصة بالأسلحة

ورد الزام في اتفاقية حظر استعمال الرصاص القابل للانتشار أو التمدد في الجسم بسهولة لعام 1899 بلاهاي والذي نص **" ان الأطراف المتعاقدة توافق على الامتناع عن استخدام الرصاص الذي ينتشر أو يتمدد بسهولة في جسم الانسان، ومن الرصاص ذو الغشاء الصلب الخفيف أو القاطع"** بالإضافة إلى ذلك تم توقيع الاعلان الخاص بالغازات الخانقة في لاهاي عام 1899 والذي تعهدت الدول بموجبه على **" بالامتناع عن استخدام قذائف لا يقصد بها سوى الغازات الخانقة أو المؤذية"** [1]، كما ورد في اتفاقية زرع الغام التماس البحرية الاوتوماتيكية بلاهاي 1907 حيث ورد في ديباجتها **" من غير الممكن حالياً حظر استعمال الغام التماس الاوتوماتيكية البحرية، فأن من المهم تقييد وتنظيم استعمالها بغية التقليل من شدائد الحرب"** كما ورد في المادة (3) من الاتفاقية **"عند زرع الغام التماس الاوتوماتيكية المستقرة، تتخذ كل الاحتياطات الممكنة للحفاظ على سلامة الملاحة"**[2] ومن هذا المنطلق فقد نصت اتفاقية منع انتشار الأسلحة النووية لعام 1968 والتي دخلت حيز التنفيذ عام 1970 والتي نصت في ديباجتها على اتخاذ الإجراءات الفعالة من اجل نزع السلاح النووي[3] كما تم حظر استخدام الأسلحة البيولوجية في عام 1972 في المادة(4) اذ نصت على الزام الدول في ان تتخذ التدابير اللازمة لضمان منع استحداث وصنع وحفظ العوامل والتكسينات والأسلحة والمعدات في أي مكان داخل اقليمها كما تلتزم الدول الأطراف باتخاذ التدابير الإدارية والتشريعية الوطنية على ان تتفق تلك التدابير مع القانون الدولي[4] وتماشيا مع ما ذكر فقد نصت اتفاقية حظر استخدام تقنيات التغيير في البيئة لأغراض عسكرية أو لأية أغراض عدائية أخرى لعام 1976 في مادتها الرابعة والتي نصت **"تتعهد كل دولة طرف في هذه الاتفاقية باتخاذ أية تدابير تعتبرها لازمة وفقا لإجراءاتها الدستورية من اجل حظر ومنع أي نشاط ينتهك احكام الاتفاقية في أي مكان يخضع لولايتها أو لسيطرتها"** حيث عقدت هذه الاتفاقية؛ بسبب المخاوف التي ظهرت نتيجة لاستعمال وسائل القتال التي سببت ضرراً بالغاً بالبيئة[5]، وجدير بالذكر نجد ان اتفاقية

---

(1) اكدت جميع فقرات الإعلان الخاص بالغازات الخانقة في البروتوكول الخاص بتحريم استخدام الغازات الخانقة والسامة ووسائل الحرب البكتريولوجي والذي وقع في عام 1925 ينظر د. عبد علي محمد سوادي، مبادئ القانون الدولي الإنساني، مصدر سابق، ص22.

(2) الشعبة القانونية في اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القانون الدولي المتعلق بسير العمليات العدائية، مصدر سابق، ص 173.

(3) د. آيات محمد سعود الزبيدي، الحماية الدولية للبيئة من التلوث الاشعاعي النووي، مصدر سابق، ص91.

(4) هنوف حسن محمد، الاسلحة البيولوجية في ضوء قواعد القانون الدولي، دار الكتب القانونية، القاهرة،2012، ص87.

(5) استخدم الجيش الأمريكي في فيتنام وسائل قتال سببت ضررا بالغا في البيئة من خلال قيامه باستخدام مبيدات الأعشاب والأشجار واستمطار الغيم من اجل إزالة النبات والأشجار التي كانت تمثل غطاء جيد يختبئ به المقاتلين

حظر الأسلحة الكيميائية لعام 1993 والتي نصت مادتها الأولى على التزام الدول الأطراف بحظر استـــــخدام هذا النوع من الأسلحة أو المشاركة في الاستعدادات العسكرية من اجل استخدامها[1]،وتجدر الإشارة إلى ان البروتوكول الرابع بشأن أسلحة الليزر المعمية لعام 1995 في مادته (2) والتي تنص **"عند استخدام نظم الليزر، تتخذ الأطراف السامية المتعاقدة جميع الاحتياطات الممكنة لتجنب حدوث عمى دائم للرؤية غير المعزز، وتتضمن تلك الاحتياطات تدريب قواتها المسلحة وغير ذلك من التدابير العملية"[2]**، ولا يفوتنا ان البروتوكول المتعلق بحظر أو تقييد استعمال الألغام والاشراك الخداعية والنبائط الاخرى لعام 1996 قد نص في المادة (14) منه **"على كل طرف من الأطراف السامية المتعاقدة ان يتخذ جميع الإجراءات المناسبة، بما في ذلك اتخاذ تدابير تشريعية وتدابير أخرى، لمنع وقمع انتهاكات هذا البروتوكول من جانب اشخاص يخضعون لولايته أو سيطرته أو انتهاكاته المرتكبة على اراض تخضع لولايته أو سيطرته. 3- على كل طرف من الأطراف السامية المتعاقدة أيضا ان يلزم قواته المسلحة بأن تصدر تعليمات وأوامر عمليات ذات صلة بالموضوع، وان يفرض تلقي افراد القوات العسكرية تدريباً يتناســـب مع واجباتهم ومسؤولياتهم بالامتثال لأحكام هذا البروتوكول"[3]**.

وتأسيساً على ذلك نجد ان الاتفاقيات المنظمة لاستخدام الأسلحة خلال النزاعات المسلحة قد نصت على ضرورة استغلال التقدم العلمي في الدول من اجل وضع وسيلة وقائية على الصعيد الوطني تكون ضمانة تعمل على تقليل ويلات النزاع المسلح وتمنع من استخدام الأسلحة التي تسبب الآماً لا مبرر لها وتنظيم استخدام الأسلحة من خلال اتخاذ كافة الإجراءات الاحتياطية حين استخدامها لمنع انتهاكات قواعد القانون الدولي الإنساني وهذا ما يؤسس لدور المستشار القانوني المهم اثناء فترات النزاع المسلح من خلال تقديمه للاستشارة بما يمكن ان نستخدمه من الأسلحة و ما يمنع استخدامها تطبيقاً لما نصت عليه الاتفاقيات السابقة.

وخلاصة القول وحسب ما جاء في هذه الاتفاقيات المنظمة للنزاعات البرية أو البحرية أو الجوية أو المنظمة لاستخدام الاسلحة نستنتج ما يلي:

1- انها قد تضمنت على جميع الواجبات التي يقوم بها المستشارون القانونيون، وبالنتيجة يتضح لنا انها دعت وبشكل غير مباشر إلى إيجاد هذه الوسيلة الوقائية التنفيذية لقانون النزاعات المسلحة على الصعيد الوطني، من خلال دعوتها إلى الدول الأطراف المتعاقدة إلى البحث عن وسائل تسهم في التقليل من ويلات

الفيتنامبين، مما أدى ذلك إلى تحرك الرأي العالمي لحماية البيئة. ينظر احمد حميد عجم البدري، الحماية الدولية للبيئة اثناء النزاعات المسلحة، ط1، منشورات زين الحقوقية، بيروت لبنان، 2015، ص33.

(1) د، يوسف المصري، نزع السلاح الكيميائي في القانون الدولي، ط1، دار العدالة، القاهرة، 2011، ص14،

(2) الشعبة القانونية في اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القانون الدولي المتعلق بسير العمليات العدائية، مصدر سابق، ص211.

(3) د. أنطوان بوفيه، حماية البيئة الطبيعية في فترة النزاع المسلح، بحث منشور في كتاب (دراسات في القانون الدولي الإنساني)، تقديم الدكتور مفيد شهاب، دار المستقبل العربي، القاهرة،2000، ص196.

النزاعات المسلحة في وقت السلم ووقت النزاع المسلح، من خلال المراجعة الدقيقة لقوانين واعراف النزاعات المسلحة بواسطة المتخصصين، وبشكل مستمر من اجل تحديد وسائل وأساليب النزاعات المسلحة، وعدم ترك الامر لقادة الجيش لإصدار الاوامر في حالة عدم وجود القانون المكتوب بل عليهم الاستعانة بمستشاريهم القانونيين من اجل مقاطعة القواعد الأساسية لقانون النزاع المسلح مع الموقف الذي استجد اثناء فترة النزاع المسلح؛ لغرض الوصول إلى القاعدة القانونية السليمة والتي يراد تطبيقها بعيداً عن أي انتهاك لقواعد القانون الدولي الإنساني والتي في حال عدم تطبيقها يدان من اصدر تلك الأوامر باعتباره من مجرمي الحرب.

2- ان التطبيق السليم للاتفاقيات المذكورة يدعوا وبشكل واضح إلى ضرورة الاستعانة بالمستشارين القانونيين اثناء القيام بالعمليات العسكرية من خلال نصها الصريح على ضرورة اتخاذ كافة الاحتياطات قبل البدء بالعملية العسكرية حيث يمكن اعتبار المستشار القانوني من أفضل الإجراءات الاحتياطية قبل البدء بالهجوم من خلال قيام القادة العسكريين بعرض العملية العسكرية عليه حيث يقوم بدراسة تلك العملية وفحص الوسائل والأساليب الخاصة بها وابداء رأيه القانوني.

الفرع الثاني

الأساس القانوني لعمل المُستشار بموجب اتفاقيات جنيف

بعد الحرب العالمية الثانية وفي عام 1949وبسبب المآسي التي عانى منها ضحايا النزاعات المسلحة تم تنقيح جميع الاتفاقيات التي تحمي أولئك الضحايا واستكمالها بموجب اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949، والتي تتكون من اتفاقية جنيف الأولى لتحسين حالة الجرحى والمرضى في الميدان، واتفاقية جنيف الثانية لتحسين حال الجرحى والمرضى والغرقى للقوات المسلحة في البحار[1]، واتفاقية جنيف الثالثة والتي تختص بمعاملة الاسرى، واتفاقية جنيف الرابعة لحماية المدنيين اثناء وقت النزاع المسلح، وتماشيا مع ما تم ذكره نجد ان اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 قد وضعت الأساس القانوني لدور المستشار القانوني؛ لذا سنبين القواعد القانونية التي تبين ذلك الأساس من خلال هذا الفرع.

أولاً- الأساس القانوني لعمل المُستشار بموجب اتفاقية جنيف الأولى

ان أساس اتفاقية جنيف الاولى نجده في اتفاقية جنيف لعام 1864 والمتعلقة بتحسين حال الجرحىَ في الميّدان والتي ألزمت القوات المسلحة لأطراف النزاع على ضرورة الالتزام بالتعليمات والاوامر الصادرة من الحكومة أو أي جهة مختصة بما يتعلق بنصوص هذه الاتفاقية [2]، كما ان اتفاقية جنيف الخاصة بتحسين حال الجرحى والمرضى من القوات المسلحة في الميدان لعام 1906 قد نصت على إلزام

(1) ليث صلاح الدين، حماية ضحايا النزاع المسلح من غير الاسرى، مصدر سابق، ص77.
(2) ايه طارق دويج، مدى فاعلية تطبيق القانون الدولي الإنساني، مصدر سابق، ص 23.

الدول الأطراف على اتخاذ التدابير اللازمة من اجل تعليم قواتها المسلحة على ما تتضمنه هذه الاتفاقية[1]، اما اتفاقية جنيف لعام 1949م الأولى والخاصة بتحسين حال الجرحى والمرضى بالقوات المسلحة في الميدان فأنها نصت في مادتها الاولى "تتعهد الأطراف السامية بأن تحترم هذه الاتفاقية وتكفل احترامها في جميع الأحوال"[2] ، و كما نصت هذه الاتفاقية على ان احكامها تسري في جميع الأوقات أي في وقت السلم ووقت النزاع المسلح[3] اما المادة (5) منها فقد جاء فيها "بالنسبة للأشخاص المحميين الذين يقعون في قبضة العدو، تنطبق هذه الاتفاقية إلى أن تتم اعادتهم النهائية إلى اوطانهم"، وجدير بالذكر نجد ان هذه الاتفاقية قد نصت في المادة (6) منها "يجوز للأطراف السامية المتعاقدة ان تعقد اتفاقات خاصة أخرى بشأن اية مسائل ترى من المناسب تسويتها بكيفية خاصة"، وعليه فأن المادة (12) نصت على ضرورة احترام وحماية الجرحى والمرضى من افراد القوات المسلحة وغيرهم من الأشخاص المشار اليهم[4]، اما المواد (19 و 20 و21و22 و23) والتي نظمت الحماية الواجبة للمنشأة الصحية من خلال وضعها قواعد التميّز بين هذه المنشأة والمنشأة العسكرية اثناء الهجوم اما المواد (24و25 و 26 و27 و28 و29 و30) والتي تُعنى بموظفين الخدمات الإنسانية من افراد الخدمات الطبية ورجال الدين وموظفو الجمعيات الوطنية للصليب الأحمر وجمعيات الإغاثة من خلال نص تلك المواد على ضرورة احترامهم وتوفير الحماية لهم من قبل الدول الأطراف وكيفية التعامل معهم في حال القبض عليهم وتأسيساً على ذلك نجد ان المواد (33 و 34 و35 و39) والتي تنص على حماية المباني الطبية وكيفية استخدامها وحظر تدميرها بالإضافة إلى المواد المذكورة فأن المواد (35 و36) قد اكدت على ضرورة حماية وسائل النقل الطبي وحظرة على اطراف النزاع مهاجمتها، وتجدر الإشارة إلى ان الفصل الثامن من هذه الاتفاقية قد نص في المادة (45) "على كل من أطراف النزاع ان يعمل من خلال قادته العظام على ضمان تنفيذ المواد المتقدمة بدقة، وان يعالج الحالات التي لم ينص عنها على هدي المبادئ العامة لهذه الاتفاقية" اما المادة (47) فقد نصت "تتعهد الأطراف السامية المتعاقدة بأن تنشر هذه الاتفاقية على أوسع نطاق ممكن في بلدانها، في وقت السلم كما في وقت الحرب، وتتعهد بصفة خاصة على ان تدرج دراستها ضمن برامج التعليم العسكري، والمدني أذ أمكن، بحيث تصبح المبادئ التي تتضمنها معروفة لجميع السكان، وعلى الأخص للقوات المسلحة المقاتلة، وافراد الخدمات الطبية والدينية" اما المادة (49) والتي تنص "على كل طرف متعاقد اتخاذ التدابير لوقف جميع الأفعال التي تتعارض مع احكام هذه الاتفاقية"، وفي هذا الإطار فقد نص الملحق الأول الخاص بمناطق الاستشفاء على حظر الهجوم عليها وعلى أطراف النزاع حمايتها

(1) المادة (26) من اتفاقية جنيف لعام 1906 والخاصة بتحسين حال الجرحى والمرضى لأفراد القوات المسلحة في الميدان.
(2) د. هشام بشير، إبراهيم عبد ربه إبراهيم، المدخل لدراسة القانون الدولي الإنساني، مصدر سابق، ص 75.
(3) المادة الثانية من اتفاقية جنيف لعام 1940 الخاصة بتحسين حال الجرحى والمرضى بالقوات المسلحة في الميدان
(4) د. هشام بشير، إبراهيم عبد ربه إبراهيم، المدخل لدراسة القانون الدولي الإنساني، مصدر سابق، ص 55.

واحترامها في جميع الأوقات [1]، ومما سبق يتضح ان اتفاقية جنيف الأولى والخاصة بتحسين حال الجرحى من القوات المسلحة في الميدان والتي نجد اصلها في اتفاقيتي جنيف لعام 1864 وعام 1906 قد تضمنت التزام يجب على الدول المتعاقدة الوفاء به وهو اتخاذ الإجراءات والتدابير اللازمة من اجل احترام القانون الدولي الإنساني وتطبيقه بشكل سليم وبالخصوص بين افراد القوات المسلحة حيث نجد هذا الالزام من اهم واجبات المستشار القانوني لدى القوات المسلحة مما يعني ان هذه الاتفاقيات قد وضعت الأساس القانوني لهذه الوسيلة التنفيذية الوقائية.

ثانياً- الأساس القانوني لعمل المُستشار بموجب اتفاقية جنيف الثانية

في مستهل الحديث عن الأساس القانوني لعمل المستشار القانوني بموجب اتفاقية جنيف الثانية والتي وضعت من اجل تحسين حال الجرحى والمرضى والغرقى من افراد القوات المسلحة في البحار، نجد ان هذه الاتفاقية قد اكدت على ان تتعهد الأطراف السامية المتعاقدة على احترام هذه الاتفاقية من خلال اتباع جميع الوسائل من اجل كفالة احترام لهذه الاتفاقية [2]، كما انها بينت ان سريانها يكون في وقت السلم وفي حالة الحرب المعلنة [3]، اما الفصل الثالث من هذه الاتفاقية فقد نصت على انه لا يجوز مهاجمة أو اسر طاقم السفن المستخدمة كمستشفيات عسكرية، حيث فرضت على الدول الأطراف في هذه الاتفاقية اتخاذ جميع الإجراءات التي تكفل حمايتها واحترامها بشرط ان تكون اوصاف واسماء تلك السفن قد أبلغت إلى طرف النزاع قبل استخدامها لهذا الغرض بعشرة أيام، بالإضافة إلى ذلك فأن الاتفاقية قد حظرت الهجوم والقاء القنابل من السفن على المنشأة الطبية الواقعة على الساحل[4]، كما انها منحت الحماية للمستشفيات والافراد التي تستعملها الجمعيات الوطنية للصليب الأحمر ووفرت الحماية أيضا للزوارق التي تستخدم في عمليات الإنقاذ الساحلية بواسطة الدولة أو جمعيات الإغاثة المعترف بها رسميا، كما انها نصت على ضرورة احترام اجنحة المرضى في حال وقوع اشتباك على ظهر بارجة حربية[5]، وجدير بالذكر ان هذه الاتفاقية قد نصت على احترام وحماية الموظفين من افراد الخدمات الطبية والدينية في السفن التي تستخدم كسفن، كما منعت اسر الافراد الذين يعملون فيها كما حظرت الاتفاقية مهاجمة الطائرات الطبية من

(1) المادة (11) من الملحق الأول لاتفاقية جنيف الأولى لعام 1949 الخاص بمناطق الاستشفاء.
(2) المادة (1) من اتفاقية جنيف الثانية لعام 1949 والخاصة بتحسين حال الجرحى والغرقى والمرضى من القوات المسلحة في البحار. ينظر وائل أنور بندق، موسوعة القانون الدولي الإنساني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، دون سنة الطبع، ص147.
(3) المادة (2) من اتفاقية جنيف الثانية لعام 1949 والخاصة بتحسين حال الجرحى والغرقى والمرضى من القوات المسلحة في البحار. ينظر وائل أنور بندق، موسوعة القانون الدولي الإنساني، المصدر نفسه، ص147.
(4) المواد (22 و23) من اتفاقية جنيف الثانية لعام 1949 والخاصة بتحسين حال الجرحى والغرقى والمرضى من القوات المسلحة في البحار. ينظر. د. هشام بشير، إبراهيم عبد ربه إبراهيم، المدخل لدراسة القانون الدولي الإنساني، مصدر سابق، ص 23.
(5) المواد (24 ،25 ،26 ،27 ،28) من اتفاقية جنيف الثانية لعام 1949 والخاصة بتحسين حال الجرحى والغرقى والمرضى من القوات المسلحة في البحار.

السفن[1]، وتماشيا مع ما تم ذكره من احكام فأن الاتفاقية الزمت اطراف النزاع على ان تعمل من على اتخاذ كافة الوسائل من اجل تنفيذ هذه الاتفاقية بدقة، كما انها الزمت الأطراف السامية المتعاقدة بأن تنشر هذه الاتفاقية على أوسع نطاق ممكن في بلدانها، في وقت السلم كما في وقت النزاع المسلح، وتتعهد بصفة خاصة على ان تدرج دراستها ضمن برامج التعليم العسكري، والمدني أذ أمكن، بحيث تصبح المبادئ التي تتضمنها معروفة لجميع السكان، وعلى الأخص للقوات المقاتلة المسلحة، وافراد الخدمات الطبية والدينية[2]، كما انها اوجبت على كل طرف متعاقد اتخاذ التدابير لوقف جميع الأفعال التي تتعارض مع احكام هذه الاتفاقية وبالتأكيد فان هناك دور يؤديه المستشار القانوني لدى القوات المسلحة من اجل تنفيذ بنود هذه الاتفاقية وصيانة قواعد القانون الدولي الإنساني من الانتهاك اثناء فترات النزاعات المسلحة مما يعني ان هذه الاتفاقية قد اقرت هذا الدور ولو بشكل غير مباشر من خلال نصها على الالتزامات المفروضة على الدول الأطراف فيها والتي بحاجة إلى هذه الوسيلة(المستشار القانوني) من اجل التطبيق السليم لقواعدها.

ثالثاً- الأساس القانوني لعمل المُستشار القانوني بموجب اتفاقية جنيف الثالثة

المقاتل القانوني هو ذلك الفرد الذي يقوم بحمل السلاح بصورة ظاهرية ضد العدو، حيث يتساوى هذا المقاتل سواء كان من القوات المسلحة النظامية ام من افراد المقاومة ام من افراد المتطوعين الذين يجب ان يحملوا السلاح جهراً ويمارسون عملهم تحت إمرة رئيس مسؤول ويكون لهم شارة أو علامة يمكن ان تميزهم عن غيرهم، وان الفائدة المبتغاة من تحديد شروط المقاتل هي من اجل اعطاء وصف اسير حرب لكل هذه الفئات التي تم ذكرها فيما سبق حينما يقعون في يد العدو[3]، وان اول اتفاقية من اتفاقيات النزاع المسلح والتي تضمنت نصوصها مواد كاملة لحماية الاسرى حين وقوعهم في الاسر هي اتفاقية جنيف لعام 1929م حيث ان هذه الاتفاقية أبقت المواد الثلاثة التي جاء بها لائحة لاهاي كما انها شملت جميع افراد القوات المسلحة لطرفي النزاع والذين يقعون في يد العدو اثناء قيامهم بعمليات عسكرية بحرية وجوية، بالإضافة إلى ذلك أبقت هذه الاتفاقية على المادة (13) من نفس اللائحة والتي تنص على شمول غير المقاتلين الذين يتبعون القوات المسلحة، أدى التوسع في مفهوم المقاتل؛ بسبب الانتهاكات الخطرة التي تم ارتكابها اثناء النزاعات المسلحة في الثلاثينيات من القرن المنصرم والحرب العالمية الثانية إلى توسع

(1) المواد (36، 37، 38، 39) من اتفاقية جنيف الثانية لعام 1949 والخاصة بتحسين حال الجرحى والغرقى والمرضى من القوات المسلحة في البحار. ينظر. د. هشام بشير، إبراهيم عبد ربه إبراهيم، المدخل لدراسة القانون الدولي الإنساني، ط1، مصدر سابق، ص 23.

(2) المواد (46، 48، 50) من اتفاقية جنيف الثانية لعام 1949 والخاصة بتحسين حال الجرحى والغرقى والمرضى من القوات المسلحة في البحار.

(3) د. رجب عبد المنعم متولي، الحماية الدولية للمقاتلين اثناء النزاعات الدولية المسلحة، دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2006، ص107.

مفهوم اسير الحرب [1] لتشمل فئات جديدة لم تنص عليها اتفاقية جنيف لعام 1929، فالأسر يعتبر اجراءً من الإجراءات الوقائية التي تتبع في فترات النزاع المسلح من اجل حماية الافراد الذين يقعون في قبضة الخصم حيث جاءت اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949 متضمنة مجموعة من الحقوق والضمانات للأسرى منذ وقوعهم في الاسر وحتى الافراج عنهم، ومن هذه الضمانات وجود المستشار القانوني الذي وان لم يذكر بشكل مباشر في هذه الاتفاقية الا انه يمكن استخلاص ذلك الدور بشكل ضمني من نصوص هذه الاتفاقية، وتماشياً مع ما تم ذكره فأن دور المستشار القانوني بموجب اتفاقية جنيف الثالثة نجده يتجسد في العديد من مواد هذه الاتفاقية، حيث انها نصت على ضرورة الزام الأطراف السامية المتعاقدة باحترام هذه الاتفاقية وان تكفل احترامها من خلال إيجاد الوسائل الوطنية من اجل تطبيقها تطبيق سليم في جميع الأحوال[2]، كما انها نصت على ضرورة تطبيق هذه الاتفاقية في وقت السلم وفي وقت النزاع المسلح[3]، وجدير بالذكر ان هذه الاتفاقية قد نصت على عدم جواز التنازل عن الحقوق الممنوحة لهم في هذه الاتفاقية[4]، بالإضافة إلى ذلك فأنها قد نصت في المادة (10) على ضرورة ان تتعهد الدول المتعاقدة إلى هيأة تتوفر فيها كل ضمانات الحياد والكفاءة للقيام بمهام تطبيق هذه الاتفاقية[5]، كما ان هذه الاتفاقية قد وضعت مجموعة من الواجبات على اطراف النزاع من اجل توفير الحماية الكافية لأسرى الحرب ومن هذه الواجبات ما ذكر في المواد (12، 13، 14، 15،16، 17، 18، 19، 20،... الخ) من المواد التي تتطلب إيجاد و سيلة وطنية تنهض بالقيام بهذه الواجبات، كما ان هذه الاتفاقية قد نصت على مجموعة من المواد التي تنظم عمل اسرى الحرب، وموارد أسرى الحرب المالية وعلاقتهم مع الخارج، وعلاقة اسرى الحرب مع السلطات والتي تشمل الشكاوى والعقوبات الجزائية والتأديبية التي تفرض عليهم، كما ان هذه الاتفاقية نصت على قواعد تنظم انتهاء الاسر، ووفاة الأسير، وعليه فقد نصت هذه الاتفاقية على تعهد جميع الأطراف بنشرها في وقت السلم والنزاع المسلح[6]، كما انها نصت على الزام كل طرف متعاقد اتخاذ التدابير اللازمة لوقف جميع الأفعال التي تتعارض مع احكام هذه الاتفاقية[7]، وتماشياً مع ما تقدم نجد ان المستشار القانوني يلعب دوراً كبيراً ومُهماً في تطبيق هذه الاتفاقية وحسب القواعد المُلزمة التي اوجبتها التي بحاجة إلى شخص متخصص في تطبيقها اثناء فترات النزاعات المسلحة وحتى بعد انتهاء تلك الفترة حيث ان موضوع الاسرى كما هو معلوم لا ينتهي بانتهاء فترات النزاع المسلح، لذا نجد ان هذه الاتفاقية قد أسست لعمل المستشار القانوني كون تواجده مهم جداً اثناء هذه الفترات من اجل حماية هذه

(1) د. عامر الزمالي، الفئات المحمية بموجب احكام القانون الدولي الإنساني، بحث منشور في كتاب (محاضرات في القانون الدولي الإنساني)، تقديم الدكتور شريف عتلم، منشورات اللجنة الدولية للصليب الأحمر، دون سنة الطبع، ص85.
(2) المادة (1) من اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949، المصدر السابق.
(3) المادة (2) من اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949، المصدر نفسه.
(4) المادة (7) من اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949، المصدر نفسه.
(5) د. رجب عبد المنعم متولي، الحماية الدولية للمقاتلين اثناء النزاعات الدولية المسلحة، مصدر سابق، ص109.
(6) المادة (126) من اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949 بشأن معاملة أسرى الحرب.
(7) المادة (129) من اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949 بشأن معاملة أسرى الحرب.

الفئة المهمة من المقاتلين بعد وقوعهم بالأسر وتوفير كل متطلباته الإنسانية التي فرضتها قواعد القانون الدولي الانساني.

رابعاً- الأساس القانوني لعمل المستشار القانوني بموجب اتفاقية جنيف الرابعة

لقد كان القانون الدولي الإنساني يوفر الحماية للعسكريين ويفرض مجموعة التزامات على الدول اثناء النزاع المسلح، على الرغم من ان اكثر الفئات التي تتأثر بعواقب النزاعات المسلحة هم المدنيين من خلال الانتهاكات التي تقع عليهم اثناءها[1] ، وهذا الامر لا يحتاج إلى دراسة أو تحليل من اجل اثباته؛ وبسبب ذلك فأن القانون الدولي الانساني اتجه إلى معالجة هذه الانتهاكات من خلال وضعه لاتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949 والتي تختص بحماية المدنيين اثناء النزاعات المسلحة، حيث تضمنت هذه الاتفاقية المعاملة الانسانية للفرد في جميع الظروف والأحوال من خلال حماية الافراد وشرفهم وعقيدتهم الدينية وجميع الحقوق العائلية[2]، وبعد وضع هذه الاتفاقية موضع الدراسة، نَجدها تحتوي على مجموعة من الضمانات التي تحتاج إلى وسيلة وطنية يمكن من خلالها ان تُطبق وتُحترم كي يستطيع أطرافها الوفاء بالتزاماتهم والتي من أهمها كفالة الاحترام لنصوص هذه الاتفاقية[3] ومن هنا يتضح الأساس القانوني الذي وضعته هذه الاتفاقية لعمل المستشار القانوني والذي يعتبر من اهم الوسائل على الصعيد الوطني من اجل تطبيق هذه الاتفاقية وكفالة تنفيذ الضمانات التي اقرتها من اجل حماية المدنيين، ومن اهم تلك الضمانات إنشاء مواقع استشفاء امنة يمكن من خلالها حماية الجرحى والمرضى والعجزة، كما يجوز لأطراف النزاع عقد اتفاقيات خاصة لهذا الغرض، كما ويحق للأطراف ان تطلب المساعدة من الدولة الحامية، أو اللجنة الدولية للصليب الأحمر[4]، وإنشاء مناطق محايدة في الأقاليم التي يجري فيها القتال من اجل حماية الجرحى والمرضى من المقاتلين وغير المقاتلين[5]، كما الزمت اطراف النزاع على توفير حماية خاصة للجرحى، والمرضى، والعجزة، والحوامل[6] والزم اطراف النزاع بتوفير ممرات نقل للجرحى والمرضى والعجزة والمسنين والأطفال من المناطق المحاصرة أو المطوقة[7]، وتوفير الحماية للمستشفيات المدنية، وحظر مهاجمتها وعدم استخدامها للأغراض العسكرية، وحماية واحترام الموظفين المخصصين لإدارة وتشغيل المستشفيات المدنية، كما يجب حماية واحترام وسائل النقل الطبية البرية والجوية[8]، الخ ...من

(1) د. محمد ناظم داوود، نغم لقمان الحيالي، اليات حماية المدنيين اثناء النزاعات المسلحة، بحث منشور في مركز الدراسات الإقليمية، العدد (38)، 2018، ص 247.
(2) د. ازهار عبد الله حسن الحيالي، الحماية الدولية للمدنيين لثناء النزاعات المسلحة، بحث منشور في مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية، العدد (1/2)، 2019، ص28.
(3) المادة (1) من اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949، المصدر السابق.
(4) المادة (14) من اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949، المصدر نفسه.
(5) المادة (15) من اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949، المصدر نفسه.
(6) المادة (16) من اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949 بشأن حماية المدنيين في وقت الحرب.
(7) المادة (17)، المصدر نفسه.
(8) المواد (18،19،20،21،22)، المصدر نفسه.

الضمانات التي نصت عليها الاتفاقية والزمت الأطراف المتعاقدة واطراف النزاع بتنفيذها من خلال النشر بين القوات المسلحة والمدنيين، ومن خلال اتخاذ التدابير اللازمة لوقف أي فعل يتعارض معها[1].

ونستنتج مما جاء في اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 ومن خلال استعراض اهم نصوصها والتي اوجبت على الأطراف السامية المتعاقدة وأطراف النزاع باحترام هذه الاتفاقيات بل وكفلت احترامها واعطت الحق لأطراف النزاع ابرام اتفاقيات خاصة واوجبت عليها ضرورة التمييز بين المدنيين والاعيان المدنية سواء ممتلكات مدنية ام مستشفيات ام وسائل نقل مدنية ام معتقلات ام معسكرات اسر اثناء الاستهداف وتوفير كافة الضمانات للمدنيين والعسكريين من الجرحى والغرقى والمرضى اثناء سير تلك العمليات، مع توفير الحماية لأفراد الخدمات الإنسانية، كما انها اكدت على ضرورة نشر هذه الاتفاقيات بين افراد القوات المسلحة، واتخاذ كافة التدابير لوقف جميع الأفعال التي تتعارض مع احكام هذه الاتفاقيات، واستنادا لما سبق نجد ان نصوص هذه الاتفاقيات قد وضعت الأساس القانوني لعمل المستشار القانوني من خلال نصها على اهم واجباته.

المطلب الثاني

الاساس القانوني لعمل المستشار بِموجَب بروتوكولي جنيف الاضافيين لعام 1977

سَبق ان بينا الأساس القانوني لعمل المُستشار القانوني في كل من قانون لاهاي وجنيف واللذان يعتبران المصدر الرئيس للقانون الدولي الإنساني بمعناه الواسع، حيث انهما سارا بشكل متوازي منذ النصف الثاني للقرن التاسع عشر؛ وبسبب الخبرة التي اكتسبت اثناء تطبيقهما في النزاعات المسلحة والتي كَشفت عن نقاط الضُعف في هذه الاتِفاقيات واثبَتت قصورها وبالخصوص انها اتجهت وبشكل رئيسي إلى النزاعات المسلحة الدولية مُتجاهلة في ذلك النزاعات المسلحة غير الدولية والتي غالباً ما تكون اشد ضراوة واكثر خسائر في صفوف المدنيين والاعيان المدنية في حال وقوعها [2]، كما انها لم تعد تتناسب مع التطور الكبير الذي شمل وسائل وأساليب الحرب وبالخصوص التطور الذي لحق بالأسلحة والذي تجاوز كل التصورات، والتي اثبتت قصور قانوني لاهاي وجنيف لذا اصبح من الضروري التقاء قانوني لاهاي وجنيف[3].

ومن هذا المُنطلق اخذت اللجنة الدولية للصليب الأحمر خلال المؤتمر العشرين سلوك هذا الطريق من خلال سَعيها إلى تنقيح القانون الدولي الإنساني وتطويره بصورة تكفل الحماية أثناء النزاع المسلح، حيث اقر المؤتمر مجموعة من المبادئ التي اقرها القانون العرفي وأهلها إلى اتخاذه لأعداد مشروع اتفاقي إضافي يخلط بين طياته قانوني جنيف ولاهاي، ويكمل ما اعتراهما من نقص حيث اشتملت

(1) المواد (144، 146)، اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949 بشأن حماية المدنيين في وقت الحرب.
(2) د. نزار العنبكي، القانون الدولي الإنساني، مصدر سابق، ص 171.
(3) د. خالد سلمان المهداوي، القانون الدولي الإنساني مبادئه واحكامه وتطبيقاته، مصدر سابق، ص72.

هذه الصياغة الجديدة وضع وثيقتين أساسيتين ومنفصلتين كملحق لاتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 وهما الملحقين الاضافيين لعام 1977.

ولبيان الأساس القانوني لعمل المستشار القانوني بموجب بروتوكولي جنيف لعام 1977 سوف نقسم هذا المطلب على فرعين نبين في الفرع الأول الأساس القانوني لعمل المستشار القانوني بموجب البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف لعام 1977، اما الفرع الثاني فسنخصصه للأساس القانوني لعمل المستشار القانوني بموجب البروتوكول الإضافي الثاني لاتفاقيات جنيف لعام 1977.

الفرع الأول

الأساس القانوني لعمل المُستشار بموجب البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977

اجرت اللجنة الدولية للصليب الأحمر سلسلة من الدراسات القانونية لغرض وضع قواعد قانونية لأنماء وتطوير القانون والعرف المطبقين في النزاعات المسلحة من اجل معالجة ما أصاب اتفاقيات جنيف من نقص؛ ونتيجة لتلك الدراسات تم اعتماد مشروع اتفاقية تم صياغتها من قبل اللجنة الدولية للصليب الأحمر حيث اعتمد هذا المشروع بواسطة المؤتمر الدبلوماسي ونتج عنه البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 والذي يختص بحماية ضحايا النزاعات المسلحة الدولية حيث احتوى على 102 مادة، تم تقسيمها على ستة أبواب[1]، ان المُطلع على مواد البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 يجدها تتألف من القواعد القانونية والتي اكثرها تعرض وبنصوص واضحة التزامات الدول، وبالإضافة إلى تلك القواعد توجد هناك عدد من المبادئ التي ينبثق منها اغلب قواعد قانون النزاع، وفي اغلب الأحيان نجد ان هذه المبادئ قد وضعت بشكل واضح على صورة قواعد في تلك الاتفاقيات، وهنالك من هذه القواعد من نستطيع ان نتحراها بصورة ضمنية من روح القانون وتكون اغلبها مستمدة من العرف[2]، ومن هذه القواعد التي نجدها بشكل مباشر في قواعد القانون الدولي الإنساني واحياناً نتحراها بصورة صريحة من خلال الدور الذي رسمه القانون هو ما نجده في المستشار القانوني، حيث ظهر (في ختام السنوات الثلاث من الاعمال التحضيرية للخبراء الحكوميين الذي عقدته اللجنة الدولية للصليب الأحمر، من 1971 إلى 1973)، بند لم يكن له نظير في اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 وكان هذا البند يتطلب تعيين مستشارين قانونيين للقادة العسكريين حيث ويعود الفضل للخبراء الكنديين في تقديمه، على الرغم من أن الفكرة مرت بعدد من التغييرات من حيث الجوهر والغرض أثناء المناقشة، كان من الواضح للمشاركين أن وجود هؤلاء المستشارون ودورهم سيكون وسيلة قيّمة لتنفيذ اتفاقيات جنيف لعام 1949 والبروتوكول الأول من قبل

(1) ستانيسلاف أ. نهليك، عرض موجز للقانون الدولي الإنساني، اصدار المجلة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، 1984، ص19.

(2) د. جان بكتيه، مبادئ القانون الدولي الإنساني، بحث منشور في كتاب (محاضرات في القانون الدولي الإنساني)، تقديم الدكتور شريف عتلم، إصدارات اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة،2001، ص85

القوات المسلحة فيما يتعلق بالقانون الوارد في تلك المواثيق[1]، حيث نجد ان الاستعانة بالمستشار القانوني يمكن ان يكون لسببين اساسيين الأول من خلال قيامه ببيان القواعد القانونية الواجبة الاتباع ومساهمتهُ في صياغتها ووضع القواعد الأساسية اثناء العمليات القتالية اما السبب الاخر فيتمثل في دور المستشار القانوني في مراقبة تطبيق القواعد القانونية للقانون الدولي الإنساني بشكل سليم على ارض المعركة والتناسب بين الضرورات العسكرية والمتطلبات الإنسانية، وقبل بيان ما تضمنته المادة (82) من البروتوكول الإضافي الأول لابد من بيان النصوص القانونية التي تُؤسس لعمل المستشار القانوني والتي نجدها بين القواعد القانونية للبروتوكول الإضافي الأول من خلال بيانها في اولاً النصوص التي تبرر وجود المستشار القانوني، وثانياً النصوص التي أسست لعمل المستشار القانوني وكما يلي:

اولاً- النصوص التي تُبرر لِوجود المستشار القانوني

لقد ورد في ديباجته البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف لعام 1977 الاتي **"اذ تؤمن الأطراف السامية المتعاقدة بأنه من الضروري مع ذلك ان تؤكد من جديد وأن تعمل على تطوير الاحكام التي تحمي ضحايا المنازعات المسلحة واستكمال الإجراءات التي تهدف إلى تعزيز تطبيق هذه الاحكام"**، كما الزم هذا البروتوكول الاطراف السامية بضرورة احترامه وان تفرض ذلك الاحترام في جميع الأحوال[2]، واكد البروتوكول على ضرورة حماية واحترام الجرحى والمرضى والمنكوبين في البحار بغض النظر عن الطرف الذي ينتمون اليه[3]، وحماية الأشخاص وعدم المساس بحرمة الوحدات الطبية وعدم استهدافها اثناء العمليات العسكرية، ونص على اهم الشروط التي توقف الحماية القانونية عن تلك الوحدات الطبية... الخ من النصوص التي توجب الحماية و تحظر الاعتداء على الاعيان المدنية والطبية بمختلف أنواعها، بالإضافة إلى ذلك نجد ان الباب الثالث وبالتحديد في القسم الأول من هذا البروتوكول والذي ينظم أساليب ووسائل القتال وضع قيوداً على تلك الوسائل والاساليب والتي نجد للمستشار القانوني دور في تقييد هذه الوسائل والاساليب[4]، ونجد ان هذا البروتوكول يؤكد على ضرورة مبدا التمييز وانطلاقاً من هذا المبدأ فقد نصت المادة (48) منه على ضرورة عمل اطراف النزاع على التمييز بين السكان المدنيين والمقاتلين وبين الاعيان المدنية والاهداف العسكرية ومن ثم الزام اطراف النزاع المسلح على ضرورة توجيه العمليات ضد الأهداف العسكرية دون غيرها من اجل تأمين حماية السكان المدنيين والاعيان المدنية، حيث ان مضمون المادة يبين الغاية من التمييز والذي يقوم على أساس فكرتين الأولى

(1) د. داربر جي أي دي، دور المستشارين القانونيين في القوات المسلحة، اصداران اللجنة الدولية للصليب الأحمر، بحث منشور في مجلة اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، العدد 202، مارس، 1978، ص8.
(2) المادة (1) من البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف لعام 1977.
(3) د. حيدر كاظم عبد علي، اقبال عبد العباس، التنظيم القانوني للجرحى والمرضى والمنكوبين في البحار، بحث منشور في مجلة واسط للعلوم الإنسانية، العدد (24)، ص 428.
(4) ينظر المواد (35، 36، 37، 38، 39، 40، 41، 42) من البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف لعام 1977.

هي الاحترام والثانية هي الحماية للسكان المدنيين والاعيان المدنية، فالاحترام يتضمن تجنب الأشخاص والاعيان المدنية وعدم مهاجمتها، بينما الحماية تقوم على أساس تقديم الدعم والاسناد القانوني وهنا تكتمل الفكرتان، ان أهمية قاعدة التمييز تكمن في السلوك الفعلي للدول المتعاقدة والزامها بعدم استخدام الأسلحة غير المميزة والتي باستخدامها لا يمكن التمييز بين المدني والمقاتل[1]، ومن هنا فقد حاول البروتوكول الأول ان يجد لهذه الإشكالية بعضاً من الحلول ومنها المستشار القانوني، مما يجعل من هذه المادة أساساً قانونياً لعمله، وتماشياً مع ما تم ذكره نجد ان البروتوكول الإضافي الأول أورد مجموعة من التدابير الوقائية والاحتياطات اثناء الهجوم[2]، وهو ما تم النص عليه في المادة (57) من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977، والتي نجدها تؤكد على الأطراف اثناء فترات النزاع المسلح بضرورة اتخاذ كافة الاحتياطات اللازمة عند المباشرة بالعمليات القتالية، من اجل توفير اكبر قدر من الحماية للمدنيين والاعيان المدنية[3]، وخير وسيلة لتحقيق هذا الهدف هو الاستعانة بالمستشارين القانونيين مما يجعل هذه المادة تَكريس لعمل المستشار القانوني اثناء عملية التحضير لبدء العمليات القتالية، وجدير بالذكر نجد المادة (80) من البروتوكول الاضافي الأول لعام 1977 والتي توجب على الأطراف السامية المتعاقدة

---

(1) تريكي فريد، حماية ضحايا النزاعات المسلحة الدولية في القانون الدولي الإنساني والفقه الإسلامي دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2014، ص 108.

(2) **المـادة 57: الاحتياطات أثناء الهجوم.**

1- تبذل رعاية متواصلة في إدارة العمليات العسكرية، من أجل تفادي السكان المدنيين والأشخاص والاعيان المدنية

2- تتخذ الاحتياطات التالية فيما يتعلق بالهجوم:

أ- يجب على من يخطط لهجوم أو يتخذ قرار بشأنه:

أولا- ان يبذل كل ما في طاقته عملياً للتحقق من ان الأهداف المقرر مهاجمتها ليست اشخاصاً مدنيين أو اعياناً مدنية وأنها غير مشمولة بحماية خاصة، ولكنها اهداف عسكرية في منطوق الفقرة الثانية من المادة (52)، ومن انه غير محظور مهاجمتها بمقتضى احكام هذا الحق "البروتوكول"

ثانيا- ان يتخذ جميع الاحتياطات المستطاعة عند تخير وسائل وأساليب الهجوم من اجل تجنب احداث خسائر في أرواح المدنيين، أو الحاق الإصابة بهم أو الاضرار بأعيان المدنية، وذلك بصفة عرضية، وعلى أي الأحوال حصر ذلك في اضيق نطاق.

ثالثا- ان يمتنع عن اتخاذ قرار بشن هجوم قد يتوقع منه بصفة عرضية ان يحدث خسائر في أرواح المدنيين أو الحاق الإصابة بهم، أو الاضرار بالأعيان المدنية، أو ان يحدث خلطا من هذه الخسائر والاضرار، مما يفرط في تجاوز ما ينتظر ان يسفر عنه ذلك الهجوم من ميزة عسكرية ملموسة ومباشرة.

ب – يلغى أو يعلق أي هجوم إذا تبين ان الهدف ليس هدفا عسكرياً أو انه مشمول بحماية خاصة أو ان الهجوم يتوقع منه ان يحدث خسائر في أرواح المدنيين أو إلحاق الإصابة بهم، أو الاضرار بالأعيان المدنية، أو يحدث خلطاً من هذه الخسائر والاضرار، وذلك بصفة عرضية، تفرط في تجاوز ما ينتظر أن يسفر عنه ذلك الهجوم من ميزة عسكرية ملموسة ومباشرة.

ج- يوجه إنذار مسبق وبوسائل مجدية في حالة الهجمات التي قد تمس السكان المدنيين، مالم تحل الظروف دون ذلك.

3-ينبغي أن يكون الهدف الواجب اختياره حين يكون الاختيار ممكناً بين عدة اهداف عسكرية للحصول على ميزة عسكرية مماثلة، هو ذلك الهدف الذي يتوقع ان يسفر الهجوم عليه عن احداث اقل قدر من الاخطار على ارواح المدنيين والاعيان المدنية.

4-يتخذ كل طرف في النزاع كافة الاحتياطات المعقولة عند إدارة العمليات العسكرية في البحر أو الجو، وفقا لما له من حقوق وما عليه من واجبات بمقتضى قواعد القانون الدولي التي تطبق في المنازعات المسلحة، لتجنب احداث خسائر في أرواح المدنيين وإلحاق الخسائر بالممتلكات المدنية.5-لايجوز تفسير أي من احكام هذه المادة بأنه يجيز شن أي هجوم ضد السكان المدنيين أو الأشخاص المدنيين أو الاعيان المدنية.

(3) د. احمد عبيس نعمة، مسلم صالح المهنا، المحامي الدولي ودوره على الصعيد الدولي، بحث منشور في مجلة الكوفة، العدد (27)، ص111.

واطراف النزاع ان تتخذ كافة الإجراءات اللازمة ومن دون تأخير لتنفيذ التزاماتها بمقتضى الاتفاقيات الأربع لجنيف لعام 1949 وهذا الملحق الاضافي، كما انها الزمت الأطراف سالفة الذكر بأصدار الأوامر والتعليمات الكفيلة بتأمين احترام الاتفاقيات والبروتوكول الإضافي الأول ، ومن خلال امعان النظر في المادة (80) نجدها قد وضعت مجموعة التزامات على اطراف النزاع والأطراف المنظمة للاتفاقيات الأربع والبروتوكول الإضافي الأول وهو اتخاذ كافة الإجراءات ومن دون تأخير من اجل تنفيذ التزاماتها مما نجد ان البروتوكول الإضافي الأول ومن خلال هذه المادة لم يكتفي بمخاطبة اطراف الاتفاق بل توسع إلى اطراف النزاع مما يجعل الاتفاقيات الأربع لجنيف لعام 1949 والبروتوكول الإضافي الأول من الاتفاقيات الشارعة والتي تكون مُلزمة ليست فقط لأطراف الاتفاق بل حتى للدول المتنازعة والتي هي ليست طرفاً فيه، كما انه يُخاطب اطراف النزاع الذين لا يمكن اعتبارهم دولاً مثل حركات التحرير الوطنية هذا من جانب ومن جانب اخر نَجد انها الزمت اطراف النزاع واطراف الدول المتعاقدة اتخاذ الإجراءات من دون تحديد نوع الاجراء سواء كان تنفيذياً ام تشريعياً من اجل تطبيق هذا الاتفاق مما يعني ان المادة إرادتْ من الدول الاستعانة بجميع أجهزتها التشريعية والقضائية والتنفيذية؛ من اجل ضمان تطبيق هذا الاتفاق، ولكون المؤسسات العسكرية في اغلب الدول تخضع للسلطات التنفيذية نجد ان الفقرة (2) من نفس المادة[1] والتي تنص على الزام اطراف الاتفاقية والنزاع المسلح على اصدار الأوامر والتعليمات الكفيلة بتأمين احترام هذه الاتفاقية أي ان المادة انتقلت من اتخاذ الإجراءات بكافة أنواعها إلى اصدار الأوامر والتعليمات والتي تكون من اختصاص السلطة التنفيذية في الدول واطراف النزاع المسلح من اجل احترام الاتفاقيات الأربع لجنيف وهذا البروتوكول من خلال اتباع كافة الوسائل ومن هذه الوسائل الاستعانة بالمستشارين القانونيين مما يعني ان وجود المُستشارين القانونيين ضروري من اجل تنفيذ القانون الدولي الإنساني.

ثانياً- النصوص التي تُؤسس لعمل المُستشار القانوني

ان البروتوكول الإضافي الأول والملحق باتفاقيات جنيف لعام 1977 قد أَسس لعمل المستشار القانوني من خلال المادة (82) من البروتوكول والتي تنص **"تَعمل الأطراف السامية المُتعاقدة دوماً، وتَعمل أطراف النزاع اثناء النزاع المسلح على تأمين توفر المستشارين القانونيين، عند الاقتضاء، لتقديم المشورة للقادة العسكريين على المستوى المُناسب، بشأن تَطبيق الاتفاقيات وهذا اللحق "البروتوكول" وبشأن التعليمات المناسبة التي تُعطى للقوات المسلحة فيما يتعلق بهذا الموضوع"** والتي تم النص بموجبها لأول مرة على نظام المُستشارين القانونيين، بالإضافة إلى ذلك تم التأكيد على

(1) تنص المادة (**80**) من البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف لعام 1977 **"تصدر الأطراف السامية المتعاقدة وأطراف النزاع الأوامر والتعليمات الكفيلة بتأمين احترام الاتفاقيات وهذا الحق "البروتوكول" وتشرف على تنفيذها" .**

وجوب اعتماد هذا النظام وادخالهم في مختلف القواطع والتشكيلات العسكرية في التوصية الثانية (ب)من القرار رقم (21) الصادر عن المؤتمر الدبلوماسي لتطوير القانون الدولي الإنساني المطبق في النزاعات المسلحة جنيف 1974- 1977[1].

ان اساس المادة (82) من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 نجده في نص المشروع الذي اقره الخبراء الحكوميين عام 1973 في المادة (71) [2]، حيث دارت العديد من المناقشات حول المادة (71) في المؤتمر الدبلوماسي في عامي 1975 و 1976 تبين عدم الرضا عن نص هذه المادة حيث رأى الأطراف ان المادة المقترحة قد وضَعت على الدول التزاماً صعباً للغاية هذا من جانب، ومن جانب اخر غامض جداً، كما لا يمكن بيان المستوى القيادي الذي يمكن تعيين مستشارين قانونيين له، كما ان القلق من عدم توفر العدد الكافي من الافراد الذين يشغلون هذه الوظيفة، اوان تكليف المستشارين القانونيين بواجبات اشرافية قد تؤثر على التسلسل الهرمي الذي من دونه لا يمكن للمؤسسة العسكرية ان تعمل بالشكل السليم[3] ، وبالإضافة لذلك نَجد ان الصيغة المُلزمة لوجود المُستشارين القانونيين قد انتُقد؛ بسبب عدم تمكن جميع الدول من تنفيذ هذا الالتزام[4]، كما ان النص كان يخص الدول فقط من دون الإشارة إلى قادة حركات التحرير الوطنية والذين غالباً ما كانوا يشاركون في النزاعات المسلحة كطرف فيها[5]، جميع هذا الانتقادات كان لها الدور الرئيسي في أعادة الصياغة لهذه المادة والتي كان نتيجتها تخفيف الالتزامات المفروضة على الدول المتعاقدة واطراف النزاع حين تم وضّع المادة (82) من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977[6] ، ومن خلال مقارنة المادة (71) المقترحة من قبل الخبراء الحكوميين مع المادة (82) من البروتوكول الإضافي الأول نجد ان الالتزامات التي وضعتها المادة (71) اثّقل من تلك الالتزامات التي وضعتها المادة (82) من البروتوكول الإضافي الاول لعام 1977 حيث احتوت المادة (71) على مجموعة عبارات منها (تُوظف الأطراف السامية) وعبارة (يقدمون المشورة) وعبارة (مستشارون قانونيين مؤهلون) وعبارة (يضمنون توفير التعليمات المناسبة) والتي تقابلها في المادة (82) عـــــبارة (التأكُد من وجود المُستشارين القانونيين، عند الاقتضاء) وعبارة (لتقديم المشورة) وعبارة (

(1) لعور حسان حمزه، دور التدابير الوطنية في تنفيذ قواعد القانون الدولي الإنساني، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر – باتنه1، 2016، ص 126.

(2) تنص المادة (71) **"توظف الأطراف السامية المتعاقدة في قواتها المسلحة، في وقت السلم كما في وقت النزاع المسلح "مستشارين قانونيين" مؤهلين يقدمون المشورة للقادة العسكريين بشأن تطبيق الاتفاقيات وهذا اللحق "البروتوكول" ويضمنون توفير التعليمات المناسبة إلى القوات المسلحة".** ينظر القيزي لخضر، التدابير الوقائية لتنفيذ القانون الدولي الإنساني على المستوى الداخلي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، 2018، 246.

(3) Commentroy on the Additional Protocols Op. Cit.p. 949

(4) حيدر كاظم عبد علي، اليات تنفيذ القانون الدولي الإنساني، مصدر سابق، ص101.

(5) د. داربر جي أي دي، دور المستشارين القانونيين في القوات المسلحة، مصدر سابق، ص10.

(6) حيدر كاظم عبد علي، مصدر سابق، ص101

مستشار قانوني) وعبارة (التعليمات المناسبة) حيث ان الالتزامات خففت بموجب المادة (82) وان سبب ذلك هو ان الحكومات ارادت تحديد عمل المستشارين القانونيين من خلال عدم الزام نفسها في تحديد مستوى تعيينهم وكذلك لم تكن ترغب في تحديد الوقت المناسب لتدخل المستشارين القانونيين، أي انها إرادت ان يكون التدخل نتيجةً لطلب الاستشارة وليس من حق المستشار القانوني التدخل في ابداء المشورة من اجل التنفيذ الأمثل لقواعد القانون الدولي الإنساني، بالإضافة إلى ذلك انها لم تكُن ترغب في تحديد شروط المستشار القانوني بأن يكون مؤهل من اجل ابداء المشورة وانما اكتفت هذه المادة بوجود مستشار قانوني دون شرط الاهلية والذي يعتبر من اهم شروط المستشار القانوني مما يمنح الدول المجال في تعيين المستشار القانوني الذي تراه مناسباً مع اتجاهاتها من اجل التخفيف من والواجبات المفروضة عليها اثناء فترات السلم والنزاعات المسلحة، وان تُوسع من نطاق فرض المستشارين القانونيين لتشمل حركات التحرير الوطنية[1].

وبطبيعة الحال يبقى التساؤل المطروح هل ان الالتزام الذي فرضه الخبراء في عام 1973 كآلية جديدة لتنفيذ القانون الدولي الإنساني، تم تخفيضهُ إلى مستوى غير فعال حينما تم وضع المادة (82) من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 أو انه لايزال يحتفظ بقوة وقيمة قانونية تُضاهي ما ورد في المادة (71) من المقترح للخبراء الحكوميين؟ للإجابة عن هذا التساؤل ظهر هناك تجاهين من الفقه الأول[2] يرى ان المادة (82) من البروتوكول الإضافي الأول قد احتفظت بالطابع الالزامي من خلال ورود مصطلح "ضمان" في نصها حيث ان هذا المصطلح يستخدم في الاتفاقيات ويراد به انه يجب على الطرف المعني التأكد من تنفيذ المهمة؛ لذلك لا يوجد مبرر للتفكير في ان المهمة نفسها قد تكون اختيارية، ويرى هذا الاتجاه ان المادة (82) تنص على الزام الأطراف في البروتوكول بضرورة اعتماد جميع اللوائح المناسبة لضمان توفر المستشارين القانونيين للقوات المسلحة، أي ان الالزام قد فرض الا ان شروط استخدام المستشارين وتخصصهم قد وضع بشكل مرن في نص هذه المادة من خلال استخدام مصطلحات "عند الضرورة" و"على المستوى المناسب" وهذه المصطلحات لا تغير بأي حال من الأحوال حقيقة ان وجود المستشارين القانونيين هو واجب، الا ان محتوى الالتزام ومدى التدابير الواجب اتخاذها يمكن ان يختلف من دولة لأخرى، اعتمادا على أهمية الدور الذي يمكن ان يؤديها و يطلب من هؤلاء المستشارين القانونيين، فقد يرى البعض تعيينهم في المقرات القيادية بينما يروم البعض الاخر تعيينهم في مقرات الوحدات الكبيرة والاكاديميات العسكرية، بينما يرى جانب اخر ضرورة الاستعانة بهم عند الضرورة، وعلية فان جميع الأطراف الذين تخاطبهم المادة (82) ملزمين بأنشاء وظيفة المستشار القانوني.

(1) د. داربر جي أي دي، مصدر سابق، ص10.

(2) Commentroy on the Additional Protocols op. cit.p. 949

اما الاتجاه الاخر يرى انه يمكن الإجابة عن هذا التساؤل من خلال امرين الامر الأول وهو ان حكم هذه المادة لها قيمة في حد ذاتها الا ان الالتزام يكون ضعيفاً ومعرض للإساءة[1]، أي ان الالتزام في المادة (82) يمكن الالتزام به من قبل الدول التي تريد التصرف بحسن نية، اما الامر الثاني فانه يعتبر أداة توجيهية للدول التي تسعى بشكل جدي للحصول على وسيلة عن كيفية تنفيذ القانون الدولي الإنساني، كما ان هذا الحكم له قيمة من الناحية التثقيفية للحكومات والقوات المسلحة وخصوصاً إذا تم الربط بينه وبين ماورد من الزام في المواد (6) و(83) من نفس البروتوكول حيث تنص المادة (83) على ضرورة نشر احكام القانون الدولي الإنساني، اما المادة (6) من البروتوكول الإضافي الأول[2] والتي اوردت التزام اخر وهو ضرورة تدريب عاملين مؤهلين يقومون بنشر القانون الدولي الإنساني من اجل تسهيل تطبيق الاتفاقيات والبروتوكول، وتسهيل مهام انشطة الدولة الحامية والتي من الصعوبة تطبيقها؛ كون تطبيق نظام الدولة الحامية غالباً ما يصطدم بسيادة الدولة والتي تجد سندها القانوني في المادة (5) الفقرة (2) والتي تشترط لتطبيق هذا النظام موافقة اطراف النزاع[3]، مما يؤدي بالنتيجة إلى صعوبة تنفيذ القانون الدولي الإنساني، وانطلاقاً من مبدا ان قانون النزاعات المسلحة قانون صعب يحتاج إلى وسائل عده لتنفيذه ولكي تستطيع هذه الوسائل من تحقيق الغاية المنشودة لابد من ان يكمل بعضها البعض الاخر لان فعالية هذه الوسائل في حال الاستعانة بها بشكل فردي تكون ضعيفة واحيانا وبلا شك غير مجدية، ومن هنا يُمكن القول ان المستشارين القانونيين يمكن الاستعانة بهم كوسيلة لتنفيذ القانون الدولي الإنساني في حال لم نتمكن من تطبيق وسيلة الدولة الحامية أو ايجاد منظمة بديلة عن الدولة الحامية كما جاء في البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977[4].

وخلاصة القول فأننا نجد ان ما ورد في الاتجاه الأول هو الأفضل والاقرب للواقع من خلال الزامية المادة (82) بضرورة انشاء وظيفة المستشارين القانونيين، كما نرى ان الالزام الوارد في نص

---

(1) ان ما ورد في المادة (82) من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 جعل من الالزام بتعليم مبادئ القانون الدولي الإنساني للقوات المسلحة الزام عرضي قياسا مع ما ورد في بعض الصكوك التي وصعت بشكل اكثر الزاما ووضوحا في هذا الشأن، ومنها على سبيل المثال ما ورد في دليل السلوك بشأن الجوانب السياسية العسكرية للأمن الصادر من منظمة الامن والتعاون في اوربا عام 1994 والذي يعتبر صك ملزم للدول الأعضاء والبالغ عددها (54) دولة حيث ينص هذا الصك في المادة (34) منه **"تكفل كل الدول مشاركة ان تكون قيادة قواتها المسلحة وتنظيمها وتدريبها وتجهيزها في زمن السلم كما في زمن الحرب متفقة مع احكام قانون النزاعات المسلحة"** ينظر القيزي لخضر، التدابير الوقائية لتنفيذ القانون الدولي الإنساني على المستوى الداخلي، مصدر سابق 245.

(2) تنص المادة السادسة من البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف لعام 1979 **"1- تسعى الأطراف السامية المتعاقدة في زمن السلم أيضا بمساعدة الجمعيات الوطنية للصليب الأحمر (الهلال الأحمر، الأسد والشمس الاحمرين) لأعداد عاملين مؤهلين بغية تسهيل تطبيق الاتفاقيات وهذا اللحق "البروتوكول" وخاصة فيما يتعلق بنشاط الدولة الحامية"**

(3) تنص المادة (5) الفقرة (2) من البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف لعام 1977 **"يعين كل طرف من أطراف النزاع دون ابطاء دولة حامية ..... وذلك بغية تطبيق الاتفاقيات وهذا اللحق "البروتوكول" ويسمح أيضا دون ابطاء، من اجل الأغراض ذاتها بنشاط الدولة الحامية التي عينها الخصم والتي يكون قد قبلها الطرف نفسه بصفتها هذه"**

(4) المادة (5) الفقرة (4) من البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف لعام 1977.

المادة يكون على درجتين الدرجة الأولى الالزام المطلق وهذا الالزام يشمل الأطراف السامية المتعاقدة وحسب ما ورد في نص المادة (82) **(تَعمل الأطراف السامية المُتعاقدة دوماً)**، اما الدرجة الثانية من الالزام والذي تكون فيه درجة اللازم اخف من الدرجة الأولى والتي شملت الأطراف الأخرى وحسب ما ورد في نص الماد (82) **(وتَعمل أطراف النزاع اثناء النزاع المسلح على تأمين توفر المستشارين القانونيين، عند الاقتضاء)** ونستنتج مما جاء:

1- ان البروتوكول الإضافي الأول جاء لإكمال اتفاقيات جنيف الأربع ولإزالة الغموض عما ورد في نصوص تلك الاتفاقيات، كما ان هذا البروتوكول قد وسع من نطاق تطبيق قواعد القانون الدولي الإنساني لتشمل حركات التحرير الوطنية.

2- ان الاتفاقيات الدولية تتألف من القواعد القانونية تبين التزامات الدول، كما انها تضع عدد من المبادئ والتي غالباً ما تكون واضحة على صورة قواعد توجد بين نصوصها ومنها ما يمكن ان نتحراها بصورة ضمنية من روح القانون وتكون اغلبها مستمدة من العرف، كما ان هذه القواعد القانونية لا يمكن ان ننظر لها بشكل منفرد كل قاعدة على حدة بل لابد من ان تكون مجتمعة حتى يمكن ان تعطي المعنى المطلوب، ومن هذا المنطلق نجد ان الأساس القانوني للمستشارين القانونيين قد نجده في ديباجة البروتوكول الإضافي الأول والمواد الأخرى التي تليها.

3- ان المادة (71) التي وضعها مؤتمر الخبراء الحكوميون هي أساس المادة (82) في البروتوكول الإضافي الأول وقد وضعت بصورة أكثر الزامية من المادة (82) الا انها لم تشمل أطراف النزاع المسلح من غير الدول.

4- ان وجود المستشارين القانونيين هو ملزم للدول المتعاقدة في الاتفاقيات الأربع لجنيف لعام 1949والبروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 ولأطراف النزاع الأخرى من غير الدول في حالة إعلانها تطبيق اتفاقيات جنيف لعام 1949.

5-ان المشرع الدولي حين وضع المادة (82) كان قد وضعها بشكل مرن مما يمكن ان تكون محلاً للتأويل والتفسير وهذا الامر يجعلها أكثر غموضاً مما يؤثر بشكل سلبي على تطبيق هذه الوسيلة المهمة من وسائل تنفيذ القانون الدولي الإنساني؛ لذلك كان الزاماً على المشرع الدولي ان يضع نصاً قانونياً واضح ودقيق من حيث إلزام الدول بأنشاء وظيفة المستشارين القانونيين وكذلك بيان شروطه ووضع تعريف مناسب له وبيان القواعد القانونية التي تنظم حمايته وبيان مسؤوليته الجزائية في حال مخالفته لقواعد القانون.

الفرع الثاني

الأساس القانوني لعمل المستشار بموجب البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1977

ان اتفاقيات جنيف وما تحتويه من نصوص كثيرة لم تخصص الا مادة واحدة للنزاعات المسلحة غير الدولية وهي المادة (3) المشتركة لاتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949[1]، ومع أهمية هذه المادة الا انها جاءت عامة من دون بيان أنواع النزاعات المسلحة غير الدولية، كما انها لم تشر إلى تعيين المستشارين القانونيين بشكل مباشر الا ان تحليل وتدقيق نصوص هذه المادة يجدها قد أسست لعمل المستشارين القانونيين وذلك لعدة أسباب منها انها الزمت اطراف النزاع المسلح غير الدولي سواء كان الدولة ام الطرف الاخر المعارض للدولة تطبيق الالتزامات الواردة في هذه المادة ومن هذه الالتزامات المعاملة الإنسانية للأشخاص الذين لا يشاركون بشكل مباشر في الاعمال القتالية ومنهم افراد القوات المسلحة بمن فيهم افراد القوات المسلحة الذين القوا أسلحتهم والأشخاص العاجزين عن القتال بسبب المرض أو الجرح أو الاحتجاز أو لاي سبب اخر[2]، وتماشياً مع ما تم ذكره في هذه المادة نرى من الصعب تطبيقها دون وجود شخص متخصص يستطيع معرفة افراد القوات المسلحة الذين لا يشاركون بشكل مباشر في العمليات القتالية أو الذين القوا أسلحتهم أو العاجزين عن القتال، كما انها جاءت غامضة من خلال عبارة **"لاي سبب اخر"** وعبارة **"دون تمييز ضار"** بالإضافة إلى الاعمال التي حظرتها هذه المادة والتي تحتاج إلى تفسير وتحليل قانوني، اما السبب الأخير الذي يثبت ان هذه المادة أسست لعمل المستشار القانوني هو عبارة **" ويجوز لهيئة إنسانية غير متحيزة، كاللجنة الدولية للصليب الأحمر، ان تعرض خدماتها على أطراف النزاع وعلى اطراف النزاع ان تعمل فوق ذلك عن طريق اتفاق خاص على تنفيذ كل الاحكام الأخرى من هذه الاتفاقية أو بعضها وليس في تطبيق الاحكام المتقدمة ما يؤثر على الوضع القانوني لأطراف النزاع "**[3]، حيث نجد ان هذه المادة قد وضعت الأساس القانوني لهيأة إنسانية تعطي الاستشارة

---

(1) تنص المادة الثالثة لاتفاقيات جنيف لعام 1949 على انه **"في حالة قيام نزاع مسلح ليس له طابع دولي في أراضي احد الأطراف السامية المتعاقدة يلتزم كل طرف في النزاع بأن يطبق كحد ادنى الاحكام التالية: 1- الأشخاص الذين لا يشتركون مباشرة في الاعمال العدائية بمن فيهم افراد القوات المسلحة الذين القوا عنهم أسلحتهم والأشخاص العاجزين عن القتال بسبب المرض أو الجرح أو الاحتجاز أو لاي سبب اخر يعاملون معاملة إنسانية دون تمييز ضار يقوم على العنصر أو اللون أو الدين أو المعتقد أو الجنس أو المولود أو أي معيار مماثل اخر ولهذا الغرض تحظر الأفعال التالية فيما يتعلق بالأشخاص المذكورين أعلاه وتبقى محظورة في جميع الأوقات والأماكن: أ- الاعتداء على الحياة والسلامة البدنية وبخاصة القتل بجميع اشكاله والتشويه والمعاملة القاسية والتعذيب. ب- أخذ الرهائن. ج- الاعتداء على الكرامة الشخصية وعلى الأخص المعاملة المهينة والحاطة بالكرامة. د- اصدار الاحكام وتنفيذ العقوبات دون اجراء محاكمة سابقة امام محكمة مشكلة تشكيلاً قانونياً وتكفل جميع الضمانات القضائية اللازمة في نظر الشعوب المتمدنة. 2- يجمع الجرحى والمرضى ويعتنى بهم. ويجوز لهيئة إنسانية غير متحيزة، كاللجنة الدولية للصليب الأحمر، ان تعرض خدماتها على أطراف النزاع وان تعمل فوق ذلك عن طريق اتفاق خاص على تنفيذ كل الاحكام الأخرى من هذه الاتفاقية أو بعضها وليس في تطبيق الاحكام المتقدمة ما يؤثر على الوضع القانوني لأطراف النزاع"**

(2) القيزي لخضر، التدابير الوقائية لتنفيذ القانون الدولي الإنساني على المستوى الداخلي، مصدر سابق، ص 254.

([3]) المادة (5/ف/5/4) من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 الملحق باتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949.

لأطراف النزاع اثناء فترة النزاع المسلح باعتبارها هيئة غير متحيزة هذا من جانب ومن جانب اخر فأنه يمكن انشاء هيأة وطنية استشارية لكلا الطرفين المتنازعين من خلال الاتفاقيات الخاصة المشار اليها في المادة ولا يعتبر ذلك خرقاً لسيادة الدولة بأي حال من الاحوال.

اما عن النزاعات المسلحة غير الدولية في البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1977 لاتفاقيات جنيف 1949 والذي جاء مكملاً ومطوراً للمادة الثالثة، ونتيجةً لعدم التوصل إلى تعريف للنزاعات المسلحة غير الدولية بموجب المادة الثالثة المشتركة من اتفاقيات جنيف بسبب عدم اتفاق أعضاء المؤتمر الدبلوماسي على ذلك التعريف، اصبح هذا الموضوع من اهتمام اللجان والمؤتمرات الدولية؛ وبسبب ذلك تم طرح موضوع النزاعات المسلحة غير الدولية في المؤتمر الدبلوماسي الذي عقد من عام 1974-1977 والذي انتهي إلى وضع البروتوكولين الاضافيين لعام 1977 وان موضوع النزاعات المسلحة غير الدولية يرتبط بالبروتوكول الإضافي الثاني[1]. حيث ان البروتوكول الإضافي الثاني قد وضح بصريح العبارة على انطباقه في النزاعات التي تدور على إقليم احد الدول المتعاقدة بين القوات التابعة لتلك الدول والقوات المنشقة عنها، على ان تكون تلك القوات تحت قيادة مسؤولة، وتمارس السيطرة على إقليم محدد، وتكون قادرة على القيام بعمليات عسكرية متواصلة ومنسقة، كما تلزم بتنفيذ هذا البروتوكول، الا ان ما يميز البروتوكول الإضافي الثاني عن المادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف هـــو وضعه لتعريف النزاع المسلح غير الدولي، مع بقاء مسألة تطبيقه مقترنة بالمادة الثالثة المشتركة[2].

اما ما يخص تعيين مستشارين قانونيين لدى أطراف النزاع المسلح غير الدولي فأن البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1977 لم يورد أي مادة تنص على وجودهم وهذا الأمر يدفعنا إلى تساؤل مفاده هل ان وجود المستشارين القانونيين في النزاعات المسلحة غير الدولية ملزم لأطراف النزاع المسلح؟ وفي حال عدم الزامية وجودهم فهل انه يبرر وقوع الانتهاكات؟ ان البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1977 لم يتضمن أي مادة قانونية تنص على ضرورة تعيين مستشارين قانونيين لأطراف النزاع المسلح غير الدولي حيث انه اغفل هذه الوسيلة الوقائية التنفيذية المهمة لتنفيذ القانون الدولي الإنساني في حالة حصول نزاع مسلح غير دولي، وبالنتيجة ينقص من الإلزامية القانونية لتعيين المستشارين القانونيين لدى القوات المسلحة في حال هناك نزاع مسلح غير دولي[3]، وعلى الرغم من عدم وجود ممارسة أو التزام تعاهدي صريح يتطلب من الجماعات المسلحة ان يكون لها مستشارون قانونيون، فأن عدم وجود مستشار قانوني

(1) د. حيدر كاظم عبد علي، مالك عباس جيثوم، وسائل وأساليب القتال اثناء النزاعات المسلحة الغير دولية، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية، العدد الثاني، السنة الرابعة، ص 155.

(2) بن عيسى زايد، التمييز بين النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خضير بسكرة،2017، ص 165.

(3) القيزي لخضر، التدابير الوقائية لتنفيذ القانون الدولي الإنساني على المستوى الداخلي، مصدر سابق، ص 245-246.

لا يمكن ان يبرر أي انتهاك للقانون الدولي الإنساني من قبل أي طرف في نزاع مسلح[1]، الا ان من يطلع على البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1977 يجد انه قد وضع مجموعة من الاحكام الواجبة التطبيق على اطراف النزاع المسلح غير الدولي حيث تم النص في ديباجة هذا البروتوكول على **"ان الأطراف السامية المتعاقدة اذ تؤكد على تأمين حماية أفضل لضحايا هذه النزاعات المسلحة"** كما جاء الباب الثاني من هذا البروتوكول هو بعنوان المعاملة الإنسانية حيث بينت المادة (4) مجموعة من الضمانات الأساسية ومن هذه الضمانات احترام شخصية وشرف ومعتقدات الدينية لجميع الأشخاص الذين لا يشتركون في النزاع المسلح غير الدولي بصورة مباشرة أو الأشخاص الذين يكفون عن الاشتراك في الاعمال العدائية، كما ان هذه المادة قد بينت مجموعة من المحظورات مثل الاعتداء على الحياة أو الصحة أو السلامة البدنية أو العقلية للأشخاص وأخذ الرهائن واعمال الإرهاب الخ... ، كما انها بينت مجموعة من الأمور الواجب توفيرها من اجل حماية ورعاية الأطفال مثل منع التجنيد وضرورة توفير التعليم لهم وكذلك جمع شمل الاسرة وغيرها، كما ان المادة (5) منه والتي جاءت بعنوان الأشخاص الذين قيدت حرياتهم والتي تبين مدى التطور في البروتوكول الإضافي الثاني مقارنةً باتفاقيات جنيف التي وضعت اتفاقية كاملة عن معاملة الاسرى في النزاعات المسلحة الدولية وهي اتفاقية جنيف الثالثة، كما ان هذا البروتوكول وضع مجموعة من القواعد التي تنظم أمور من تم تقييد حريته أو اعتقل[2]، بالإضافة إلى ذلك أوردت المادة (6) مجموعة من الضمانات التي يجب على الأطراف الالتزام بها وتطبيقها اثناء المحاكمات الجنائية، وجدير بالذكر ان البروتوكول الإضافي الثاني في الباب الثالث منه والذي كان بعنوان الجرحى والمرضى و المنكوبين في البحار حيث جاء في هذا الباب على ضرورة احترام وحماية جميع الجرحى والمرضى والمنكوبين في البحار سواء شاركوا ام لم يشاركوا في النزاع المسلح، كما ان هذا الباب قد وضع التزامات اخر على اطراف النزاع ومنها البحث عن الجرحى والمرضى والمنكوبين في البحار وتوفير الحماية لهم وحماية افراد الخدمات الطبية وافراد الهيئات الدينية، اما الباب الرابع من هذا البروتوكول فأنه قد كفل حماية السكان المدنيين من خلال منع مهاجمتهم وتوجيه اعمال العنف ضدهم، كما انه وفر الحماية للاعيان المدنية والمواد التي لا غنى عنها من اجل بالإضافة إلى حماية الاعيان الثقافية وأماكن العبادة.

نجد مما جاء أعلاه من النصوص القانونية الواردة في البروتوكول الإضافي الثاني انها وضعت مجموعة من الضمانات، وهي الزام الأطراف بضرورة تنفيذ قواعد هذا البروتوكول وكفالة الاحترام لها من خلال اتخاذ كافة الوسائل التي وضعها القانون الدولي هذا من جانب، ومن جانب اخر نرى ان البروتوكول الإضافي الثاني قد وضع قيد على تطبيق تلك الوسائل التي من خلالها يمكن تنفيذ القانون

(1) اللجنة الدولية للصليب الأحمر، المستشارون القانونيون في القوات المسلحة، بحث منشور عن اللجنة الدولية للصليب الأحمر، 2021، ص 2، البحث متوفر على صفحة الفيس بوك، facebook.com/icrc تمت الزيارة بتاريخ 3/1/ 2022.

(2) بن عيسى زايد، التمييز بين النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية، مصدر سابق، ص 160.

الدولي الإنساني وهو ما ورد في المادة (3) منه بعنوان (عدم التدخل)[1] الا وهو قيد عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدولة لذا لا يمكن تطبيق أي من الضمانات أو الامتناع عن المحظورات الواردة في هذا البروتوكول؛ بسبب العائق المفروض فيه والمتمثل بعدم التدخل في الشؤون الداخلية للدولة، ومن هنا اصبح من الضروري على الدولة والأطراف المسلحة الداخلة معها في نزاع مسلح تطبيق وسيلة يمكن حين تطبقها من اجل عدم المساس أو التدخل في الشأن الداخلي للدولة طرف النزاع والتي تسهم في تنفيذ القانون الدولي الإنساني، وتمنع من وقوع الانتهاكات اثناء النزاع المسلح، وبالإضافة لذلك نجد ان ما تضمنه البروتوكول الإضافي الثاني من قواعد تتضمن الضمانات والمحظورات هي جميعها من مهام المستشارين القانونيين.

وخلاصة القول نجد ان البروتوكول الإضافي الثاني لاتفاقيات جنيف لعام 1977 قد وضع الاساس القانوني لعمل المستشار القانوني من خلال إمكانية تطبيق هذا النوع من الوسائل اثناء حدوث هذه النزاعات من دون الاخلال بمبدأ السيادة للدولة مما يوفر نوعين من الحماية النوع الأول هو حماية الأرواح والاعيان بكل أنواعها، اما النوع الثاني هو حماية الدولة والطرف الاخر من النزاع من المسؤولية القانونية عن الانتهاكات التي قد تحدث اثناء هذه النزاعات، وهذا ما بينه النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا والذي منح للمحكمة وبشكل صريح وحسب المادة(5) منه صلاحية النظر في الجرائم ضد الإنسانية عندما تقترف اثناء النزاع المسلح الدولي أو الداخلي، كما نص على ذلك نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لعام 1998 . وهذا يجد أساسه بسبب الماسي التي وقعت بسبب النزاعات المسلحة غير الدولية في يوغسلافيا وراوندا [2].

ونستنتج مما جاء:

1- ان النزاعات المسلحة غير الدولية مرت بمراحل تطور عدة، فقد كانت هذه النزاعات تخضع للقانون الداخلي فقط، ثم أصبحت تخضع للقانون الدولي الإنساني بموجب المادة الثالثة من اتفاقيات جنيف لعام 1949 والتي لم تحدد نوعها ومجال تطبيقها، ثم جاء والبروتوكول الثاني الإضافي لاتفاقيات جنيف لعام 1977 ليبين نوعين من تلك النزاعات، والتي اخضعها للقانون الدولي الإنساني وهي القتال الدائر بين الحكومة وبين القوات المنشقة والنوع الثاني قتال الحكومة مع جماعة نظامية مسلحة.

---

(1) تنص المادة (3) **"لا يجوز الاحتجاج بأي من احكام هذا اللحق "البروتوكول" بقصد المساس بسيادة أية دولة أو بمسئولية أية حكومة في الحفاظ بكافة الطرق المشروعة على النظام والقانون في الدولة أو في أعادتهما إلى ربوعها أو الدفاع عن الوحدة الوطنية للدولة وسلامة أراضيها. 2- لا يجوز الاحتجاج بأي من احكام هذا اللحق "البروتوكول" كمسوغ لاي سبب كان للتدخل بصورة مباشرة أو غير مباشرة في النزاع المسلح أو في الشئون الداخلية أو الخارجية للطرف السامي المتعاقد الذي يجري هذا النزاع على اقليمه"**

(2) - محمد الطراونة، القانون الدولي الإنساني تطبيقات على الصعيد الوطني، مصدر سابق، ص 38-39.

2- ان ظهور الحاجة إلى تجريم الانتهاكات التي ترتكب اثناء النزاعات المسلحة غير الدولية وسع من انطباق قواعد القانون الدولي الإنساني على هذا النوع من النزاعات واكد الحاجة لوجود المستشارين القانونيين.

3- كما جاء أعلاه بظهور الحاجة إلى تجريم الانتهاكات التي ترتكب اثناء النزاعات المسلحة غير الدولية وسع من انطباق قواعد القانون الدولي الإنساني على هذا النوع من النزاع هذا من جهة، ومن جهة أخرى فان البروتوكول الإضافي الثاني لاتفاقيات جنيف الأربع جاء مكملاً لتلك الاتفاقيات الأربع أي انه مكمل ليس فقط للمادة الثالثة وانما مكمل إلى نصوص تلك الاتفاقيات أيضاً والتي تنص على ضرورة احترام مبادئ القانون الدولي الإنساني، ومن اجل احترام تلك المبادئ توجد آليات وقائية تحميها ومن هذه الآليات المستشارين القانونيين، حيث ان وجودهم مهم سواء من قبل الحكومة أو القوات المنشقة منها؛ من اجل ضمان تنفيذ القانون الدولي الإنساني من جانب، ومن جانب اخر قد يجنب قادة الجيش في الحكومة والجماعات المسلحة التعرض للمسائلة امام المحاكم الجنائية الدولية.

المبحث الثاني

الأساس القانوني لعمل المُستَشار بِموجب العُرف الدولي والمبادئ العامة للقانون الدولي الإنساني والقوانين الوطنية

ان قواعد القانون الدولي الإنساني والتي تتكون من مجموعة كبيرة من القواعد القانونية والتي وضعت من اجل التخفيف من ويلات النزاعات المسلحة، نجدها بدأت عرفية ثم تطورت وتـــم تدوينها وتقنينها على شكل اتفاقيات دولية، لذا نجد ان أصل تلك القواعد القانونية ومنها القواعد الخاصة بالمستشار القانوني ترجع إلى الممارسات العرفية للجيوش التي تطورت على مر العصور وفي جميع انحاء العالم، وبالإضافة إلى القواعد العرفية نجد هناك المبادئ العامة للقانون الدولي الإنساني والتي تمثل الحد الأدنى من القواعد الإنسانية الواجبة التطبيق في كل زمان وفي جميع الأماكن والظروف وتطبق حتى من قبل الدول التي لا تكون طرفاً في الاتفاقية؛ كونها التعبير السائد عن العرف لدى تلك الدول، هذا وقد نصت القوانين الوطنية للدول سواء في قوانينها الخاصة بالقوات المسلحة أو في كتيباتها العسكرية عن أهمية وجود المستشار القانوني في قواتها المسلحة.

لذا سوف نقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب نبحث في المطلب الأول الأساس القانوني لعمل المستشار القانوني بموجب العرف الدولي، اما المطلب الثاني سوف نخصصه لبحث الأساس القانوني لعمل المستشار القانوني بموجب المبادئ العامة للقانون الدولي والمطلب الثالث سنبحث فيه الأساس القانوني لعمل ودور المستشار القانوني بموجب القوانين الوطنية.

المطلب الاول

الأساس القانوني لعَمل المُستشار بموجب العرف الدولي

ان تطبيق القانون الدولي الإنساني في فترة النزاعات المسلحة بكل أنواعها امر بالغ الأهمية؛ بسبب انتشار النزاعات المسلحة سواء الدولية منها ام غير الدولية، أو بسبب حداثة وسائل واساليب تلك النزاعات المسلحة، وافتقار الاطار القانوني المطبق عليها، ويبرز دور العرف من اجل سد الفراغ القانوني الذي تركته القواعد القانونية الاتفاقية وتجاوز العقبات التي قد تحول دون الالتزام بتنفيذ القانون الدولي الإنساني، كما يبرز دور العرف في حل الكثير من الإشكالات القانونية والعملية التي افرزتها النزاعات المسلحة بشكلها الجديد والمعقد، ومن الوسائل المطبقة على الصعيد الوطني التي اوجدها العرف الدولي هم المستشارين القانونيين.

ولبيان الأساس القانوني لعمل المستشار القانوني بموجب العرف الدولي سوف نقسم هذا المطلب على فرعين سنتناول في الفرع الأول طبيعة العرف للقانون الدولي الإنساني، اما الفرع الثاني سنخصصه لتنظيم دور المستشارين بموجب العرف الدولي.

الفرع الاول

طبيعة العرف الدولي للقانون الدولي الإنساني

سبق وان بينا دور القانون الدولي الإنساني التعاهدي في بيان الأساس القانوني لعمل المستشارين القانونيين باعتباره مصدراً من مصادر القانون الدولي الإنساني، فأن للقانون الدولي الإنساني مصدراً قانونياً اخراً وهو العرف حيث يعتبر العرف من الناحية التاريخية اقدم مصادر القاعدة القانونية[1]، وقد عَرفت اللجنة الدولية للصليب الأحمر العرف بأنه "القانون الدولي غير المكتوب ، حيث ان القاعدة العرفية تنشأ من ممارسات الدول لها، والاقتناع بأن ممارستها من قبل الدول امر مطلوب قانونياً"[2] ، كما عَرف النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية العرف على انه "ممارسة عامة مقبولة"، كما ان جانب من الفقه قد عَرفهُ على انه "مجموعة من القواعد القانونية غير المكتوبة التي تكونت نتيجةً لتكرار التزام معين بين الدول مع الاعتقاد السائد بأن هذا السلوك اصبح ملزماً"[3]، وان سبب اللجوء للعرف هو لغرض معرفة القواعد المُلزمة التي تنظم وسائل وأساليب النزاع المسلح في حالة عدم وجود نص اتفاقي أو في حالة وجود هذا النص الا انه غير مُلزم لطرف النزاع؛ أو بسبب عدم التصديق على هذه المعاهدة حيث يُعتبر

(1) د. ماهر ملندي، د. ماجد الحموي، القانون الدولي العام، منشورات الجامعة الافتراضية السورية، دمشق، 2018، ص51.

(2) شروق تيسير عبد الغني، صعوبات تطبيق القانون الدولي الإنساني، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2020، ص20.

(3) د. مهدي رحماني، دور القواعد العرفية في تعزيز احترام القانون الدولي الإنساني في النزاعات المسلحة غير الدولية، بحث منشور في مجلة صوت القانون المجلد السادس، العدد (2)، 2019، ص 877.

التصديق من اهم شروط الالتزام بالمعاهدات في القانون الدولي، ومن المؤكد ان اكثر قواعد قانون النزاع المسلح المكتوبة كانت قبل تقنينها قواعد عرفية تم وضعها على شكل اتفاقيات من قبل الدول، واحياناً تضع الاتفاقيات الدولية قواعد قانونية نتيجةً لتطور وسائل أساليب القتال حيث تقوم الدول بتطبيقها بشكل متكرر مما يحول هذه القواعد إلى قانون عرفي دولي يطبق على جميع الأطراف وغير الأطراف في الاتفاقية، وبالخصوص ان اغلب الدول ليست جميعها اطرافاً في اتفاقيات النزاع المسلح [1]، ومن هذا المنطلق تنبع أهمية القانون الدولي الإنساني العرفي، اذ انه قانون مُلزم ويجب احترامه من جميع الدول من دون ضرورة لتصديق الدولة عليه، حيث ان القانون الدولي الإنساني العرفي يقوم على أساس الانتقاص من مبدأ سيادة الدولة المطلقة لحساب المبادئ الإنسانية التي يمكن اعتبارها أفضل واكثر أَهمية من مبدأ سيادة الدولة[2].

بينا فيما تقدم ان العرف الدولي قاعدة قانونية تقوم على أساس التكرار لممارسات الدول التي يتكون لها الاعتقاد بشكل حاسم بضرورة الالتزام بتلك الممارسات، وان أساس هذا الالتزام هو الرضا من قبل الدول في اخضاع تصرفاتها لهذا الأساس، لذلك تعتبر طريقة التعبير عن هذا الرضا امر في غاية الأهمية، وقياسا بالرضا المشروط في المعاهدات والذي يقوم على أساس التصريح الواضح والذي يختلف عن الرضا الذي يقوم عليه العرف الدولي والذي يقوم على أساس الرضا الضمني والدليل على ذلك ان التزام الدول بالعرف ترجع إلى نظرية الإرادة والتي تجعل من الدول ملتزمة بالسلوك أو القاعدة القانونية دون ان تعبر بشكل واضح عن هذا الالتزام، كما ان العرف الدولي يقوم على أساس اخر يجعل منه قاعدة قانونية موضوعية تعلو على الإرادة ويطلق على هذا الأساس "نظرية الشعور القانوني الجماعي"؛ وبسبب صعوبة تحديد الأساس الراجح للعرف الدولي رأى بعض الفقهاء في العصر الحديث ارجاعه إلى مقتضيات الحياة الدولية وضروراتها الاجتماعية، ومن الواضح ان العرف الدولي يقوم على أساس السوابق الدولية التي لا تقتضي التكرار الكثير، بل يكفي لكي يستقر العرف وينتج اثره بعدم عدول اشخاص القانون الدولي عنه؛ لان اشخاص القانون الدولي محددين وعلاقاتهم متنوعة وليس من السهل ان تتكرر الحالة أو السابقة لتصرف معين مرات كثيرة، والدليل على ذلك ما بينته محكمة العدل الدولية في قضية الجرف القاري لبحر الشمال لعام 1969م والذي يبين ان التطبيقات القضائية قد إشارت إلى إمكانية ان تكون الأعراف الدولية اتفاقات ضمنية بين الدول[3].

---

(1) خلفان عيسى المنصوري، مدى فاعلية اليات القانون الدولي الإنساني، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة عمان العربية، 2011، ص14.

(2) ثامر مصالحة، المبادئ الأساسية في القانون الدولي الإنساني، ط1، مركز المساواة للنشر، حيفا، فلسطين، 2009، ص56.

(3) زمان صاحب مجدي، الزامية قواعد القانون الدولي الإنساني بين التصرفات الاتفاقية والانفرادية، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الكوفة، 2018، ص 69-70.

فالعرف يقوم على أساس إرادة الدول حيث انه لا يفرض على الدول أو يتكون والدول في غفلة عنه، الا انه ينشأ بأراده البعض التي تمثل مصالح باقي اشخاص القانون الدولي، وان عدم معارضة اشخاص القانون الدولي الاخرين ليس شيء عفوي أو بدون وعي وانما تعبير عن الرضا الضمني الجماعي، وبالنتيجة لابد من وجود الإحساس أو الشعور بالإلزام لدى المتعاملين بالعرف، أي يجب ان يعتقد من يقوم بالتصرف بأنه انما ينفذ التزاماً أو يمارس حقاً، وبعبارة أخرى ان السلوك الناتج عن التصرف انما هو جاء تطبيقاً للقانون [1].

والعرف يعتبر من المصادر الأساسية للقانون الدولي الإنساني، حيث انه ساهم في تكوين معظم احكام وقواعد هذا القانون[2]، وتماشياً مع ما تم ذكره نجد ان العرف الدولي من مصادر القانون الدولي الإنساني التي يمكن تطبيقها في حال عدم وجود نص اتفاقي وهذا ما نصت عليه المادة الأولى من البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف لعام 1977 م والتي بينت بأن المدنيين والمقاتلين يبقون تحت حماية وسلطان مبادئ القانون الدولي التي وضعها العرف، وهكذا يشكل العرف بخصوص سير العمليات القتالية مصدراً من مصادر القانون الدولي الإنساني لا يمكن انكاره وهو تطبيق لما اقره القانون بشكل عام حيث وضع القانون مجموعة قواعد تبين اهمية العرف منها (المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً) و(الثابت بالعرف كالثابت بالنص)[3]، وخلاصة القول نجد ان عدم كتابة قواعد القانون الدولي العرفي لا يعني انه اقل من الناحية الإلزامية من قانون المعاهدات، حيث يمكن ان يكون هناك اختلاف من حيث المصدر ولكن لا يوجد اختلاف من الناحية الإلزامية، فمثلا، ان المحكمة العسكرية في نورمبرغ، قد اقرت في المحاكمات التي أعقبت الحرب العلمية الثانيّة لائحة لاهاي لعام 1907 ذاتها، والتي اكتسبت طبيعة عرفية ومُلزمة للجميع، كما انها قررت ان تحميل المسؤولية للأفراد ومعاقبتهم على الانتهاكات التي تم اقترافها من قبلهم لقواعد هذه اللائحة التي تعتبر قاعدة قانونية من قواعد القانون الدولي العرفي، وان المحكمة الجنائية الدولية قد أصدرت العديد من احكامها استنادا للقواعد القانونية للقانون الدولي الإنساني العرفي[4]، وهذا ما يؤكد ان قواعد القانون الدولي الإنساني العرفي متساوية من حيث الإلزامية مع القواعد الاتفاقية لهذا القانون.

(1) د. ماهر ملندي، د. ماجد الحموي، القانون الدولي العام، مصدر سابق، ص 55.
(2) د. هشام بشير، إبراهيم عبد ربه، المدخل لدراسة القانون الدولي الإنساني، مصدر سابق، ص 48.
(3) د. احمد أبو الوفا، النظرية العامة للقانون الدولي الإنساني في القانون الدولي وفي الشريعة الإسلامية، مصدر سابق، ص5.
(4) نيلس ميلزر، القانون الدولي الإنساني مقدمة شاملة، مصدر سابق، ص22.

الفرع الثاني

تنظيم دور المستشارين بموجب العرف الدولي

ان المتتبع للأساس القانوني لعمل المستشارين القانونيين يجده في العرف الدولي، ومن ثم تم تقنينه كوسيلة وقائية لتنفيذ القانون الدولي الإنساني حيث يمكن اثبات ذلك بواسطة العديد من الادلة ومنها ان تاريخ الاستعانة بالمستشارين القانونيين يرجع إلى عام 1862 م حينما قاد الرئيس جورج واشنطن الجيوش الامريكية اثناء الحروب الاهلية، وبالتحديد حينما طلب الجنرال (هنري واجر هاليك) قائد جيوش الاتحاد في الولايات المتحدة الامريكية الاستشارة القانونية من المستشار القانوني وأستاذ القانون في كلية كولومبيا في نيورك الدكتور (فرانسيس ليبر)[1]؛ ونتيجة لذلك تم تقنين الرأي الاستشاري للدكتور "ليبر" من خلال وضع مدونة تأديبية تنظم سير الاعمال القتالية والتي تعرف في جميع انحاء العالم باسم قانون "ليبر"، أو باسم "التعليمات والاوامر العامة لجيوش الولايات المتحدة الامريكية في الميدان" بالعدد (100) والصادر في ابريل / نيسان 1863، اما الدليل الاخر هو ان الكثير من الدول لديها مستشارين قانونيين من دون ان تكون قد انضمت إلى البروتوكول الإضافي الأول ومنها الفلبين وباكستان واليابان وماليزيا[2]، والولايات المتحدة الامريكية التي أرسلت اكثر من 200 ضابطاً بصفة مستشار قانوني متخصص في القانون الدولي الإنساني اثناء الحرب التي تم شنها تنفيذا لقرار مجلس الامن عام 1991[3].

ان اللجنة الدولية للصليب الأحمر اعدت دراسة باسم (القانون الدولي الإنساني العرفي) عام 2005م[4]، ومرت هذه الدراسة بمراحل عدة حتى اكتسب الشكل القانوني الذي هو عليه في الوقت الحاضر، حيث كانت الخطوة الأولى لها من خلال المؤتمر الدولي لحماية ضحايا النزاع المسلح الدولي والذي عقد في أغسطس/اب إلى سبتمبر/أيلول 1993، والذي ناقش اهم الطرق والوسائل الكفيلة التي

---

(1) من خلال تساؤله "عزيزي دكتور: بعد ان سمعت أنك أوليت الكثير من الاهتمام لعادات وتقاليد الحرب كما تمارس في العصر الحالي، وخاصة فيما يتعلق بمسألة حرب العصابات، امل ان تجد انه من الملائم ابداء رأيك حول هذا الموضوع، وتطالب سلطات المتمردين في بعدم ارسال رجال يرتدون زي المواطنين المسالمين للاقتحام ومهاجمة قواتنا و حرق الجسور و المنازل وتدمير الممتلكات والأشخاص الموجودين في صفوفنا، ويطالبون بمعاملة هؤلاء الأشخاص حين القبض عليهم على انهم محاربون عاديون، وبأن يمنحوا عند اسرهم نفس الحقوق التي يتمتع بها اسرى الحرب، كما انهم يهددون بأنه في حالة معاقبة هؤلاء الأشخاص بصفتهم لصوص أو جواسيس فسوف ينتقمون من خلال اعدام اسرى الحرب الذين بحوزتهم. اطلب وجهات النظر بشكل خاص حول هذه الأسئلة. حيث أجاب الدكتور ليبر عن التساؤل بالآتي: الرجال أو فرق الرجال الذين يرتكبون الاعمال العدائية، سواء بالقتل ام التدمير والنهب أو عن طريق الاغارة، دون ان يكونوا جزءا من جيش معاد منظم ودون مشاركة مستمرة في الحرب، ويفعلون ذلك بشكل متقطع، مثل هؤلاء الرجال في حالة الاسر لا يحق لهم التمتع بامتيازات أسرى الحرب بل يعاملون على انهم لصوص أو قراصنة" ينظر في ذلك

Michael A. Newton, Modern Military Necessity: The Role & Relevance of Military Lawyers, op, cit, P 883.

(2) د. حيدر كاظم عبد علي، اليات تنفيذ القانون الدولي الإنساني، مصدر سابق، ص102.

(3) د. ناظر احمد منديل، تطبيق القانون الدولي الإنساني على الصعيد الوطني، مصدر سابق،146.

(4) جون ماري هنكرتس، لويز دوز والد بك، القانون الدولي الإنساني العرفي، المجلد الأول، القواعد، المجلد الثاني، الممارسات، دار النشر في جامعة كمبرج، 2005، ص 45.

تستطيع معالجة الانتهاكات المتكررة لقواعد قانون النزاعات المسلحة، هذا المؤتمر لم يقترح اعتماد اتفاقيات جديدة، وانما اعتمد في إعلانه النهائي وبأجماع خبراء الدول الحاضرين على ضرورة تنفيذ وتفعيل القانون الدولي الإنساني، كما انه طلب من الحكومة السويسرية عقد اجتماع لفريق خبراء الحكوميين في القانون الدولي ويكون هذا الاجتماع مفتوحاً من اجل دراسة افضل الوسائل التي يمكن من خلالها تعزيز احترام القانون الدولي الإنساني، وتقديم تقرير يقدم إلى جميع الدول المشاركة والى الدورة التالية للمؤتمر الدولي للصليب والهلال الأحمر[1]، وفعلاً تم عقد هذا المؤتمر في يناير، كانون الثاني من عام 1995، حيث تم اعتماد عدة توصيات تهدف إلى احترام قانون النزاعات المسلحة وعلى الأخص اتخاذ التدابير الوقائية من خلال زيادة المعرفة والتطبيق الامثل للقانون الدولي الإنساني، وكذلك اقتراح توصية بخصوص اعداد تقرير عن اهم القواعد العرفية للقانون الدولي الانساني والتي تُطبق في النزاعات المسلحة بنوعيها الدولي وغير الدولي [2]، وفي كانون الاول من عام 1995 اقر المؤتمر الدولي السادس والعشرين للصليب والهلال الأحمر هذه التوصية من خلال طلبه من اللجنة الدولية للصليب الأحمر وبشكل رسمي لأعداد تقرير عن اهم القواعد العرفية التي تطبق اثناء فترات النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية[3]، والذي تم اعداده في عام 2005.

لقد احتوت الدراسة على (161) قاعدةً عرفيةً في القانون الدولي الإنساني، حيث ان هذه القواعد العرفية استطاعت تحسين الاحترام للقانون الدولي الإنساني وتأمين حماية افضل لضحايا النزاع المُسلح، اذ ان معرفة هذه القواعد العرفية من قبل الأطراف المُتنازعة والجماعات المسلحة والقادة العسكريين يشكل خطوة مهمة في تعزيز فعالية القانون الدولي الإنساني حيث نجد ان القاعدة العرفية رقم (139) تُوجب على الدول واطراف النزاع احترام القانون الدولي الانساني وكفالة احترامه من خلال اتباع افضل الوسائل لتنفيذه، اذ ورد هذا الواجب في اتفاقيتي جنيف لعامي 1929 و 1949 وان الأخيرة قد وسعت منه إلى ضرورة كفالة التنفيذ، كما ورد هذا الواجب في العديد من الكتيبات العسكرية للدول منها الارجنتين وأستراليا وكندا، كما نصت عليه المنظمات الدولية[4]، لقد إشارت القاعدة (141) انه **"يجب على كُل دولة ان تعمل على توفير مستشارين قانونيين عند الاقتضاء لتقديم المشورة للقادة العسكريين على المستوى**

(1) مؤتمر الخبراء الحكوميين للقانون الدولي لحماية ضحايا النزاع المسلح، جنيف، اب/ ايلول، 1993، الإعلان النهائي، المجلة الدولية للصليب الأحمر، العدد 296، 1993، ص381.

(2) مؤتمر الخبراء الحكوميين للقانون الدولي لحماية ضحايا النزاع المسلح، جنيف (27-29) كانون الثاني، 1995، التوصية الثانية، المجلة الدولية للصليب الأحمر، العدد 310، 1996، ص 84.

(3) المؤتمر الدولي السادس والعشرين للصليب والهلال الاحمرين، جنيف، 3-7 كانون الأول 1995، القرار1، القانون الدولي الإنساني من القانون إلى العمل، تقرير عن متابعة المؤتمر الدولي لحماية ضحايا الحرب، المجلة الدولية للصليب الأحمر، العدد 310، 1996، ص58.

(4) تنص المادة (39) من ميثاق الأمم المتحدة على "يقرر مجلس الامن ما إذا وقع عمل من اعمال العدوان، ويقدم في ذلك توصياته أو يقرر ما يجب اتخذته من التدابير طبقا لأحكام المادتين (42،42) لحفظ السلم أو اعادتهما إلى نصابهما" ينظر فخري رشيد المهنا، د صلاح ياسين، المنظمات الدولية، مصدر سابق، ص353.

المناسب بشأن تطوير القانون الدولي الإنساني"، وتُكرس ممارسات الدول هذه القاعدة كأحد قواعد القانون الدولي العرفي، كما ان الممارسات لم تُشر لاي تمييز بين المشورة التي تخص القانون الدولي الإنساني في النزاعات المسلحة الدولية والقانون المطبق في النزاعات المسلحة غير الدولية، ووردت الإشارة إلى توفير المستشارين القانونيين للمرة الاولى في المادة (82) من البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف عام 1977 ولم يحصل أي تحفظات أو بيانات تفسيرية على المادة (82) من قبل الدول التي انضمت إلى البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف لعام 1977، كما تم توفير مستشارين قانونيين للعمل مع القوات المسلحة من قبل الدول التي لم تَنضم للبروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف، وتضمنت العديد من الكتيبات العسكرية على هذه القاعدة كما تم دعمها بواسطة العديد من البيانات الرسمية والممارسات الدولية الموثقة، كما لم يتم العثور على أي ممارسات دولية تناقض الاستعانة بالمستشارين القانونيين، ان القاعدة (141) ما هي الا نتيجة منطقية من اجل احترام القانون الدولي الإنساني وكفالة احترامه وهو ما أكدته القاعدة (139)، ومن اجل ذلك اصبح على القادة العسكريين مسؤولية مهمة وهي كفالة الاحترام لقانون النزاعات المسلحة كونهم مسؤولين عن تعليم وتعريف القوات المسلحة بقواعد هذا القانون وهو ما تضمنته القاعدة (142)، كما يعتبر القادة العسكريين مسؤولين جنائياً عن جرائم الحرب التي تُرتكب بسبب اوامرهم تطبيقاً للقاعدة (152) أو تلك الجرائم التي تُرتكب من قبل قواتهم في حال اخفق اولئك القادة من منع وقوع تلك الجرائم أو المُعاقبة عليها وحسب القاعدة (153)، اما عن تعيين المستشارين القانونيين في قوات المعارضة حيث نَجد ان المادة (139) الزمت تلك الجماعات بضرورة احترام قواعد القانون الدولي الإنساني، ولعدم وجود ممارسات توجب على الجماعات ان يكون لديها مستشار قانوني ومع ذلك لا يمكن اعتبار عدم تعيين مستشارين قانونيين عذراً لاي انتهاك للقانون الدولي الإنساني من قبل أي طرف وفي أي نزاع[1]. ونستنتج مما تقدم:

1- ان المطلع على القواعد القانونية العرفية للقانون الدولي الإنساني يجدها قد اسست لعمل المستشارين القانونيين وهذا ما أكدته مدونة ليبر.

2- نصت قواعد القانون الدولي الإنساني العرفي على العديد من القواعد الانسانية التي تعبر عن الأساس القانوني لعمل المستشارين القانونيين كون المستشارين القانونيين من اهم الأشخاص القادرين على نشر ومتابعة تنفيذ هذه القواعد.

3- الزم القانون الدولي الإنساني العرفي الدول وأطراف النزاع على ضرورة احترام قواعد القانون الدولي الإنساني من خلال عدم انتهاك قواعده، كما ألزمهم بضرورة كفالة هذا الالزام من خلال وضع أفضل

(1) جون ماري هنكرتس، لويز دوز والد بك، القانون الدولي الإنساني العرفي، المجلد الأول، القواعد، المجلد الثاني، الممارسات، مصدر سابق، ص 435.

الوسائل لتنفيذ القانون الدولي الإنساني، حيث يعتبر الالزام الذي فرضه القانون الدولي الإنساني الأساس القانوني لوظيفة المستشارين القانونيين باعتبارهم من اهم الوسائل التنفيذية الوقائية.

4- ان المُتتبع لقواعد القانون الدولي الإنساني العرفي الذي تم جمع قواعده من الأعراف الثابتة في الممارسات الدولية يجد ان الفقهاء القانونيين قد نظموا قواعده بشكل تراتبي حيث بدأ الفقهاء بأهم المبادئ التي تنظم النزاع المسلح (مبدأ التمييز والتناسب واتخاذ الاحتياطات وحظر العديد من وسائل وأساليب القتال) ثم ينتقل الفقهاء إلى القاعدة العرفية التي توجب احترام قواعد قانون النزاع المسلح ثم تنتقل إلى القواعد التي يمكن من خلالها بيان اهم وسائل تنفيذ القانون الدولي الإنساني وكان اول تلك الوسائل هم المستشارين القانونيين والوارد ذكرهم في القاعدة (141) مما يبين أهمية هذه الوسيلة التنفيذية الوقائية ويضع الأساس القانوني العرفي لها.

المطلب الثاني

الأساس القانوني لعمل المستشار بموجب المبادئ العامة للقانون الدولي الانساني

اهم اهداف القانون الدولي الإنساني هو إرساء مبدأ الحماية للأشخاص والاعيان اثناء فترات النزاع المسلح، لذا نجده يحمل بين طياته قواعد وضوابط تقي من استخدام القوة لتفعيل الغاية التي وجد من اجلها، بالإضافة إلى ذلك انه يحتوي على مجموعة من المبادئ والنصوص التي تحكم وتنظم العمليات العسكرية من اجل حماية المدنيين وتمنع احداث الاضرار التي لا فائدة منها؛ ونتيجة لذلك نجد ان القانون الدولي الإنساني يقوم على عدد من المبادئ والتي تكون أسهل وأوجز من القواعد الاتفاقية، حيث يمكن ان ترد هذه المبادئ وبشكل واضح في القواعد الاتفاقية التي تنظم القانون الدولي الإنساني، كما انها قد ترد بشكل ضمني يمكن الدلالة عليها من سياق النص الاتفاقي، وهناك نوع اخر من المبادئ دل عليها العرف الدولي[1]، ان تطبيق هذه المبادئ تحتاج إلى اشخاص متخصصين ويمتلكون الخبرة القانونية اللازمة ولعل من اهم هؤلاء الأشخاص هم المستشارون القانونيون، والذين هم قادرون على تطبيق هذه المبادئ فضلاً على ان المبادئ تشكل أحد الأسس التي يقوم عليها وجود هؤلاء المستشارين.

وعليه سنتناول في هذا المطلب طبيعة المبادئ العامة للقانون الدولي في فرع اول وتنظيم دور المستشار القانوني بموجب المبادئ العامة في فرع ثانٍ.

(1) استاذنا الدكتور. صلاح جبير البصيصي، دور محكمة العدل الدولية في تطوير مبادئ القانون الدولي الإنساني، مصدر سابق، ص 16.

الفرع الأول

طبيعة المبادئ العامة للقانون الدولي الانساني

تُعتبر المبادئ العامة المصدر الثالث لقواعد القانون الدولي الانساني وقد تم الإشارة اليها في اول مرة في ديباجة اتفاقيات لاهاي لعام 1899 والخاصة بأعراف وقوانين الحرب البرية والتي تم تأكيدها في ديباجة الاتفاقية الخاصة باحترام قوانين واعراف الحرب البرية لعام 1907[1]، ثم تناول الفقه المبادئ العامة حتى اعتبرت كمصدر في النظام الأساس لمحكمة العدل الدولية الدائمة والذي نص في المادة (38) الفقرة (ج) على **"مبادئ القانون العام التي اقرتها الأُمم المتمدنة"** ومفاد هذه الفقرة انه في حال عرض نزاع ما على محكمة العدل الدولية ولم تحتوي القواعد القانونية الاتفاقية ولا العرفية على نص فللمحكمة الحق في تطبيق مبادئ القانون العامة على النزاع موضوع الدعوى[2].

لدى الرجوع للتعريف اللغوي لكلمة (مبدأ) يتبين ان معناها هو أصل الشيء ومصدره الأساسي مثل الاحكام الرئيسية التي تتفرع منها القواعد الفرعية، الا ان هذا المعنى لا يمكن تطبيقه في العلوم القانونية؛ بسبب الاختلاف بين المعنيين أي بين معنى المبادئ والقواعد، حيث ان معنى القواعد القانونية اعم واشمل من معنى المبادئ كون ان القواعد تشمل الاحكام العرفية أو الاتفاقية والاحكام المنبثقة من مبادئ قانونية عامة[3].

اما عن الزامية المبادئ العامة فهناك اتجاهان الأول يرى انها غير مُلزمة، الا أنها من الممكن ان تشكل قاعدة لقواعد قانونية مُلزمة حيث ان هذه المبادئ قد يتفرع منها مبادئ أخرى وجميعها غير ملزمة وتتفرع من المبادئ الأخيرة قواعد تكون مُلزمة فمثلاً مبدأ السيادة يعتبر مبدأً أساسياً في القانون الدولي والذي يتفرع عنه مبدأ السيادة الدائمة على الثروات الطبيعية والذي تنبثق منه قواعد مُلزمة مثل القواعد التي تنظم حق التأميم، فالمبادئ لا يمكن ان تُشكل قواعد الا عن طريق التطبيق الواقعي الذي تَكتسبه عن طريق القواعد العرفية، مما يجعلها في اكثر الأحيان تختلط مع القواعد القانونية العرفية حيث انها تشكل مبادئ قانونية وقواعد قانونية في ان واحد مثل الدفاع الشرعي ومبدأ الضرورة الإنسانية و مبدأ التناسب، وهذه المبادئ نتيجةً لأهميتها في الحفاظ على المجتمع قد تتحول إلى قواعد قانونية أمرة مثل قواعد تحريم استخدام القوة والعدوان والمبادئ التي تحمي ضحايا النزاعات المسلحة، ان معظم هذه المبادئ في الوقت

---

(1) تنص ديباجة الاتفاقية الخاصة بأعراف وقوانين الحرب البرية لعام 1907 **"الى حين استصدار مدونة كاملة لقوانين الحرب، ترى الأطراف السامية المتعاقدة من المناسب ان تعلن انه في الحالات غير المشمولة بالأحكام التي تم اعتمدتها، يظل السكان المتحاربون تحت حماية وسلطان مبادئ قانون الأمم، كما جاءت من التقاليد التي استقر عليها الحال بين الشعوب المتمدنة وقوانين الإنسانية ومقتضيات الضمير العام"**

(2) د. حامد سلطان، د. عائشة راتب، د. صلاح الدين عامر، القانون الدولي العام، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1987ص 52.

(3) د. محمد بو سلطان، مبادئ القانون الدولي العام الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 1994، ص 70.

الحاضر وجدت مكانها في نصوص قانونية اتفاقية من خلال حملة تقنين القانون الدولي بشكل عام والقانون الدولي الإنساني بشكل خاص[1]، اما الاتجاه الاخر يراها انها مُلزمة وتستمد هذه الإلزامية من نفس الأساس الذي يقوم عليه القانون بشكل عام، والفرق بينها وبين المصادر الأخرى هو ان المصادر الأخرى (الاتفاقيات أو المعاهدات) تتجلى فيها إرادة الدول أي ان الدول من استخرجها، بينما المبادئ العامة استخرجها القاضي وتكون مُلزمة عندما يحكم بها القاضي[2].

اما عن طبيعة المبادئ التي يطبقها القانون الدولي الإنساني فهي على نوعين الأولى المبادئ العامة للقانون الدولي العام باعتباره فرعاً منه فهو حينما يطبق هذه المبادئ تعتبر هذه المبادئ مصدر مستقلاً من مصادره، كما انها تمتاز بالعمومية وحسب ما إشارت الفقرة (ج) من المادة (38) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية ومن هذه المبادئ على سبيل المثال مبدأ حسن النية في تنفيذ الدول لالتزاماتها، فالدولة مسؤولة عن تنفيذ التزاماتها بحسن نية ومن بينها جميع الالتزامات التي يفرضها القانون الدولي الإنساني[3] ومنها تعيين المستشارين القانونيين، ومبدأ التعويض عن الاضرار في حال قيام الدولة بعمل يؤدي إلى انتهاك قواعد القانون الدولي الإنساني فأنها ملزمة بالتعويض، كما انها ستكون ملزمة ومسؤولة عن جميع الاعمال التي يقوم بها الافراد الذين ينتمون إلى قواتها المسلحة بسبب قيامهم بانتهاك قواعد قانون النزاعات المسلحة وبالخصوص حينما تكون تلك الانتهاكات نتيجة لعدم اتخاذ الاحتياطات والإجراءات الوقائية اللازمة والتي منها تعيين المستشار القانوني وكما لا يحق لها ان تتحلل من هذه المسؤولية.

اما النوع الثاني من المبادئ التي يطبقها القانون الدولي الإنساني هي المبادئ الخاصة بالنزاعات المسلحة حيث تمتاز هذه المبادئ على انها تحولت واستقرت في القواعد القانونية الاتفاقية والعرفية الدولية[4]، كما انها لا تعد مصدراً مستقلاً من مصادر القانون الدولي الإنساني، وأنها تمتاز بالإلزامية التي تكون نتيجة الزامية القاعدة القانونية التي استقرت فيها سواء كانت هذه القاعدة القانونية اتفاقية دولية ام عرف دولي ومن هذه المبادئ مبدأ الضرورة العسكرية ومبدأ التناسب ومبدأ التمييز [5]، ونجد ان هذا الرأي غير دقيق وذلك لان هذه المبادئ تعتبر من المبادئ الاساسية للقانون الدولي الإنساني وهو ما أكدته محكمة العدل الدولية في رأيها الاستشاري حيث ذكرت ان "مبدأ التمييز هو احد المبادئ الأساسية في

(1) د. محمد بو سلطان، المصدر نفسه، ص 72.
(2) د. ماهر ملندي، د. ماجد الحموي، القانون الدولي العام، مصدر سابق، ص59.
(3) احمد غركان سرحان، مركز المحارب في القانون الدولي الإنساني، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، الجامعة الإسلامية في لبنان، 2015، ص 51.
(4) د. جان س بكتيه، القانون الدولي الإنساني تطوره ومبادئه، بحث منشور في كتاب للدكتور عمر مكي، إصدارات اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، 2017، ص 25.
(5) زينب رياض جبر، مبادئ الحماية القانونية الدولية لضحايا النزاعات المسلحة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل، 2015، ص 7-8.

القانون الدولي الإنساني[1]، وعليه نستنتج ان المبادئ العامة للقانون الدولي الإنساني هي مبادئ ملزمة حالها حال مصادر القانون الدولي الأخرى التي وردت في المادة (38) من النظام الأساس لمحكمة العدل الدولية.

الفرع الثاني

تنظيم دور المستشار القانوني بموجب المبادئ العامة

يرتكز القانون الدولي الإنساني على أربع مبادئ أولية واساسية وهي المبادئ التي تبين اهم الصفات التي تقوم عليها ضوابط النزاع المسلح وتؤسس لعمل المُستشار القانوني لدى القوات المسلحة وهذه المبادئ الاربع هي: مبدأ الإنسانية ومبدأ التمييز ومبدأ التناسب ومبدأ الضرورة العسكرية، ولبيان الاساس القانوني لعمل المستشار القانوني سوف نبين هذه المبادئ تباعاً من خلال أولًا مبدأ الإنسانية ومبدأ الضرورة في ثانياً وثالثاً مبدأ التمّييز العسكرية ورابعاً مبدأ التناسب.

اولاً – مبدأ الإنسانية ودوره في التأسيس لعمل المستشار القانوني

يَتطلب مبدأ الإنسانية ان تكون الشخصية الإنسانية موضوع اهتمام دائم وفي جميع الظروف، وبما يفيد تَمتُّع الانسان بالحماية هذه وبغض النظر عن أي اعتبار اخر اجتماعياً أو سياسياً أو دينياً أو عسكرياً، حيث ان طبيعة هذا المبدأ تقوم على أساس الحياد وانه لا يُقيم أي أهمية لهذه الاعتبارات، كما انه لا يقوم على أساس العنصر أو الانتماء الديني أو العرقي أو العقائدي[2]، و يعني هذا المبدأ توفير الحماية للإنسان والحفاظ على كرامته اثناء فترات النزاع المُسلح، حيث يعتبر هذا المبدأ من اهم المبادئ التي وضعت اسس القانون الدولي الإنساني، فالنزاع المسلح امر واقعي من صنع الانسان[3]، وإذ لم نتمكن من منعه فبالإمكان التقليل من اثاره، والعمل على المحافظة على إنسانية البشر اثناء فترات النزاع المُسلح، وهو ما أكدته قواعد القانون الدولي الإنساني العرفية والاتفاقية حيث انها اوجبت المعاملة الإنسانية لجميع الضحايا من خلال احترام شرفهم وكرامتهم وحياتهم وممتلكاتهم وصيانتها في جمع الظروف[4]، ويُعتبر هذا المبدأ من المبادئ المهمة والتي لها دور أساسي في القانون الدولي الإنساني، حيث تَكمن أهميته القانونية لكونه مُلزم التطبيق اثناء فترات النزاع المسلح من قبل الدول وخصوصاً في الحالات التي لا تُعالج من قبل الأعراف والاتفاقيات الدولية، وهو ما يجعل من هذا المبدأ مُنطلقاً لمعالجة كافة التصرفات للأطراف

(1) جون ماري هنكرتس، مصدر سابق، ص 24.
(2) جامعة محمد لمين دباغين سطيف، ماهية القانون الدولي الإنساني، مقال منشور على الصفحة الرسمية لجامعة محمد لمين دباغين سطيف، الجزائر الديمقراطية، متوفر على الصفحة https://cte.univ-setif2.dz/moodle/mod/book/view.php?id=6794&chapterid=1689 تاريخ الزيارة 30/ 5/ 2022.
(3) اللجنة الدولية للصليب الأحمر، سلسة القانون الدولي الإنساني (2)، مبادئ القانون الدولي الإنساني، إصدارات المجنة الدولية للصليب الأحمر، 2008، ص3، متوفر على الموقع الالكتروني http://mezan.org/uploads/files/8791.pdf تاريخ الزيارة 29/ 5/ 2022.
(4) د. جان س بكتيه، مبادئ القانون الدولي الإنساني، مصدر سابق، ص 52.

المشاركة في النزاع المسلح[1]، ان مبدأ الإنسانية يفرض على الأطراف المُتنازعة الامتناع عن كل ما هو دون الضرورة العسكرية، والا اعتبرت افعال الأطراف المتنازعة محظورة، ومبدأ الانسانية لا يمكن ان يسمح باستهداف الافراد الذين لم يَعودوا قادرين على مواصلة القِتال أو الافراد الذين لم يشاركوا في القتال اصلاً[2].

وجدير بالذكر فأن قتل الجرحى والأسرى والشيوخ والأطفال ومهاجمة المدنيين غير المشتركين بالعمليات القتالية تعد اعمالاً غير إنسانية[3] وقد تم النص على هذا المبدأ في المواد المشتركة لاتفاقيات جنيف الأربع (12،12،13،27)[4]، وأُكد هذا المبدأ في البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف لعام 1977 في المواد (2/10) والتي تنص **" يجب في جميع الأحوال معاملة الجرحى والمرضى والغرقى معاملة انسانية"** وكذلك المادة (11)، كما ان اللجنة الدولية للصليب الأحمر اقرت هذا المبدأ في نظامها الأساسي حيث أَكدت ان عمل اللجنة يستند إلى مبدأ الإنسانية وان هذا المبدأ قاعدة ذو طبيعة مزدوجة فهو قاعدة قانونية من جهة ومن جهة أخرى قاعدة أخلاقية.

ونستنتج مما تقدم ان مبدأ الإنسانية من المبادئ الراسخة في قواعد القانون الدولي الانساني من خلال اقراره بموجب اهم اتفاقياته والتي منها اتفاقيات جنيف الأربع في موادها المشتركة والبروتوكول الإضافي الأول لها لعام 1977، حيث تم الزام الدول على ضرورة احترام هذا المبدأ وعدم انتهاكه؛ وهذا المبدأ يطبق في حال عدم وجود قاعدة قانونية أو اتفاقية تطبق وهو ما نحتاجه في وقتنا الحاضر نتيجة لتطور النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية واستحداث الكثير من الوقائع التي تحتاج إلى مصدر قانوني يغطيها والحاجة إلى من يقوم بدراسة هذه الوقائع بالرجوع إلى هذا المبدأ من اجل الوصول إلى القاعدة القانونية السليمة في التطبيق؛ ومن اجل ذلك لابد من اتباع افضل الوسائل التي تضمن التطبيق من قبل الدول واطراف النزاع، ومن خلال ما جاء في البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 والذي جاء بمجموعة من الوسائل لضمان تطبيق واحترام مبادئ وقواعد القانون الدولي الإنساني ومن هذه الوسائل تعيين المستشار القانوني، لذا نجد ان المستشار القانوني من اهم الوسائل التي دعا اليها مبدأ الإنسانية واسس لتفعيلها من اجل ضمان تطبيقه حيث يجب ان يكون المستشار القانوني مستعداً لتحذير القائد

(1) محمد فهاد الشلالدة، القانون الدولي الإنساني، توزيع منشأة المعارف، الإسكندرية، 2011، ص 63.
(2) د. عامر الزمالي، مدخل إلى القانون الدولي الإنساني، مصدر سابق، ص 78.
(3) د. هشام بشير، إبراهيم عبد ربه، المدخل لدراسة القانون الدولي الإنساني، مصدر سابق، ص 99.
(4) تنص المادة (3) المشتركة بين اتفاقيات جنيف **" يجب في جميع الأحوال احترام وحماية الجرحى والمرضى والغرقى... وعلى اطراف النزاع الذين يكونوا تحت سلطتهم ان يعاملهم معاملة إنسانية وان يعنى بهم دون أي تمييز ضار على أساس الجنس أو العنصر أو الجنسية أو الدين أو الآراء السياسية أو أي معاملة مماثلة أخرى ويحظر بشدة أي اعتداء على حياتهم أو استعمال العنف ضدهم، ويجب على الأخص عدم قتلهم أو ابادتهم أو تعريضهم للتعذيب أو لتجارب خاصة بعلم الحياة، أو تركهم عمداً دون علاج أو رعاية طبية أو خلق ظروف تعرضهم لمخاطر العدوى بالأمراض أو تلوث الجروح. وتقرر الأولوية في نظام العلاج على أساس الدواعي الطبية العاجلة وحدها وتعامل النساء بكل الاعتبار الواجب إزاء جنسهن"**. ينظر د. شريف عتلم، موسوعة اتفاقيات القانون الدولي الإنساني، مصدر سابق، ص 70، ص 99، ص122، ص202.

العسكري من الإجراءات المتوقعة والتي لا يغطيها القانون الاتفاقي أو العرفي الدوليين والتي تعتبر خرقاً لمبدأ الإنسانية وبالتالي يتعرض مرتكبها للمسؤولية الجنائية الفردية.

ثانياً: مبدأ الضرورة العسكرية ودوره في التأسيس لعمل المستشار القانوني

ان اساليب النزاع المُسلح الحديثة تَتطلب مُشاركة مستشارين قانونيين يتمتعون بالشجاعة والخبرة في الظروف الشديدة الصعوبة؛ وذلك بسبب ان قانون النزاع المسلح الحديث يَفرض على المستشارين القانونيين اليوم مواجهة المهام المعقدة ومُتطلبات العمليات العسكرية التي تُعبر عن احتياجات القادة، من اجل منع طرف النزاع الذي يعمل معه المستشار القانوني من القيام بعمليات عسكرية لا تُبررها الضرورة العسكرية، أو الافراط في استخدام القوة اثناء القيام بالعمليات العسكرية[1]، وهو ما يقوم عليه مبدأ الضرورة العسكرية حيث ان هذا المبدأ يُلزم بضرورة استخدام القوة العسكرية بالقدر الكافي لتحقيق التفوق العسكري ويشترط لتحقيق هذه الميزة بأقل الخسائر في الأرواح والمعدات[2]، كما ان هذا المبدأ يعني **"الحالة التي لا تسمح للقوات المُتحاربة باختيار وسيلة أخرى سوى استخدام القوة العسكرية، وبشكل مؤقت، ووفق ضوابط مُحددة ويَشترط في الوسيلة المُستخدمة ان لا تَكون مُحرمة دولياً والا تَمس المدنيين والاعيان المدنية"**[3] ويدور هذا المبدأ في اطار فكرة تقوم على ان استعمال أساليب العنف والقسوة والخداع اثناء فترات النزاع المسلح تقف عند حد الانتصار على القوة المعادية وإخضاعها، فاذا تحقق ذلك يَمتنع التمادي والاستمرار في العمليات العسكرية[4].

ان الدول التي تكون طرفاً في نزاع مُسلح يكون هدفها الرئيس هو تحقق النصر؛ وبسبب ذلك تَلجأ اثناء فترة هذا النزاع إلى التدمير أو القضاء على القوة العسكرية للطرف الاخر المعادي لها والتي تتكون من عنصرين القوة البشرية و القوة المادية (الأسلحة والمُعدات)، لذلك تُركز هذه الدولة على تِدمير القوة البشرية للدولة المعادية التي تقاتلها حيث يتم ذلك بثلاثة طرق هي القتل والجرح والاسر، وهذه الطرق تكون متساوية في تحقيق النتيجة العسكرية وهي اضعاف قدرات العدو، الا ان القانون الدولي الإنساني

---

(1) Michael A. Newton, Modern Military Necessity: The Role & Relevance of Military Lawyers, op, cit, p 877.

(2) د. جان بكتيه، مبادئ القانون الدولي الإنساني، مصدر سابق، ص 53.

(3) اياد محمد أبو مصطفى، مبدأ الضرورة العسكرية وانتهاكات قواعد القانون الدولي الإنساني، بحث منشور في مجلة جامعة الازهر- غزة، المجلد 23، العدد2، 2022، ص 6، متوفر على صفحة https://digitalcommons.aaru.edu.jo/cgi/viewcontent.cgi?article=1129&context=alazhar تاريخ الزيارة 30/ 5/ 2022.

(4) د. علي الطنيجي، دور مبادئ القانون الدولي الإنساني في حماية البيئة، بحث منشور في مجلة السياسة والاقتصاد، العدد 9، 2021، ص15 ، متوفر على الصفحة https://jocu.journals.ekb.eg/article_91584_905c90552603c9007e5496dc2525fb86.pdf تاريخ الزيارة 2022/5/30.

ومن خلال مبدأ الإنسانية يفرض على الدول الأطراف في النزاع المسلح حين مُهاجمة القوة المعادية لها الأسر بدل الجرح والجرح بدل القتل[1].

تَعمل اطراف النزاع اثناء فترات سير المعارك وبالتحديد الجيوش الميدانية التابعة لها على القيام بِواجباتها العسكرية المُناطة بها ووفقاً لخطط عسكرية تم وضعها ودراستها والمصادقة عليها مسبقاً من قبل القيادات العُليا للقوات المسلحة وتماشياً مع القواعد القانونية لسير العمليات العسكرية التي وضعت بِموجب القانون الدولي الإنساني، ولضمان مُوافقة هذه الخطط للقانون تتطلب قوانين بعض الدول تَوقيع المُستشار القانوني لقائد القوات العسكرية الأعلى وذلك من اجل ضمان تطابقها مع قواعد القانون الدولي الإنساني وعدم وقوع أي مخالفة لقواعده أو انتهاك تلك القواعد[2]، الا ان مصادقة القيادة العسكرية والمستشار القانوني على العمليات العسكرية قد لا يمكن تحققها في بعض الأحيان؛ وذلك بسبب عدم اشتراط قوانين تلك الدول أو بسبب الظروف الطارئة التي قد يتخذ القائد الميداني قراره بالهجوم الفوري وان الوقت غير كافٍ لغرض عرض الخطة[3]، وتماشياً مع ما ذكر نجد ان الرأي السابق قد جانبه الصواب ولسببين رئيسيين السبب الأول هو ان وجود المستشار القانوني ضروري وقد اقرته العديد من الاتفاقيات منها بشكل مباشر ومنها بشكل غير مباشر، كما اقره العُرف الدولي من خلال العديد من التصرفات الدولية للدول التي هي ليست طرفاً في البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف لعام 1977 ومنها النمسا والمجر والولايات المتحدة الامريكية، كما ان هذه القاعدة قد ذُكرت في العديد من الكُتيبات العسكرية للدول (الدليل العسكري لأستراليا وبلجيكيا مثلاً)، كما لم يعثر على أي ممارسة دولية تُناقض وجود المستشار القانوني[4]، وكذلك فأن مبادئ القانون الدولي الإنساني قد أَسست لعمل المُستشار القانوني ومنها مبدأ الإنسانية وكما تم بيانه سابقاً، اما بخصوص مبدأ الضرورة العسكرية فأنه قد أسس لعمل المُستشار القانوني وهذا واضح من خلال الاتفاقيات التي رسخت هذا المبدأ ومنها اتفاقية لاهاي الرابعة لعام 1907 المادة(23/ج)، والمواد(4 ف2، 11ف2) من اتفاقية لاهاي الخاصة بحماية الاعيان الثقافية لعام 1954، بالإضافة إلى المواد الواردة في اتفاقيات جنيف لعام 1949 والتي منها المواد (8، 28، 51) من اتفاقية جنيف الثانية لعام 1949، والمادة (126) من اتفاقية جنيف الثالثة واتفاقية جنيف الرابعة في المواد (53، 143، 147)، والمادة (54) من البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف لعام 1977 [5] ، بالإضافة إلى ذلك فان الأساس القانوني لعمل المستشار القانوني قد تم الإشارة اليه بشكل

(1) د. جان بكتيه، مبادئ القانون الدولي الإنساني، مصدر سابق، ص 54.
(2) احمد الانور، قواعد وسلوك القتال، مصدر سابق، ص 112.
(3) اللجنة الدولية للصليب الأحمر، سلسة القانون الدولي الإنساني (2)، مبادئ القانون الدولي الإنساني، مصدر سابق، ص 5.
(4) جون ماري هنكرتس، لويز دوز والد بك، القانون الدولي الإنساني العرفي، المجلد الأول، القواعد، مصدر سابق، ص 437.
(5) د. هشام بشير، إبراهيم عبد ربه، المدخل لدراسة القانون الدولي الإنساني، مصدر سابق، ص 96.

غير مباشر من خلال المواد القانونية وهي (51 من اتفاقية جنيف الثانية و المادة 147 من اتفاقية جنيف الرابعة) من خلال اعتبار انتهاك قواعد القانون الدولي الإنساني نتيجة مخالفة هذا المبدأ (مبدأ الضرورة العسكرية) تعتبر جرائم حرب؛ وذلك بسبب ان القيام بعمل عسكري من دون اخذ رأي المستشار القانوني وهو رأي ضروري في تحديد موجبات الضرورة العسكرية ومن اهم شروطها من اجل تحديد الأساليب والوسائل المناسبة للعملية العسكرية يعتبر انتهاك لقواعد القانون الدولي الإنساني.

اما السبب الثاني الذي يجيب عن الإشكالية القائمة على أساس الظروف الطارئة التي قد يتخذ القائد العسكري اثناءها قراره ويتعذر عليه الرجوع إلى المُستشار القانوني مثل الظروف التي تفرض على القائد كالهجوم الفوري من دون توفر الوقت المناسب لعرض الخطة على القيادة العليا والمُصادقة عليها من قبل المُستشار القانوني ومنها ظرف منع القوت المسلحة المعادية من عبور جسر المدينة المأهولة بالسكان أو تدمير موقع عسكري يقع بالقرب منه اعيان مدنية أو محطات الطاقة الخطرة، فأن هذه الظروف الطارئة لا تعد مُسوغاً قانونياً لِعدم الرجوع إلى المستشار القانوني وذلك لان المُستشار القانوني موجود على الرغم من بعض الاختلاف النسبي عن خط المواجهة، حيث يمكن ان يتواجد في مقر الفرقة أو اللواء(المستويات المعتادة لتواجد المُستشار القانوني) وفي هذه البيئة تسمح وتيرة الاحداث وعلى الرغم من شدتها بأجراء المناقشات بين القادة والآمرين والضباط وحتى الجنود وبشكل روتيني وفي كل من مرحلتي التخطيط والتنفيذ للعملية المرتقبة، حيث يكون العمل الجماعي امراً لابد منه، فهل من المنطقي استبعاد الاستشارة مع المستشار القانوني؟ وخصوصاً عندما يتم طرح ومناقشة جميع البيانات بما في ذلك اختيار وسائل الحرب واساليبه، وتفسير المعلومات الاستخباراتية، وتخصيص الموارد وتنسيقها وما إلى ذلك في المقر الرئيسي والتي اوجب القانون الدولي الإنساني مناقشتها مما يجعل غياب المستشار القانوني امراً غير مبرر[1].

ونستنتج مما جاء ان مبدأ الضرورة العسكرية قد رسخ الأساس القانوني لعمل المستشار القانوني وان عدم وجوده يؤدي إلى حدوث انتهاكات لقواعد القانون الدولي الإنساني؛ كونه يُعتبر من اهم اساسيات وركائز تطبيق مبدأ الضرورة العسكرية.

ثالثاً- مبدأ التمييز ودوره في التأسيس لعمل المستشار القانوني

يَتضمن هذا المبدأ تَمييز الأشخاص والأموال المساهمة في العمليات القتالية (المقاتلين والاهداف العسكرية) عن الأشخاص والأموال المدنية غير المساهمة في العمليات القتالية (المدنيين والاعيان المدنية) بحيث يتم قصر الهجمات على الفئة الأولى وحدها دون الفئة الثانية ما دامت غير مشتركة بالقتال[2]، و يمكن تقسيم هذا المبدأ على ثلاثة انطقه الأول النطاق الشخصي ويقوم على التمييز بين المقاتلين والمدنيين

(1) Howard S. Levie, op, cit, P924.

(2) حسن علي الدويدري، دور قاعدة التمييز في حماية البيئة اثناء النزاعات المسلحة، مجلة القانون الدولي للدراسات البحثية، العدد (27) تموز، 2021، ص 24.

على المستوى الشخصي اثناء العمليات العسكرية، اما النطاق الثاني فهو النطاق المكاني والذي يعني التمييز المكاني أي يقوم على التمييز بين الأهداف العسكرية والاعيان المدنية، بالإضافة للنطاق الثالث وهو الهجمات العشوائية، حيث رسخ هذا المبدأ بموجب الاتفاقيات التي تنظم النزاع المُسلح الدولي وغير الدولي، فبالنسبة للنزاعات المُسلحة الدولية فقد ورد هذا المبدأ لأول مرة في اعلان سان بطرس بورغ والذي جاء فيه **" ان الهدف المشروع الوحيد الذي يتعين على الدول ان تسعى إلى تحقيقه اثناء الحرب هو اضعاف القوات العسكرية للعدو"**، كما ورد هذا المبدأ في اتفاقية لاهاي لعام 1907 والخاصة باحترام قوانين واعراف الحرب البرية في المادة (25) فقط حيث نصت على **"تحظر مهاجمة أو قصف المدن والقرى والمساكن والمباني غير المحمية أيا كانت الوسيلة المستعملة"**، كما ورد هذا المبدأ في المواد (48) و(51ف2) و (52ف2) من البروتوكول الإضافي الأول حيث نصت هذه المواد على ضرورة التمييز بين المدنيين و المقاتلين، اما بالنسبة للنزاعات المسلحة غير الدولية فقد ورد في المادة(13) من البروتوكول الإضافي الثاني لاتفاقيات جنيف لعام 1977 والتي اكدت على تَمَتُّع السُكان المدنيين والأشخاص المدنيين بحماية عامة من الأخطار الناجمة عن العمليات العسكرية ولا يجوز ان يكون السكان المدنيين محلاً للهجوم ويَتمتع الأشخاص المدنيون بالحماية التي يوفرها هذا الباب مالم يقوموا بدور مباشر في العمليات العدائية[1]، لذا فأن مبدأ التمييز يقوم بشكل رئيسي على التمييز بين السكان المدنيين والمقاتلين وفي جميع الأوقات؛ من اجل ضمان احترام وحماية السكان المدنيين والاعيان المدنية، واقتصار العمليات العسكرية على الأهداف العسكرية فقط [2]، ويَفرض هذا المبدأ على الدول واطراف النزاع ضرورة اتخاذ الاحتياطات اللازمة وتحديد وسائل الدفاع والهجوم اثناء القيام بالعمليات القتالية من اجل تَمييزها عن المدنيين والاعيان المدنية[3]، وكذلك تطبيق الوسائل الوقائية التي وضعها القانون الدولي الإنساني من اجل تطبيق مبدأ التمييز بشكل صحيح ومنها المستشار القانوني لدى القوات المسلحة، حيث يقوم المستشار القانوني بأبداء المشورة القانونية للقائد الذي يأمر ببدء العملية العسكرية بعد تحليل تلك العملية وبيان هل ان الهجوم سوف يؤدي إلى الحاق الضرر العرضي بالمدنيين والاعيان المدنية ام لا؟ وهل سيكون هذا الضرر مفرطاً قياساً بالميزة العسكرية المرجوة من الهجوم؟ [4]

ومما تقدم نجد ان مبدأ التمييز من المبادئ التي وضعت الأساس القانوني لعمل المستشار القانوني وألزمت بضرورة تواجده مع القوات المسلحة اثناء العمليات العسكرية.

---

(1) د. داوودي منصور، مبادئ الإنسانية في القانون الدولي الإنساني، بحث منشور في مجلة الدراسات القانونية بجامعة يحيى فارس في الجزائر، المجلد (7)، العدد (2)، 2021، ص 955.

(2) خافيير توردیسیلاس، القانون الدولي الإنساني في النزاعات المسلحة، مقال منشور على الصفحة https://relacionateypunto.com/ar/ تاريخ الزيارة 31/ 5/ 2022.

(3) اللجنة الدولية للصليب الأحمر، سلسة القانون الدولي الإنساني (2)، مبادئ القانون الدولي الإنساني، مصدر سابق، ص 77.

(4)Jennifer M. O'Connor, op, cit, P3.

رابعاً- مبدأ التناسب ودوره في التأسيس لعمل المستشار القانوني

يعد مبدأ التناسب من اهم المبادئ الأساسية ذات الصفة التطبيقية في اطار القانون الدولي الإنساني سواء في النزاعات المسلحة الدولية ام غير الدولية، ويهدف هذا المبدأ إلى التقليل من الخسائر والمعاناة التي قد تقع على الأشخاص أو الاعيان اثناء الهجوم العسكري، وفي حال كانت وسائل القتال المستخدمة لا يوجد تناسب بينها وبين الميزة العسكرية التي يرجى الحصول عليها من العملية العسكرية فان تلك العملية تكون غير متوافقة مع قواعد القانون الدولي الإنساني ومنها على سبيل المثال الهجمات العشوائية التي قد تُسبب خسائر كبيرة بين المدنيين أو المنشأة المدنية والتي تتجاوز الميزة العسكرية المترتبة عليها[1]، كما تُعتبر من قبيل الاعمال المحظورة بِموجب هذا المبدأ هو عندما لا يمكن تفادي وقوع الاضرار العرضية على السكان والاعيان المدنية حيث يفرض هذا المبدأ على من يخططون أو يقررون القيام بالهجوم تعليق هذا الهجوم والامتناع عنه نتيجة حصول تلك الخسائر العرضية في أرواح المدنيين أو اصابتهم أو وقوع الضرر بالأعيان المدنية، أو قد يُحدث الهجوم خسائر واضرار مركبة تفوق الميزة العسكرية المرجوة من العملية[2]، وبالتالي يتطلب مبدأ التناسب تقييم الميزة العسكرية التي يحتمل الحصول عليها من الهجوم ومقارنتها بالإصابة المحتملة بين صفوف المدنيين والاعيان، وهذا ليس بالأمر السهل حيث يجب على القائد العسكري ان يتصرف بشكل معقول مع الظروف السائدة من خلال استخدام المعرفة التي اكتسبها وان يطبق الالتزامات التي يفرضها قانون النزاع المسلح والتي منها اتخاذ كافة الاحتياطات اثناء الهجوم، وبالتالي لا يتم الحكم على ان الهجوم مشروع ومتوافق مع مبدأ التناسب من خلال النتيجة وحدها ولكن يجب ان يشمل ما يعرف القائد ويتوقع حدوثه في ذلك الوقت[3]، كما يتطلب الامتثال لمبدأ التناسب ممن يخطط للعملية العسكرية تضمين المستشارين القانونيين ممن يشاركون في التخطيط وفي جميع مراحل عملية الاستهداف بما في ذلك جهاز جمع المعلومات الاستخبارية حيث يقوم المستشارين القانونيين بفحص الصور والمعلومات الأخرى المتعلقة بالأهداف المحتملة استهدافها اثناء العملية العسكرية بالإضافة إلى مراجعة قانونية للتأكد من مطابقة استخدام القوة وتناسبها مع الميزة العسكرية المرجوة من العملية[4].

---

(1)د. لمى عبد الباقي، مروة إبراهيم محمد، الهدف العسكري المشروع واهم المبادئ التي تحكم القانون الدولي الإنساني، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، مجلد (30) عدد خاص ص (715)، متوفر على الصفحة file:///C:/Users/AGK/Downloads/document.pdf
تاريخ الزيارة (2022/6/1).

(2) نيلس ميلزر، القانون الدولي الإنساني مقدمة شاملة، إصدارات اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، دون عدد الطبعة، 2016، ص 19.

(3) Commonwealth Parliamentary Association (CPA, op, cit, p18.

(4) Michael f. Lohr and Steve Gallotta, op, cit, p471.

وخلاصة القول نَجد ان مبدأ التناسّب قد أُوجب على القائد ضرورة اتخاذ كافة الإجراءات الاحتياطية قبل البدء بالعملية العسكرية، كما اوجب علية تطبيق الوسائل الوقائية والتي منها وجود المستشارين القانونيين.

المطلب الثّالث

الأساس القانوني لعمل المُستشار القانوني بِموجَب القَوانين الوطّنية.

ان قانون النزاعات المسلحة يحتوي على مجموعة من القواعد التي تفرض على الدولة ان تتخذ العديد من التدابير والإجراءات من اجل كفالة الاحترام لقواعده ومن تلك الإجراءات المواءمة بين الاتفاقيات التي وضعها القانون الدولي الانساني وبين التشريعات الوطنية من اجل وضع هذه الاتفاقيات موضع التنفيذ[1] مما يضمن كفالة احترامها من قبل الأشخاص المعنيين بذلك، ويعد هذا الالتزام من اهم الالتزامات التي تفرض على الدولة في زمن السلم والنزاع المسلح والذي أساسه التعهد بأنفاذ وتنفيذ القانون الدولي الإنساني على الصعيد الوطني[2]، اذ ان عدم تطبيق قواعد القانون الدولي الإنساني من قبل الدول يجعل منها قواعد عديمة الفائدة وهذا التطبيق يتمثل بقيام الدول بأصدار القوانين والتشريعات الضرورية والتي تكون ضامنة لكفالة الاحترام لقواعد القانون الدولي الإنساني في مجال القانون الداخلي[3]، حيث نجد ان هناك العديد من الدول قد أصدرت تشريعاً ينظم عمل المستشار القانوني في المجال الوطني مما يرسخ مبدأ الموائمة لقواعد القانون الدولي الإنساني في المجال الوطني وبالنتيجة تحقيق كفالة الاحترام لقواعد هذا القانون ومن اجل بيان تلك التشريعات وبيان دورها في وضع الأساس القانوني لعمل المستشار القانوني في المجال الوطني فأننا سوف نقسم هذا المطلب على فرعين سنتناول في الفرع الأول الأساس القانوني لعمل المستشار بموجب التشريعات الوطنية المقارنة، اما الفرع الثاني فسنخصصه للأساس القانوني لعمل المستشار في العراق.

---

(1) هناك فرق واضح بين نفاذ المعاهدة وتنفيذها حيث ان النفاذ يقصد به ادخال الاتفاقيات في التشريع الوطني اما التنفيذ فيقصد به تنفيذ تلك الاتفاقية من قبل أجهزة الدولة التشريعية والتنفيذية والقضائية، كما ان نفاذ الاتفاقية يتم بالتوقيع أو الانضمام اليها أو المصادقة أو الموافقة أو القبول مع تبادل المذكرات المؤيدة لهذا الاجراء في الاتفاقيات الثنائية، لذا فان اتمام عملية انفاذ الاتفاقية بموجب القواعد التي وضعها القانون الدولي يتوجب على الدول الأطراف تطبيق مبدأ الاحترام وكفالة الاحترام لقواعد هذه المعاهدة من خلال تنفيذها في المجال الوطني. ينظر - ناظر احمد منديل، تطبيق القانون الدولي الإنساني على الصعيد الوطني (العراق انموذجاً)، أطروحة دكتوراه، كلية القانون جامعة تكريت، 2013، ص 299.

(2) د. نزار العنبكي، القانون الدولي الإنساني، مصدر سابق، ص 409.

(3) د. محمدي بوزينة امنة، دراسات في القانون الدولي الإنساني، مصدر سابق، ص 158.

الفرع الأول

الأساس القانوني لعمل المُستشار القانوني بموجب بعض التشريعات الوطنية

ان الالتزام باتخاذ التدابير التشريعية قد إشارت اليها العديد من النصوص في اتفاقيات جنيف الأربع[1] وفي حالات معينة وبشكل صريح لذا فان تنظيم العلاقة بين قانون النزاع المسلح وبين التشريع الداخلي للدول يقوم على أساس قيام الدول بتعديل تشريعاتها الداخلية أو وضع تشريعات داخلية جديدة تكون متناسبة مع اتفاقيات القانون الدولي الإنساني من اجل تنفيذ التزاماتها الدولية المنصوص عليها في تلك الاتفاقيات ومن بين تلك النصوص التي تَلتزم الدول بأصدارها من اجل تنفيذ القانون الدولي الإنساني النصوص التي تُنظم عمل المُستشار القانوني في القوات المسلحة باعتباره من اهم وسائل تنفيذ القانون الدولي الإنساني على الصعيد الوطني[2]، ولبيان الأساس القانوني لعمل المستشار القانوني في الدول المقارنة سوف نتطرق اولاً لبيان الأساس القانوني لعمل المُستشار في الدول الاوربية (السويد وألمانيا) انموذجاً اما ثانياً فسنخصصه للأساس القانوني لعمل المستشار في الولايات المتحدة الامريكية.

اولاً- الأساس القانوني لعمل المستشار في الدول الاوربية (السويد، المانيا) انموذجاً

كثيراً ما شاركت السويد في تطوير قانون النزاعات المسلحة وهذا الامر طبيعي؛ بسبب ان هذه الدولة قد الزمت نفسها بالالتزام بالقانون الدولي الإنساني بعد ان صادقت بتاريخ 8/31/ 1979على اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949، كما انها صادقت ايضاً على البروتوكولين الإضافيين لاتفاقيات جنيف الأربع[3]، ومن اجل دراسة تطبيق القانون الدولي الإنساني على حالات النزاع المسلح أو اثناء تواجد قواتها في دولة أخرى أو في حالة التزامها الحياد وفقاً للبروتوكولات، فقد أنشأت السويد لجنة خاصة برئاسة القاضي (كارل ايفار سكارستيدت) في عام 1978 والتي قدمت تقريرها في عام 1984، حيث قدمت هذه اللجنة توصياتها فيما يخص المستشارين القانونيين والتي بينت فيها انه ينبغي تعيين مُستشارين قانونيين يكون عَملهم في زمن السلم والنزاع المسلح وفي المستويات العسكرية المناسبة من اجل تقديم المشورة بشكل عام حول كيفية إعطاء تعليمات في القانون الدولي الإنساني للقوات المسلحة وجميع المشاركين في نظام الدفاع العام وإعطاء التعليمات والارشادات التي تخص تنفيذ قواعد القانون الدولي الإنساني اثناء التحضير للعمليات العسكرية والتنفيذ الفعلي لها، كما شددت هذه اللجنة على ان للمستشارين القانونيين واجبات مختلفة في زمن السلم وزمن النزاع المسلح، ولاحظت انه يجب تعيين مُستشار قانوني

---

(1) المادة (49) من اتفاقية جنيف الأولى والمادة (50) من اتفاقية جنيف الثانية والمادة (129) من اتفاقية جنيف الثالثة والمادة (146) من اتفاقية جنيف الرابعة حيث جاء النص المشترك لهه المواد على انه **" تتعهد الأطراف السامية المتعاقدة بأن تتخذ أي اجراء تشريعي يلزم لفرض عقوبات جزائية فعالة على الأشخاص الذين يقترفون أو يأمرون باقتراف أحد المخالفات الجسيمة لهذه الاتفاقية"**

(2) ناظر احمد منديل، تطبيق القانون الدولي الإنساني على الصعيد الوطني (العراق انموذجاً)، مصدر سابق، ص206-207.

(3) د. شريف عتلم، د. محمد ماهر عبد الواحد، موسوعة اتفاقيات القانون الدولي الإنساني، مصدر سابق، ص342.

للقائد العسكري في المستويات الإقليمية العليا، كما يجب ان يكونوا متاحين للقادة على المستويات الإقليمية الأدنى بالإضافة إلى تعيين مستشارين قانونيين لقادة الفرق واذا امكن لقادة الالوية، كما ان اللجنة قد وضعت مقترحاتها بشأن التعليم والتدريب الذي يجب ان يحصل عليه المُستشار القانوني وبينت انه هناك فئتين يمكن تعيينهما بصفة مُستشار قانوني الفئة الأولى الضباط المحترفون في مجالهم مع اعطائهم تدريب قانوني مناسب، اما الفئة الثانية المحامون المدنيون مع اعطائهم تدريباً عسكرياً، الا ان اللجنة رجحت المحامين المدنيين بعد اعطائهم تدريب عسكري كون هذا الامر يتفق مع روح المادة (82) من البروتوكول الإضافي الأول[1]، لقد لقيت مقترحات اللجنة ترحيباً جيداً من قبل الوكالات والمنظمات والهيئات الحكومية ونتيجةً لذلك قررت الحكومة السويدية في عام 1986 اعتماد المرسوم المرقم (1029) والذي دخل حيز التنفيذ عام 1987 وعدل بموجب المرسوم رقم (62) لعام 1988 والذي نص على تعيين المُستشارين القانونيين بعدد يحدده القائد الأعلى لقوات الدفاع[2]، وكذلك نص هذا المرسوم على تعيين سبعة مستشارين في القانون الدولي من اجل ابداء المشورة لقوات الدفاع في وقت السلم احدهم يتمركز مع القائد الأعلى والأخرين مع كل قائد عسكري إقليمي، كما بين المرسوم ان المُستشارين القانونين سيكون واجبهم تعليم افراد القوات المسلحة حول كيفية تطبيق قواعد القانون الدولي الإنساني في فترات النزاع المسلح واثناء الحياد وتقديم المشورة للقادة بشأن المسائل المتعلقة بالقانون الدولي الإنساني، بالإضافة إلى ذلك ان المرسوم بين واجبات المُستشار القانوني في زمن السلم وتتضمن تقديم المشورة بخصوص تخطيط وتنفيذ تعليمات القانون الدولي الإنساني والاجابة عن كافة الأسئلة المتعلقة بقانون النزاعات المسلحة والمشاركة في التخطيط التشغيلي على مستوى الموظفين من اجل ضمان الاحترام لقواعد القانون الدولي الإنساني، اما عن الية اختيار المستشار القانوني فأن المرسوم قد اخذ باختيار المحامين من المدنيين المدربين تدريباً عسكري كافياً [3].

اما في المانيا حيث صادقت جمهورية المانيا الاتحادية على اتفاقيات جنيف الأربع بتاريخ 1954/9/3 [4]، كما انها صادقت على البروتوكولين الإضافيين بتاريخ1991/2/14 [5]، ونتيجةً لذلك أصبحت المانيا مُلزمة بتنفيذ القانون الدولي الإنساني وهذا الالزام لا يشمل الحكومة والقيادة العسكرية فقط بل يشمل كل فرد من افراد المجتمع، وهذا ما نص عليه دستورها لعام 1949 والمعدل عام 2012 والذي

(1) Krister Thelin, op, cit, p258.
(2) د. محمد يوسف علوان، نشر القانون الدولي الإنساني، مصدر سابق، ص 498.
(3) Krister Thelin, op, cit, p258.
(4) د. شريف عتلم، د. محمد ماهر عبد الواحد، موسوعة اتفاقيات القانون الدولي الإنساني، مصدر سابق، ص256.
(5) د. شريف عتلم، د. محمد ماهر عبد الواحد، موسوعة اتفاقيات القانون الدولي الإنساني، المصدر نفسه، ص341.

اعتبر قواعد القانون الدولي جزأً من القانون الداخلي الاتحادي لجمهورية المانيا الاتحادية[1]، كما ان الدستور جعل الاسبقية لقواعد القانون الدولي على القانون الداخلي في التطبيق وحسب ما جاء فيه **"تعد القواعد المُعترف بها عموماً في القانون الدولي جزأً لا يتجزأ من القانون الاتحادي وتُقدم هذه الاحكام على القوانين الاتحادية ويَترتب عليها مباشرة الحقوق والواجبات بالنسبة لسُكان الإقليم الاتحادي"**[2]، ومن اجل التنفيذ الأمثل لقواعد القانون الدولي الإنساني فقد نظمت وزارة الدفاع لجمهورية المانيا الاتحادية عمل المستشار القانوني بموجب دليل القانون الدولي الإنساني الصادر عن وزارة الدفاع عام 1992 والذي نص **"يعين محام مؤهل لممارسة مهام مستشار قانوني لكل قائد عسكري على مستوى فرقة وما فوق لأداء المهام التالية: 1- تَقديم المشورة للقائد ورؤسائه التأديبيين التابعيين له في جميع الأمور المتعلقة بالقانون الدولي والقانون العسكري.2- فحص الأوامر والتعليمات العسكرية على أساس المعايير القانونية.3- المشاركة في التدريبات العسكرية في زمن النزاع المسلح كضابط قانوني تشمل واجباته تقديم المشورة بشأن المسائل المتعلقة بالقانون الدولي.4- للمُستشار القانوني حق الوصول المباشر إلى القائد المكلف به، ويجوز للقائد ان يعطي التوجيهات للمستشار القانوني فقط إذا كانت ذات صلة بالجوانب العامة للواجب. 5- يتلقى المستشار القانوني التوجيهات والتعليمات المتعلقة بالمسائل القانونية من مراقبية المستشار القانوني عبر التسلسل القيادي المتخصص. 6- يمارس المستشار القانوني مهام المدعي التأديبي للقوات المسلحة، وفي حالة المخالفة التأديبية الشديدة، يجري المستشار القانوني التحقيق ويقدم التهمة إلى محكمة الانضباط العسكري، قد تشمل هذه الجريمة التأديبية انتهاكاً جسيماً للقانون الدولي والذي يعطي للمستشار بالإضافة إلى صفته الجنائية أهمية تأديبية"**.

ونجد مما تقدم ان الدليل الذي أصدرته وزارة الدفاع الألمانية قد اوكل مهمة ممارس عمل المستشار القانوني لمحامي مؤهل أي لمحامي مدني وقد اخذ بنفس ما اخذ به المرسوم السويدي في ايكال مهمة المستشار القانون لمحامي مدني دون منحها لضابط من القوت المسلحة، كما ان الدليل قد بين واجبات المستشار القانوني وهي تقديم المشورة وفحص الأوامر والتعليمات والمشاركة في التدريبات كما منح المستشار مهام تأديبية يمارسها بحق من ينتهك قواعد القانون الدولي الإنساني من افراد القوات المسلحة

(1) انقسمت الدساتير العالمية حول موضوع تطبيق المعاهدات في المجال الوطني إلى ثلاثة اقسام القسم الأول منها تنص على اعتبار المعاهدات الدولية قانوناً داخلياً للدول بمجرد ارتضاء الدولة نهائياً عليها دون الحاجة لإصدار قانون داخلي ومن ثم يجوز للأفراد الذين يعيشون في الدولة الاحتكام إلى ماورد من احكام في هذه المعاهدة، كما يجوز للقضاء الداخلي بل من واجبه تطبيق احكام هذه المعاهدة، ومن هذه الدساتير دستور المانيا و سويسرا، اما القسم الثاني من الدساتير الدول تنص على وجوب اصدار تشريع داخلي حتى تكون المعاهدة التي صادقة عليها الدولة سارية المفعول في المجال الوطني ومن هذه الدساتير دستور بلجيكيا والنمسا، اما القسم الثالث من الدساتير هي الدساتير التي تخلو من تنظيم مسألة نفاذ المعاهدة في المجال الوطني وفي هذه الحالة انقسم الفقه إلى ثلاثة اراء الأول يرى تطبيق المعاهدة دون الحاجة إلى اصدار تشريع وطني اخذاً بمبدأ وحدة القانون، اما الرأي الثاني فيرى عدم نفاذها الا بعد اصدار تشريع وطني اخذاً بمبدأ ثنائية القانون، لكن المذهب الثالث انتهج منهجاً وسطياً فهو يتطلب التصديق على المعاهدة داخلياً وعدم الاكتفاء بالتوقيع عليها.

(2) ينظر المادة (25) من دستور المانيا الاتحادية لعام 1949 والمعدل عام 2012.

وبين الجهة التي يرتبط بها المستشار القانوني وهي هيأة مراقبية المستشار القانوني، كما بين حق من حقوق المستشار القانوني وهو حق الوصول إلى القائد العسكري بشكل مباشر كما منح القائد توجيه المستشار القانوني على سبيل الاستثناء في الأمور العامة للواجب كون المستشار يتلقى التوجيهات والتعليمات المتعلقة بالمسائل القانونية من مراقبية المستشار القانوني عبر التسلسل القيادي المتخصص.

ثانياً- الأساس القانوني لعمل المستشار في الولايات المتحدة الامريكية

بتاريخ 1955/8/2 صادقت الولايات المتحدة الامريكية على اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949[1]، حيث ان هذه الاتفاقيات قد الزمت الدول المصادقة عليها بضرورة تنفيذ القانون الدولي الإنساني في مجالها الوطني؛ لان الدول هي المسؤول الأول عن هذا الالتزام وهو ما أكدته المادة الأولى المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 ويتم تنفيذ هذا الالتزام من خلال سعي الدولة لاتخاذ جميع الإجراءات التشريعية والتنفيذية في نطاقها الوطني من اجل موائمة قوانينها الداخلية مع قواعد القانون الدولي الإنساني ويتم ذلك عن طريق اصدار التشريعات الوطنية التي تكفل تنفيذ قواعد القانون الدولي الإنساني.

ان التزام الولايات المتحدة الامريكية بالقانون الدولي الإنساني ليس بظاهرة جديدة حيث ان القانون الدولي الإنساني في الولايات المتحدة الامريكية يمتد إلى جذور تاريخية عميقة[2]؛ ففي14 ابريل/ نيسان عام 1863 وبسبب الحرب الاهلية وافق رئيس الولايات المتحدة الامريكية (لينكولن) على اصدار الامر العام رقم (100) والذي اطلق عليه تسمية "تعليمات الأوامر العامة لحكومة جيوش الولايات المتحدة الامريكية في الميدان" والذي يعرف في جميع انحاء العالم "بقانون ليبر" لكون هذا القانون قد تم اعداده من قبل الدكتور (فرنسيس لايبر) استاذ القانون الذي درس في كلية الحقوق في نيورك حيث يعتبر قانون ليبر اول قانون انضباط عسكري شامل يهدف لتحديد المعايير الدقيقة للسلوك المسموح به اثناء النزاع يُطبق ويُشرع في المجال الوطني[3].

---

(1) د. شريف عتلم، د. محمد ماهر عبد الواحد، موسوعة اتفاقيات القانون الدولي الإنساني، مصدر سابق، ص258.

(2) As Prepared, Jennifer M. O'Connor, Applying the Law of Targeting to the Modern Battlefield, New York University School of Law, New York, Nov. 28, 2016, p2.

متوفر على الصفحة

https://dod.defense.gov/Portals/1/Documents/pubs/Applying-the-Law-of-Targeting-to-the-Modern-Battlefield.pdf **تاريخ الزيارة 2022/12/19.**

(3)Michael A. Newton, Modern Military Necessity: The Role & Relevance of Military Lawyers, Vanderbilt University Law School, Roger Williams University Law Review, Article 7, Volume 12 | Issue 3, p 880.

متوفر على الصفحة

https://scholarship.law.vanderbilt.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1689&context=faculty-publications

تاريخ الزيارة 2022/12/19.

وعلى الرغم من كون الولايات المتحدة الامريكية ليست طرفاً في البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف عام 1977 [1] الذي نص على ضرورة تعيين المستشارين القانونيين الا انها أصدرت تشريع ينظم عمل هؤلاء المستشارين القانونيين، والذين كان دورهم قبل صدور هذا التشريع ينصب فقط على قضايا الموظفين مثل ترقية الافراد العسكريين والمدنيين واحكام الإعاقة الجسدية ومزايا التقاعد وحقوق العسكريين الأخرى بموجب القانون واللوائح، والمساعدة القانونية للبحارة والمشاة البحرية و الجنود والطيارين مثل تنفيذ الوصايا والتوكيلات، ويشمل ايضاً التقاضي الذي يمثل الحكومة في الدعاوي المدنية والاضرار التي لحقت بالولايات المتحدة الامريكية والدفاع عن الولايات المتحدة الامريكية في المحاكم المدنية عن الاضرار المزعومة لأفراد الجيش والدفاع عن الولايات المتحدة الامريكية في دعاوى مدنية أخرى تسعى إلى التعويض غير المالي، بالإضافة إلى اختصاصهم في مسائل القانون الدولي بما في ذلك التزامات الولايات المتحدة الامريكية المتحدة بموجب المعاهدات ولوضع اتفاقيات القوات المسلحة الامريكية المتمركزة في الخارج وتنفيذ اتفاقيات الحد من التسلح، كما تشمل اختصاصاتهم القانون الإداري بما في ذلك مراجعة التحقيقات والتزامات وزارة الدفاع بموجب قانون حرية المعلومات وقانون الخصوصية ومعايير السلوك الأخلاقية للموظفين ومراجعة التشريع امام الكونجرس ودخول الولايات المتحدة في عقود وانفاذها هذه هي اختصاصاتهم و واجباتهم في وقت السلم والتي كانت تعتبر من صميم عملهم قبل حرب فيتنام[2].

الا ان الدروس المستفادة من حرب فيتنام والتي دفعت القيادة العسكرية في الولايات المتحدة الامريكية إلى الاعتراف بان امتثال الولايات المتحدة الامريكية لقانون النزاع المسلح يتطلب تدريباً لجميع افراد القوات المسلحة وتوفير كادر من الأشخاص يكونوا مسؤولين عن هذا التدريب ومراقبة الامتثال للقانون الدولي الإنساني اثناء العمليات العسكرية؛ وبسبب ذلك اصدر وزير الدفاع تشريعاً ينظم قواعد قانون النزاع المسلح[3]، حيث تم بموجب هذا التشريع تشكيل مكتب المستشار القانوني العام لوزارة الدفاع والذي يكون مسؤولاً عن انشاء برنامج قانون النزاع المسلح والاشراف على تطبيقه على مستوى الوزارة ومن اهداف هذا التشريع هو ضمان قيام القوات المسلحة للولايات المتحدة الامريكية بأجراء جميع العمليات العسكرية وفقاً للقانون الدولي الإنساني ومنع انتهاكات قوانين النزاع المسلح حيث نص **" تضمن سياسة وزارة الدفاع للولايات المتحدة الامريكية 1- احترام وتنفيذ التزامات قانون الحرب للولايات المتحدة الامريكية من قبل عناصر وزارة الدفاع. 2- تنفيذ برنامج فعال لمنع انتهاكات قانون الحرب من**

(1) ناظر احمد منديل مهدي، تطبيق القانون الدولي الإنساني على الصعيد الوطني (العراق انموذجاً)، مصدر سابق، ص146.

(2)Michael F. Lohr, Steve Gallotta, Op, Cit, p 469.

(3) اصدرت وزارة الدفاع الامريكية في عام 1979 تشريعاً بعنوان (برنامج وزارة الدفاع لقانون الحرب) بالعدد (10) لسنة 1979 والذي عدل بموجب التشريع (5100،77) لعام 1998.

قبل عناصر وزارة الدفاع. 3- الإبلاغ عن جميع الحوادث التي ترتكب من قبل القوات الامريكية أو ضدها ومن قبل أو ضد اشخاص متحالفين معها... ويجب على القادة في الموقع التأكد من اتخاذ التدابير للحفاظ على ادلة الحوادث التي يمكن الإبلاغ عنها"[1]، وبين التشريع ان المستشارين القانونيين مسؤولون بشكل تام عن برامج تدريب القوات المسلحة وامتثال تلك القوات لتوجيهات المستشارين القانونيين، كما ان هذا التشريع قد اكد على ضرورة حصول كل فرد من افراد القوات المسلحة على التدريب المناسب لقواعد القانون الدولي الإنساني حيث نص **" يقوم المستشار القانوني العام لوزارة الدفاع بما يلي 1- تقديم المشورة القانونية العامة لوزارة الدفاع بشأن هذا التشريع ويكون ذلك من خلال مراجعة السياسات الموضوعة في اطار هذا التشريع وما يتعلق به وتنسيق المقترحات التشريعية الخاصة والمسائل القانونية الأخرى مع الإدارات و الوكالات الفيدرالية الأخرى وحل الخلافات على مسائل القانون. 2- انشاء فريق عمل خاص بقانون وزارة الدفاع يختص بقانون الحربي يتألف من ممثلين من المستشار العام لوزارة الدفاع، والمستشار القانون لرئيس هيئة الأركان المشتركة والمستشار القانوني لقسم القانون الدولي والعملياتي، والمستشار القانوني لفرع قانون العمليات في مكتب قاضي الأركان لقائد سلاح المشاة البحرية، ويكون واجب هذا الفريق الخاص تطوير وتنسيق مبادرات وقضايا قانون الحرب وإدارة مسائل قانون الحرب الأخرى عند ظهورها وتقديم المشورة إلى المستشار العام بشأن المسائل التي يغطيها هذا التشريع 3- تنسيق ومراقبة خطط وسياسات الإدارات العسكرية للتدريب والتعليم في مجال قانون الحرب"**[2]، بالإضافة إلى ذلك فان هذا التشريع قد جعل من وجود المستشارين القانونيين امر في غاية الأهمية ومُلزم للقادة العسكريين حيث نص **" يجب على جميع رؤساء الدوائر في وزارة الدفاع التأكد من ان المستشارين القانونيين المؤهلين متاحون على الفور وفي جميع المستويات القيادية لتقديم المشورة بشأن الامتثال لقانون الحرب اثناء التخطيط للتمارين والعمليات وتنفيذها وانشاء وتنفيذ برامج يمكن من خلالها الامتثال لقواعد قانون الحرب واعداد التقارير الحوادث التي تقع من قبل افراد القوات المسلحة"**[3]. نستنتج مما تقدم:

1- ان اغلب الدول قد عالجت موضوع المستشار القانوني بواسطة التشريعات التي تنظم عمل المستشار القانوني لدى القوات المسلحة من خلال تشريع يتم اصداره بشكل مستقل كما في السويد أو عن طريق تشريع قانون يحتوي على فقرات تنظم عمله كما في برنامج وزارة الدفاع الأمريكية لقانون الحرب أو عن

(1) المادة (4/ف1/ف2) من تشريع (برنامج وزارة الدفاع لقانون الحرب) المرقم (77،5100) لعام 1998.
(2)المادة (5/ف1/ف2/ف3) من تشريع (برنامج وزارة الدفاع لقانون الحرب) المرقم (77،5100) لعام 1998.
(3) المادة (5/ف3/ثالثاً) من تشريع (برنامج وزارة الدفاع لقانون الحرب) المرقم (77،5100) لعام 1998.

طريق الدليل العسكري الذي تصدره الدولة لتنظيم عمل قواتها المسلحة كما في المانيا وأستراليا وبلجيكيا والكاميرون [1].

2- ان الالتزام بتعيين المستشار القانوني وتنظيم عمله بواسطة اصدار الدولة للتشريع أو الدليل العسكري وجهان لعملة واحدة؛ وهذا الالتزام ينبع من التزام الدول باتخاذ جميع التدابير التي تضمن كفالة الاحترام لقواعد القانون الدولي الانساني ومنها اصدار التشريع والدليل العسكري لأفراد القوات المسلحة دون وجود اشخاص مؤهلين من اجل شرحه وتوضيحه وكيفية تطبيقه يجعل من اصدار هذا التشريع أو الدليل العسكري امراً لا فائدة منه، كما ان وجود مستشار قانوني مـن دون وجود تشريع أو دليل ينظم عمله داخل المنظومة العسكرية تجعل من عمل المستشار القانوني صعب التنفيذ [2].

3- نجد ان التشريعات التي نظمت عمل المستشار القانوني التي تم بيانها سواء في (السويد وألمانيا ام في الولايات المتحدة الامريكية) قد عالجت موضوع المستشار القانوني من خلال بيان واجباته ومستوى تعيينه كما انها جعلت من وجوده ملزماً للقادة العسكريين ونستنتج من ذلك انها قد بينت الدور المهم الذي يؤديه المستشار القانوني على المستوى الوطني باعتباره أحد وسائل تنفيذ القانون الدولي الإنساني على المستوى الداخلي وكذلك يعكس لنا مدى تطور التشريعات الداخلية قياساً بالتشريعات الدولية التي لم تسلط الضوء على هذه الوسيلة الضرورية.

الفرع الثاني

الأساس القانوني لعمل المستشار بموجب التشريعات الوطنية في العراق

ان من واجبات الدول تجاه القانون الدولي الإنساني وخصوصاً في زمن السلم هو التعريف به ونشره بين مختلف الفئات التي يستهدفها، فالقانون الدولي الإنساني حالهُ حال بقية القوانيين الاخرى لن يُحترم الا إذا تم معرفته من قبل جميع الفئات التي يخاطبها وهذه المعرفة ضرورية لمنع وقوع الانتهاكات، ومن اجل استكمالها تحتاج إلى اعتماد تدابير تشريعية، فاحترام قواعد القانون الدولي الإنساني من قبل أي دولة ومنها العراق يقوم وبشكل أساسي على اصدار قوانين وطنية تعمل هذه القوانين على ادراج اتفاقيات القانون الدولي الإنساني ومواءمتها مع النظام القانوني المطبق على الصعيد الوطني من اجل تنفيذها، حيث يعتبر تنفيذ القانون الدولي الإنساني في المجال الوطني مهمة وطنية دائميه تحتاج إلى اصدار تشريعات تُنظم عمل الوسائل التي وضعها هذا القانون والتي يمكن من خلالها ترسيخ قواعده ومن هذه الوسائل المستشارون القانونيون وهو ما أكدته اتفاقيات القانون الدولي الإنساني بشكل مباشر أو غير مباشر (كما وضحنا فيما سبق)، وطبقاً لما تقدم ومن اجل بيان الأساس القانوني لعمل المستشار في العراق سوف نقسم

(1) جون ماري هنكرتس، لويز دوز والد بك، القانون الدولي الإنساني العرفي، مصدر سابق، ص 437.

(2) هانز بيتر جاسر، الكتيبات العسكرية والمستشارون القانونيون والبروتوكول الإضافي الأول لعام 1977، ط2، بحث منشور في كتاب (كتيبات عسكرية وطنية على قانون الصراع المسلح) تقديم نوبوا هاياشي، اصدار دار توركل اوبسال الاكاديمية للنشر الالكتروني اولسو، 2010، ص 57.

هذا الفرع على اولاً أساس التزام العراق بأصدار تشريعات تنظم عمل المستشار القانوني وثانياً التشريعات العراقية التي تناولت عمل المستشار القانوني.

اولاً-أساس التزام العراق بأصدار تشريعات تنظم عمل المستشار القانوني

تَنفيذ القانون الدولي الإنساني على الصعيد الوطني يقصد به "قيام الدولة والتزامها باتخاذ كافة التدابير والإجراءات الضرورية واللازمة من اجل ضمان الاحترام الكامل لقواعد قانون النزاع المسلح ونفاذه في قانونها الوطني"[1] وباعتبار العراق من الدول الأطراف في اغلب اتفاقيات القانون الدولي الإنساني التي تنظم استخدام وسائل وأساليب النزاع المسلح حيث انضم وصادق على اغلبيتها ومنها بروتوكول عام 1925 والخاص بحظر استعمال الغاز السام والخانق أو ما شابهها والوسائل الجرثومية في الحرب والتي صادق عليها العراق بتاريخ 1931/9/8[2]، و"اتفاقية منع الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها" لعام 1948 والتي صادق العراق عليها بتاريخ 1/20/ 1959[3]، واتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 والتي صادق العراق عليها بتاريخ 1956/2/14[4]، واتفاقية حماية الممتلكات الثقافية اثناء فترات النزاع المسلح لعام 1954 بالإضافة إلى مصادقة العراق على البروتوكول الأول لحماية الممتلكات الثقافية لعام 1954 بتاريخ 21/ 1967/12[5]، و"اتفاقية حظر استخدام تقنيات التغيير في البيئة لأغراض عسكرية أو لأية أغراض عدائية اخرى لعام 1976" والتي صادق العراق عليها بتاريخ 1977/8/15[6]، كما انضم العراق إلى اتفاقية "حظر استحداث وصنع وتخزين واستخدام الأسلحة الكيمياوية وتدمير هذه الأسلحة لعام 1993 ، وصادق بتاريخ 15/ 8/ 2007 على "اتفاقية اوتاو" لعام 1997"[7] والخاصة بحظر واستعمال وتخزين وإنتاج ونقل الألغام المضادة للأفراد وتدمير تلك الالغام، ومصادقة العراق على البروتوكول الاختياري لاتفاقيات حقوق الطفل بموجب القانون رقم (3) والصادر في عام 2007 والخاص بمنع اشتراك الأطفال في النزاعات المُسلحة لعام 2000، بالإضافة إلى الاتفاقية الخاصة بحظر الذخائر العنقودية لعام 2008، وتماشياً مع ما تقدم نجد ان العراق قد انضم إلى اغلب الاتفاقيات التي يتكون منها القانون الدولي الإنساني، كما نجد ان اغلب هذه الاتفاقيات قد الزمت الدول المصادقة عليها ومنها العراق بضرورة تنفيذ قواعد القانون الدولي الإنساني من خلال اتباع كافة الوسائل التي اقرها هذا القانون، فعلى سبيل المثال نجد ان اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 قد الزمت العراق باحترام قواعد القانون الدولي

(1) - د. ناظر احمد منديل، تطبيق القانون الدولي الإنساني على الصعيد الوطني، مصدر سابق، ص 277.
(2) - د. شريف عتلم، د. محمد ماهر عبد الواحد، مصدر سابق، ص48.
(3) د. شريف عتلم، د. محمد ماهر عبد الواحد، المصدر نفسه، ص59.
(4) د. شريف عتلم، د. محمد ماهر عبد الواحد، المصدر نفسه، ص257.
(5) د. شريف عتلم، د. محمد ماهر عبد الواحد، المصدر نفسه، ص424.
(6) د. شريف عتلم، د. محمد ماهر عبد الواحد، المصدر نفسه، ص486.
(7) د. شريف عتلم، د. محمد ماهر عبد الواحد، المصدر نفسه، ص658.

الإنساني وكفالة الاحترام لهُ[1]، كما ان هذه الاتفاقيات قد اكدت على تطبيق احكامها في وقت السلم ووقت النزاع المسلح مما يعني انها الزمت الدول الأطراف إلى ضرورة اعتماد وسيلة تقوم بهذه المهمة[2]، اضف إلى ذلك ان اتفاقيات جنيف قد وضعت مجموعة من المحظورات اثناء القيام بالعمليات العسكرية البرية والبحرية ومنعت اطراف النزاع من مهاجمتها مثل الوحدات والمنشأة الطبية [3] وهذا الالتزام يجد أساسه في مبدأ التمييز بين الأهداف العسكرية والاعيان المدنية وبين المدنيين والمقاتلين حيث ان تطبيق هذا المبدأ ليس بالأمر السهل خاصة في النزاعات المسلحة التي لا يوجد فيها خطوط قتال ولا زي يميز المقاتلين[4]، مما يعني بضرورة وجود افراد متخصصين يتواجدون في غرفة العمليات لأبداء المشورة للقادة قبل بدء العمليات القتالية يميزون ما بين المباح من تلك الأهداف وغير المباح منها وهذا الالزام نجده بشكل واضح في هذه الاتفاقيات من خلال الزامها الدول الأطراف فيها على ضرورة ضمان تنفيذ كافة نصوصها[5]، كما ان اتفاقيات جنيف الأربع نصت على ضرورة ان تتعهد الأطراف السامية المتعاقدة ومنها العراق على ضرورة نشر قواعد القانون الدولي الانساني وان تدرجها ضمن دراستها العسكرية[6]، وان الزام العراق بضرورة تنفيذ قواعد القانون الدولي الإنساني عن طريق إيجاد وسيلة تطبق في المجال الوطني لا ينحصر في اتفاقيات جنيف بل نجدها ايضاً في اتفاقية حماية الممتلكات الثقافية لعام 1954 والتي اوجبت على العراق اتخاذ جميع التدابير لوقاية الممتلكات الثقافية[7]، كما انها اكدت على ضرورة احترام هذه الممتلكات[8] وان يقوم العراق باتخاذ كافة التدابير اللازمة من خلال اعداد اقسام أو اخصائيين والحاقهم بالقوات المسلحة تكون مهمتهم السهر على حماية هذه الممتلكات ومعاونة السلطات المدنية المسؤولة عن حمايتها[9].

وبناءً على ما تقدم نجد ان اتفاقيات القانون الدولي الإنساني السابقة واللاحقة مثل البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف لعام 1977 قد ألزمت العراق على إيجاد وسائل لتنفذ القانون الدولي

---

(1) المادة الأولى المشتركة من اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949.
(2) المادة (2) المشتركة من اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949..
(3) المواد (19-20 -21- 22) من اتفاقية جنيف الأولى الخاصة بتحسين حال الجرحى والمرضى بالقوات المسلحة في الميدان والمادة (22- 23-24) من اتفاقية جنيف الثانية الخاصة بتحسين حال الجرحى والمرضى بالقوات المسلحة في البحار.
(4) د. حيدر كاظم عبد علي، حماية النساء والأطفال اثناء النزاعات المسلحة، ط1، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، بيروت، لبنان، 2018، ص66.
(5) المادة (45) من اتفاقية جنيف الأولى الخاصة بتحسين حال الجرحى والمرضى بالقوات المسلحة في الميدان.
(6) د. حيدر كاظم عبد علي، اليات تنفيذ القانون الدولي الإنساني، ط1، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، بيروت، لبنان، 2018، ص 24-25.
(7) المادة (3) من اتفاقية حماية الممتلكات الثقافية لعام 1954.
(8) المادة (4)، المصدر نفسه.
(9) المادة (7)، المصدر نفسه..

الإنساني على الصعيد الوطني وان هذه الاتفاقيات قد رسمت ملامح هذه الوسائل والتي منها تعيين المستشارين القانونيين.

ان البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف عام 1977 يعتبر الأساس القانوني المباشر لعمل المستشارين القانونيين والذي نص على ان تتعهد الأطراف السامية باحترام نصوص هذا البروتوكول وان تَفرض الاحترام له[1] اي ان الدول الأطراف فيه مُلزمة بتطبيق جميع الوسائل التي تضمن تنفيذ قواعد القانون الدولي الإنساني في مجالها الوطني، كما ان هذا البروتوكول قد أورد العديد من المواد التي تعتبر من صميم عمل المستشارين القانونيين وهي القواعد التي تنظم وسائل وأساليب الحرب[2] واختيار الأسلحة الجديدة[3] وحظر الغدر[4] وقواعد حماية السكان المدنيين وحماية الاعيان المدنية والثقافية أماكن العبادة وغيرها من الاعيان[5] واتخاذ الاحتياطات اثناء الهجوم التي بينتها المادة (57) حيث ان تدقيق المادة المذكورة ووضعها موضع الدراسة والتحليل تظهر لنا عدة نتائج منها انها تؤكد على الدول الأطراف في البروتوكول الإضافي الأول ومنها العراق واطراف النزاع على ضرورة اتخاذ جميع الاحتياطات المستطاعة عند استعمال وسائل واساليب القتال من اجل تجنب احداث خسائر في أرواح المدنيين أو الاعيان المدنية ولا يمكن تحقيق هذا الامر الا من خلال تأهيل مستشارين قانونيين مختصين في القانون الدولي الإنساني يُشاركون القادة في اتخاذ القرار وهو ما أكدته المادة (82) والتي ورد فيها حث الدول الأطراف السامية المتعاقدة ومنها العراق على ان تعمل وبشكل دائمي على توفير المستشارين القانونيين من اجل تقديم المشورة للقادة العسكريين هذه المشورة التي تتعلق بأمرين الامر الأول هو تطبيق الاتفاقيات وهذا البروتوكول اما الامر الثاني فهو إعطاء التعليمات المناسبة للقوات المسلحة فيما يتعلق بقواعد القانون الدولي الإنساني، ولكون العراق من الدول التي انضمت إلى البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف عام 1977 والذي صادق عليه بموجب القانون رقم (85) عام 2001 حيث ورد في الأسباب الموجبة لإصدار هذا القانون هو **"شهدت المنازعات الدولية التي عرفها المجتمع الدولي في الفترة الأخيرة انتهاكات خطيرة للقانون الدولي الإنساني، ولاسيما اتفاقية جنيف الثالثة المتعلقة بمعاملة الاسرى واتفاقية جنيف الرابعة الخاصة بحماية الأشخاص المدنيين في وقت النزاع المسلح، ورغبة جمهورية**

(1) المادة (1) من البروتوكول الإضافي الاول لاتفاقيات جنيف الأربع لعام 1977.
(2) المادة (35)، المصدر نفسه..
(3) المادة (36)، المصدر نفسه.
(4) المادة (37)، المصدر نفسه.
(5) المادة (51، 52 ،53)، المصدر نفسه.

العراق في تعزيز احكام هذا القانون وتطويرها بما يضمن الحماية لضحايا النزعات المسلحة واستكمالاً للإجراءات التي تهدف إلى احترام وتطبيق هذه الاحكام شرع هذا القانون"[1].

وتماشياً مع ما تقدم نجد ان العراق مُلزم بموجب اتفاقيات القانون الدولي الإنساني وبالخصوص اتفاقيات جنيف الأربع والبروتوكول الإضافي لها عام 1977 بتعيين مستشارين في القانون الدولي الإنساني يعملون مع القادة العسكريين ويصدرون التعليمات المناسبة للقوات المسلحة وهذا الالزام لا نجد أساسه في الاتفاقيات الدولية فقط، بل نجد أساسه في القانون رقم (85) عام 2001 وحسب ما تم النص عليه في الأسباب الموجبة لإصدار هذا التشريع ومنها 1- تعزيز احكام هذا القانون وتطويره بما يضمن حماية ضحايا النزاعات المسلحة. 2- استكمال جميع الإجراءات التي تهدف إلى حماية احترام وتطبيق احكام القانون الدولي الإنساني في المجال الوطني ومنها تعيين مستشارين قانونيين.

ثانياً-التشريعات العراقية التي تناولت عمل المستشار القانوني

بينا فيما سبق ان الأساس القانوني المباشر لعمل المستشار القانوني هو ما نص عليه البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف الاربع لعام 1977 في المادة (82) والهدف من ذلك النص هو من اجل توفير اقصى ما يمكن توفيره من الإمكانيات التي تساعد في تطبيق قواعد القانون الدولي الإنساني وكفالة احترامها على الصعيد الوطني[2].

اما عن التشريعات العراقية التي والتي تعتبر الأساس القانوني لعمل المستشار القانوني في المجال الوطني فقد أثبتنا فيما سبق ان العراق مُلزم بموجب الاتفاقيات الدولية التي أنظم اليها بمواءمة التشريعات الوطنية مع الاتفاقيات الدولية وإصدار التشريعات الضرورية التي تهدف إلى تنفيذ القانون الدولي الإنساني في المجال الوطني ومن هذهِ التشريعات تلك التي تتضمن تعين مستشارين قانونيين وتُنظم عملهم.

وتماشياً مع ما تم ذكره نجد ان المشرع العراقي لم يصدر أي قانون ينظم عمل المستشار القانوني بشكل مستقل وانما اصدر عدة قوانين نص فيها بشكل ضمني على وظيفة المستشار القانوني ومنها في امر سلطة الائتلاف رقم (67) لسنة (2004) والخاص بوزارة الدفاع والذي نص على ضرورة تعيين مستشار عسكري لوزير الدفاع من اجل تقديم المشورة[3]، حيث ان هذا القانون لم يتضمن سوى هذه المادة التي إشارة إلى ضرورة تعيينه دون ان تبين تعريفه وماهية واجباتهُ ومستوى تواجده مع الوحدات القيادية والميدانية واي قانون يخضع له، الا ان وزارة الدفاع أصدرت تعليمات تنظم عمل المستشار القانوني في الوحدات العسكرية القيادية والميدانية، حيث ان هذه التعليمات عرفته بأنه **"ضابط حاصل على شهادة**

([1]) ديباجة قانون رقم (85) عام 2001 والخاص بمصادقة العراق على البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 والملحق باتفاقيات جنيف.

(2) علي قاري، دور نظامي المستشارين القانونيين والعاملين المؤهلين في تنفيذ القانون الدولي الإنساني، بحث منشور في مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة سكيكدة، الجزائر، المجلد (15)، العدد (2)، 2022، ص 767.

(3) المادة (4) الفقرة (5/ ذ) من امر سلطة الائتلاف رقم (67) لسنة (2004) والخاص بوزارة الدفاع.

القانون ويتولى القيام بالأعمال التي تتعلق بالجوانب القانونية في احدى القيادات المرتبطة بالقيادة العامة للقوات المشتركة أو في الفرق أو المديريات أو الدوائر الأخرى المرتبطة بوزارة الدفاع وان واجبه الأساسي هو تقديم المشورة القانونية للقيادة أو المديرية حسب الارتباط"[1]، وكما بينت اهم شروطه ومؤهلاته والتي من الضروري ان يتميز بها المستشار القانوني لكي يتمكن من أداء واجباته التي فرضها القانون الدولي الانساني[2] وفي سياق الموضوع نفسه بينت هذه التعليمات واجباته.

اما عن المستوى المناسب لوجود المستشار القانوني فأن مقرات القيادات العسكرية يكون المستشار القانوني لها ضابط عسكري، اما المديريات يكون مستشارها القانوني موظف مدني، أي لا يمكن ان يشغل منصب المستشار القانوني مدني في القيادات الدنيا والعليا ما عدا المديريات [3].

اما القانون الاخر الذي تضمن نصوص تنظم عمل المستشار القانوني المستشار القانوني فهو قانون وزارة الداخلية الحالي رقم (20) لسنة 2016 حيث نصت المادة (7) الفقرة (أولا) **"للوزارة مستشار أو اكثر يقدم المشورة في القضايا التي يعرضها عليه الوزير على ان لا يزيد عددهم على ثلاثة مستشارين ويتم تعيينهم وفقا للقانون"** وكذلك في الفقرة (ثانيا) من نفس المادة **" يكون المستشار المنصوص عليهم في البند أولا من هذه المادة حاصلا على الشهادة الجامعية الأولية في الأقل وله خدمة وظيفية لا تقل عن خمسة عشر سنة في مجال اختصاصه من ذوي الخبرة والكفاءة المتميزين وممن شغلوا منصب مدير عام فصاعدا ويرتبط بالوزير مباشرة"**، ومما تقدم نستنتج ما يلي:

1- ان العُراق مُلزم بموجب اتفاقيات القانون الدولي الإنساني التي صادق عليها بتعيين مستشارين قانونيين مختصين في القانون الدولي الإنساني وملزم بسن قانوني ينظم عملهم وانشاء هيئة وطنية تعنى بهم.

2- ان العُراق قد اخذ بطريقة تضمين قانون محدد (كقانون وزارة الدفاع والداخلية) قواعد تنظم عمل المستشار القانوني دون ان يشرع قانون خاص به مع العلم ان القواعد التي تحتويها هذه القوانين غير مُلمة

---

(1) حسب مقابلة تمت مع المستشار القانوني لقيادة عمليات الفرات الأوسط بتاريخ 2022/8/14.

(2) المؤهلات هي:

- ان يكون ذو معرفة كبيرة جداً بالقوانين والأنظمة والتعليمات.
- قابليته على التوجيه والاشراف وتفسير القوانين والأنظمة والتعليمات
- الشهادة: وهي على قسمين القسم الأول شرط الشهادة للمستشار القانوني يكون كما يلي:

أ- الدكتوراه في القانون مع خبرة لا تقل عن (20) سنه في مجال الاختصاص بعد الحصول عل الشهادة.

ب- الماجستير في القانون مع خبرة لا تقل عن (24) سنه في مجال الاختصاص بعد الحصول عل الشهادة.

ت- البكالوريوس في القانون مع خبرة لا تقل عن (28) سنه في مجال الاختصاص بعد الحصول عل الشهادة. اما القسم الثاني وهو المشاور القانوني وهو ان يكون حاصلاً على شهادة البكالوريوس في القانون من احدى الجامعات المعترف بها.

- التدريب: اجتياز الدورات التأهيلية والتدريبية والتطويرية المتخصصة بالنسبة للمستشار القانوني.
- توفر الوظيفة الشاغرة في الملاك.
- النزاهة والكفاءة والاستقامة والعدل والحياد.

(3) حسب مقابلة تمت مع المستشار القانوني لقيادة عمليات الفرات الأوسط بتاريخ 2022/8/14.

بالمستشار القانوني بشكل تام، كما انها تنظم عمل المستشار بشكل عام أي لم تخص المُستشار القانوني المتخصص في القانون الدولي الانساني.

3- ان العُراق قد دمج بين المستشار القانوني الذي يقدم المشورة الخاصة بالقوانين الداخلية (الإداري والجنائي) وبين المستشار القانوني المتخصص بالقانون الدولي الإنساني أي انه جعل من المستشار القانوني يمارس اختصاصات عديدة (جنائية وإدارية ودولية وإنسانية) وهذه سابقة خطيرة تؤثر بشكل مباشر على عمل المستشار القانوني وتقلل من اهميه ودوره بشكل كبير.

4- ان العُراق جعل ممارس عمل المستشار القانوني في مقرات القيادات مقروناً بالضباط من العسكريين فقط وجعل عمل المدنيين منهم محصوراً في المديريات فقط وهذا الامر يؤثر على عمل المستشار القانوني حيث ان التجربة في الدول المقارنة قد منحت الأولوية للمستشار القانوني المدني على الضابط العسكري، ولذلك نقترح على المشرع العراقي اصدار قانون ينظم عمل المستشار القانوني المتخصص في القانون الدولي الإنساني يضع تعريفاً مناسب له ويبين شروطه وواجباته ومسؤوليته في حال ارتكب فعلاً مخالفاً للقانون.

المبحث الثالث

المسؤولية الجنائية للمُستشار القانوني عن اعمالهِ

يُعتبر المُستشار القانوني صمام الأمان ؛ بسبب قيامه بممارسة الضغط على القائد العسكري للكف عن أي سلوك يُمثل انتهاك لقواعد القانون الدولي الإنساني، الا انه قد يقوم المستشار القانوني بالاتفاق او تقديم المساعدة للقائد العسكري او تحريضه ويكون نتيجة ذلك انتهاك قواعد القانون الدولي الانساني أو قد يخطئ احياناً حينما يبدي المشورة التي قد تتسبب في انتهاكات لقواعد القانون الدولي الإنساني، ومن اجل بيان المسؤولية الجنائية للمستشار القانوني؛ سنقسم هذا المبحث على مطلبين سنبين في المطلب الأول طبيعة مسؤولية المستشار واساس مسؤوليته الجنائية اما المطلب الثاني سوف نخصصه لصور المساهمة التبعية للمستشار القانوني واثارها.

المطلب الأول

طبيعة مسؤولية المستشار واساسها القانوني

من اجل بيان طبيعة المسؤولية للمستشار واساس هذه المسؤولية سوف نقسم هذا المطلب على فرعين الأول نتناول فيه طبيعة المسؤولية الجنائية للمستشار القانوني، اما الثاني فسنخصصهُ للأساس مسؤوليته الجنائية.

الفرع الأول

طبيعة المسؤولية الجنائية للمستشار القانوني

يُراد بالدور الجنائي هو اشتراك الجاني في ارتكاب الجريمة سواء كان هذا الاشتراك بشكل مباشر وهنا تسمى (بالمساهمة الاصلية) ام القيام بدور ثانوي عن طريق (التحريض أو المساعدة او الاتفاق) عند ارتكاب الجريمة وهنا تسمى (بالمساهمة التبعية)، ومن اجل بيان دور المستشار القانوني هل هو دور رئيسي ام دور ثانوي عند ارتكاب الجريمة؟ سوف نقوم بتقسيم هذا الفرع على قسمين الأول نبين فيه المُساهمة الجنائية للمستشار القانوني اما القسم الثاني سوف نخصصه لبيان شروط المسؤولية الجنائية للمستشار القانوني وكما يلي:

اولاً-المساهمة الجنائية للمستشار القانوني

عندما تقوم القيادة العسكرية بالأعداد لهجوم معين تقوم بوضع قائمة بالأهداف المُحتمل مهاجمتها بواسطة الطائرات العسكرية أو الصواريخ أو المدفعية وغير ذلك من الوسائل المستخدمة، حيث يجب عليها تعيين هذه الأهداف وفقاً للمبادئ التي اقرها القانون الدولي الإنساني ومنها مبدأ التمييز بين الأهداف العسكرية والاعيان المدنية، فعند النظر إلى هذا الموضوع من زاوية المسؤولية الجنائية نجد ان النظام الأساسي للمحكمة الجنائي الدولية قد بين انه من الانتهاكات الخطيرة لقواعد القانون الدولي الإنساني هو "تعمد توجيه هجمات ضد السكان المدنيين أو ضد الافراد المدنيين الذين لا يشاركون مباشرةً في الاعمال الحربية أو تعمد توجيه الهجمات ضد المواقع المدنية"[1]، فعملية الاستهداف عملية متعددة الأوجه تتضمن اتخاذ الاحتياطات وتقليل الاضرار التي قد تلحق بالمدنيين الأبرياء، ومما لا شك فيه ان الخطوة الأولى من هذه العملية تتمثل بتحديد الأهداف العسكرية والتي بينتها المادة (2/52) من البروتوكول الإضافي الأول[2]، ويلاحظ من القراءة الأولية ان عمومية هذا المادة من الناحية المصطلحاتية لم تُمكن القادة العسكريين من تحديد الاهداف العسكرية بشكل دقيق مما عقد عليهم المشهد في المعارك الملموسة، فغالباً ما يقع القائد العسكري في الحيرة عما إذا كان هدفاً معين يُعتبر عسكرياً من عدمه (مثل مواقع الدعم اللوجستي التي تقع في المدن)، فاذا كان المستشارون القانونيين متاحين يستطيع القائد التغلب على هذه الاشكالية من خلال الاستعانة بالمستشار القانوني، ولكن في بعض الأحيان يقوم المُستشار القانوني بالتأكيد للقائد العسكري ان الهدف المراد مهاجمته هدف عسكري بحت الا ان تحقيقاً قضائياً لاحقاً يستنتج ان

(1) د. شريف عتلم، د. محمد ماهر عبد الواحد، مصدر سابق، ص670.

(2) تنص المادة (2/52) " تقتصر الهجمات على الأهداف العسكرية فحسب. وتنحصر الأهداف العسكرية فيما يتعلق بالأعيان على تلك التي تسم مساهمة فعالة في العمل العسكري سواء كان ذلك بطبيعتها ام بموقعها ام بغايتها ام باستخدامها. والتي يحقق تدميرها التام أو الجزئي أو الاستلاء عليها أو تعطيلها في الظروف السائدة حينذاك ميزة عسكرية اكيدة".

الهدف الذي تم مهاجمته لم يكن هدفاً عسكرياً بل هو هدف مدني[1]، فهل تسبب هذه المشورة بقيام المسؤولية الجنائية للمستشار القانوني؟ وهل ان المستشار القانوني يعتبر مساهم أصلي ام تبعي في ارتكاب الجريمة؟ ان الانتهاكات لقواعد القانون الدولي الإنساني والمحددة بموجب النظام الأساسي للمحكمة الجنائية تقوم على أساس توجيه هجمات ضد المدنيين أو الاعيان المدنية وان توجيه الهجمات يكون من واجبات القائد العسكري حصراً ففي حال وقوع انتهاك لتلك القواعد يكون هو الفاعل الرئيسي[2]، ومع ذلك ففي حال رفض المستشار القانوني للشكوك التي تدور حول الأهداف المراد مهاجمتها ونتيجةً لذلك الرفض تم مهاجمة الأهداف والتي تبين فيما بعد انها مدنية (اعيان أو افراد) مما أدى إلى وقوع انتهاكات لقواعد القانون الدولي الإنساني والتي تؤدي إلى قيام المسؤولية الجنائية للقائد العسكري بصفته الفاعل الأصلي وللمستشار القانوني باعتباره شريكاً ، حيث من الثابت ان الاتفاق والمساعدة والتحريض في ارتكاب جريمة يُعتبر سبباً من اسباب قيام المسؤولية الجنائية وحسب ما ورد في المادة (3/25/ج) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية[3]، حيث تتكون المساعدة أو التحريض من التشجيع أو تقديم الدعم المعنوي لارتكاب أي انتهاك لقواعد القانون الدولي الانساني[4]، فمثلاً في محاكمات نورمبرغ تم محاكمة عدد من المستشارين الالمان في النظام النازي بصفتهم شركاء في التحريض على الانشطة الاجرامية اذ تمت ادانتهم بارتكاب جرائم حرب[5]، ومن هذا المنطلق نجد ان المستشار القانوني يُعتبر مُساهم تبعي وليس مساهم اصلي في حال قيام مسؤوليته الجنائية عن ارتكاب انتهاكات لقواعد القانون الدولي الإنساني.

ثانياً- شروط المسؤولية الجنائية للمستشار القانوني

يكون المستشار القانوني مسؤولاً جنائياً عن الاستشارة التي وجهت أو نفذ بموجبها انتهاك لقواعد القانون الدولي الإنساني، ولكن بشرطين الأول وجود انتهاك لقواعد القانون الدولي الإنساني والشرط الثاني هو وقوع الجريمة عن علم وإرادة وعليه سوف نبين هذين الشرطين تباعاً وكما يلي:

---

(1)Howard S. Levie, Yoram Dinstein, op, cit, P932.

(2) د. محمد يوسف علوان، مصدر سابق، ص 498.

(3) تنص المادة (3/25/ج) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية وفقاً لهذا النظام الأساسي، يسأل جنائياً ويكون عرضة للعقاب عن أي جريمة تدخل في اختصاص المحكمة في حال قيام هذا الشخص بما يلي: أ- ارتكاب هذه الجريمة سواء بصفته الفردية أو بالاشتراك مع اخر أو عن طريق اخر، بغض النظر عما إذا كان ذلك الاخر مسؤولاً جنائياً. ب- الامر أو الاغراء أو الحث على ارتكاب جريمة وقعت بالفعل أو شرع فيها. ج- تقديم العون أو التحريض أو المساعدة بأي شكل اخر لغرض تيسير هذه الجريمة أو الشروع في ارتكابها.

(4)Howard S. Levie, Yoram Dinstein, op, cit, P932.

(5) Ellia Ciammaichella, A Legal Advisor's Responsibility To The International Community: When Is Legal Advice A War Crime?, Valparaiso University Law Review, Volume 41, Number 3 2007, P 1149.

1- وقوع انتهاك على قواعد القانون الدولي الإنساني

ان الركن المادي للمسؤولية الجنائية يتحقق بالسلوك غير المشروع فمن اجل قيام المسؤولية الجنائية للمستشار لابد من قيام المستشار القانوني بسلوك غير مشروع يخالف فيه القواعد العرفية والاتفاقية للقانون الدولي الإنساني، سواء أكان هذا السلوك ايجابياً ام سلبياً متمثلاً في صورة انتهاك أو اعتداء على المصلحة المحمية [1]، ولكون النزاع المسلح قد تم تنظيمه بموجب اتفاقيات واعراف دولية فقد تم حظر الأفعال الخطيرة التي لا تفرضها الضرورات الحربية حيث عرض على لجنة المسؤوليات بعد الحرب العالمية الأولى عام 1919 تقريراً يتضمن (32) فعلاً تمثل الانتهاكات الجسيمة لقواعد القانون الدولي الإنساني وقد سبق هذه اللجنة اتفاقيات عديدة منها اتفاقيات لاهاي عام 1899، 1907 ثم تلتها اتفاقيات جنيف عام 1929، 1949 [2]، أي ان أفعال الانتهاكات[3] التي تقع اثناء نزاع مسلح بين دولتين تعتبر من الجرائم التي يعاقب عليها القانون والتي تشكل انتهكاً جسيماً لاتفاقيات القانون الدولي الإنساني والأعراف الدولية، أي ان الاتفاقيات قد بينت الانتهاكات التي تقع اثناء فترات النزاع المسلح فقط[4]، وتماشياً مع ما تقدم نجد ان اتفاقيات القانون الدولي الإنساني ومنها اتفاقيات جنيف وان لم تنص بشكل صريح على المسؤولية الفردية عن الانتهاكات التي تقع اثناء فترات النزاعات المسلحة غير الدولية، الا ان المادة (3) المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 والبروتوكول الإضافي الثاني الملحق بها لعام 1977 قد نصت على هذه المسؤولية التي تنتج عن انتهاكات قواعد القانون الدولي الإنساني وان كان النص عليها بشكل محدود لتقرير المسؤولية الجنائية الفردية للأشخاص المشاركين في نزاع مسلح غير دولي وهو ما أكدته محكمة العدل الدولية في قرارها الذي أصدرته في القضية المتعلقة بالأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا والذي نص " ان المادة الثالثة المشتركة هي المعيار الأدنى لاي نوع من أنواع النزاعات المسلحة"، وعليه فأن المستشار القانوني مسؤولٌ جنائياً عن أي انتهاك لقواعد القانون الدولي الإنساني في النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية المشار اليها في المادة الثالثة المشتركة لاتفاقيات جنيف و البروتوكول الإضافي الثاني لاتفاقيات جنيف الأربع لعام 1977[5]، في حال أدت مشورته إلى وقوع انتهاك لقواعد القانون الدولي الإنساني.

---

(1) د. حفيظة مستاوي، المسؤولية الدولية عن انتهاك قواعد الحماية للممتلكات الثقافية في النزاعات المسلحة، بحث منشور في مجلة العلوم والقانونية والسياسية، الجزائر، العدد (13)، 2016، ص 132.

(2) د. عبد القادر القهوجي، القانون الدولي الجنائي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبان، 2001، ص 84.

(3) تشمل الانتهاكات الجسيمة حسب اتفاقيات جنيف الأربع القتل العمد التعذيب المعاملة اللاإنسانية والتسبب عمدا في معاناة شديدة أو إصابة خطيرة بالجسد أو الصحة.

(4)Ellia Ciammaichella, op, cit, p 1149.

(5)Ellia Ciammaichella, op, cit, p 1148.

2- ان يكون الانتهاك عن علم وإرادة

ان العلم والإرادة تشكل الركن المعنوي للمسؤولية الجنائية للمستشار القانوني ولكونه لا يُعد صاحب قرار بل مجرد شخص يقدم المشورة[1]؛ لذا لا يمكن اعتباره فاعل اصلي (مساهم اصلي) في ارتكاب الجريمة بل هو مساهم تبعي وكما بينا، وعليه فلا بد من توفر قصد التدخل لدى المستشار القانوني أي انه قد تقصد الدخول في الانتهاك فان لم يكن له هذا القصد انعدم الركن المعنوي وانعدمت بالتالي المساهمة التبعية له؛ ومن اجل ذلك لابد من توفر العلم والإرادة معاً حيث ينصرف العلم إلى جميع اركان الجريمة وتتجه الإرادة إلى الفعل والنتيجة التي تترتب على هذا الفعل أي الانتهاك نفسه[2]، فلو وقعت جريمة حرب بالفعل لن يكون المستشار القانوني مسؤولاً جنائياً عن الأفعال غير القانونية ما لم يكن قد علم انه يرتكب ما يخالف قواعد القانون الدولي الإنساني في ابداء مشورته وهذا ما نصت عليه قواعد القانون الجنائي[3]، حيث إشارت محكمة نورمبرغ إلى انه "لا يمكن تحمل أي شخص المسؤولية الجنائية لمجرد الخطأ في الحكم فيما يتعلق بالمسائل القانونية محل النزاع" أي ان الشخص الذي كان عمله ابداء الرأي في المسائل القانونية وارتكب فعلاً يجرمه القانون يكون مسؤولاً جنائياً عن هذا الفعل الاجرامي ما لم يكن هذا الفعل مبني على الخطأ، اما العنصر الثاني من عناصر المسؤولية الجنائية للمستشار القانوني وهو دور ارادته في ارتكاب الفعل وتحقيق النتيجة الاجرامية حيث يمكن اثبات ذلك من خلال تحليل ارادته الجنائية وقدرته الفعلية في التأثير في اتخاذ القرار العسكري وخصوصاً اذ علمنا ان المستشار القانوني يقتصر دوره على تقديم المشورة فقط وليس على تنفيذها[4] وعليه يمكن تحليل الإرادة الجنائية له من خلال بيان فيما إذا كان المستشار القانوني قادراً على اتخاذ القرار وقدرته بالتأثير على القرار النهائي المتخذ والتمييز بين الصواب والخطأ[5]، وبناءاً على ذلك يكون المستشار القانوني مسؤولاً جنائياً في حال كان لديه إرادة إجرامية وقدرة ضعيفة في اتخاذ القرار أو لم يكن لديه نية إجرامية ولكن كان لدية القدرة في التأثير على قرار القائد العسكري والمتضمن الانتهاك لقواعد القانون الدولي الإنساني، وليس للمستشار الحق ان يتعذر

---

(1)Krister Thelin, op, cit, p264.

(2) فلاك مراد، المساهمة الجنائية التبعية في القانون الجنائي الوطني والدولي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح/ ورقلة، الجزائر، 2011، ص 39.

(3) د. نزار العنبكي، مصدر سابق، ص 591.

(4)Howard S. Levie, Yoram Dinstein, op, cit, P921.

(5) ذهب رأي من الفقه إلى القول ان المستشار القانوني له صلاحيات منها القدرة في الإلغاء لأي قرار عسكري يتضمن الهجوم إذا كان من شان هذا القراران ينتج عنه اضراراً جانبية أو اصابات بين المدنيين يفوق ما تحققه الميزة العسكرية وحسب مبادئ القانون الدولي الإنساني، كما يقوم المستشار القانوني بمهمة تقدير القيمة العسكرية للهدف اثناء وضع الخطة. د. عمر عباس خضير العبيدي، د. خالد مجيد بريس المجمعي، كفالة احترام استخدام وسائل القتال وفقاً لقواعد القانون الدولي الإنساني، مصدر سابق، ص 118.

انه كان يجهل القاعدة القانونية انطلاقاً من المبدأ القائل " الجهل بالقانون ليس عذراً"[1]، فإذا علم المستشار القانوني بالجريمة واتجهت نيته إلى ارتكابها وحصول نتيجتها قامت مسؤوليته الجنائية.

الفرع الثاني

اساس مسؤولية المستشار القانوني

ان المُستشار القانوني باعتباره فرداً عسكرياً أو مدنياً يقوم بالعمل مع القوات المسلحة حيث يكون أساس عملهُ هو ابداء المشورة القانونية الا ان هذه المشورة احياناً قد تُؤدي إلى حدوث انتهاكات لقواعد القانون الدولي الإنساني ولكون المستشار القانوني هو مساهم تبعي وكما بينا فيما سبق كونه لا يعتبر صاحب القرار كون القرار يرجع إلى القائد العسكري في حال حصول انتهاك ويكون ذلك اما بسبب تَعمد المستشار القانوني ابداء المشورة الخاطئة أو يُخطئ في ابداء المشورة القانونية وكلا الامرين تكون نتيجتهما قيام المسؤولية الجنائية الفردية للمستشار القانوني، وهذه المسؤولية وضع اساسها القانون الدولي الإنساني ورسخها القانون الوطني ومن اجل بيان الأساس القانوني لمسؤولية المُستشار القانوني سنُقسم هذا الفرع على قسمين الفرع الأول نُبين فيه اساس مسؤولية المُستشار القانوني بموجب النصوص الدولية اما الثاني فسنُخصصه لبيان اساس مسؤولية المُستشار القانوني بِموجب النصوص الوطنية.

اولاً- اساس مسؤولية المستشار القانوني بموجب النصوص الدولية

إن الانتهاكات التي تقع على قواعد القانون الدولي الإنساني اثناء فترات النزاع المُسلح تُعتبر جرائماً دوليةً ترتكب عن طريق سياسة ومنهجية قد خُطط لها مسبقاً من قبل السلطات الرسمية في الدولة عن طريق الاستعانة بسلسة من الأشخاص الرسميين الذين ينطبق عليهم مركز الفاعل الأصلي أو المساهم الأصلي فيتحمل المسؤولية الجنائية الفردية كالقائد العسكري[2]، كما قد ينطبق على من ساهم بشكل غير مباشر في ارتكاب هذه الجرائم عن طريق المساعدة أو التحريض أو الاغراء أو أي شكل اخر بقصد الاشتراك صفة المساهم التبعي فيتحمل المسؤولية الجنائية التبعية الفردية كالمستشار القانوني الذي يمكن عدّه مساهماً تبعياً كمساهم تبعي للقائد في ارتكاب الجريمة[3].

ان الأساس القانوني لمساءلة المستشار القانوني باعتباره مساهم تبعي تم الإشارة اليه في العديد من الاتفاقيات الدولية وأنظمة المحاكم الجنائية الدولية والمبادئ الخاصة بالمساءلة الجنائية، فقد عاقبت الاتفاقيات الدولية على المساهمة الجنائية في ارتكاب الجرائم، فمثلاً نصت المادة (3) من اتفاقية منع الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لعام 1948 على أن الأفعال المعاقب عليها طبقا للاتفاقية

(1)Ellia Ciammaichella, op, cit , P 1151.

(2) د. نزار العنبكي، القانون الدولي الإنساني، مصدر سابق، ص 591.

(3) نيلس ميلزر، القانون الدولي الإنساني مقدمة شاملة، مصدر سابق، ص 271.

المذكورة هي " إبادة الجنس البشري وهي الاتفاق بقصد ارتكاب إبادة الجنس والتحريض المباشر والعلني على ارتكاب إبادة الجنس البشري، والاشتراك في إبادة الجنس"، كما تم النص على ذلك أيضا في كل من مشروع تقنين الجرائم الدولية في المادة 2/13 التي تكلمت عن المساهمة في شكل المؤامرة وأيضا العقاب على جميع صور التحريض أو المساعدة على الأنشطة العنصرية، كما نصت المادة الرابعة من الاتفاقية الدولية الخاصة باستبعاد كل أشكال وأنواع التمييز العنصري التي تدعو إلى معاقبة جميع من يُحرض أو يُساعد أو يقوم بتمويل الأنشطة العنصرية، وقد جاء أيضا في القانون العاشر لعام 1945 ليبين الأشكال المختلفة للمساهمة الجنائية[1].

اما المحاكم الجنائية الدولية كمحكمة " نورمبرغ "[2] وطوكيو[3] والمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا[4] ومحكمة راوندا[5] فجميع هذه المحاكم وضعت الاساس القانوني للمسؤولية الفردية التبعية، وعليه فكل شخص ساهم في ارتكاب الجريمة من خلال التخطيط أو التحريض أو التشجيع وبأي سبيل على التنظيم أو الاعداد أو التنفيذ لجريمة من الجرائم المنصوص عليها بموجب النظام الأساسي لهذه المحاكم يكون عرضة للمساءلة الجنائية ولا اهمية للمنصب الرسمي

(1) مخلط بلقاسم، محاكمة مرتكبي جرائم الحرب امام المحكمة الجنائية الدولية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابي بكر بلقايد/ تلمسان، 2015، ص 194.

(2) بموجب اتفاقية لندن الموقعة في 1945/8/8 بين الولايات المتحدة الامريكية والمملكة المتحدة وفرنسا والاتحاد السوفيتي تم انشاء المحكمة العسكرية الدولية العليا في نورمبرغ (I.M.T)؛ وهي محكمة ذات صفة عسكرية لا تتقيد بمبدأ الاقليمية من اجل محاكمة مجرمي الحرب الذين لا يوجد محل جغرافي معين لارتكاب جرائمهم سواء بصفتهم الفردية أو بصفتهم أعضاء في المنظمات أو هيئات. انظر. د. عمر محمد المخزومي، القانون الدولي الإنساني في ضوء المحكمة الجنائية الدولية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، المملكة الهاشمية الأردنية،2008، ص138.

(3) بعد ان هُزمت اليابان وأعلنت استسلامها بعد ان تم مهاجمتها من قبل الولايات المتحدة الامريكية بواسطة "قنبلتين نوويتين" الأولى استهدفت منطقة "هيروشيما" بتاريخ 1945/8/6 والثانية استهدفت منطقة "نكازاكي" بتاريخ 1945/8/9؛ وبسبب تلك الهزيمة اصدر الجنرال الأمريكي "دو كلاس ماك آرثر" بتاريخ 1946/1/19 الذي شغل منصب القائد العام لقوات التحالف اعلاناً يقضي بأنشاء محكمة عسكرية دولية من اجل محاكمة المجرمين الذين انتهكوا قواعد القانون الدولي، تختص هذه المحكمة بمحاكمة الأشخاص الطبيعيين الذين قاموا بارتكاب الجرائم بصفتهم الرسمية،

(4) ان انتهاء الحرب الباردة وانهيار المعسكر الشيوعي وتفكك يوغسلافيا أدت هذه الاحداث إلى اعلان جمهورية البوسنة والهرسك في عام 1991 ونتيجةً لذلك حصلت منازعات مسلحة بين الصرب والكروات والمسلمين وقد تحول هذا الصراع الداخلي إلى صراع دولي كان نتيجتهُ القيام بعمليات التطهير العرقي وارتكاب افظع الجرائم بحق المسلمين؛ وبسبب ذلك تحركت الأمم المتحدة بواسطة مجلس الامن الذي اصدر قرار رقم 780 في 1992/10/6 أنشئه بموجبه لجنة الخبراء من اجل التحقيق وجمع الأدلة عن الانتهاكات الجسيمة لقواعد القانون الدولي الإنساني وتماشياً مع ذلك اصدر مجلس الامن استناداً للفصل السابع من الميثاق قرار رقم (808) في (1993/2/22) والذي شُكلت المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا وبعدهُ تم اصدار القرار رقم (827) في (1993/5/25) الذي تضمن النظام الأساسي للمحكمة. د. عمر محمد المخزومي، القانون الدولي الإنساني في ضوء المحكمة الجنائية الدولية، مصدر سابق، ص154.

(5) لقد أدى اندلاع النزاع المسلح على الاراضي الرواندية بدفع بمجلس الأمن إلى التحرك وإصداره مجموعة من القرارات كان أهمها القرار رقم 955 بتاريخ 1994/11/8 والمتضمن انشاء محكمة جنائية دولية لرواندا (ICTR)، حيث تُعتبر هذه المحكمة ثاني محكمة جنائية دولية متخصصة وبصفة مؤقتة ينشئها مجلس الأمن شبيهة بتلك المنشأة في يوغسلافيا السابقة مع بعض الاختلافات البسيطة. د. عمر محمد المخزومي، القانون الدولي الإنساني في ضوء المحكمة الجنائية الدولية، مصدر سابق، ص 174.

سـواء كـان رئـيس دولـة أو حكومـة أو مـن كبـار المـوظفين[1]، اما المحكمة الجنائية الدولية فأن المادة (5) من نظام روما الأساسي بينت الجرائم التي تدخل في اختصاص هذه المحاكم وهي (جريمة والإبادة الجماعية وجرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية وجريمة العدوان)[2] وقد حدد النظام الاساسي المحكمة [3] القواعد التي تبين المسؤولية الجنائية التبعية للأفراد، فكل شخص ساهم في ارتكاب الجريمة من خلال التخطيط أو التحريض أو التشجيع بأي سبيل على التنظيم أو الاعداد أو التنفيذ لجريمة من الجرائم المنصوص عليها بموجب النظام الأساسي لهذه المحكمة يكون عرضة للمساءلة الجنائية [4]، كما ان النظام الأساسي لهذه المحكمة لم يعفي الدولة من قيام مسؤوليتها المدنية وترتيب الاثار على تلك المسؤولية، وحسب ما ذكر في المادة (4/25) والتي تنص **" لا يؤثر أي حكم في هذا النظام الأساسي يتعلق بالمسؤولية الجنائية الفردية في مسؤولية الدول بموجب القانون الدولي"**.

وتماشياً مع ما ذكر نجد ان الاتفاقيات الدولية والمحاكم الجنائية المؤقتة والدائمة وضعت الأساس القانوني لمساءلة المستشار القانوني بعدهِ مساهماً تبعياً.

ثانياً- اساس مسؤولية المستشار القانوني بموجب التشريعات الوطنية

لقد اوجبت اتفاقيات القانون الدولي الانساني كما بينا على الدول وضع تشريعات داخلية تُطبق في مجالها الوطني تُمارس هذه التشريعات دورين الأول هو تنفيذ قواعد القانون الدولي الإنساني اما الثاني فهو حماية تلك القواعد من الانتهاك بواسطة وضع الأساس القانوني لقيام المسؤولية الجنائية للأفراد[5]، وباختلاف ادوارهم سواء أكانوا فاعلين اصليين كالقادة العسكريين ام مساهمين تبعيين كالمستشارين القانونيين، ولكون بحثنا ينصب على الأساس القانوني للمستشار في القوانين الوطنية وعليه سوف يقتصر

---

(1) المادة (6) من النظام الأساسي لمحكمة نورمبرغ، المادة (5) من النظام الأساسي لمحكمة طوكيو، المادة (1/7) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة، المادة (6) من النظام الأساسي لمحكمة راوند.

(2) د. فاروق محمد صادق، القانون واجب التطبيق على الجرائم امام المحاكم الجنائية الدولية دراسة في نظام روما الأساسي، ط1، دار ضفاف للطباعة والنشر، بغداد، العراق، 2013، ص 110.

(3) قامت اللجنة الدولية لجمعية للأمم المتحدة بجهود كبيرة من اجل انشاء المحكمة الجنائية الدولية، حيث أصدرت الجمعية العامة قرارها المرقم (46/50) عام 1995 والذي تم بموجبه انشاء اللجنة التحضيرية من اجل اجراء المناقشات حول الأمور الفنية والإدارية التي تترتب عن مشروع النظام الأساسي الذي قامت بأعداده لجنة القانون الدولي، وفي عام 1996 أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة قرارها المرقم (207/51) والمتضمن اجتماع اللجنة التحضيرية من اجل انهاء صياغة مشروع انشاء المحكمة الجنائية الدولية وفعلاً تم ذلك في عام 1998 وفي نفس العام انعقد المؤتمر الدبلوماسي بعد ان طلبت الجمعية العامة للأمم المتحدة من امينها العام الطلب من جميع الدول الاغضاء في الأمم المتحدة وأعضاء الوكالات الدولية المتخصصة وأعضاء في الوكالة الدولية للطاقة الذرية بالحضور من اجل المشاركة في المؤتمر، وتماشياً مع ذلك حضر ممثلون عن (160) دولة، و(33) منظمة دولية وحكومية ووكالة دولية متخصصة و(236) منظمة غير حكومية، كما حضر ممثلين عن محكمتي يوغسلافيا وراوندا، حصل اجمع الوفود المشاركة على النظام الأساسي بعد ان صوت (120) دولة على الموافقة على تبني النظام الأساسي والوثيقة الختامية للمؤتمر الدبلوماسي، بينما تم الرفض من قبل (6) دول من بينها العراق وامتنعت (21) دولة عن التصويت بعدها تم فتح باب التوقيع على النظام الأساسي للمحكمة الجنائية والذي يتكون من ديباجة و(128) حتى عام (2000). د. عمر محمد المخزومي، مصدر سابق، ص 189.

(4) المادة (25) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

(5) د. ناظر احمد منديل، تطبيق القانون الدولي الإنساني على الصعيد الوطني، مصدر سابق،146.

على الأساس القانوني الوطني لمسؤولية المستشار باعتباره مساهم تبعي من خلال بيان النصوص القانونية التي تنظم هذا النوع من المسؤولية، ففي بلجيكا حيث يعتبر القانون البلجيكي والصادر عام 1993 من اهم القوانين التي رسخت اساس المسؤولية الجنائية التبعية للأفراد على المستوى الوطني، حيث نص هذا القانون في المادة (4) منه على المسؤولية الجنائية التبعية للأفراد[1]،اما المانيا فبعد ان كان قانونها يُعاقب على جرائم الحرب إعمالاً لنصوص قانون العقوبات النافذ، إلا أنه بعد صدور القانون الجديد لعام (2002) والذي جاء بعنوان (قانون العقوبات الدولي)، والذي رسخ المسؤولية الجنائية التبعية حيث احتوى هذا القانون على الجرائم الواردة في نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية وأحكام الاشتراك واحكام التحريض والمساعدة، اما المشرع الإنجليزي فقد سلك نفس المسلك باعتماد قانون خاص بعنوان (قانون المحكمة الجنائية الدولية) لعام (2001) مع العلم ان محاكمة من انتهك قواعد القانون الدولي الإنساني يكون من اختصاص المحاكم الجنائية العادية وليس العسكرية[2] والملاحظ على القانون الإنجليزي والعديد من التشريعات التي قد صدرت بعد التصديق على نظام روما الأساسي أنها نقلت المواد (6 ،7 ،8) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بذات العبارات التي حرمت بها جريمة إبادة الجنس البشري والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب في تشريعاتها الوطنية، كما انها نصت على المسؤولية الجنائية الفردية التي تقع عن طريق المساهمة التبعية[3].

ومن الدول العربية التي وضعت تشريعات تبين اسس المساهمة التبعية الجنائية جمهورية اليمن حيث قامت عام 1998 بتعديل قانون العقوبات العسكري رقم (21)[4] من خلال ادراج الفصل الثالث فيه

(1) بتاريخ 16 حزيران/ يونيو 1993 صدر تشريع خاص بشأن مكافحة الانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف الاربع لعام 1949 والبروتوكولين الإضافيين لها لعام 1977 ،وكان يتكون هذا التشريع من (9) مواد مقسمة على بابين، الباب الأول كان يحمل عنوان الانتهاكات الجسيمة، حيث جاء في المادة (1/1) منه إشارة إلى أن هذا القانون تم صياغته من اجل معاقبة كل فرد تسبب بانتهاكات جسيمة للقواعد الواردة بالاتفاقيات والبروتوكولين الاضافيين لعام 1977، ثم بينت (2/1) عشرين فقرة أوردت بها جميع هذه الانتهاكات، وفي المادة (2،3) وردت العقوبات، وجاءت المادة (4) لتوضح مدى مسؤولية القادة وأوامر القادة والرؤساء والاشتراك والشروع، ثم بينت جاءت المادة (5) من نفس القانون لتحظر ارتكاب أية جرائم حرب بحجة ضرورات سياسية أو عسكرية أو وطنية، وفي فقرتها (2) والتي بينت عدم إمكانية تذرع المتهم بتنفيذ أوامر القادة أو الرؤساء للتهرب من المسؤولية. ثم أوردت في المادة (6) نصاً بانطباق جميع الأحكام العامة والخاصة من قانون العقوبات على هذا القانون .ام الباب الثاني من هذا التشريع فقد جاء بعنوان (الاختصاص والإجراءات وتنفيذ الاحكام) حيث بينت المادة (7) منه مبدأ الاختصاص الجنائي العالمي والتي بينت فيه اختصاص المحاكم البلجيكية بالعقاب على الانتهاكات الواردة بالمادة الأولى بغض النظر عن محل ارتكاب الجريمة. ثم أوردت المادة (8) مبدأ عدم سقوط الجرائم الواردة بالمادة الأولى بالتقادم وقد خصصت المادة (9) للمحاكم المختصة، فنصت في الفقرة (1) على اختصاص القضاء العسكري البلجيكي بالنظر في هكذا نوع من الجرائم في حال كانت بلجيكيا في حالة نزاع مسلح، وفي الفقرة (2) قررت أنه إذا ما كان هناك ارتباط بين أحد جرائم القانون العام وإحدى جرائم انتهاك قواعد القانون الدولي الانساني في زمن نزاع مسلح ينعقد الاختصاص أيضا بنظر الجريمتين للقضاء العسكري. ينظر.د. شريف عتلم، العقاب على جرائم الحرب بين الواقع والمأمول، مصدر سابق، ص 273.

(2) محمد عبد الله أبو بكر سلامة، المحاكم العسكرية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2012، ص 352.

(3) د. شريف عتلم، العقاب على جرائم الحرب بين الواقع والمأمول، مصدر سابق، 2017، ص 267.

(4) نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية بالعدد (14) عام 1998.

بعنوان (جرائم الحرب) في المواد (20-23)[1] والذي رسخ الأساس القانوني للمساهمة التبعية في المادة (5) والتي تنص "كل شخص خاضع لأحكام هذا القانون أرتكب خارج الجمهورية عمل يجعله فاعلاً أصلياً أو شريكا في جريمة من الجرائم الواردة في هذا القانون يعاقب بمقتضى أحكامه ولو لم يعاقب عليها قانون البلد الذي وقعت فيه، أما إذا كان الفعل معاقباً عليه فإن ذلك لا يعفى من المحاكمة ثانية أمام المحاكم العسكرية ويجب مراعاة مدة العقوبة التي يكون قد قضاها" ، بالإضافة لذلك فأن المملكة الأردنية الهاشمية[2] والتي عاقبت على جرائم الحرب في قانونها العسكري رقم (30) لسنة (2002) من خلال بيان الأفعال التي تشكل السلوك الاجرامي لهذه الجرائم وحسب المادة (41) كما ان هذا القانون قد نص على المساهمة التبعية وحسب المادة (42) والتي تنص على "يعاقب المحرض أو المتدخل في جرائم الحرب بعقوبة الفاعل ذاتها"، كما ان دولة الامارات العربية المتحدة وحسب القانون المرقم (12) لسنة (2017) بعنوان (قانون الجرائم الدولية) نصت على المساهمة الجنائية في المادة (3) "كل من حرض مباشرة وعلانية على ارتكاب جريمة من الجرائم المنصوص عليها في هذا الفرع، يعاقب بالعقوبة المقررة للشروع في الجريمة التي حرض عليها إذا لم ينتج عن التحريض أثر"، وكذلك دولة البحرين التي اصدرت قانوناً خاصاً يجرم الانتهاكات لقواعد القانون الدولي الانساني وحسب القانون المرقم (44) لعام (2018) والذي صدر بعنوان (الجرائم الدولية) والذي بين ان محاكم مملكة البحرين تختص بالنظر في الجرائم الاتية (جريمة الإبادة الجماعية، الجرائم ضد الإنسانية، جرائم الحرب، جريمة العدوان)[3]، كما بينت المادة (5) من القانون احد صور المساهمة التبعية حيث نصت على "يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على خمس سنوات كل من حرض بإحدى الطرق العلنية على ارتكاب أي من الجنايات المنصوص عليها في هذا القانون ولم يترتب على هذا التحريض اثر"، ونخلص مما تقدم ان اغلب التشريعات العربية قد

---

(1) نصت المادة (20) **"يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على خمس سنوات أو بجزاء يتناسب مع جرائم الحرب نتائج الجريمة كل شخص ترك واجبا في منطقة الاعمال العسكرية وأقدم على سلب أسير أو ميت أو مريض أو جريح مع إلزامه برد ما سلب أو قيمته"**،اما المادة (21) فقد نصت **"يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على عشر سنوات أو بجزاء يتناسب مع نتائج الجريمة كل شخص خاضع لأحكام هذا القانون ارتكب اثناء الحرب أي فعل من الافعال التي تلحق ضررا بالأشخاص والممتلكات المحمية بمقتضى الاتفاقيات الدولية التي تكون الجمهورية اليمنية طرفا فيها وتعتبر على وجه الخصوص من جرائم الحرب المعاقب عليها بمقتضى هذا القانون الافعال التالية:1- قتل الاسرى أو المدنيين ولا يعفيه هذا الجزاء من الدعوى المدنية أن كان القتيل محترم الدم- 2 .تعذيب الاسرى أو إساءة معاملتهم أو تعمد أحداث آلام شديدة بهم أو إخضاعهم لتجارب علمية تعمد إلحاق الأضرار الخطيرة بالسلمة البدنية والعقلية والصحية للأسرى من العسكريين والمدنيين أو إرغامهم على الخدمة في القوات المسلحة . 4- احتجاز الاشخاص المدنيين بصورة غير مشروعة أو أخذهم كرهائن أو التمترس بهم اثناء العمليات الحربية. 5-الاستخدام الغادر للشارة المميزة للهلال الاحمر اليمني أو أي إشارات أخرى دولية للحماية وفقا للاتفاقيات الدولية"**

(2) نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية الأردنية بالعدد (4551) في 16/ حزيران/يونيو 2002، وأصبح نافذ من تاريخ نشره. د. محمد الطراونة، شريف عتلم، معين قسيس، القانون الدولي الإنساني تطبيقات على الصعيد الوطني في الأردن، اصدار اللجنة الدولية للصليب الأحمر، عمان الأردن، دون سنة طبع، ص 125.

(3) المادة (1) من قانون الجرائم الدولية البحريني رقم (44) لسنة (2018).

وضعت الأساس القانوني للمساهمة التبعية الا انها قد بينت صورةً واحدةً من صور المساهمة والتي هي التحريض دون النص على الصور الأخرى مثل المساعدة والاتفاق.

اما العراق ففيما يخص المساهمة التبعية قد نص عليها في التشريعات الجزائية، ففي قانون العقوبات العراقي رقم (111 لسنة 1969 المعدل) قد بينها في المادة (48) والتي تنص " يعد شريكاً في الجريمة :1- من حرض على ارتكابها فوقعت بناء على هذا التحريض .2- من اتفق مع غيره على ارتكابها فوقعت بناء على هذا الاتفاق، 3- من اعطى الفاعل سلاحاً أو آلات أو أي شيء آخر مما استعمل في ارتكاب الجريمة مع علمه بها أو ساعده بأي طريقة أخرى في العمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة عمداً"، اما التشريعات الجنائية الخاصة في العراق كقانون العقوبات العسكري رقم 19 لسنة 2007 والتي حاول المشرع العراقي فيها وحسب ما جاء في الأسباب الموجبة لإصدار هذا القانون مواءمة اتفاقيات القانون الدولي الانساني[1]حيث نص هذا القانون على المساهمة التبعية في العديد من المواد التي منها على سبيل المثال المادة (2/28) والمادة (1/29) والمادة (3/30)، كما ان هذا القانون اكد على سريان احكام قانون العقوبات رقم (111) لسنة (1969المعدل) وكافة القوانين العقابية الأخرى من الممكن تطبيقها في كل ما لم يرد فيه نص خاص في هذا القانون وذلك لمعالجة الأفعال الاجرامية التي لم يحدد لها هذا القانون نصوصاً عقابية كي لا يمكن افلات المجرمين من العقاب، بالإضافة إلى ذلك فان قانون العقوبات العسكري قد اخضع العسكريين بكل اصنافهم لقواعده باستثناء المدنيين المستخدمين في القوات المسلحة فقد اشترط خضوعهم له لظروف معينة واشتراط وجودهم مع القوات المسلحة في الميدان[2]، وخلاصة القول نرى ان المشرع الجنائي العراقي قد نص على معاقبة العديد من الأفعال التي تعتبر انتهاكات لقواعد القانون الدولي الإنساني مع بعض الاختلافات التي تتمثل اما في الدوافع أو ظروف ارتكاب الجريمة أو صفة الأشخاص الذين طالتهم العقوبة الا ان هذا لا يكفي وعليه يقتضي من المشرع العراقي مواءمة التشريعات العقابية مع قواعد القانون الدولي الإنساني من خلال تشريع خاص يجرم هذه الانتهاكات، ونستنتج مما تقدم في هذا الفرع:

---

(1) جاء في الأسباب الموجبة لهذا القانون **" نظرا لتعليق قانون العقوبات العسكري رقم (13) لسنة 1940 من قبل سلطة الائتلاف المؤقتة (المنحلة) ولمضي مدة طويلة على تشريع هذا القانون وللاستجابة للمتغيرات الحاصلة في العراق ولطبيعة متطلبات الجيش العراقي في استصدار قانون عقوبات ينظم الحياة العسكرية التي تقوم على اساس الانضباط العسكري واحترام الواجبات العسكرية ، وانسجاما مع ما جاء به دستور جمهورية العراق ومبادئ الديمقراطية والاتفاقيات الدولية بهذا الشأن فقد بات من الضروري وضع تشريع عقابي عسكري يواكب تلك المتغيرات ، ولأجل ذلك شرع هذا القانون".**

(2) ان العراق اخذ بمبدأ تطبيق قانون العقوبات العسكري على المدنيين المستخدمين في القوات المسلحة بشروط منها: أ- ان يكون المدنيين مستخدمين بموجب عقد أو بمقتضى التعيين القانوني لهم. ب- ان يكون الاستخدام في حرفة في الجيش ج- ان يكون الاستخدام اثناء فترات الحرب أو اثناء فترات الطوارئ. د. مازن خلف ناصر، الجريمة العسكرية، ط1، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2018، 92-93. ومن التشريعات التي لا تقر أي اختصاص للمحاكم العسكرية في محاكمة المدنيين الملحقين بالقوات المسلحة في اوقات السلم التشريع المصري والفرنسي. د. محمود احمد طه، اختصاص المحاكم العسكرية بجرائم القانون العام، دار الكتب القانونية، القاهرة، مصر، 2012، ص 47.

1-ان المسؤولية الجنائية للمستشار القانوني باعتباره مساهم تبعي نجد أساسها في الاتفاقيات الدولية للقانون الدولي الإنساني.

2- ان المحاكم الدولية الجنائية مثل نورمبرغ وطوكيو وراوندا ويوغسلافيا والمحكمة الجنائية الدولية جميع هذه المحاكم تُعتبر سابقة تاريخية وخطوة كبيرة باتجاه إقرار المسؤولية الجنائية التبعية للأفراد عن الجرائم الدولية هذا من جانب ومن جانب اخر تعتبر هذه المحاكم قد أسست لمسؤولية المستشار القانوني وخصوصاً إذا علمنا ان هذه المحاكم قد حوكم فيها العديد من المستشارين الحكوميين من مجرمي الحرب سواء كانوا قانونيين ام غير ذلك.

3-نجد ان التشريعات الوطنية كانت أكثر دقة ووضوح من التشريعات الدولية من خلال نصها على انتهاكات لم تنص عليها القوانين الدولية على سبيل المثال بلجيكيا.

4-ان اغلب التشريعات الوطنية لم تبين صور المساهمة الجنائية والتي تشمل الاتفاق والمساعدة حيث ذكرت صورة واحدة وهي التحريض فقط وهذا يعتبر نقصاً تشريعياً.

5-ان المشرع العراقي لم يبين الانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات القانون الدولي الإنساني في قانون العقوبات العام، كما انه قد نص على مجموعة من الجرائم في قانون العقوبات العسكري النافذ الا ان هذا النص جاء مقتضباً ومحدوداً لا ينسجم مع حجم الجرائم التي من الممكن ارتكابها من افراد القوات المسلحة اثناء فترات النزاع المسلح.

6- ان ما يوجد من قوانين جنائية في العراق يشكل أساساً للمسؤولية الجنائية الفردية التبعية للمستشار القانوني على المستوى الوطني يمكن من خلالها مساءلته في حال خرقه لقواعد القانون الدولي الإنساني على المستوى الوطني وان كانت هذه القوانين لا تشمل جميع الانتهاكات الجسيمة لقواعد القانون الدولي الإنساني، كما يجب على المشرع العراقي الوفاء بالتزاماته الدولية وتشريع قانون يعاقب فيه على الانتهاكات لقواعد القانون الدولي الإنساني.

المطلب الثاني

صور المساهمة الجنائية للمستشار القانوني واثارها

هُناك العديد من الظروف التي تؤدي فيها الاستشارة القانونية الى انشاء أو تنفيذ المخطط الجنائي للقائد العسكري، حيث ان المستشار القانوني حينما يبدي رأيه القانوني في العديد من المواقف يتصرف فيها تحت ستار المستشار القانوني ولكنه في الواقع يتدخل في مجال انشاء أو تنفيذ المخطط الجنائي الذي يكون نتيجته وقوع الانتهاكات لقواعد القانون الدولي الإنساني، مما يؤدي هذا الامر إلى مساءلة المستشار القانوني جنائياً وبالنتيجة ترتيب الاثار التي تتضمن معاقبة المستشار القانوني، ومن اجل بيان ما تقدم سنقسم هذا المطلب على فرعين الفرع الأول نبين فيه صور المساهمة الجنائية للمستشار القانوني اما الفرع الثاني نبين فيه اثار المسؤولية الجنائية للمستشار القانوني.

الفرع الأول

صور المساهمة الجنائية للمستشار القانوني

الأصل أن يقوم قائد العسكري ما بارتكاب جريمة لوحده كونه هو من يعطي الأوامر العسكرية وبالتالي يُسأل جنائيا عنها لكن قد يسهم أكثر من شخص في ارتكاب تلك الجريمة، بحيث انه باجتماع تلك الإسهامات تتم الجريمة، فالمستشار القانوني عندما يقدم الاستشارة القانونية للقائد وهو يعلم انه سيتم استخدامها لغرض اجرامي دولي، تجعل من المستشار القانوني مساهم تبعي في ارتكاب الانتهاكات التي تحصل نتيجةً للأوامر الصادرة من القائد العسكري، وللمساهمة الجنائية للمستشار القانوني صور عدة وكما يلي:

اولاً- تحريض المستشار القانوني للقائد العسكري

وهي الصورة الأولى من صور المساهمة الجنائية التبعية للمستشار القانوني ويراد بالتحريض " سلوك محظور بموجب الصكوك الدولية يقوم به المحرض للتأثير في فكر المحُرَض لحثه على ارتكاب الجريمة الدولية"[1]، وقد ورد النص صراحةً على التحريض كصورة من صور المساهمة التبعية في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في المادة (3/25/ج)[2]، وفي التحريض[3] يقوم المستشار القانوني بدمج فكرته الجنائية في النسخة النهائية لمخطط الاستهداف أو السياسة الجنائية المراد تطبيقها حيث ان هذه الحالة لا يعمل المستشار القانوني كمستشار يقدم المشورة القانونية بل ان ممارسته لوظيفة الاستشارة هي مجرد غطاء لإخفاء محاولته في وضع السياسة الجنائية ودفع الاخرين لانتهاك قواعد القانون الدولي الانساني، فمثلاً وجدت محكمة نورمبرغ اللاحقة[4] في محاكمة القيادة العليا ومنهم

---

(1) فاطمة عيسى ياسين السعبري، التحريض في القانون الدولي الجنائي، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة كربلاء، 2022، ص11.

(2) فلاك مراد، المسؤولية الجنائية للشريك في القانون الجنائي الدولي، بحث منشور في مجلة الدراسات والبحوث القانونية، الجزائر، المجلد (4)، العدد (1)، 2019، ص 288.

(3) هناك فرق بين التحريض والتشجيع حيث يعرف التشجيع على انه "مؤازرة الفاعل وتأييده وتحبيذ فكرة الجريمة لديه ودفعه إلى الأقدام على ارتكابها". وفي قضية "سميانزا" عرفت المحكمة الجنائية الدولية لرواندا التشجيع بأنه "التحفيز على القيام بسلوك معين مع التعبير عن تعاطف المشجع تجاه الغير لتبرير سلوكه الإجرامي" وقد يتشابه التشجيع والتحريض من حيث أن كلاهما من الجرائم العمدية وكذلك يعدان من جرائم الخطر، وكلاهما لهما نشاط مادي ذا مضمون نفسي، وكلاهما لا يمكن ان يتحققان إلا بسلوك إيجابي، و لا يمكن تصور وقوعهما بسلوك سلبي وكلاهما يكونان سابقين على وقوع الجريمة، وبالرغم من هذا التشابه فيما بينهما فهنالك نقاط اختلاف من حيث الوسيلة، و الدور حيث ان الجاني في التشجيع يكون مصمم على ارتكاب الجريمة ويأتي دور المشجع لتقوية تصميمه و مؤازرته، في حين نجد المحرض عند تحريضه تكون فكرة ارتكاب الجريمة، أما موجودة في ذهن الجاني(الفاعل الأصلي المُحرَض)، فيقتصر دور المساهم التبعي (المحرض) على تحبيذ الفكرة، أو تكون الفكرة غير موجودة في ذهن الفاعل الاصلي(المُحرَض) فيقوم المحرض بخلق الفكرة لديه. انظر. فاطمة عيسى ياسين السعبري، التحريض في القانون الدولي الجنائي، مصدر سابق، ص 11.

(4) محاكمة القيادة العليا (الاسم الرسمي لها: الولايات المتحدة الامريكية ضد فيلهلم فون ليب واخرين) كما عرفت باسم القضية (12) وسميت ايضاً (محاكمة الجنرالات الثلاث عشر) وسميت لاحقاً بالقضية (72) أو (محاكمة القيادة العليا الألمانية: محاكمة فيلهلم فون ليب وثلاثة عشر اخرين)، كانت اخر محاكمة بين اثنتي عشر محاكمة في جرائم

المستشار (رودولف ليمان)[1] ونيته الاجرامية لمعاقبة الافراد الذين كانت ستبرئهم الإجراءات القضائية قد تم دمجها في النسخة النهائية لأمر "ولاية باربروسا" مما دفع القيادة العسكرية إلى اصدار اومر بالعقوبات الجماعي بحق المدنيين، كما حملتهُ المحكمة المسؤولية الجنائية في توسيع نطاق المراسيم الاصلية المتعلقة بالإرهاب والتخريب[2]، ولا مناص من القول انه عندما يكون المستشار القانوني هو منشئ الفكرة الاجرامية وتصبح تلك الفكرة جزءً من عملية الاستهداف أو جزءً من السياسة الجنائية المتبعة يكون المستشار مسؤولاً جنائياً عنها.

ثانياً- مساعدة المستشار القانوني للقائد العسكري

وهي الصورة الثانية من صور المساهمة التبعية للمستشار القانوني ويراد بها تقديم العون إلى الفاعل الأصلي (القائد) من اجل ارتكاب الجريمة وسواء كان هذا العون يتمثل بالأعمال المجهزة ام المتممة ام المسهلة في ارتكاب الانتهاك لقواعد القانون الدولي الإنساني[3] ويكمن دور المستشار القانوني في هذه الصورة في مشاركته بالتخطيط المتمثل بالتصميم والتحضير والإعداد والترتيب لارتكاب جريمة، فعلى الرغم من أن التخطيط غالباً ما يُعتبر نمطاً من أنماط المسؤولية الجنائية الفردية الكثيرة الممكنة، إلّا أنّهُ من النادر ما يعتمد عليه كسبب وحيد للإدانة؛ لان التخطيط، على وجه الخصوص، كما جرى تفسيره من قبل المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا، يتداخل إلى حد كبير مع أنماط أخرى مثل المساعدة والمؤازرة والأمر، وعليه فمن الصعب تخيل حالة تنجم عنها مسؤولية

الحرب العالمية الثانية اقامتها الولايات المتحدة الامريكية، عقدت جميع هذه المحاكمات الاثني عشر امام المحاكم العسكرية للولايات المتحدة الامريكية عوضاً عن المحكمة العسكرية الدولية وتعرف هذه المحاكمات مجتمعةً باسم محاكمات نورمبرغ اللاحقة والاسم الأكثر رسمية "محاكمات مجرمي الحرب امام محكمة نورمبرغ العسكرية". انظر. ويكيبيديا، محاكمة القيادة العليا، متوفر على الموقع

/https://ar.wikipedia.org/wiki

تاريخ الزيارة 11/5/ 2022.

(1) هو المستشار القانوني في القيادة العليا الالمانية "الفيرماخت" وهو المسؤول عن امر اعطاء الصلاحيات في "باربروسا" والذي كان نتيجتها قتل المدنيين بذريعة مكافحة النشاط الحزبي وصاغ مرسوم "ليلة وضباب" في ديسمبر سنة 1941 والذي حرم المتهمين من الوصول إلى الإجراءات القانونية حيث طبق هذا المرسوم في فرنسا وهولندا وأوكرانيا ودول أخرى احتلتها القوات النازية، كما انه شارك في صياغة امر "الكومندوس" ومرسوم "الرعب والتخريب". انظر موسوعة الهولوكوست، محاكمات ما بعد الحرب، متوفر على الموقع

https://encyclopedia.ushmm.org/content/ar/article/war-crimes-trials

تاريخ الزيارة 2022/11/5.

(2) في قضية القيادة العليا وجدت المحكمة ان فكرة ليمان التي تتضمن رفض الاختصاص القضائي للمحاكم ومنح هذا الاختصاص للقوات المسلحة وهذه الفكرة فتحت الباب على مصراعيه امام القوات المسلحة من اجل فرض عقوبات جماعية على الافراد فمثلاً يعطى الاختصاص لضابط برتبة قائد كتيبة على الأقل بفرض عقوبات جماعية على الافراد في الدول التي يحتلها الجيش الألماني على النحو الذي يراه حيث صرح ليمان " ستتخلص القوات فقط من تلك القضايا الي يعبرونها محرجة أي القضايا المشكوك فيها عن طريق تسليمها إلى المحاكم" وهكذا كان ليمان ينوي السماح بمعاقبة الافراد الذين كان من الممكن تبرئتهم لعدم كفاية الأدلة .انظر

Ellia Ciammaichella, A Legal Advisor's Responsibility to The International Community: When is - Legal Advice A War Crime? op, cit, P 1156.

(3) فلاك مراد، المساهمة الجنائية التبعية في القانون الجنائي الوطني والدولي، ص 47.

فردية عن التخطيط من دون وجود مسؤولية المساعدة والمؤازرة وهذا الافتقار إلى التمييز قد يكون أحد الأسباب التي أدت إلى عدم ذكر التخطيط بشكلٍ محدد في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، وعلى الأرجح أن السلوك الذي صنف على أنّه تخطيط في المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا سيتم النظر فيه من قبل المحكمة الجنائية الدولية بموجب الأحكام العامة للمادة (3/25/ج) التي تشمل التدخّل و "المساعدة بطرق أخرى"[1]، ان أساس قيام المسؤولية الجنائية للمستشار القانوني في هذه الصورة يقوم على أساس نظرية "الردع والمسؤولية"[2]، ويشترط توفر شرطين في المستشار القانوني من اجل ان يكون مسؤولاً جنائياً الشرط الأول هو ان يكون لديه القدرة على الكشف عن الأفكار الاجرامية وعليه إذا فهم المستشار القانوني ان عملية الاستهداف المخطط لها تتضمن انتهاكات لقواعد القانون الدولي الإنساني ففي هذه الحالة يكون قد توفر القصد الجنائي لهُ، اما الشرط الثاني هو ان يكون للمستشار القانوني التأثير الكبير في التأسيس القانوني لأمر انطلاق العملية العسكرية المخطط لها[3]، وعليه لا مناص من القول انهُ بتوفر الشرطين المذكورين يكون المستشار القانوني مسؤولاً جنائياً .

ثالثاً-اتفاق المستشار القانوني مع القائد العسكري

في هذه الصورة يكون المستشار القانوني متورطاً جنائياً عندما يكون على دراية بالطبيعة الاجرامية ولكن مع ذلك يحاول منحها مظهراً قانونياً، ان السبب الجوهري الكامن وراء هذا النمط من المسؤولية هو انه إذا كان الجناة متفقين على فعل جرمي مشترك يدركون أغراضه ويشاطرون القصد الجنائي المطلوب، فعليهم أن يتشاركوا المسؤولية الجنائية، مهما كان الدور الذي قاموا بهِ أو المكانة التي تولّوها في ارتكاب الجريمة وتتطلب هذه الصورة من صور المسؤولية الجنائية للفرد بشكل عام والمستشار القانوني بشكل أن تثبُت سلطات الادعاء ما يلي: 1- تورط اكثر من شخص في ارتكـــــــاب الجريمة، 2- وجود خطة أو تصميم أو هدف مشترك يكون هو الدافع من وراء ارتكاب هذه الجريمة أو الاشتراك في ارتكابها، 3- مساهمة المتهم في ارتكاب الجريمة[4]، وتتجلى ممارسة المستشار القانوني في هذه الصورة بأحد الدورين الأول هو ان المستشار القانوني يعلم ان المُخَطط الذي وضع لتنفيذ العملية

(1) د. أنطونيو كاسيزي، القانون الجنائي الدولي، ط1، مكتبة صادر ناشرون، بيروت، لبنان، 2015، ص 373-374.

(2) تقوم نظرية "الردع والمسؤولية" على فكرة أساسها ان الأشخاص الذين يضعون الأفكار الجنائية الأساسية يحتاجون إلى مساعدة اشخاص اخرين من اجل دمج الأفكار الاجرامية في السياسة الجنائية النهائية، فمن خلال ردع هؤلاء الأشخاص المساعدين من خلال تحميلهم المسؤولية، وبالنتيجة يؤدي هذا الامر إلى إعاقة الفاعلين الاصلين عند ارتكاب الجريمة. انظر

Ellia Ciammaichella, op, cit, P 1157.

(3) Ellia Ciammaichella, Ibid, p 1158.

(4) د. أنطونيو كاسيزي، القانون الجنائي الدولي، مصدر سابق، ص 305-306.

العسكرية يحتوي على انتهاكات لقواعد القانون الدولي الا انه يقوم بمراجعة هذا المخطط وابداء رأيه فيه من اجل تغطية السياسة الغير قانونية بالقانون، اما الدور الثاني يقوم على اساس ممارسة المستشار القانوني دور اخر يتمثل في تبرير الاعمال الاجرامية التي تقع نتيجة انتهاك قواعد القانون الدولي الإنساني على امل اقناع الاخرين بأن العملية العسكرية المراد تنفيذها تتطابق مع قواعد القانون الدولي الإنساني، فمثلاً تم تحميل (فون ريبنتروب) المسؤولية الجنائية ؛ بسبب قيامه بتبرير الاعمال العدوانية على النرويج والدنمارك، وبما لا يدع مجالاً للشك يمكن ارجاع قيام المسؤولية الجنائية للمستشار القانوني في هذه الصورة إلى سببين:1- المستشار القانوني وبسبب اطلاعه على النصوص القانونية وخبرته فأنه من افضل الأشخاص الذين يستطيعون إخفاء الانتهاكات لقواعد القانون مما يجعل اكتشاف الجريمة امراً صعباً. 2- قد يتعرض المستشار القانوني لضغوطات كبيرة تمارس عليه من قبل القادة من اجل دعم قرار بدء الهجوم وتنفيذه ففي حال عدم مسائلة المستشار القانوني عن المشورة التي يبديها فلن يردعه عن الرضوخ لهذه الضغوطات الشديدة[1].

رابعاً- عدم قيام المستشار القانوني بتقدير الإجراءات التي تتبع المشورة

ان قيام المستشار القانوني بأبداء المشورة القانونية في الظاهر الا انها تخلق ظروفاً تؤدي إلى ارتكاب الانتهاك بسبب غموض المشورة التي ابداها المستشار القانوني للقائد العسكري وادى هذا الغموض إلى ارتكاب الانتهاك ففي هذه الحالة يكون المستشار القانوني مسؤولاً عن مشاركته المباشرة في السلوك الاجرامي وحسب نظرية "مسؤولية القيادة" والتي تعني ان المستشار القانوني الذي كان يعلم أو لديه سبب ليعلم في ظل الظروف السائدة في ذلك الوقت ان المرؤوس كان يرتكب أو كان على وشك ان يرتكب الانتهاك عليه ان يتخذ جميع التدابير اللازمة لمنع الانتهاك وقمعه، فمثلاً وجدت المحكمة الدولية العسكرية في نورمبرغ في قضية "القيادة العليا" ان فون ليب حينما ابدى رأيه الذي هو عبارة عن امر أصدره في ولاية "باربروسا" كان غامضاً فيما يتعلق بالسلطة المخولة لضابط صغير لأطلاق النار على الافراد المشتبه بهم، كما وجدت المحكمة ان "فون ليب" لم يمنع تطبيق الامر من خلال توضيحه من اجل إزالة الغموض عند تطبيقه من قبل القوات المسلحة عن طريق تضمين ذلك الامر الذي يعد بمثابة مشورة بواسطة المزيد من التعليمات، وعليه يجب ان يتحمل قدراً من المسؤولية عن التطبيق غير القانوني للأمر[2]، وتماشياً مع ما ذكر فان المستشار القانوني يجب عليه ان يدرك ان المشورة التي ابداها بإمكانها ان تخلق اجراءات تسمح بحصول الانتهاك لقواعد القانون الدولي الإنساني وبالنتيجة يكون المستشار في هذه الحالة مسؤولاً عن الإجراءات التي تتبع تلك الاستشارة.

(1)Ellia Ciammaichella, op, cit, P 1161.
(2)Ellia Ciammaichella, op, cit , P 1160-1161.

خامساً- خطأ المستشار القانوني حين ابداء المشورة

ان اعتماد القائد على الاستشارة القانونية وعدم وضوح الخطأ في تلك الاستشارة للقائد كل هذا يجعل من المستحيل تحميل القائد العسكري مسؤولية انتهاك قواعد القانون الدولي الإنساني بافتراض ان القائد العسكري حينما قرر تنفيذ العملية العسكرية بعد اخذ المشورة من قبل مستشار قانوني تم نشره رسمياً للخدمة في مركز القيادة وفقاً لقانون النزاع المسلح، هذا ان دل على شيء انما يدل على ان القائد العسكري قد فعل كل ما يتطلبه القانون، جميع هذه الأمور تثبت حسن النية للقائد فعلى الرغم من وجود الفعل الاجرامي الا ان النية الاجرامية غير موجودة؛ بسبب اخذ الاستشارة القانونية، وهو ما نصت عليه المادة (2/32) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية والتي جعلت من الخطأ في القانون سبباً لاستبعاد المسؤولية الجنائية في حال انتفاء الركن المعنوي للجريمة المتمثل (بالعنصر العقلي)[1]، وعليه فان الاستشارة القانونية الخاطئة والتي تثبت صحة عمل القائد والتي تؤدي إلى انتفاء الركن المعنوي للجريمة تجعل من القائد العسكري غير مسؤول جنائياً، كما انها تجعل من المستشار القانون مسؤولاً جنائياً عن الانتهاكات التي تحصل لقواعد القانون الدولي الإنساني.

الفرع الثاني

اثار المسؤولية الجنائية

ان تقرير المسؤولية الجنائية ضد المستشار القانوني لارتكابه الجرائم الدولية لا يكفي وحده للحد من ارتكاب هذه الجرائم فلابد من إنزال العقاب بحقه من اجل تحقيق الردع العام والخاص (ردع المستشار القانوني نفسه وردع من تسول لهُ نفسه من المستشارين الاخرين)؛ ومن اجل بيان الاثار القانونية لمسؤولية المستشار القانوني سوف نتطرق في البداية هذا الفرع إلى اهم القواعد التي تحكم هذه المسؤولية عند قيامها ومن ثم نتطرق إلى معاقبة المستشار القانون المنتهك لقواعد القانون الدولي الإنساني وكما يلي:

اولاً – القواعد التي تحكم المسؤولية الجنائية

تحكم المسؤولية الجنائية للأفراد ومنهم المستشار القانوني العديد من القواعد يمكن اجمالاها بالآتي:

1- الصفة الرسمية للمستشار لا تعفيه من المسؤولية الجنائية

بادئ ذي بدء، وحسب المبدأ القائل ان الدولة وحدها يمكن ان تكون اهلاً للمسؤولية الدولية ، حيث كانت اغلب مواقف الدول وممارساتها تتطور على هذا الاتجاه وكان ثمة اجماع من حيث المبدأ والتطبيق على ان المسؤولين الحكوميين لا يمكن ان يتحملوا المسؤولية الدولية عن أي انتهاك لقواعد القانون الدولي ؛ بسبب كونهم يمثلون هيئة من هيأة دولتهم التي تتحمل وحدها المسؤولية امام الدول الأخرى، غير ان لائحة نورمبرغ وفي تطور لاحق قررت ان الصفة الرسمية للشخص سواء كان رئيس دولة أو من كبار

(1)Howard S. Levie, Yoram Dinstein, op, cit, P935.

الموظفين لا تعفيه من العقاب حيث نصت المادة (7) من لائحة نورمبرغ "وضع الشخص الوظيفي بما في ذلك وضعه بصفة رئيس الدولة أو الموظف المسؤول في الدوائر الحكومية لا يمكن اعتباره اساساً لإعفائه من المسؤولية أو تخفيف العقوبة"[1]، فهذا المبدأ يعني مسؤولية رئيس الدولة وكبار الموظفين ممن يأمرون أو يخططون لانتهاك قواعد القانون الدولي الإنساني[2] ، فالمستشار القانوني لا يجوز لهُ المطالبة بالحصانة حين انتهاكه لقواعد القانون الدولي الانساني بحجة انه يتصرف بصفته الرسمية وهذا الامر يمكن ارجاعه إلى سببين مهمين؛ الأول هو ان القانون الدولي الإنساني يتفوق على القانون الوطني اما السبب الثاني ينبع من فكرة الردع التي تقوم على أساس ان الفرد حينما يتحمل المسؤولية الفردية حينما يقوم بانتهاك قواعد القانون الدولي الإنساني يكون القانون قد حقق هدفه بردع الاخرين عن انتهاك قواعد هذا القانون واحترامها، فقيام المستشار القانوني بأعمال رسمية إلى جانب القائد العسكري لا يحصنه من المسؤولية[3]، علاوة على ذلك، لا يجوز للمستشار القانوني ان يحمي نفسه من العقوبة الجنائية أو قيام مسؤوليته الجنائية من خلال الادعاء ان عمله كان هو استشارة قانونية، فمثلاً حكم على "رودولف ليمان" رئيس القسم القانوني بالسجن لمدة سبع سنوات بسبب علاقته الجنائية بأمر "باربا روسا" وامر "الكامندوز" ومرسوم "الليل والضباب"، وبالمثل ادين "يواكيم فون ريبنتروب" على الرغم من انه مسؤول السياسة الخارجية لهتلر وُحِكم عليه بارتكاب جرائم حرب بسبب مذكراته التي تبرر الاعمال العدوانية للنازية على النرويج والدنمارك ودول أخرى[4]، ولعله من المفيد ان نؤكد إلى ان التذرع بمبدأ حصانة الدولة أو ان الفعل الذي ارتكب في ابان الصفة الرسمية للمستشار القانوني لا يمكن ان يعد سبباً من اسباب عدم مساءلتهُ ومعاقبته وخصوصاً عندما يتعلق الامر بارتكاب انتهاكات لقواعد القانون الدولي الإنساني.

2- ارتكاب الفعل تنفيذاً لأوامر الرؤساء لا يعفي من المسؤولية الجنائية

إذا كانت القاعدة التي مقتضاها ان الامر الذي يصدر من الرئيس يعتبر سببا من أسباب الاباحة في إطار القانون الجنائي الوطني، فان التساؤل هنا هل ان القاعدة المذكورة أعلاه يمكن ان نجد لهُ إثراً في

(1) د. علي زعلان نعمة، د. محمود خليل جعفر، د. حيدر كاظم عبد علي، القانون الدولي الإنساني، مصدر سابق، ص 312.

(2) نصت المادة (27) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية " 1- يطبق هذا النظام الأساسي على جميع الأشخاص بصورة متساوية من دون أي تمييز بسبب الصفة الرسمية، وبوجه خاص، فأن الصفة للشخص، سواء كان رئيساً لدولة أو حكومة أو عضواً في حكومة أو برلمان أو ممثلاً منتخباً أو موظفاً حكومياً لا تعفيه بأي حال من الأحوال من المسؤولية الجنائية بموجب هذا النظام الأساسي وكما انها لا تكون في حد ذاتها سبباً لتخفيف العقوبة"

(3) فمثلاً على الرغم من ان "يواكيم فون ريبنتروب" كان مستشاراً للسياسة الخارجية لهتلر فقد رأت المحكمة العسكرية الدولية (IMT) " انه بافتراض ان يواكيم فون ريبنتروب كان مهتماً بالجانب الدبلوماسي وليس العسكري لهذه الإجراءات، الا ان جهوده كانت مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بالحرب لدرجة انه لا يمكن ان يظل غير مدرك للطبيعة العدوانية لأفعال هتلر"، انظر.

- Ellia Ciammaichella, op, cit, P 1146.

(4) Ellia Ciammaichella, Ibid, P 1146.

قيام مسؤولية المستشار القانوني في حال ابدى رأيهُ تنفيذاً لأمر القائد وكان هذا الامر قد شكل انتهاك لقواعد القانون الدولي الإنساني؟

من اجل الإجابة عن هذا السؤال سوف نعرض اراء فقه القانون الدولي والتي انقسمت إلى قسمين الأول يرى ان النظام العسكري لا يمكن ان يقوم بدون طاعة عمياء لجميع المرؤوسين، فالفرد في القوات المسلحة يجب عليه تنفيذ الامر العسكري وان كان غير مشروع؛ لأنه بدون هذه الطاعة العمياء ينعدم الترابط، ويصب تحقيق النصر، غير ان هذا الرأي قد وجه اليه العديد من الانتقادات كون الفرد في القوات المسلحة ومنهم المستشار القانوني لم يجردوا من صفاتهم الإنسانية لكي يتحولوا إلى الة صماء تنفذ الأوامر فقط[1]، اما القسم الثاني من الفقه يرى انه إذا كان امر القائد سبباً للإباحة في القانون الجنائي الوطني فان هذا الامر لا يعني ان هذه القاعدة قابلة للتطبيق في القانون الجنائي الدولي؛ وذلك لان القانون الوطني يمتاز باتساق وانتظام قواعده وعدم تناقضها، ولكن التناقض واضح ما بين قواعد القانون الجنائي الوطني وقواعد القانون الجنائي الدولي، ويرى انصار هذا الاتجاه ان جعل امر الرئيس سبب اباحة في القانون الجنائي الدولي سوف يؤدي إلى نتائج غير منطقية منها اهدار قواعد القانون الجنائي الدولي، ويسمح بمخالفتها والاعتداء على اهم الحقوق والمصالح التي يحميها هذا القانون ، لمجرد ان الفعل الذي ارتكب كان بناء على امر القائد، وانتهى أصحاب هذا الاتجاه إلى الاعتراف بالطاعة النسبية أو المشروعة والتي تقوم على أساس عدم اطاعة الأوامر غير المشروعة والتي تصدر من القادة[2]، ان التصرف وبدأ المشورة غير القانونية وفقاً لأوامر الرؤساء لا يمنع من مساءلة المستشار القانوني في حال وجود ارتباط كافي بالسلوك الاجرامي، فالرئيس الذي لا يستطيع ان يحمي نفسهُ من المسؤولية الجنائية في حال انتهك قواعد القانون الدولي الإنساني لا يستطيع ان يحمي مرؤوسه من هذه المسؤولية بحجة طاعة الأوامر العليا أو التأثر بها[3].

ثانياً – معاقبة المستشار القانوني المنتهك لقواعد القانون الدولي الانساني

ان قواعد الحماية التي وضعها القانون الدولي الإنساني تبدو من دون جدوى أو فائدة اذ لم يكن هناك اليات عقابية تردع من يكون مسؤولاً جنائياً عن الانتهاكات لهذه القواعد، وهذ الردع يتمثل بالعقوبة التي تُعتبر إثر من اثار قيام المسؤولية الجنائية[4]، ان العقوبة في القانون الدولي الجنائي لم تحدد بشكل واضح مثل العقوبة في القانون الجنائي الداخلي؛ بسبب الطبيعة العرفية للقانون الدولي الجنائي اذ يتصدر العرف ويليه في الأهمية الاتفاقيات الدولية المكتوبة الكاشفة له مع العلم ان كليهما (العرف- الاتفاقيات) لم ينصا

(1) حسين عيسى مال الله، مسؤولية القادة الرؤساء والدفع بطاعة الأوامر العليا، مصدر سابق، ص 388- 389.
(2) د. علي زعلان نعمة، د. محمود خليل جعفر، د. حيدر كاظم عبد علي، القانون الدولي الإنساني، مصدر سابق، ص 318.
(3)Ellia Ciammaichella, op, cit, P 1147.
(4) د. عمر الحسين، حماية المدنيين اثناء النزاعات المسلحة في ضوء القانون الدولي الإنساني، مصدر سابق، ص140.

على عقوبات محددة للجرائم الدولية، بل اقتصرتا على بيان الصفة الاجرامية دون تحديد العقوبة بشكل حاسم، وتماشياً مع ما تم ذكره فان اتفاقيات جنيف لم تسير بنهج واحد في تحديد العقوبة فقد أوكلت تحديدها تارةً إلى القضاء الدولي، كما في معاهدة فرساي والتي تركت تحديد العقوبة الواجبة التطبيق للمحكمة الخاصة التي سوف تحاكم إمبراطور المانيا (غليوم الثاني)[1]، أو إلى القانون الداخلي الوطني عن طريق التفويض تارة اخرى، وهو ما اخذت به اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 والتي اوجبت على الحكومات اتخاذ جميع التدابير التشريعية اللازمة من اجل فرض عقوبات فعالة على الأشخاص الذين يقترفون انتهاكات لقواعد القانون الدولي الإنساني[2]، وقد حسم موضوع تحديد العقوبة عند انشاء المحكمة الدولية في يوغسلافيا السابقة من قبل مجلس الامن حيث ان النظام الأساسي لهذه المحكمة قد عالج مسألة العقوبة التي تفرض على من ثبتة ادنته من الافراد[3]، اما النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة فان هذا النظام قد حدد العقوبة بالسجن فقط وحسب ما نصت عليه المادة (77) " يمكن للمحكمة ان توقع العقوبات الاتية عن الجرائم المنصوص عليها في النظام الأساسي: 1- عقوبة السجن المؤقت ، وبما لا يتجاوز (30) عاماً. 2- السجن مدى الحياة إذا بررت ذلك جسامة الجريمة والظروف الفردية للشخص 3- غرامة يتم تحديدها وفقاً للمعايير. 4- مصادرة الأموال والممتلكات الناجمة عن الجريمة"[4].

اما عن معاقبة المستشار القانوني عن انتهاكات قواعد القانون الدولي الانساني باعتباره مساهم تبعي فقد اختلفت التشريعات بشأن تحديد عقوبة المساهم التبعي إلى اتجاهين الأول يقرر للمساهم التبعي نفس عقوبة المساهم الأصلي وحجتهم في ذلك ان المساهمين الاصليين التبعيين اشتركوا في مشروع اجرامي واحد اتفق الجميع على تنفيذه وتحمل تبعاته[5] وهذا الاتجاه اخذ به النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة[6] حيث لم يفرق بين عقوبة المساهم الأصلي والمساهم التبعي، بل جعل لهما نفس العقوبة بسبب خطورة الجريمة المرتكبة وتأثيرها على السلم والأمن الدوليين[7]، كما اخذت به قوانين العقوبات لمجموعة من الدول منها الفرنسي والإنكليزي والمصري والليبي والعراقي، ولكن ليس معنى ذلك انه يجب على القاضي ان يحكم بالعقوبة بحدها الأدنى بل يستطع ان يستعمل سلطته التقديرية حين إيقاع العقوبة بين حديها الأعلى والادنى تبعاً لمبدأ "تفريد العقوبة القضائي" ويمكنه الاستعانة في تطبيق نظام الظروف القضائية المخففة على بعض المساهمين في ارتكاب الجريمة في حال توافر سبب تطبيقها ، مما ينتج عن ذلك استقلال كل مساهم في مسئوليته وفي العقاب الذي يناله، وما المساواة الا في الخضوع لنص

(1) المادة (227) من معاهدة فرساي لعام 1919.
(2) المادة (49) من الاتفاقية (1)، والمادة (50) من الاتفاقية (2)، والمادة (29) من الاتفاقية (3)، والمادة (146) من الاتفاقية (4).
(3) د. عبد علي محمد سوادي، مبادئ القانون الدولي الإنساني، مصدر سابق، ص 185.
(4) د. احمد أبو الوفا، النظرية العامة للقانون الدولي الإنساني، مصدر سابق، ص 161.
(5) فلاك مراد، المساهمة الجنائية التبعية في القانون الجنائي الوطني والدولي، مصدر سابق، ص 84.
(6) د. عمر محمد المخزومي، القانون الدولي الإنساني في ضوء المحكمة الجنائية الدولية، مصدر سابق، ص 321.
(7) فاطمة عيسى ياسين السعبري، التحريض في القانون الدولي الجنائي، مصدر سابق، ص24.

واحد في استحقاق العقاب المقرر له[1]، اما الاتجاه الثاني فقد فرق بين عقوبة المساهم الأصلي والتبعي حيث جعل عقوبة المساهم التبعي اقل من عقوبة المساهم الأصلي واخذ بهذا الاتجاه قانون العقوبات السوري والأردني[2].

وتماشياً مع ما ذكر نجد ان إيقاع العقوبة بحق المستشار القانون المنتهك لقواعد القانون الدولي الإنساني يحكمه اتجاهان الاول ساوى بالعقوبة بينه وبين القائد العسكري اما الثاني فقد جعل عقوبة المستشار القانوني أخف، وفي كلا الحالتين نستطيع ان نقول انه يمكن معاقبة المستشار القانون عند انتهاكه لقواعد القانون الدولي الإنساني.

ولعدم وجود تطبيقات قضائية عن مساءلة المستشار القانوني وعليه سوف نورد بعض القضايا الخاصة بمساءلة المستشار بشكل عام والمستشار القانوني بشكل خاص مستعينين بالقياس وكما يلي:

1- قضية رودولف ليمان

هو المستشار القانوني (لهتلر) والقاضي العسكري في القيادة العليا الالمانية "الفيرماخت" وهو المسؤول عن اصدار مرسوم "ليلة وضباب"، ان هذا المرسوم صدر في ديسمبر سنة 1941 والذي حرم المتهمين من الوصول إلى الإجراءات القانونية وطبق هذا المرسوم والذي يعد كمشورة قانونية في فرنسا وهولندا وأوكرانيا ودول أخرى احتلتها القوات النازية، كما انه شارك في صياغة امر "الكومندوس" ومرسوم "الرعب والتخريب".

وفي قضية القيادة العليا وجدت المحكمة ان فكرة ليمان التي تتضمن رفض الاختصاص القضائي للمحاكم ومنح هذا الاختصاص للقوات المسلحة وهذه الفكرة فتحت الباب على مصراعيه امام القوات المسلحة من اجل فرض عقوبات جماعية على الافراد فمثلاً يعطى الاختصاص لضابط برتبة قائد كتيبة على الأقل بفرض عقوبات جماعية على الافراد في الدول التي يحتلها الجيش الألماني على النحو الذي يراه، حيث صرح ليمان مبرراً مشورته القانونية " ستتخلص القوات فقط من تلك القضايا التي يعدونها محرجة أي القضايا المشكوك فيها عن طريق تسليمها إلى المحاكم" وهكذا كان ليمان ينوي السماح بمعاقبة الافراد الذين كان من الممكن تبرئتهم من قبل المحاكم العادية لعدم كفاية الأدلة.

تمت محاكمة "ليمان" ضمن محاكمات القيادة العليا الاثنا عشر، وعقدت جميع هذه المحاكمات امام المحاكم العسكرية للولايات المتحدة الامريكية عوضاً عن المحكمة العسكرية الدولية وقد عرفت هذه المحاكمات مجتمعةً باسم محاكمات نورمبرغ اللاحقة والاسم الأكثر رسمية، وبسبب كون رودولف ليمان

---

(1) د. علي حسين الخلف، د. سلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، العاتك لصناعة الكتب، دون سنة طبع، بيروت، ص 226.

(2) فلاك مراد، المساهمة الجنائية التبعية في القانون الجنائي الوطني والدولي، مصدر سابق، ص 85.

يشغل منصب مستشار قانوني وقد قام بصياغة الأوامر المذكورة فانه قد أُدين وحكم عليه بالسجن لمدة سبع سنوات[1].

2- الكابتن راندي ستون

هو مستشار قانوني وضابط عسكري برتبة نقيب في الجيش الأمريكي عمل كمستشار قانوني مع قوات المشاة البحرية، في سنة 2005 قامت المشاة البحرية الامريكية بقتل (24) مدنياً حيث وقعت عملية القتل في قضاء حديثة في محافظة الانبار، وكان من بين القتلى رجال ونساء وأطفال لا تتجاوز أعمارهم السنة الواحدة، حيث ان القوات الامريكية صرحت في ذلك الوقت ان مقتل المدنيين كان بسبب انفجار قنبلة زرعت على جانب الطريق في قضاء حديثة واثناء وقوع التفجير هاجم مسلحين القافلة بالأسلحة الخفيفة فرد افراد المشاة البحرية الامريكية على النيران فقتلوا ثمانية مسلحون وجرحوا اخر، ونتيجة هذه الحادثة تم اجراء التحقيق من قبل قيادة التحقيقات الجنائية البحرية والذي اكد ان مشاة البحرية الامريكية هم من قتلوا المدنيين وليس المتمردين، تم توجيه التهم إلى عدد من الجنود الذين شاركوا في العملية وكان من بين من تم توجيه التهم له المستشار القانوني الذي كان يعمل آنذاك مع افراد المشاة البحرية الامريكية الكابتن (راندي دبليو ستون) والذي وجهت اليه التهم بانه لم يقوم بأداء وظيفته كمستشار قانوني والذي من واجباته (ضمان الإبلاغ الدقيق والتحقيق الشامل في أي انتهاك للقانون قد حصل أو محتمل حصوله) حيث يعتبر فشله في التحقيق بالحادثة ساعة وقوعها وبالشكل الذي تتطلبه جرائم القانون الدولي الإنساني تقصيراً مهنياً، أوصى التحقيق الذي تم اجراءه مع الكابتن (راندي ستون) بمحاسبته ادارياً لفشله في التحقيق في الحادث بشكل صحيح[2].

---

(1) Ellia Cia
mmaichella, op, cit, P 1146.

(2) - Michael A. Newton, Modern Military Necessity: The Role & Relevance of Military Lawyers, op, cit, P 881.

ينظر ايضاً مقال بعنوان مجزرة حديثة، ضابط امريكي يقول انه لم يشر في تقريره إلى مقتل مدنيين في منازل، منشور في جريدة الشرق الأوسط، 2007، العدد 10393، متوفر على الصفحة
https://archive.aawsat.com/details.asp?section=4&article=419002&issueno=10393#.Y2a4mlFBzIU

تاريخ الزيارة 11/5/ 2022.

الخاتمة

الخاتمة

بعد أن من الله علينا بحسن توفيقه لختام دراستنا الموسومة **(المستشار القانوني ودوره في تنفيذ القانون الدولي الإنساني)** والتي هي محاولة لإبراز الجوانب القانونية لوسيلة من الوسائل الوقائية لتنفيذ القانون الدولي الإنساني في المجال الوطني وبيان دورها في زمني السلم والنزاع المسلح، ولكون خاتمة البحث ليست تكراراً لما تناولته الدراسة وانما هي تجسيداً لاهم الاستنتاجات وبيان للمقترحات التي توصلنا اليها من خلال هذه الدراسة، لذا أصبح لازماً علينا بيان أهمها وكما يلي:

اولاً: الاستنتاجات:

1-ألزمت اتفاقيات القانون الدولي الإنساني والأعراف الدولية الدول بأن تتخذ مجموعة من التدابير والإجراءات التي تضمن احترام قواعد القانون الدولي الإنساني من قبل جميع مؤسساتها وأجهزتها، حيث ان هذا القانون من دون ضمان احترامه يصبح مجرد حبراً على ورق ومن اجل ضمان هذا الاحترام أصبح لزاماً على الدول تفعيل جميع الوسائل التي تكفل الاحترام ومنها المستشارين القانونيين.

2-ان تعيين المُستشارين القانونيين مع القوات المسلحة له دور فعال في الحد من الانتهاكات الجسيمة التي تقع اثناء فترات النزاع المسلح، حيث ان مجرد حضورهم في اجتماعات القادة دليل على احترام القادة للقانون، فبوجود المستشارين القانونيين يصعب على القادة التذرع بالجهل بالقانون الدولي الإنساني، كما ان المستشار القانوني حينما يكتسب الثقة والمصداقية يتمكن من فحص العديد من الانتهاكات المحتملة لقواعد القانون الدولي الإنساني واحباطها بفضل تدخله في الوقت المناسب، الا ان هذا الامر يتطلب توافر الإرادة السياسية لدى الأطراف السامية المتعاقدة وأطراف النزاع من اجل الالتزام بتعهدها انطلاقاً من "مبدأ الوفاء بالعهد"، وان تُجسد ذلك على ارض الواقع من خلال اتخاذها جميع الإجراءات الكفيلة من اجل ذلك.

3-ان الدور الذي اداه المستشار القانوني في بعض الدول اثناء العمليات القتالية كان دوراً مهماً وخصوصاً ضد المجاميع الارهابية في وقتنا الحالي من خلال قيامه بتقديم المشورة القانونية المبنية على اسس قانونية سليمة للعمليات العسكرية ضد الشبكات الإرهابية، وخصوصاً إذا علمنا ان القانون الدولي الإنساني والقوانيين الداخلية في بعض الأحيان لا تستطيع وضع القواعد القانونية الواجبة الاتباع، ومن هنا كان على المستشارين القانونيين استنتاج القاعدة المناسبة من اجل التطبيق السليم، حيث أدت هذه الاستنتاجات القانونية إلى تزويد القيادات بالقواعد القانونية من اجل دفع خطر الإرهاب.

4-لم تضع الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية تعريفاً واضحاً ودقيقاً للمستشار القانوني.

5-ان اتفاقيات القانون الدولي الإنساني المتمثلة باتفاقيات جنيف ولاهاي تضمنت على جميع الواجبات التي يقوم بها المستشارون القانونيين، وبالنتيجة تعتبر هذه الاتفاقيات ولو وبشكل غير مباشر الأساس القانوني لعمل المستشارين القانونيون.

6- ان وجود المستشارين القانونيين مهم سواء مع القوات الحكومية ام القوات المنشقة منها في فترات النزاع المسلحة غير الدولية مهم؛ من اجل ضمان تنفيذ القانون الدولي الإنساني.

7- ان مشاركة المستشارين القانونيين للقادة العسكريين اثناء وضع الخطط العسكرية في فترات النزاع المسلح مهم للغاية، ومع ذلك فان دمجهم في بيئة المعركة لا يستبعد قيامهم عمداً أو عن طريق الخطأ بأبداء المشورة القانونية التي تؤدي إلى ارتكاب انتهاكات لقواعد القانون الدولي الانساني، مثل هذه الانتهاكات يمكن ان تؤدي إلى قيام المسؤولية الجنائية الفردية للمستشارين القانونيين مع إمكانية تبرئة القادة العسكريين.

8- ان التشريعات الوطنية التي نظمت عمل المستشار القانوني التي تم بيانها سواء في (السويد وألمانيا ام في الولايات المتحدة الامريكية) قد عالجت موضوع المستشار القانوني من خلال بيان واجباته ومستوى تعيينه، كما انها جعلت من وجوده ملزماً للقادة العسكريين ونستنتج من ذلك انها قد بينت الدور المهم الذي يؤديه المستشار القانوني على المستوى الوطني باعتباره أحد وسائل تنفيذ القانون الدولي الإنساني على المستوى الداخلي وكذلك يعكس لنا مدى تطور التشريعات الداخلية قياساً بالتشريعات الدولية التي لم تسلط الضوء على هذه الوسيلة الضرورية.

9- ان الدول العربية ومنها العراق مُلزمة بموجب اتفاقيات القانون الدولي الإنساني وبالخصوص اتفاقيات جنيف الأربع والبروتوكول الإضافي لها عام 1977 بتعيين مستشارين في القانون الدولي الإنساني يعملون مع القادة العسكريين ويصدرون التعليمات المناسبة للقوات المسلحة وملزمة ايضاً بسن قانون ينظم عملهم وانشاء هيئة وطنية تعنى بهم.

10- هنالك قصور واضح في النصوص الاتفاقية للقانون الدولي الإنساني والتشريعات الوطنية التي تناولت موضوع المستشار القانوني حيث يتمثل هذا القصور بالآتي:

- ان الاتفاقيات الدولية حينما تعرضت لموضوع المستشار القانوني فأنها لم تحدد الفئة التي ينتمي اليها هؤلاء المستشارون، ولا شروط عملهم ولا مستوى تواجدهم مع القوات المسلحة.
- عدم وجود نص صريح في الاتفاقيات الدولية وبالخصوص اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949 تبين المركز القانوني للمستشارين القانونيين اثناء وقوعهم في الاسر مما يؤدي هذا الامر إلى فتح باب التأويل والاجتهاد من قبل الدول في التعامل مع هذه الفئة في حال القبض عليهم اثناء النزاعات المسلحة.
- قياساً بالدور الكبير الذي يؤديه المستشار القانوني في منع الانتهاكات لقواعد القانون الدولي الإنساني وحماية الأرواح والممتلكات، ونظراً للمكانة المرموقة التي يتميز بها واجبه المتمثل في تنفيذ القانون الدولي الإنساني نجد ان الاتفاقيات الدولية لم تنص على حقوق المُستشار القانوني والتي تتمثل في حقوقهِ بموجب القواعد القانونية للوظيفة وحقوق أخرى جسدتها قواعد القانون الدولي الإنساني، مما يشكل هذا

الامر نقص تشريعي واضح في تلك الاتفاقيات اسوة بالفئات التي نصت تلك الاتفاقيات على حقوقها مثل الصحفيين، ورجال الدين، والمراسلين الحربيين، وغيرهم.

- اقتصرت جميع الاتفاقيات الدولية بالنص على وسيلة المستشار القانوني وبالرغم من اهميتها على مادة واحد وهذه المادة وهي المادة (82) من البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف الأربع لعام 1977 كانت مقتضبة جداً.

- ان المشرع الدولي حين وضع المادة (82) كان قد وضعها بشكل مرن مما يمكن ان تكون محلاً للتأويل والتفسير وهذا الامر يجعلها أكثر غموضاً مما يؤثر بشكل سلبي على تطبيق هذه الوسيلة المهمة من وسائل تنفيذ القانون الدولي الإنساني.

- ان المشرع الوطني والعربي وبالرغم من انضمام معظم الدول العربية ومنها العراق لاتفاقيات القانون الدولي الإنساني وبالخصوص البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف لعام 1977 الا انه لم يصدر أي تشريع وطني ينظم عمل المستشار القانوني.

- ان اغلب التشريعات الوطنية لم تبين صور المساهمة الجنائية والتي تشمل الاتفاق والمساعدة حيث ذكرت صورة واحدة وهي التحريض فقط وهذا يعتبر قصور تشريعي.

ثانياً: المقترحات:

1- إعادة النظر في معظم النصوص الاتفاقية لقواعد القانون الدولي الانساني التي تنظم وسائل تنفيذ القانون الدولي الإنساني في المجال الوطني والتي منها المستشارين القانونيين كون ان معظمها تفتقر إلى الالزام الكافي.

2- يأمل الباحث من مشرع القانون الدولي الإنساني القيام ببعض الإجراءات من اجل تفعيل دور المستشار القانوني في زمن السلم تتمثل هذه الإجراءات بإلزام الدول بإصدار التشريعات التي تنظم عمل المستشار القانوني مع القوات المسلحة، وكذلك مشاركته في اعداد برامج التدريب للقوات المسلحة والاشراف عليها مما تسهم هذه الإجراءات في التقليل من الانتهاكات التي تقع اثناء فترات النزاع المسلح.

3- هنالك ضرورة مُلحة على تحديد أساليب تدريب المستشارين القانونيين تقوم هذه الأساليب على المزج ما بين التعليم الأكاديمي والتدريب الميداني من جانب ومن جانب اخر تقوم على أساس المزج ما بين التعليم العسكري وبين التعليم القانوني وهذه الأساليب تؤدي إلى الحصول على مستشار قانوني متكامل يستطيع تطبيق قواعد القانون الدولي الإنساني بشكل سليم.

4- ضرورة صياغة تعريف واضح ودقيق للمستشار القانوني المستشار القانوني في الاتفاقيات الدولية.

5- ان التطبيق الأمثل لقواعد القانون الدولي الإنساني لا يختص بها القائد العسكري فقط والذي عادة ما يكون ملماً بالعلوم العسكرية اكثر من قواعد القانون الدولي الإنساني، وبالنتيجة لابد ان يشارك شخص مُلم بقواعد القانون الدولي الإنساني؛ من اجل تحقيق التوافق ما بين تحقيق الميزة العسكري وبين تحقيق

المتطلبات الإنسانية، الا اننا نجد ان المادة (57) من البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف لعام 1977 والتي إشارة إلى مجموعة من الاحتياطات المطلوب اتخاذها من قبل من يخطط للهجوم أو يتخذ القرار بشأنه الا ان هذه المادة لم تشير إلى المستشار القانوني باعتباره من اهم الاحتياطات اثناء التخطيط للهجوم.

6-ان تواجد المستشار القانوني مع القوات المسلحة قد يجنب قادة الجيش في الحكومة والجماعات المسلحة التعرض للمسألة امام المحاكم الجنائية الدولية، وعلى الرغم من ذلك نجد ان المادة الثالثة المشتركة لاتفاقيات جنيف وكذلك البروتوكول الإضافي الثاني الملحق بها لعام 1977 لم ينص على تواجدهم اثناء فترات النزاع المسلح غير الدولية، لذا نقترح على المشرع الدولي ادخال تعديلات على نص المادة الثالثة المشتركة لاتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 والبروتوكول الإضافي الثاني لاتفاقيات جنيف لعام 1977 يتضمن الزام الدول واطراف النزاع المسلح تعيين مستشارين قانونيين مع قواتهم المسلحة.

7-ان اتفاقيات القانون الدولي الإنساني لم تنص على قيام المسؤولية الجنائية للمستشار القانوني في حال قيامه بأداء المشورة القانوني الخاطئة نتيجة خطئه أو تعمد الخطأ مما يفسح المجال امام من تسول له نفسهُ من المستشارين القانونيين بانتهاك قواعد القانون الدولي الإنساني، لذا نقترح على المشرع الدولي اعتبار خطأ المستشار القانوني أو تعمده ابداء المشورة القانونية المظللة للقائد العسكري صورة من صور انتهاك قواعد القانون الدولي الإنساني.

8-بسبب الظروف التي يمر بها بلدنا العراق والتي غالباً ما تشهد نزاعات مسلحة نقترح على المسؤولين في القوات المسلحة العراقية بكل صنوفها (وزارة دفاع، وزارة الداخلية، هيئة الحشد الشعبي، الأجهزة العسكرية والأمنية المرتبطة بمكتب رئيس الوزراء) تفعيل عمل المستشار القانوني المتخصص في القانون الدولي الإنساني من خلال تأسيس هيأة المستشار القانوني من اجل الاشراف على عمل المستشارين القانونيين ومتابعتهم.

9-لمعالجة القصور الذي لحق اتفاقيات القانون الدولي الإنساني عن موضوع المستشار القانوني نوصي بما يلي:

- ادخال تعديل على الاتفاقيات الدولية ينص على إلزام الدول وأطراف النزاع المسلح الأخرى في فترات السلم أو النزاع المسلح على تعيين المستشارين القانونيين وإلزام الدول على اصدار تشريع ينظم عملهم.
- بيان الفئة التي ينتمي اليها هؤلاء المستشارين اثناء فترات النزاع المسلح هل هم من افراد القوات المسلحة ام هم من الأشخاص المرافقين للقوات المسلحة، مع بيان وشروط عملهم ومستوى تواجدهم مع القوات المسلحة.

- معالجة القصور الواضح في اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949 من خلال بيان المركز القانوني للمستشارين القانونيين اثناء وقوعهم في الاسر من اجل قطع الطريق امام التأويل والاجتهاد من قبل الدول في التعامل مع هذه الفئة في حال القبض عليهم اثناء النزاعات المسلحة.

- النص في الاتفاقيات الدولية على حقوق المُستشار القانوني والتي تتمثل في حقوقهِ بموجب القواعد جسدتها قواعد القانون الدولي الإنساني، اسوة بالفئات التي نصت تلك الاتفاقيات على حقوقها مثل الصحفيين، ورجال الدين، والمراسلين الحربيين، وغيرهم.

- ادخال نصوص قانونية تنظم عمل المستشارين القانونيين وعدم الاقتصار المادة (82) من البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف الأربع لعام 1977 والتي كانت مقتضبة جداً.

- تعديل المادة (82) من البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف لعام 1977 والتي تعتبر المادة المؤسسة لوجود المستشارين القانونيين حيث نرى ان هذه المادة قد جعلت الالتزام مخففاً على الدول من خلال ذكر عبارة (التأكُد من وجود المُستشارين القانونيين، عند الاقتضاء) وعبارة (لتقديم المشورة) وعبارة (مستشار قانوني) دون ان تنص على اهم شرط وهو (التأهيل) وعبارة (التعليمات المناسبة) لذا نقترح تعديل المادة من خلال رفع عبارة (عند الاقتضاء) وجعل عمل المستشار القانوني ملزم في جميع الأوقات، واضافة عبارة (مؤهل) لعبارة المستشار القانوني ورفع عبارة التعليمات المناسبة.

- نقترح على المشرع الوطني والعربي اصدار تشريع وطني ينظم عمل المستشار القانوني.

- يجب على المشرع العراقي الوفاء بالتزاماته الدولية وتشريع قانون يعاقب فيه على الانتهاكات لقواعد القانون الدولي الإنساني حيث ان المشرع العراقي لم يبين تلك الانتهاكات في قانون العقوبات العام، كما انه قد نص على مجموعة منها في قانون العقوبات العسكري النافذ الا ان هذا النص جاء مقتضباً ومحدوداً لا ينسجم مع حجم الجرائم التي من الممكن ارتكابها من افراد القوات المسلحة اثناء فترات النزاع المسلح.

المصادر

المـــــــــصادر

القران الكريم

أولاَ: المعاجم اللغوية

1-احمد محمد الفيومي، معجم المصباح المنير، مادة شور، مكتبة لبنان للنشر، دون سنة طبع.

2-مجمع اللغة العربية، معجم الوسيط، مادة شور، مكتب الشروق الدولية، القاهرة، مصر، 2004.

3- محمد كريم بن منظور، معجم لسان العرب، مادة شور، دار المعارف، القاهرة، دون سنة طبع.

ثانيا: الكتب القانونية

1 - د. احمد أبو الوفا، النظرية العامة للقانون الدولي الإنساني في القانون والشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009.

2 - الشعبة القانونية في اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القانون الدولي المتعلق بسير العمليات العدائية، ط2، إصدارات الجنة الدولية للصليب الأحمر، 2001.

3 – د. احمد حميد عجم البدري، الحماية الدولية للبيئة اثناء النزاعات المسلحة، ط1، منشورات زين الحقوقية، بيروت لبنان، 2015.

4 – د. احمد عبيس نعمة الفتلاوي، المحامي الدولي، ط1، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2017.

5 – د. احمد عبيس نعمة الفتلاوي، الهجمات السيبرانية، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2018.

6 – د. أزهر عبد الأمير راهي الفتلاوي، المسؤولية المترتبة على مطوري الأسلحة ذاتية التحكم في القانون الدولي العام، ط1، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة،2021.

7 - أمجد حاكم محمد، تفعيل الدول لالتزاماتها الدولية، ط1، دار صفاء للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2019.

8 - د. امحمدي بوزينة امنة، دراسات في القانون الدولي الإنساني، دار الجامعة الجديدة للطباعة والنشر، الإسكندرية، 2019.

9 - د. أنطونيو كاسيزي، القانون الجنائي الدولي، ط1، مكتبة صادر ناشرون، بيروت، لبنان، 2015.

10- د. آيات محمد سعود الزبيدي، الحماية الدولية للبيئة من التلوث الاشعاعي النووي، دار الجامعة الجديد، مصر، الإسكندرية، 2021.

11– د. اياد مطشر صيهود، المنطق الاستقرائي في الهندسة القانونية والأخلاقية للطائرات الذكية بلا طيار، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2021.

12– د. ثامر مصالحة، المبادئ الأساسية في القانون الدولي الإنساني، ط1، مركز المساواة للنشر، حيفا، فلسطين، 2009.

13- د. حامد سلطان، د. عائشة راتب، د. صلاح الدين عامر، القانون الدولي العام، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1987.

14- د. حيدر كاظم عبد علي، اليات تنفيذ القانون الدولي الإنساني، ط1، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، بيروت، لبنان، 2018

15- د. حيدر كاظم عبد علي، حماية النساء والأطفال اثناء النزاعات المسلحة، ط1، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، بيروت، لبنان، 2018.

16– د. دلشاد محمد عباس، التنظيم الدولي لحماية الاعيان المدنية اثناء النزاعات المسلحة، ط1، المركز العربي للنشر والتوزيع، مصر، القاهرة،2021.

17- د. رجب عبد المنعم متولي، الحماية الدولية للمقاتلين اثناء النزاعات الدولية المسلحة، دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2006.

18– د. سامح جابر البلتاجي، حماية المدنيين في زمن النزاعات المسلحة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007.

19- د. سامي جاد عبد الرحمن واصل، إرهاب الدولة في ظل القانون الدولي العتم، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.

20– د. ستانيسلاف أ. نهليك، عرض موجز للقانون الدولي الإنساني، اصدار المجلة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، 1984.

21- د. سعيد سالم جولي، تنفيذ القانون الدولي الإنساني، دار النهضة العربية، 2003.

22– د. شارل روسو، القانون الدولي العام، الاهلية للنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1987.

23– د. شريف عتلم و د. محمد ماهر عبد الواحد، موسوعة اتفاقيات القانون الدولي الإنساني، ط 8، إصدارات اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، 2008.

24– د. شريف عتلم، القانون الدولي الإنساني دليل للأوساط الاكاديمية، إصدارات اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، 2006.

25- د. شريف عتلم، دور اللجنة الدولية للصليب الأحمر في انماء وتطوير القانون الدولي الإنساني، إصدارات اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، 2016.

26- د. شريف عتلم، محاضرات في القانون الدولي الإنساني، منشورات اللجنة الدولية للصليب الأحمر، دون سنة الطبع.

27- د. صلاح جبير البصيصي، دور محكمة العدل الدولية في تطوير مبادئ القانون الدولي الإنساني، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة،2017.

28- د. عامر الزمالي، مدخل إلى القانون الدولي الإنساني، ط2، المعهد العربي لحقوق الانسان، تونس، 1997.

29- د. عبد القادر القهوجي، القانون الدولي الجنائي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2001.

30- د. عبد علي محمد سوادي، مبادئ القانون الدولي الإنساني، دار الوارث للطباعة والنشر، كربلاء، 2008.

31- د. عصام العطية، القانون الدولي العام، ط 3، الدار العراقية، بيروت، 2010.

32- د. علي حسين الخلف، د. سلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، العاتك لصناعة الكتب، دون سنة طبع، بيروت.

33– د. علي رضوى، القانون الدولي العام، ط6، دار الكتب الوطنية، بنغازي، ليبيا، دون سنة طبع.

34- د. علي زعلان نعمة، د. محمود خليل جعفر، د. حيدر كاظم عبد علي، القانون الدولي الإنساني، دار السيسبان للنشر، بغداد، العراق، دون سنة طبع.

35- د. علي صادق أبو هيف، القانون الدولي العام، ط11، منشأة المعارف للنشر، مصر، الإسكندرية، 1975.

36– د. علي محمد بدير، د مهدي ياسين السلامي، د. عصام عبد الوهاب البرزنجي، مبادئ واحكام القانون الإداري، العاتك لصناعة الكتب، القاهرة، دون سنة الطبع.

37- د. عمر الحسين، حماية المدنيين اثناء النزاعات المسلحة في ضوء القانون الدولي الإنساني، دار الجامعة الجديد، بومرداس، الجزائر، 2017.

38- د. عمر عباس خضير العبيدي، خالد مجيد بريس المجمعي، كفالة احترام استخدام وسائل القتال وفقاً لقواعد القانون الدولي الإنساني، ط1، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، الجيزة، مصر، 2022.

39- د. عمر محمد المخزومي، القانون الدولي الإنساني في ضوء المحكمة الجنائية الدولية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، المملكة الهاشمية الأردنية،2008.

40- د. فاروق محمد صادق، القانون واجب التطبيق على الجرائم امام المحاكم الجنائية الدولية دراسة في نظام روما الأساسي، ط1، دار ضفاف للطباعة والنشر، بغداد، العراق، 2013.

41- د. فخري رشيد المهنا، د. صلاح ياسين، المنظمات الدولية، شركة العاتك لصناعة الكتاب، لبنان، بيروت، 2018.

42- د. مازن خلف ناصر، الجريمة العسكرية، ط1، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2018.

43- د. ماهر ملندي، د. ماجد الحموي، القانون الدولي العام، منشورات الجامعة الافتراضية السورية، دمشق، 2018.

44– د. مايا الدباس، جاسم زكريا، القانون الدولي الإنساني، منشورات الجامعة الافتراضية السورية، دمشق، 2018.

45- د. محمد حمد العسبلي، المركز القانوني لأسرى الحرب في القانون الدولي الإنساني، ط1، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005.

46- د. محمد الطراونة، القانون الدولي الإنساني تطبيقات على الصعيد الوطني، اصدار الجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، دون سنة الطبع.

47- د. محمد بو سلطان، مبادئ القانون الدولي العام الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 1994.

48– د. محمد عبد الله أبو بكر سلامة، المحاكم العسكرية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2012.

49- د. محمد فهاد الشلالدة، القانون الدولي الإنساني، توزيع منشأة المعارف، الإسكندرية، 2011.

50- د. محمد نصر محمد، الوسيط في القانون الدولي العام، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2012.

51- د. محمود احمد طه، اختصاص المحاكم العسكرية بجرائم القانون العام، دار الكتب القانونية، القاهرة، مصر، 2012.

52- د. مسعد عبد الرحمن زيدان قاسم، الإرهاب في ضوء القانون الدولي، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2007.

53- د. ناظر احمد منديل، تطبيق القانون الدولي الإنساني على الصعيد الوطني، ط1، دار أمجد للنشر والتوزيع، الأردن، 2016.

54- د. نزار العنبكي، القانون الدولي الإنساني، ط1، دار الأوائل للنشر، عمان، 2010.

55– د. نيلس ميلزر، القانون الدولي الإنساني مقدمة شاملة، إصدارات اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، 2016.

56- د. هشام بشير، إبراهيم عبد ربه إبراهيم، المدخل لدراسة القانون الدولي الإنساني، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، القاهرة،2012.

57- د. هنوف حسن محمد، الاسلحة البيولوجية في ضوء قواعد القانون الدولي، دار الكتب القانونية، مصر، القاهرة،2012.

58– د. وائل أنور بندق، موسوعة القانون الدولي الإنساني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، دون سنة الطبع.

59- د. وسيلة مرزوقي، اليات تنفيذ القانون الدولي الإنساني، ط1، دار الأيام للنشر والتوزيع، عمان، 2019.

60– د. يوسف المصري، نزع السلاح الكيميائي في القانون الدولي، ط1، دار العدالة، مصر، القاهرة، 2011.

ثالثا: الاطاريح والرسائل الجامعية

1- أحسن كمال، اليات تنفيذ القانون الدولي الإنساني في ضوء التغيرات الدولية للقانون الدولي المعاصر، رسالة ماجستير، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق، 2011.

2- احمد غركان سرحان، مركز المحارب في القانون الدولي الإنساني، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، الجامعة الإسلامية في لبنان، 2015.

3- احمد فاضل محمد الصفار، التزام السلطات الاتحادية بمكافحة الإرهاب، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة كربلاء، 2019.

4- احمد يعقوب إبراهيم، دور نشر القانون الدولي الإنساني، رسالة ماجستير، جامعة الكوفة، كلية القانون، 2016.

5- أمجد حاكم محمد، تفعيل الدول لالتزاماتها الدولية، دراسة في ضوء القانون الدولي الإنساني، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل، 2017.

6- انصاف بن عمران، دور لجنة الصليب الأحمر في تنفيذ القانون الدولي الإنساني، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، 2010.

7- بركاني خديجة، حماية المدنيين في النزاعات المسلحة الغير دولية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة منتوري، الجمهورية الجزائرية الديموقراطية قسنطينة، 2008.

8- بن عيسى زايد، التمييز بين النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خضير بسكرة،2017.

9- تريكي فريد، حماية ضحايا النزاعات المسلحة الدولية في القانون الدولي الإنساني والفقه الإسلامي دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2014.

10- ثريا هشام فاخر، الحماية الدولية للنساء الاسيرات في القانون الدولي، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة كربلاء،2017.

11- حسام علي محمود، حماية المدنيين في زمن النزاعات المسلحة الدولية (العراق أنموذجا)، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهرين،2013.

12- حسن احمد فياض، النظام القانوني للطائرات بدون طيار في القانون الدولي الإنساني، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، الجامعة الإسلامية في لبنان، 2020.

13- حسن عزيز نور الحلو، الإرهاب في القانون الدولي، رسالة ماجستير، جامعة هلمنكسي، فنلندا،2007.

14- حسن يونس جميل الجبوري، القتل المستهدف بالطائرات دون طيار وأثره في المسؤولية الدولية، رسالة ماجستير، كلية القانون، الجامعة المستنصرية، 2020.

15- حيدر جواد كاظم، قواعد الاشتباك في الجيش العراقي ومعاضل تطبيقها في عملية مكافحة الإرهاب، رسالة ماجستير، كلية الأركان، جامعة الدفاع، 2016.

16- حيدر كاظم عبد علي، اليات تنفيذ القانون الدولي الإنساني، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة النهرين، 2009.

17- خلفان عيسى المنصوري، مدى فاعلية اليات القانون الدولي الإنساني، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة عمان العربية، 2011.

18- خليفي عبد الكريم، استخدام القوة في النزاعات المسلحة واثارها على الشرعية الدولية، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر (1) بن يوسف بن خدة، 2017.

19- زمان صاحب مجدي، الزامية قواعد القانون الدولي الإنساني بين التصرفات الاتفاقية والانفرادية، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الكوفة، 2018.

20- زينب رياض جبر، مبادئ الحماية القانونية الدولية لضحايا النزاعات المسلحة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل، 2015.

21- سراب ثامر احمد، المركز القانوني للمقاتل غير الشرعي في القانون الدولي الإنساني، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهرين، 2009.

22- شروق تيسير عبد الغني، صعوبات تطبيق القانون الدولي الإنساني، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2020.

23- شيماء طراد لفته، استخدام الطائرات المسير في ضوء قواعد القانون الدولي الإنساني، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة كربلاء، 2017.

24- غنيم قناص المطيري، اليات تطبيق القانون الدولي الإنساني، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2009.

25- فاطمة عيسى ياسين السعبري، التحريض في القانون الدولي الجنائي، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة كربلاء، 2022.

26- فلاح مزيد المطيري، المسؤولية الجنائية للأفراد في ضوء تطور القانون الدولي الإنساني، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط،2011.

27- فلاك مراد، المساهمة الجنائية التبعية في القانون الجنائي الوطني والدولي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، 2011.

28- القيزي لخضر، التدابير الوقائية لتنفيذ القانون الدولي الإنساني على المستوى الداخلي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، 2018.

29- كوثر نجم عبد حسن، القواعد القانونية التي تحكم أوامر القادة وقت النزاعات المسلحة الدولية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة النهرين، 2006.

30- لعور حسان حمزة، دور التدابير الوطنية في تنفيذ قواعد القانون الدولي الإنساني، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنه1، 2016.

31- لعور حسان، نشر القانون الدولي الإنساني، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر،2009.

32- ليث صلاح الدين، حماية ضحايا النزاع المسلح من غير الاسرى، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، 2006.

33- مالك عباس جيثوم، التنظيم القانوني للنزاعات المسلحة الغير دولية، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل، 2012.

34- محمد ريش، الحماية الجنائية لأسرى الحرب في ظل القانون الدولي الانساني، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2009.

35- مخلط بلقاسم، محاكمة مرتكبي جرائم الحرب امام المحكمة الجنائية الدولية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان، 2015.

36- مسفر بن ظافر عائض القحطاني، استراتيجية توظيف القوة الناعمة لتعضيد القوة الصلبة في إدارة اللازمة الإرهابية في المملكة السعودية، أطروحة الدكتوراه، كلية الدراسات العليا قسم العلوم الإدارية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2010.

37- ناظر احمد منديل، تطبيق القانون الدولي الإنساني على الصعيد الوطني، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة تكريت، 2013.

38- وسيم جابر الشنطي، مدى فاعلية اليات تطبيق القانون الدولي الإنساني، رسالة ماجستير، كلية الشريعة والقانون، غزة، فلسطين، 2016.

رابعاً: البحوث والمقالات

1- احمد الانور، قواعد وسلوك القتال، بحث منشور في كتاب (محاضرات في القانون الدولي الإنساني)، تقديم الدكتور شريف عتلم، إصدارات الجنة الدولية للصليب الاحمر، القاهرة، 2005.

2-د. احمد عبيس نعمة، مسلم صالح المهنا، المحامي الدولي ودوره على الصعيد الدولي، بحث منشور في مجلة الكوفة، العدد (27)، دون سنة النشر.

3-د. ازهار عبد الله حسن الحيالي، الحماية الدولية للمدنيين اثناء النزاعات المسلحة، مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية، العدد (1/2)، 2019.

4-د. إسماعيل عبد الرحمن، الأسس الأولية للقانون الدولي الإنساني، بحث منشور في كتاب (القانون الدولي الإنساني دليل للتطبيق على الصعيد الوطني)، تقديم الدكتور احمد فتحي سرور دار المستقبل العربي، القاهرة،2005.

5-د. أنطوان بوفيه، حماية البيئة الطبيعية في فترة النزاع المسلح، بحث منشور في كتاب (دراسات في القانون الدولي الإنساني)، ط1، تقديم الدكتور مفيد شهاب، دار المستقبل العربي، القاهرة، 2000.

6-د. ايف ساندو، نحو انفاذ القانون الدولي الإنساني، بحث منشور في كتاب دراسات في القانون الدولي الإنساني، تقديم د. مفيد شهاب، دار المستقبل العربي، القاهرة، مصر، 2000.

7- ايه طارق دويج، مدى فاعلية تطبيق القانون الدولي الإنساني، بحث منشور في كلية الحقوق جامعة النهرين، المجلد (22)، العدد (1)، 2020.

8- د. بن تغري موسى، الحرب السيبرانية والقانون الدولي الإنساني، بحث منشور في مجلة الاجتهاد القضائي، مجلد 12، عدد 22، 2020.

9-د. بو سعيدة رؤوف، دور اللجنة الدولية للصليب الأحمر في حماية الأطفال زمن النزاع المسلح، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور، العدد 8، ج1، 2017.

10-د. توني بفنر، اليات ونهج مختلفة لتنفيذ القانون الدولي الإنساني وحماية ومساعدة ضحايا الحرب، بحث منشور في مجلة اللجنة الدولية للصليب الأحمر، المجلد 91، العدد 874، يونيو/حزيران، 2009.

11-د. جان بكتيه، مبادئ القانون الدولي الإنساني، بحث منشور في كتاب (محاضرات في القانون الدولي الإنساني)، تقديم الدكتور شريف عتلم، إصدارات اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة،2001.

12-د. جان س بكتيه، القانون الدولي الإنساني تطوره ومبادئه، بحث منشور في كتاب للدكتور عمر مكي، إصدارات اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، 2017.

13- حسن علي الدويدري، دور قاعدة التمييز في حماية البيئة اثناء النزاعات المسلحة، مجلة القانون الدولي للدراسات البحثية، العدد (27) تموز، 2021.

14- حسين عيسى مال الله، مسئولية القادة والرؤساء والدفع بإطاعة الأوامر العسكرية، بحث منشور في كتاب (القانون الدولي الإنساني)، تقديم الدكتور احمد فتحي سرور، دار المستقبل العربي، القاهرة، 2003.

15-د. حفيظة مستاوي، المسؤولية الدولية عن انتهاك قواعد الحماية للممتلكات الثقافية في النزاعات المسلحة، بحث منشور في مجلة العلوم والقانونية والسياسية، الجزائر، العدد (13)، 2016.

16- حليمة تواني، ازمة الروهينغا في روما انتكاسة جديدة لمجلس الامن الدولي في المجال الإنساني، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة بجامعة(الجزائر)، المجلد 15، العدد 1، 2021.

17-احمد. حيدر كاظم عبد علي، اقبال عبد العباس، التنظيم القانوني للجرحى والمرضى والمنكوبين في البحار، بحث منشور في مجلة واسط للعلوم الإنسانية، العدد (24)، دون سنة نشر.

18-د. حيدر كاظم عبـــــد علي، رباب محمود عامر، التنظيم القانوني للهجمات السيبرانية على المنشآت ذات القوى الخطرة، بحث منشور في مجلة الكوفة، العدد، 47، 2019.

19-د. حيدر كاظم عبد علي، مالك عباس جيثوم، وسائل وأساليب القتال اثناء النزاعات المسلحة الغير دولية، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية، العدد الثاني، السنة الرابعة، دون سنة نشر.

20-د. داربر جي أي دي، دور المستشارين القانونيين في القوات المسلحة، اصدارات اللجنة الدولية للصليب الأحمر، بحث منشور في مجلة اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، العدد 202، مارس، 1988.

21- د. داوودي منصور، مبادئ الإنسانية في القانون الدولي الإنساني، بحث منشور في مجلة الدراسات القانونية بجامعة يحيى فارس في الجزائر، المجلد (7)، العدد (2)، 2021.

22- سامي محمد يوسف، دور الاستراتيجيات الاستباقية في مواجهة الهجمات السيبرانية، الردع السيبراني انموذجاً، بحث منشور في المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي احمد بن يحيى، الجزائر، المجلد الرابع، 2019.

23- د. سعيد سليم جويلي، الطبيعة القانونية الخاصة للاتفاقيات الخاصة بالقانون الدولي الانساني، بحث منشور في كتاب (القانون الدولي الإنساني "افاق وتحديات")، تقديم المؤتمرات العلمية لجامعة بيروت العربية، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، 2005.

24-د. عامر الزمالي، الفئات المحمية بموجب احكام القانون الدولي الإنساني، بحث منشور في كتاب (محاضرات في القانون الدولي الإنساني)، تقديم الدكتور شريف عتلم، منشورات اللجنة الدولية للصليب الأحمر، دون سنة النشر.

25-د. عامر الزمالي، تطبيق القانون الدولي الإنساني، ط5، بحث منشور في كتاب محاضرات في القانون الدولي الإنساني، تقديم الدكتور شريف عتلم، إصدارات اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة، 2005.

26- د. عبد الغني عبد الحميد محمود، حماية ضحايا النزاعات المسلحة في القانون الدولي الإنساني والشريعة الإسلامية، بحث منشور في كتاب (دراسات في القانون الدولي الإنساني)، تقديم الدكتور مفيد شهاب، دار المستقبل العربي، القاهرة، 2000.

27-د. علي فاضل علي سليمان، حق الدفاع الشرعي على الهجمات السيبرانية، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق، السنة (4)، المجلد (4) العدد (4) الجزء (1)، 2020.

28- علي قاري، دور نظامي المستشارين القانونيين والعاملين المؤهلين في تنفيذ القانون الدولي الإنساني، بحث منشور في مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة سكيكدة، الجزائر، المجلد (15)، العدد (2)، 2022.

29-د. عمر هاشم ذنون، أثر تقنيات العسكرية في تنامي الصراعات المسلحة، بحث منشور في مركز الدراسات الإقليمية، العدد (40)، 2018.

30- فلاك مراد، المسؤولية الجنائية للشريك في القانون الجنائي الدولي، بحث منشور في مجلة الدراسات والبحوث القانونية، الجزائر، المجلد (4)، العدد (1)، 2019،

31- كيريج جونز، نصيحة قانونية في الحرب الجوية، بحث منشور في كلية العلوم السياسية، جامعة نيوكاسل، دون عدد أو مجلد، 2021.

32-لعور حسان حمزة، أهمية نشر القانون الدولي الإنساني كآلية لتحقيق الإنسانية زمن النزاعات المسلحة، بحث منشور في مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، العدد (29)، 2013.

33-د. مالك منسي عبد الحسين، د. ميثاق عبد الجليل، التوصيف القانوني لمقاتلي هيئة الحشد الشعبي (دراسة في ضوء القانون الدولي العام)، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق، كلية القانون، جامعة كربلاء، السنة الثانية عشرة، العدد الأول، 2020.

34-د. محمد ناظم داوود، نغم لقمان الحيالي، اليات حماية المدنيين اثناء النزاعات المسلحة، بحث منشور في مركز الدراسات الإقليمية، العدد (38)، 2018.

35-د. محمد يوسف علوان، نشر القانون الدولي الانساني، بحث منشور في كتاب (دراسات في القانون الدولي الإنساني)، تقديم الدكتور مفيد شهاب، دار المستقبل العربي، القاهرة، 2000.

36-د. مراد كواشي، اثار العرف على احكام القضاء الدولي الجنائي والقانون الدولي الإنساني، بحث منشور في مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرد خنشلة، المجلد (7)، العدد (2)، 2020.

37-د. مهدي رحماني، دور القواعد العرفية في تعزيز احترام القانون الدولي الإنساني في النزاعات المسلحة غير الدولية، بحث منشور في مجلة صوت القانون المجلد السادس، العدد (2)، 2019.

38- نهاري نصيرة، دور الاليات الداخلية الوقائية في تنفيذ القانون الدولي الإنساني، بحث منشور في حوليات جامعة الجزائر 1، المجلد (34) العدد (2)، 2020.

39-هانز بيتر جاسر، الكتيبات العسكرية والمستشارون القانونيون والبروتوكول الإضافي الأول لعام 1977، ط2، بحث منشور في كتاب (كتيبات عسكرية وطنية على قانون الصراع المسلح) تقديم نوبوا هاياشي، اصدار دار توركل اوبسال الاكاديمية للنشر الالكتروني اولسو، 2010.

40- د. هاني عبد الله عمران، قاسم ماضي حمزة، الروبوتات القاتلة دراسة في ضوء القانون الدولي، بحث منشور في مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 38، العدد3، 2021.

41-د. هايك سبيكر، حماية الاعيان الثقافية وفقا لقانون المعاهدات الدولية، بحث منشور في كتاب (دراسات في القانون الدولي الإنساني)، تقديم الدكتور مفيد شهاب، دار المستقبل العربي، القاهرة، 2000.

42-د. ياسين مسير عزيز، اشخاص القانون الإنساني، بحث منشور في مجلة ديالى، العدد (87)، 2021.

خامساً: المقابلات

1-مقابلة تلفزيونية بتاريخ 26/أيار/ 2021 للمستشار القانوني لوزارة الدفاع اللواء (علي عبد الواحد هادي) متاحة على الصفحة الرسمية لوزارة الدفاع ومتوفر على صفحة الفيس بوك

https://ar-ar.facebook.com/mod.mil.iq/videos

2-مقابلة تمت من قبلي شخصياً مع المستشار القانوني لقيادة عمليات الفرات الأوسط بتاريخ 2022/8/14

سادساً: المواثيق والاتفاقيات والوثائق الدولية

1-اتفاقية جنيف لعام 1864 المتعلقة بتحسين حالة الجرحى في الميدان.

2-اعلان سان بيتر سبورغ لعام 1868.

3-اتفاقية لاهاي لعام 1899 الخاصة باحترام قوانين واعراف الحرب البرية.

4-اتفاقية حظر استعمال الرصاص القابل للانتشار والتمدد في الجسم لعام 1899.
5-اعلان الخاص بالغازات الخانقة لاهاي لعام 1899
6-اتفاقية جنيف لعام 1906 المتعلقة بتحسين حال الجرحى والمرضى لأفراد القوات المسلحة في الميدان.
7-اتفاقية لاهاي الخاصة بقوانين واعراف الحرب البرية لعام 1907.
8-اتفاقية لاهاي الخاصة بحظر زرع الغام الالتماس البحرية الأتوماتيكية لعام 1907.
9-اتفاقية لاهاي الثانية الخاصة بقوانيين واعراف الحرب البرية لعام 1927.
10-اتفاقية جنيف والخاصة بالأسرى لعام 1929.
11-معاهدة لندن لعام 1930.
12-اتفاقية حماية المؤسسات الفنية والعلمية والاثار التاريخية (ميثاق روريخ) لعام 1935.
13-اتفاقية جنيف الأولى المتعلقة بتحسين حالة الجرحى والمرضى لأفراد القوات المسلحة في الميدان لعام 1949.
14-اتفاقية جنيف الثانية المتعلقة بتحسين حالة الجرحى والمرضى لأفراد القوات المسلحة في البحار لعام 1949.
15-اتفاقية جنيف الثالثة المتعلقة بشأن الاسرى لعام 1949.
16-اتفاقية جنيف الرابعة لعام المتعلقة بحماية الأشخاص المدنيين لعام 1949.
17-اتفاقية لاهاي لحماية الممتلكات الثقافية لعام 1954.
18-اتفاقية منع انتشار الأسلحة النووية لعام 1968.
19-اتفاقية حظر انتشار الأسلحة البيولوجية لعام 1972.
20-اتفاقية حظر استخدام تقنيات التغير البيئية لأغراض عسكرية لعام 1976.
21-البروتكول الإضافي الأول الملحق باتفاقيات جنيف الأربع لعام 1977.
22-البروتكول الإضافي الثاني الملحق باتفاقيات جنيف الأربع لعام 1977.
23- اتفاقية حظر استخدام الأسلحة الكيميائية لعام 1993.
24-دليل سان ريمو لعام 1994.
25-البروتوكول الرابع والخاص بحظر الأسلحة الليزرية المعمية لعام 1995.

سابعاً: الأنظمة الأساس للمحاكم الجنائية الدولية

1. النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية لعام 1945.
2. النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة 1993.
3. النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا 1994.
4. النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية 1998.

ثامناً: الدساتير

1- دستور بلجيكيا لعام 1831 والمعدل عام 2012.

2- دستور النمسا لعام 1920 والمعدل عام 2013

3- دستور المانيا لعام 1949 والمعدل عام 2012.

4- دستور سويسرا لعام 1999 والمعدل عام 2014.

5- دستور جمهورية العراق لعام 2005.

تاسعاً: التقارير

1-التقرير السنوي الأول عن تطبيق القانون الدولي الإنساني على الصعيد العربي، يصدر عن الجامعة العربية واللجنة الدولية للصليب الأحمر، 2002.

2-التقرير السنوي الثاني عن تطبيق القانون الدولي الإنساني على الصعيد العربي، يصدر عن الجامعة العربية واللجنة الدولية للصليب الأحمر، 2004.

3-التقرير السنوي الثالث عن تطبيق القانون الدولي الإنساني على الصعيد العربي، يصدر عن الجامعة العربية واللجنة الدولية للصليب الأحمر، 2005.

4-التقرير السنوي الرابع عن تطبيق القانون الدولي الإنساني على الصعيد العربي، يصدر عن الجامعة العربية واللجنة الدولية للصليب الأحمر، 2006.

5-التقرير السنوي الخامس عن تطبيق القانون الدولي الإنساني على الصعيد العربي، يصدر عن الجامعة العربية واللجنة الدولية للصليب الأحمر، 2009.

6-التقرير السنوي السادس عن تطبيق القانون الدولي الإنساني على الصعيد العربي، يصدر عن الجامعة العربية واللجنة الدولية للصليب الأحمر، 2011.

7-التقرير السنوي السابع عن تطبيق القانون الدولي الإنساني على الصعيد العربي، يصدر عن الجامعة العربية واللجنة الدولية للصليب الأحمر، 2014.

عاشراً: القوانين

1- قانون تعليمات الأوامر العامة للجيوش الامريكية رقم (100) لعام 1863.

2- قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة1969 المعدل.

3- مرسوم دولة السويد الخاص بالمستشارين القانونيين والمرقم 1029 لعام 1978.

4- برنامج وزارة الدفاع الامريكية لقانون الحرب رقم (10) لعام (1979).

5- الدليل العسكري الألماني لعام 1992.

6- قانون العقوبات العسكري اليمني رقم (21) لعام 1998.

7- قانون برنامج وزارة الدفاع لقانون الحرب الامريكي لعام 1998.

8- قانونها العسكري الاردني رقم (30) لعام (2002).

9- امر سلطة الائتلاف الخاص بوزارة الدفاع رقم (67) لسنة 2004.

10- قانون العقوبات العسكري العراقي رقم 19 لسنة 2007.

11- قانون الجرائم الدولية لدولة الامارات العربية المتحدة المرقم (12) لسنة (2017).

12- أمر وزارة الدفاع الأوكرانية رقم 164 لعام 2017.

13- قانون الجرائم الدولية لدولة البحرين (44) لعام (2018).

أحد عشر: المواقع الالكترونية

1- اياد محمد أبو مصطفى، مبدأ الضرورة العسكرية وانتهاكات قواعد القانون الدولي الإنساني، بحث منشور في مجلة جامعة الازهر- غزة، المجلد 23، العدد2، 2022، ص 6، متوفر على صفحة https://digitalcommons.aaru.edu.jo/cgi/viewcontent.cgi?article=1129&context=alazhar

2- اللجنة الدولية للصليب الأحمر، سلسة القانون الدولي الإنساني (2)، مبادئ القانون الدولي الإنساني، إصدارات الجنة الدولية للصليب الأحمر، 2008، ص3، متوفر على الموقع الالكتروني http://mezan.org/uploads/files/8791.pdf

3- جامعة محمد لمين دباغين سطيف، ماهية القانون الدولي الإنساني، مقال منشور على الصفحة الرسمية لجامعة محمد لمين دباغين سطيف، الجزائر الديمقراطية متوفر على الصفحة https://cte.univ-setif2.dz/moodle/mod/book/view.php?id=6794&chapterid=1689.

4- د. حيدر كاظم عبد علي، مبدأ التمييز بين المدنيين والمقاتلين، بحث منشور في مجلة الكلية الإسلامية الجامعة، العدد 22، 2013، متوفر على الصفحة https://www.iasj.net/iasj/article/80194

5- خافيير توردیسیلاس، القانون الدولي الإنساني في النزاعات المسلحة، مقال منشور على الصفحة https://relacionateypunto.com/ar/

7- مقال بعنوان مجزرة حديثة، ضابط امريكي يقول انه لم يشر في تقريره إلى مقتل مدنيين في منازل، منشور في جريدة الشرق الأوسط، 2007، العدد 10393، متوفر على الصفحة https://archive.aawsat.com/details.asp?section=4&article=419002&issueno=10393#.Y2a4mlFBzIU.

8-موسوعة الهولوكوست، محاكمات ما بعد الحرب، متوفر على الموقع https://encyclopedia.ushmm.org/content/ar/article/war-crimes-trials

9-ويكيبيديا، محاكمة القيادة العليا، متوفر على الموقع https://ar.wikipedia.org/wiki/

10-ويك واند، رودولف ليمان، متوفر على الصفحة https://www.wikiwand.com/ar/

اثنا عشر: المصادر الأجنبية

1- As Prepared, Jennifer M. O'Connor, Applying the Law of Targeting to the Modern Battlefield, New York University School of Law, New York, Nov. 28, 2016.
https://dod.defense.gov/Portals/1/Documents/pubs/Applying-the-Law-of-Targeting-to-the-Modern-Battlefield.pdf

2-Commonwealth Parliamentary Association (CPA), International HUMANITARIAN LAW A HANDBOOK FOR COMMONWEALTH PARLIAMENTARIANS, London, 2018.

3- Ellia Ciammaichella, A Legal Advisor's Responsibility To The International Is Legal Advice A War Crime?, Valparaiso University Law Community: When Review, Volume 41, Number 3 2007.

4- Howard S. Levie, Yoram Dinstein, Legal Advisers In The Field During Armed Published By The Stockton Center For International Law, Volume Conflict, 97, 2021.
https://digital-commons.usnwc.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2973&context=ils

5-Jean PICTET, Commentary on The Additional Protocols Of 8 June 1977 To the Geneva Conventions Of 12 August 1949, International Committee of The Red Cross Martinus Nijhoff Publishers Geneva 1987, Netherlands.

6- Krister Thelin, Legal advisers to the armed forces The Swedish experience, Article based on a paper presented at a seminar on international humanitarian law in Sofia on 21 September 1990 by Krister Thelin, who was then Justice of Appeal and Legal Adviser to the Commander of Sweden's Southern Military Command.

7-Michael A. Newton, Modern Military Necessity: The Role & Relevance of Military Lawyers, Vanderbilt University Law School, Roger Williams University Law Review, Article 7, Volume 12 | Issue 3.

8-Michael F. Lohr And Steve Gallotta, Legal Support In War: The Role Of Military Lawyers, Chicago Journal Of International Law, Article 14, Number2, Volume 4.

9-Global Rights Compliance, The Domestic Implementation International Humanitarian Law in Ukraine, (Updated) This Report Was Prepared by Global Rights Compliance Global Rights Compliance Operates as A Foundation Established in The Netherlands As Stitching 'Global.

متوفر على الموقع

https://globalrightscompliance.com/.

10- The Federal Ministry of Defence of the Federal Republic of Germany, Humanitarian Law in Armed Conflicts, August 1992.

https://www.peaceopstraining.org/courses/ihl-en-2020/?/courses/&gclid=EAIaIQobChMIm4-W5-OF_AIV17LVCh3l5Q4OEAAYASAAEgKoqvD_BwE

11- Tom Oakley, Closing the Gaps: Pre_ Deployment Role of The Military Legal Adviser, The United States Military Academy. https://www.ejiltalk.org/closing-/the-gaps-pre-deployment-role-of-the-military-legal-adviser

12- Yoram Dinstein, Legal Advisers in The Field During Armed Conflict, Naval War College, Vol 97, 2021.

Abstract

Armed conflicts have been regulated through the so-called international humanitarian law, which consists of a set of international legal rules of a consensual and customary nature applied during periods of international and non-international armed conflicts, which aim to restrict the parties to the conflict in choosing methods and means of fighting and protecting people and objects during conflicts armed.

It is well known that the rules of international humanitarian law were designed to be applied, and this is the main reason for their existence and the purpose of issuing them. However, it is noticed that the rules of this law have been violated in a terrible manner during periods of armed conflict. The effective means created by advisors in international humanitarian law are the appointment of legal advisors with the armed forces; In order to provide legal advice to military leaders in periods of peace and armed conflict.

The appointment of legal advisors with the armed forces is a legal obligation and a preventive measure that the High Contracting Parties must implement in times of peace and armed conflict. The rules of international humanitarian law by way of preparing and supervising training programs, and the appointment of legal advisors with the armed forces will be an effective test of the goodwill of states and their true acceptance of international humanitarian law and the application of its rules during periods of armed conflict, that the appointment of legal advisors with military commanders gives the rules of international law Humanitarian significance and relevance in periods of armed conflict that the protecting state regime or any other regime could not achieve; The fact that they have a vital role in enforcing the rules of international humanitarian law, and that failure to implement their tasks in the required manner exposes them to criminal responsibility.

University of Kerbala

College of Law

General Department

The Legal Advisor and his Role in the Implementation of International humanitarian law

A Thesis submitted to the Council of the College of Law/ University of Karbala

It is part of the requirements for obtaining a master's degree in public law

Writing submitted by the student

Jassim Mohammed Idris

Supervision by

Dr. Salah Jubeir Saddam Al-Busaisi

Professor of public international law

1444 A. H. **2023 A. D.**