رابعاً:مصادر القانون الدولي الإنساني.

1– الاتفاقية أو المعاهدات الدولية

القانون الدولي الإنساني هو أحد أكثر فروع القانون تقنيناً اليوم لذلك ، فإن أهم مصادر القانون الدولي الإنساني في الممارسة ، هي المعاهدات التي تنطبق على النزاع المسلح وهكذا ، في حالات النزاع المسلح الدولي ، أهم مصادرها القانون الدولي الإنساني المطبق هو اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949، الخاصة بها والبروتوكول الإضافي الأول ، وكذلك معاهدات الأسلحة ، مثل اتفاقية 1980 بشأن أسلحة تقليدية معينة أو اتفاقية 2008 على الذخائر العنقودية، والقانون الدولي الإنساني التقليدي المطبق في النزاعات المسلحة غير الدولية أقل تطوراً بكثير ؛ المنابع الأكثر أهمية فهي تتمثل في المادة 3 المشتركة بين اتفاقيات حنيف الأربعة، وفي ظروف معينة ، والبروتوكول الإضافي الثاني ؛ ومعظم النزاعات المسلحة التي تحدث اليوم بطبيعتها غير دولية ، وعليه يمكن القول أنه يجب أن تكون هناك مجالات معينة من المعاهدات في القانون الدولي الإنساني التي تحكم هذه الحالات لا شك في أن تعزيزها أو تطويرها أو توضيحها يكتسب أرضية خصبة في هذا المجال.

يتميز القانون الدولي الإنساني التقليدي بأنه لا يثير لبس نسبيًا، لان نطاق المعاهدة محدد في النص نفسه ، وحقوق والتزامات مختلفة محددة في الأحكام المتفاوض عليها بعناية، والتي يمكن استكمالها بتحفظات أو تفسيرات صريحة، ويتم تحديد الدول الأطراف بوضوح

من خلال إجراء التصديق أو الانضمام للمعاهدات التي تنظم مسار الأعمال العدائية، لكن هذه المسالة لا تمنع من طرح أسئلة التي تنشأ لاحقًا ، ولاسيما عندما يكون السياق السياسي و يتطور الجيش بمرور الوقت ، فهذه النصوص توفر أساسًا موثوقًا به جعل من الممكن تحديد حقوق والتزامات المتحاربين والمشاركة الحوار معهم حول احترامهم للقانون الدولي الإنساني.[1]

2. العرف

في خضم وجود المعاهدات يجد القانون الدولي الإنساني أكثر مصادره الملموسة غالبًا في العرف ما يتم ترسيخ من قواعد ومبادئ ، وهنا يجب أن يُفهم على أنه الممارسة العامة للدول المقبولة على أنها الحق بمثابة عرف في المجال المحدد وقد تم ترسيخ هذه الممارسة في القانون العرفي، والتي يوجد جنبًا إلى جنب مع القانون التقليدي ومستقلًا عنه.

القانون العرفي ليس بالضرورة أقدم من القانون التقليدي ؛ فقد تتشكل هذه القواعد أيضًا بعد إبرام معاهدة أو اتخاذ شكل في وقت انتهائها، وهذا ما يضع دولة محاربة لم تصدق على اتفاقية 1980 بشأن أسلحة تقليدية ، ولا على البروتوكول الإضافي الأول ، الذي يحظر استخدام "الأسلحة والقذائف و المواد وكذلك أساليب الحرب التي يحتمل أن تسبب ضررًا لا لزوم لها " معنية بالقاعدة العرفية.

[1]_

فوسائل وأساليب الحرب هذه تقع أيضًا تحت الحظر العرفي معترف به عالمياً، لذلك يمكن القول ان في القانون الدولي الإنساني القاعدة العرفية التي تحظر على تلك الدولة من استخدام مثل هذه الذخيرة.[2]

يتميز القانون الدولي الإنساني العرفي بأنه يتكون من مجموعة من القواعد القانونية الديناميكي، الذي يتطور باستمرار وفقًا لممارسة الدول والاعتقاد بالإلزاميتها، لذلك يمكن للقانون العرفي أن يتكيف أكثر من ذلك بكثير بسرعة للأحداث والحقائق الجديدة من القانون التقليدي، الأمر الذي يتطلب أدنى تعديل ، مفاوضات دولية يليه الاعتماد الرسمي والتصديق على نص متفق عليه، بينما تنطبق المعاهدات فقط على الدول التي صدقت عليها، فإن القانون الدولي الإنساني العرفي ملزم لجميع أطراف النزاع المسلح ، بغض النظر عن التزاماتها التعاهدية. [3]

القانون العرفي هو ذا صلة ليس فقط في الحالات التي لم تكن فيها معاهدة قائمة للقانون الدولي الإنساني صادقت عليها دولة طرف في نزاع مسلح دولي، ولكن بشكل خاص في حالات النزاع المسلح غير الدولي، وبسبب هذه النزاعات أصبح العديد من المسائل يحكمها عدد أكبر بكثير اختزلت من القواعد التقليدية التي تحكم النزاعات المسلحة الدولية.

2

3

الجانب السلبي للقانون العرفي هو أنه لا يقوم على أساس اتفاق مكتوب ، وبالتالي ليس من السهل تحديد أن هذه القاعدة قد اكتسبت صفة القاعدة العرفية في الواقع، هذه المسالة عادة من اختصاص المحاكم والهيئات القضائية الوطنية والدولية، فهي المسؤولة عن وقواعد القانون الدولي الذي يدرس ممارسة الدول وتحديد القواعد العرفية، هذا بالإضافة إلى الدراسة الشاملة التي قامت بها اللجنة الدولية للصليب الأحمر بشأن القانون الدولي الإنساني العرفي هي أيضًا مصدر معروف على نطاق واسع.[4]

إن القول بعدم تدوين قواعد القانون الدولي الإنساني العرفي لا يعني أنه سيكون أقل إلزامًا من القانون التقليدي، فقد يكمن الاختلاف في طبيعة المصدر وليس في القوة الملزمة للالتزامات الناشئة عنه و من أمثلة ذلك المحكمة العسكرية الدولية لنورمبرغ ، من خلال المحاكمات التي أعقبت الحرب العالمية الثانية العالم ، كذلك الأمر المتعلق لوائح لاهاي لعام 1907 قد اكتسب وضعًا عرفيًا وكان ملزمًا لجميع الدول ، بغض النظر عن التصديقات والمعاملة بالمثل ، ولكن لا يزال الأفراد يمكن أن يكونو مسؤولون جنائيا ويعاقب لارتكابهم انتهاكات لأحكامها بموجب القانون الدولي العرفي.

4

نفس الشيء استندت المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة في العديد من أحكامها على القواعد و مبادئ القانون الدولي الإنساني التي لم تصاغ صراحة في المعاهدات ينطبق على القضية التي كان يدرسها ، ولكن تم النظر فيها ملزمة كأحكام عرفية.[5]

. المبادئ العامة للقانون

تعتبر المصدر الثالث للقانون الدولي ، بالإضافة إلى المعاهدات والعرف ، هو في "المبادئ العامة للقانون المعترف بها من قبل الدول المتحضرة "، لا يوجد تعريف أو قائمة متفق عليها للمبادئ العامة للقانون، ومن هنا يشير التعبير بشكل أساسي إلى مبادئ القانون المعترف بها في الجميع الدولي وتطور أنظمة قانونية وطنية ، مثل واجب التصرف بحسن نية، حق الدفاع عن النفس وعدم رجعية القوانين الجنائية، وبالتالي فهي تلعب دوراً رائدًا في تنفيذ القانون الدولي الإنساني. يمكن أن تكون ذات أهمية حاسمة ، لأنها تؤدي إلى التزامات دولية متميزة.[6]

وتجدر الإشارة على وجه الخصوص، إلى أن محكمة العدل الدولية استنتجت ، في عدة مناسبات ، بشكل مباشر من لتزامات القانون الدولي الإنساني من مبدأ عام في القانون، وهو "أولية الاعتبارات الإنسانية" التي اعتبرتها "مطلقة في وقت السلم أكثر مما كانت عليه في زمن الحرب."

5

6

أكدت محكمة العدل الدولية أن التزام الدول بموجب القانون الدولي الإنساني ، للإعلان عن وجود حقل ألغام في البحر في أوقات الحرب تنطبق أيضًا في وقت السلم وهذا ما تمت صياغته من مبادئ القانون الدولي الإنساني في المادة 3 المشتركة ملزمة في أي نزاع مسلح ، بغض النظر عن إما تصنيفها القانوني ومهما كانت التزامات الأطراف تجاه المعاهدات، بالإضافة إلى ذلك ، أكدت المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة أن "الاعتبارات الإنسانية "" توضح مبدأ عامًا من مبادئ القانون الدولي " و "يجب أن تلعب دورًا كاملاً عند التقديم قواعد دولية غير دقيقة "من القانون الاتفاقي.[7]

4– السوابق القضائية

من المتعارف عليه أن المصادر الوحيدة للقانون الدولي هي المعاهدات والعرف و المبادئ العامة للقانون ؛ ومع ذلك ، فإن القواعد والمبادئ المستمدة من السوابق القضائية غالبًا ما تتطلب هذه المصادر تفسيراً أكثر تفصيلاً ثم يتم تطبيقها عمليا، وبالتالي إذا كان القانون ينص بوضوح على أن ينطبق القانون الدولي الإنساني فقط في حالات "النزاع المسلح" ، المعنى الدقيق يتطلب التعبير الصحيح عن هذا المصطلح تفسيراً قانونيًا، ويؤكد القانون الدولي الإنساني على حق المدنيين في أن يكونوا محل الحماية من الهجمات المباشرة؛ ما لم تكن هذه الفئة متورطة بشكل مباشر الأعمال العدائية طوال مدة هذه المشاركة ولكي نحدد أن المدني قد فقد الحماية ، فمن الضروري تعريف مصطلح "المشاركة المباشرة في الأعمال العدائية"،

7

كما يمكن للدول نفسها – التي هي المشرِّعة للقانون الدولي – أن تقدم إرشادات حول تفسير القانون الدولي الإنساني، وقد تأخذ شكل تحفظات أو إعلانات انفرادية ، أو قرارات من المنظمات المتعددة الأطراف ، وكمثال على هذه النصوص من القانون الإرشادي (القانون غير الملزم) ذي الصلة بتفسير القانون الدولي الإنساني ، فلنستشهد بمبادئ توجيهية بشأن حركة الأشخاص داخل بلادهم بلدهم أو المبادئ الأساسية والمبادئ التوجيهية لحق في الإنصاف والتعويض لضحايا الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي لحقوق الإنسان والانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني.

في حالة عدم وجود مثل هذه المؤشرات من الدول ، فإن مهمة تفسير القانون الدولي الإنساني هو في الأساس مسؤولية المحاكم والهيئات القضائية الدولية المسؤولة عن الفصل في القضايا التي يحكمها القانون الدولي الإنساني – مثل المحاكم الجنائية الدولية التي تم إنشاؤها لنزاعات محددة ومحكمة العدل الدولية، بالإضافة إلى التفويض الخاص للجنة الدولية للصليب الأحمر ، فإن تعليقات على اتفاقيات جنيف لعام 1949 بروتوكولاتها تعتبر إضافية كتفسير لعمل هذه المعاهدات[8]

8