

**مفهوم الاحتياطات المستطاعة (دراسة في الثابت والمتغير وفقا للقانون
الدولي الإنساني)**

أ.د احمد عبيس نعمة الفتلاوي م.د خالد غالب مطر التميمي
ahmeda.alfatlawi@uokufa.edu.iq Khtamimi14@gmail.com

كلية القانون جامعة الكوفة معهد العلمين للدراسات العليا

ميثم جواد علي التميمي
maythamtimitm@gmail.com

ماجستير في القانون العام

**FEASIBLE PRECAUTIONS: A LEGAL STUDY IN THE
STABLE AND VARIABLE CONCEPT UNDER THE
INTERNATIONAL HUMANITARIAN LAW**

**Prof.D. Ahmed Abis Nehme Al-Fatlawi
Faculty of Law, University of Kufa
Lecturer. Dr. Khaled Matar Al-Tamimi
El Alamein Institute for Graduate Studies
Maytham Jawad Ali Al-Tamimi
Master of Public Law**

المستخلص

مما لا شك فيه أن الأعمال العدائية، سواء في النزاعات المسلحة الدولية أو غير الدولية، قد تكون مصحوبة بالعديد من الانتهاكات ضد السكان المدنيين أو الأعيان المدنية، وفي هذا الصدد، من الضروري وجود ضوابط تحكم سلوك المقاتلين، وفرض قيود أو حظر لبعض من أساليب ووسائل القتال في إطار أحكام القانون الدولي الإنساني لقد حاول هذا البحث دراسة مفهوم الاحتياطات المستطاعة، وفيما إذا كانت مستقرة وواضحة أو قد تحتاج إلى تمحيص وإثبات خصوصا في ضوء تطور وسائل وطرق القتال في النزاعات المسلحة المعاصرة؟ من جانب آخر سلط البحث الضوء على طبيعة الاحتياطات المستطاعة، هل هي ذات طبيعة واحدة أم متعددة وبالخصوص في

إطار الاجتهادات الفقهية والسوابق القضائية الدولية فضلا عن موقف الشريعة الاسلامية من هذا الموضوع؟ وأخيراً، حاول البحث الخوض في العناصر الرئيسية لتلك الاحتياطات، و فيما يتعلق بالإجابة على هذه المسائل، قسم البحث إلى جزئين رئيسيين، ناقش المبحث الأول: مفهوم وطبيعة الاحتياطات المستطاعة، اما المبحث الثاني: فتطرق إلى عناصر الاحتياطات المستطاعة.

الكلمات المفتاحية: الاحتياطات المستطاعة، دراسة قانونية، الثابت والمتغير

Abstract

Undoubtedly during the hostilities, whether in International or non-International armed conflicts, may be accompanied by many violations against the civilian population or civilian objects. In this regard, it necessary to have controls that govern the behavior of combatants, and enforce restrictions or prohibit certain methods and means of combat within the provisions of IHL. This article will examine the concept of Feasible Precautions if is stable and clear or needs scrutiny and proof? Also, the article will examine the nature of these precautions, are they of one nature, or multiple? Finally, the article will search for the main elements of those precautions. Regarding with answer these issues, the article will be dividing into two sections as follows: The first section: the concept and nature of feasible precautions.

Keywords: Feasible Precautions, A legal study, Stable and variable

المقدمة

إن التخطيط أو التنفيذ لأي عمليات عدائية، سواء أكانت في اثناء نزاعات مسلحة دولية ام غير دولية، يصاحبها بلا شك الكثير من الانتهاكات تجاه السكان المدنيين أو الاعيان المدنية، ومن هنا كان لابد من وجود ضوابط تحكم سلوك المقاتلين، تقيد أو تحظر طرائق ووسائل قتالية معينة، ضمن احكام القانون الدولي الانساني، لقد حفل التاريخ البشري بالنزاعات المسلحة، حتى اصبحت تلك النزاعات سمة تطبع العلاقات البشرية، وارتكبت افطع الجرائم بحق المدنيين الابرياء، إذ كانت تلك الحروب تقوم على اساس الفتك والانتقام والتشفي من الخصم، دونما تمييز بين المقاتلين وغير المقاتلين،

ودونما رادع من ضمير أو أخلاق أو التزام بقانون، وكلما توسعت طرائق ووسائل القتال كلما زادت الانتهاكات بحق المدنيين العزل من دون استثناء للمدن الآهلة بالسكان المدنيين، أو استثناء اعياناً مدنية أو غيرها ولا يوجد ما يكبح جماح الخصم الذي لا يتوانى عن قصف أي شئ يدخل في حساباته، و للوقوف بوجه هذه الفظائع، نشأ ما يصطلح عليه بالاحتياطات المستطاعة في أثناء العمليات العدائية، لكي يخفف من ويلات القتال تجاه المدنيين ولتجنبهم آثاره المدمرة، سواء أكانت المباشرة أم غير المباشرة، وفي هذا الشأن لنا أن نسأل ما مفهوم تلك الاحتياطات؟ وهل هو محدد وثابت المعنى ام يحتاج الى تدقيق وبرهان وفقاً للمتغيرات؟ ما طبيعته وهل ذا طبيعة واحدة ومتفق عليها أم ذي طبائع متعددة؟ وأخيراً ما العناصر الرئيسية المكونة لهذا المفهوم؟ سنجيب على هذه التساؤلات من خلال تقسيم الدراسة الى بحثين هما: المبحث الأول: مفهوم وطبيعة الاحتياطات المستطاعة. المبحث الثاني: عناصر الاحتياطات المستطاعة.

المبحث الأول

مفهوم الاحتياطات المستطاعة وبيان طبيعتها

شهد المجتمع الدولي ولا يزال واقعا مؤلما وقاسيا بسبب النزاعات المسلحة، والحقيقة لا نعلم ولا نستطيع تخمين متى ستنتهي تلك الحروب ويسود السلم و الأمن الدوليين، إذ أنّ مسألة النزاعات المسلحة هي مسألة قديمة يقدم الإنسان إلا ان ما زاد الأمر تعقيدا و سوءاً هو التطور الملفت للنظر في مختلف طرائق ووسائل القتال، رافقه زيادة في معاناة المدنيين لكونهم الفئة الأكثر استهدافا، فبعد ان كانت وسائل القتال تقليدية وبسيطة لدرجة يمكن تجنب آثارها بشتى الوسائل، إلا أنها أضحت اليوم ووسائل لا يمكن للمدنيين والأعيان المدنية من تجنبها، والنزاعات المسلحة دولية سواء كانت أم غير دولية، تتضمن اساساً عمليات عدائية ضد الخصم، ولأجل تجنب المدنيين و الاعيان المدنية و غيرها، وضع ما يسمى بالاحتياطات المستطاعة والتدابير الوقائية. وعليه سوف نبحت هنا عدة مواضيع مهمة تبين لنا ماهية تلك الإحتياطات، وذلك من خلال تقسيم هذا المبحث الى مطلبين، الأول نبحت فيه تعريف الاحتياطات المستطاعة لغّة

واصطلاحاً، لبيان مفهومه وتحديد معناه، بينما نبحت في الثاني طبيعة الاحتياطات المستطاعة وكما يلي: المطلب الأول: تعريف الاحتياطات المستطاعة. المطلب الثاني: طبيعة الاحتياطات المستطاعة.

المطلب الأول

تعريف الاحتياطات المستطاعة

في الاعم الاغلب للنزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية تتضمن بطبيعتها عمليات عدائية، يستخدم فيها طرائق ووسائل للقتال، قد تؤدي الى خسائر فادحة في الارواح والأعيان المدنية، لذلك فإن اتباع الاحتياطات قدر المستطاع قد يؤدي الى تجنب الخسائر والأضرار كما قد يقللها الى الحد الأدنى المقبول في ضوء قانون النزاعات المسلحة، وفي هذا الصدد لنا أن نسأل: لم ترتكب الانتهاكات والخسائر سواء بالأرواح أم بالأعيان المدنية وعلى نطاق واسع، بالرغم من وجود نصوص صريحة تحظر الأسباب والعوامل المؤدية إلى هذه الانتهاكات؟ هل يعود السبب للضباية التي تشوب النصوص، أم إلى عدم امتثال اطراف النزاع المسلح إليها؟ ما موقف الشريعة الاسلامية من مبدأ الاحتياطات المستطاعة وكيف حددت طبيعتها وفقاً لفلسفة الحرب في الاسلام؟ ومن أجل تأكيد المفهوم القانوني لتلك الاحتياطات، لابد من التطرق الى هذا الموضوع لأهميته، إذ سنقسم هذا المطلب الى ثلاثة فروع، الأول نبحت فيه تعريف الاحتياطات المستطاعة لغة واصطلاحاً بينما سيكون الثاني معنياً ببيان طبيعة هذه الاحتياطات، أما الثالث فسيركز على طبيعة الاحتياطات المستطاعة وفقاً لإطار الشريعة الاسلامية

الفرع الأول

التعريف لغةً واصطلاحاً

أولاً التعريف لغةً: الاحتياط لغةً مصدر للفعل أحتاط واحتياط على زنة افتعال وهو طلب الأخط والأخذ بأوثق الوجوه^(١)، واحتاط به أي أحذق به من جميع جوانبه، يقال

(١) احمد بن محمد الفيومي، المصباح المنير، منشورات المكتبة العصرية، بيروت - لبنان، ط ٢٠١٠، مادة [حوط]، ص ٨٤.

أحاط بالأمر علماً أي احق به علمه من جميع جهاته^(١)، وذكر الراجب الاصفهاني في كتاب المفردات، معنيين لمادة (حيط) حيث ان الاحاطة تكون على أوجهين (الأول) في الحفظ كقوله تعالى (أنه بكل شيء محيط) أي الحفظ من جميع الجهات، والاحتياط هو اعمال ما فيه الحياطة أي الحفظ و(الثاني) في العلم كقوله تعالى (ان الله بما يعملون محيط) أي يعلم ما يعملونه بكل وجوهه، وجوداً وجنساً وكيفيةً وغرضاً وغير ذلك^(٢) وأما الاستطاعة لغة، فهي مصدر للفعل أستطاع والاستطاعة : الطاقة أو القدرة^(٣) على فعل الشيء، فيقال استطاع استطاعة الامر أي اطاقه وقوي عليه.^(٤) وعن الراجب الاصفهاني (الاستطاعة) زنة الاستقالة، ومعناها تمكن الانسان مما يريد من احداث للفعل وهي من الطوع أي ما يصير به الفعل مأتياً، فكان لابد من وجود آله للاستطاعة فبدونها نقول أنه غير مستطاع، ولذا قيل الاستطاعة هي الزاد و الراحلة، أي آلة السفر وبدونها يكون الشخص غير مستطيع للسفر^(٥)، والتكليف لا يكون إلا حين تكون الاستطاعة موجودة، قال تعالى (ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلاً).^(٦) عليه اتضح ان معنى الاحتياط لغة هو الأخذ بأوثق الوجوه مع الاحاطة والعلم بالشيء من جميع جهاته للمحافظة عليه، كما اتضح معنى الاستطاعة لغة على انها القدرة والتمكن على فعل ما يريد الانسان من الأشياء لذلك نستطيع القول بأن الاحتياطات المستطاعة لغة: هي كل ما يتمكن الانسان من اتخاذه للمحافظة على الشيء.

وفي قاموس اكسفورد عرف مصطلح الاحتياطات (precautions) بأنها : التدابير المتخذة مقدماً لمنع شيء خطير وغير سار وغير مناسب من أن يحدث، والمستطاعة أو الممكنة (feasible)، هي الإمكانية والعملية للقيام بشيء ما بشكل سهل ومريح^(٧)،

(١) لويس معلوف، المنجد في اللغة و الإعلام منشورات دار المشرق، بيروت - لبنان ط٢٠٠٣، ٤٠، مادة [حاط]، ص١٦٢.

(٢) ينظر: الراجب الاصفهاني، مفردات القرآن الكريم، منشورات طليعة النور، قم-إيران، ط١٩٨٨، ٢٠، مادة [حاط]، ص٢٦٥.

(٣) احمد بن محمد الفيومي، مصدر سابق، ص١٩٧.

(٤) لويس معلوف، مصدر سابق، ص٤٧٥.

(٥) الراجب الاصفهاني، مصدر سابق، ص٥٢٩.

(٦) القرآن الكريم، سورة آل عمران، الآية ٩٧.

(٧) oxford dictionary , oxford university press , 2012, p.292.

وعليه نستطيع القول بأن المعنى اللغوي لعبارة الاحتياطات المستطاعة في اللغة الانكليزية هي عبارة عن التدابير الممكنة والعملية المتخذة مقدماً لشيء ما بشكل مريح منعا لحدوث شيء خطير وغير مرغوب فيه.

ثانياً: التعريف اصطلاحاً: لقد ورد ذكر الاحتياطات المستطاعة بصورة ضمنية و لأول مرة في المادة (٢٢) من اتفاقية لاهاي لعام ١٩٠٧^(١) ، وبعد ذلك قننت بشكل واضح وجلي في البروتوكول الاضافي الأول لعام ١٩٧٧ الملحق باتفاقية جنيف لعام ١٩٤٩ في المادة (٥٧) منه^(٢)، كما ذكرت كتعريف في اتفاقية الاسلحة التقليدية لعام ١٩٨٠ وهي اتفاقية حظر أو تقييد استعمال اسلحة تقليدية معينة يمكن اعتبارها مفرطة الضرر أو عشوائية الأثر في البروتوكول الثالث، بشأن حظر أو تقييد استعمال الاسلحة المحرقة في الفقرة (٣) من المادة الأولى إذ عرفت (الاحتياطات المستطاعة) بأنها: الاحتياطات القابلة للاتخاذ أو الممكنة عملياً مع جميع الظروف القائمة في حينها، بما في ذلك الاعتبارات الانسانية والعسكرية.^(٣)

وقد عرفت في البروتوكول الثاني للاتفاقية المذكورة بصيغته المعدلة لعام ١٩٩٦ في المادة الثالثة الفقرة عاشراً (الاحتياطات المستطاعة): هي الاحتياطات العملية أو الممكن اتخاذها عملياً مع مراعاة جميع الظروف السائدة في ذلك الوقت، بما في ذلك الاعتبارات الانسانية والعسكرية، ففي هذا السياق يشير برنامج الأمم المتحدة البيئي إلى مثال مميز، وهو حالة احتلال حديقة وطنية مشهورة ولها مكانة عالية القيمة في تاريخ دولة ما وتاريخها، فإن مهاجمة مثل هذه الحديقة وإن أدى إلى تقويض الروح المعنوية الوطنية، فإن ذلك الهجوم لا يحقق ميزة عسكرية، إذ ان الحديقة الوطنية لا يمكن أن

(١) نصت المادة (٢٢) بأنه : ليس للمتحاربين حق مطلق في وسائل إلحاق الضرر بالعدو"، انظر اللجنة للصليب الأحمر، " القانون الدولي المتعلق بسير العمليات العسكرية، مجموعة اتفاقيات لاهاي وبعض المعاهدات الأخرى "، جنيف، الطبعة الثانية، سبتمبر / أيلول ٢٠٠١، ص. ٢١.

(٢) البروتوكولان الإضافيان لعام ١٩٧٧ الملحقان باتفاقيات جنيف المعقودة في ١٢ آب أغسطس ١٩٤٩.

(٣) بروتوكول بشأن حظر أو تقييد استعمال الأسلحة المحرقة، البروتوكول الثالث، الملحق باتفاقية الأمم المتحدة بشأن حظر أو تقييد استعمال أسلحة تقليدية معينة يمكن اعتبارها مفرطة الضرر أو عشوائية الأثر لعام ١٩٨٠.

تقي بتعريف الهدف العسكري من خلال القياس مع عبارة "في الظروف السائدة في ذلك الوقت" وبعبارة أخرى أنه وعندما لا يوفر تدمير جزء من البيئة الطبيعية ميزة عسكرية محددة بعد، أو لم يعد يوفر ميزة عسكرية محددة، فلا يجوز المهاجمة في حينها.^(١) كما وردت الاحتياطات المستطاعة في البروتوكول الثاني لاتفاقية لاهاي عام ١٩٥٤ والخاص بحماية الممتلكات الثقافية في حالة وجود نزاع مسلح لعام ١٩٩٩ في المادتين السابعة والثامنة منه.^(٢)

إن ورود التعريف في اتفاقيات دولية يجعل من مفهومه أكثر استقراراً ووضوحاً ويقلل من الاجتهادات اللازمة لتفسيره، وإن كان هناك دول كثيرة ذهبت الى ان اتخاذ الاحتياطات "العملية" محصور فيما يمكن اتخاذه بصورة عملية، مع الاخذ بعين الاعتبار الظروف السائدة حينها، كالظروف الانسانية والضرورة العسكرية، فسويسرا و عند التصديق على البروتوكول الاضافي الأول لعام ١٩٧٧، اعلنت ان الواجب المفروض في المادة (2/٥٧) حول الاحتياطات، إنما هو ملزم للضباط القادة فقط، كأمر الكتيبة أو أمر الفوج، و عدت صياغة المادة المذكورة بالغامضة، ما تشكل عبئاً على العسكريين من الرتب الدنيا.^(٣) وعبرت النمسا عند تصديقها عن نفس القلق الذي عبرت عنه سويسرا، وأفصحت عن عدم قدرة العسكريين من اصحاب الرتب الدنيا، بالامتثال و بصورة كاملة لمبدأ التناسب في الهجوم، كما أثارت بريطانيا عند التصديق على البروتوكول الاضافي الأول رأياً مشابهاً حول إلغاء أو تعليق الهجوم إذا تبين أنه من المحتمل أن يتسبب الهجوم بأضرار مفرطة في جانب المدنيين أو الأعيان المدنية، أو أن الهدف ليس عسكرياً، وأشارت إلى ان هذا الالتزام إنما هو مفترض على من

(^١)United Nations Environment Programme, Protecting the Environment during Armed Conflict, an Inventory and Analysis of International Law, UNEP, Nairobi, November 2009, p. 13.

(^٢) ينظر البروتوكول الثاني لعام ١٩٩٩ الملحق باتفاقية لاهاي لعام ١٩٥٤ الخاص بحماية الممتلكات الثقافية في حالة نزاع مسلح ولتفصيل أكثر ينظر كذلك: شريف عتلم ومحمد ماهر عبد الواحد، موسوعة اتفاقيات القانون الدولي الإنساني، اصدار اللجنة الدولية للصليب الاحمر القاهرة ٢٠٠٢ م .
(^٣) جون - هنكرتس ولويز دوزوالد-بك، القانون الدولي الإنساني العرفي، مج ١، القواعد، القاعدة ١٥، اصدار اللجنة الدولية - للصليب الاحمر، ٢٠٠٧، ص ٤٩ .

يملك السلطة و زمام الإمكانية لإلغاء الهجوم أو تعليقه، وليس على أي عسكري خصوصاً أصحاب الرتب الدنيا. (١)

أن وجود الاحتياطات المستطاعة في صكوك دولية يعزز من واجب الالتزام بها، كما إنها أصبحت واجباً يحتم على جميع الدول الالتزام بها كونها منظمة حالياً في الاتفاقيات الدولية الشارعة (٢)، كما إن وجود هذه الاحتياطات في اتفاقية لاهاي التي أصبحت احكامها عرفاً دولياً، فضلا عن ذكرها في البروتوكول الاضافي الأول وغيرها من الاتفاقيات الدولية، سيعني وسم الاحتياطات المستطاعة بالطابع العالمي. (٣)

و مما تقدم نخلص إلى ان من غير الممكن، على أي دولة من الدول ولو كانت غير مُنظمة (٤) لتلك الاتفاقيات، أن تعلن عدم الالتزام بتلك الاحتياطات، وذلك بسبب طابعها العالمي، وعلى المستوى الفقهي فقد عرّف فريدريك دي مولينين الاحتياطات المستطاعة بأنها: "الاحتياطات القابلة للتنفيذ العملي مع اخذ الوضع التعبوي في الحسبان، أي جميع الظروف القائمة في وقت معين، بما في ذلك الاعتبارات الانسانية والعسكرية". (٥) فيما عرفها نيلز ميلزر بالقول: "الاحتياطات العملية أو الممكن اتخاذها عملياً مع مراعاة

(١) جون-هنكرتس ولويز دوزوالديك، القانون الدولي الانساني العرفي، مج ١ ، القواعد، المصدر السابق، القاعدة ١٥، ص ٤٩.

(٢) المعاهدات الشارعه (العامة): هي التي تبرم بين مجموعة كبيرة من الدول، التي تتوافق ارادتها على انشاء قواعد عامة او انظمة مجردة تهم الدول جميعا، فهي من هذه الناحية تشبه التشريع الداخلي، حيث أنها تضع قواعد قانونية بمعنى الكلمة. انظر. عصام العطية القانون الدولي العام، منشورات المكتبة القانونية، بغداد، ط ٢٠١٢، ص ٥٩.

(٣) من خلال مراجعة عدد الدول الاطراف في اتفاقيات جنيف او بروتوكولاتها الملحقه بها، ففي شهر تشرين الثاني / نوفمبر عام ٢٠١٣ كانت ١٩٥ دولة اطرافا في اتفاقيات جنيف، أي دول العام كلها تقريبا، وفي شهر آذار / مارس عام ٢٠١٤ كانت ١٧٣ دولة طرفا في البروتوكول الاضافي الاول و ١٦٧ دولة طرفا في البروتوكول الاضافي الثاني و ٦٦ دولة طرفا في البروتوكول الاضافي الثالث لاتفاقيات جنيف ١٩٤٩. ينظر: اللجنة الدولية للصليب الأحمر القانون الدولي الانساني، اجابات على اسئلتك، منشورات اللجنة الدولية للصليب الاحمر، جنيف - سويسرا، اصدار ٢٠١٤، ص ٣٢.

(٤) الانضمام: هو الاجراء الذي تعلن بمقتضاه دولة لم توقع على معاهدة لدى اعتمادها موافقتها على الالتزام بها، ويكون للانضمام نفس الاتار القانونية المترتبة على التصديق. ينظر: اللجنة الدولية للصليب الاحمر، القانون الدولي الانساني اجابات على اسئلتك، اصدار اللجنة الدولية للصليب الاحمر / جنيف - سويسرا، اصدار ٢٠٠٧، ص ٥.

(٥) فريدريك دي مولينين، دليل قانون الحرب للقوات المسلحة، اللجنة الدولية للصليب الاحمر، ٢٠٠٠، ص ٩٩.

جميع الظروف السائدة في ذلك الوقت، بما في ذلك الاعتبارات الإنسانية والعسكرية، ويجب اضافة الى ذلك إلغاء أو تعليق أي هجوم ضد شخص مدني اصبح عاجزاً عن القتال".^(١) لقد اتضح لنا من خلال التعريفات السابقة انها متقاربة من حيث اللفظ والمعنى وركزت على أمرين هما : الإمكانية والعملية من جهة، ومراعاة الجوانب الانسانية والعسكرية من جهة اخرى .

ولنا ان نسأل ما هو المقصود بالإمكانية (feasible) ؟ هل معناها عدم الاستحالة، اي كل ما هو غير مستحيل فهو ممكن، ام معناها ما كان بالاستطاعة القيام به أي ممكن الوقوع خارجاً ؟ للإجابة نقول أن المعنى الثاني هو الأقرب للواقع وذلك لسببين : الأول المعنى اللغوي السابق للاستطاعة وهو تمكن الانسان مما يريد من احداث الفعل، أي ما يطيقه ويقدر عليه، فليس كل ممكن يستطيع الإنسان القيام به لأن الظروف والاعتبارات لها مدخلية في ذلك أيضا والثاني وجود مفهوم العملية (practical) في التعريفات السابقة كقيد استرشادي على الإمكانية، أي ليس كل إمكانية بل هي إمكانية عملية، وتقدم ان معنى (feasible) في قاموس اكسفورد هو الامكانية والعملية للقيام بشيء ما بشكل سهل ومريح، وعليه فان معنى العملي هو من العمل ولا يطلق، إلا على الفعل الذي يقوم به الفاعل بروية وقصد.^(٢) والعملي، ايضاً هو الواقعي والتطبيقي، اي ما يمكن تطبيقه بصورة واقعية^(٣)، وهذا الأمر يقودنا حتماً الى مفهوم الواقعية، والواقعية في الفلسفة الحديثة مقابلة للمثالية، حيث يجعل للموضوعات المادية وجوداً في الخارج سواء ادركناه ام لم ندركه، بعكس المثالية التي تقول بأن الاشياء والوقائع الخارجية لا توجد بصورة مستقلة عن وجودنا.^(٤)

(١) د. نيلز ميلزر، الدليل التفسيري لمفهوم المشاركة المباشرة في العمليات العدائية، اللجنة الدولية للصليب الأحمر جنيف-سويسرا، ٢٠١٠، ص ٧٥.

(٢) د. جميل صليبا، المعجم الفلسفي، ج ٢، منشورات ذوي القربى، قم-ايران، ١٣٨٥ هـ-ش، ٢٠٠٦ م، مادة العمل، ص ١٠٤.

(٣) (oxford dictionary ,op.cit,p.608.)³

(٤) د.عبد المنعم الحفني، موسوعة الفلسفة والفلاسفة، منشورات مكتبة مدبولي، القاهرة - مصر، ط ٢٠١٠، ٣، مادة الواقعية.

ولما كان تعريف الشيء إنما يكون بالجنس والفصل المميز لذلك الشيء عن غيره، أو بما هو بمنزلة الجنس والفصل، وذلك لتعريف المفاهيم الاعتبارية وأنه لا بد ان يكون التعريف جامعاً مانعاً^(١)، لذا يمكن ان نعرف الاحتياطات المستطاعة بالقول : هي كل ما يمكن اتخاذه من تدابير أو اجراءات من صاحب القرار، من شأنها ان تؤدي الى تجنب المدنيين ومن بحكمهم والأعيان المدنية وما بحكمها^(٢) وتقاديهم الخسائر والأضرار نتيجة العمليات العدائية، أو تؤدي الى تقليل ذلك الى ادنى حد ممكن، ولو قارنًا بين التعريف اللغوي و الاصطلاحي، لوجدنا انه ليس هناك اختلاف كبير بينهما، بل نجد ان هناك تشابهاً معتداً به بين الاثنتين، فالمعنى اللغوي والاصطلاحي كلاهما يشيران الى ان الاحتياطات المستطاعة، هي كل ما يمكن اتخاذه بالتزامن معاً، بالإشارة إلى توخي الحذر مرتبط بالإمكانية (الاستطاعة) هذا من جانب.

من جانب آخر يشيران ايضاً الى المحافظة على حقوق الشيء، مثل المدنيين، والأعيان المدنية - في التعريف الاصطلاحي - وان كان التعريف اللغوي أوسع في الحقيقة لأنه فيه المحافظة على الشيء، والشيء كمفهوم يشير الى مصاديق كثيرة، بينما في التعريف الاصطلاحي المحافظة على بعض الاشياء كحق المدني في السلامة المادية والمعنوية وارتباط ذلك ايضاً بالحق في حماية الاعيان المدنية.

الفرع الثاني

طبيعة الاحتياطات المستطاعة

يصح القول ومن حيث المبدأ ان لكل شيء طبيعة معينة متى ما حددت و كشف عنها، اتضح من خلالها علاقة ذلك المفهوم بغيره من المفاهيم، ومن خلال الطبيعة

(١) ينظر: السيد كمال الحيدري، شرح منطق المظفر، بقلم نجاح النويني، ج ٢، منشورات دار فراق قم- ايران، ط ٢٠١١، ص ٣٣، وما بعدها.

(٢) المقصود من بحكم المدني هو كل شخص مقاتل الا انه ترك القتال، اما بسبب غير ارادي كالأسر والجرح والمرض والغرق او بسبب ارادي مثل تركه المباشرة للأعمال العدائية، اما المقصود ما بحكم الاعيان المدنية فهي كل عين كانت عسكرية باستخدامها او بطبيعتها إلا انها اصبحت مدنية باستعمالها حصراً، او لم تستعمل فقط لدعم العمليات العدائية او منشآت خطرة يؤدي استهدافها الى خسائر فادحة في جانب المدنيين، وكذلك بحكم الاشخاص المدنيين هم المرافقين للقوات المسلحة كالأطباء والمرمضين والمراسلين الصحفيين وكذلك الاعيان ووسائل النقل الطبية وذات العمل الانساني البحث وان رافقت القوات المسلحة ما لم تشارك.

نستطيع التعرف على أهمية الشيء و حركيته، وتطلق الطبيعة في الفلسفة الحديثة على المبدأ الاساسي لكل حكم معياري، إذ تصبح قوانين الطبيعة بحسب هذا المعنى قوانين مثالية كاملة، أو صوراً عقلية تستنبط منها مبادئ الاخلاق و التشريع كالحق الطبيعي، فهو المبدأ الاساسي الذي تستمد منه القوانين الوضعية معقوليتها^(١).

ومن حيث المبدأ علينا تحديد طبيعة الاحتياطات المستطاعة، هل هي قواعد اخلاقية ام قواعد قانونية ملزمة ويترتب على مخالفتها مسؤولية قانونية ؟ للإجابة عن ذلك لا بد أولاً من معرفة الشروط التي يجب ان تتوافر لكي تصبح الممارسة قاعدة قانونية، فأول شرط هو ان توجد سلطة تشريعية تقوم بوضع تلك القاعدة، والثاني ان توجد سلطة قضائية تقوم بتنفيذها، والثالث ان يوجد جزء مُنظّم يطبق على من يخالفها، لذا قيل بأن قواعد القانون الدولي كلها قواعد غير قانونية بسبب عدم توفر الشروط المتقدمة، وهو أمر فنده الواقع العملي للقواعد القانونية الدولية، فضلا عن الاتجاه الفقهي المعاصر.

اما من ناحية القواعد العرفية ولكي يصح العرف ملزماً، فيجب ان يتوافر ركنان اساسيان هما الركن المادي المتمثل بالأعمال المكررة في تصرف معين والمتماثلة وبوتيرة واحدة، على ان يكون مقبولاً لدى الدول الصادر تجاهها وان يكون التصرف عاماً، والعمومية ليست بالإجماع بل المقصود بها الاغلبية وإلا يستحيل ان يوجد عرف ما، والركن المعنوي أيضاً لا بد من توفره في العرف، وهو الاعتقاد بالزامية تلك التصرفات، ليس على نحو المجاملة والأخلاق وإنما على نحو الامتثال.^(٢) وواقع الحال ان الاحتياطات المستطاعة هي الأقرب ضمن نطاق مبدأ التمييز الذي هو احد مبادئ القانون الدولي الانساني^(٣)، فلا يمكن الالتزام حتماً بمبدأ التمييز ما لم تتخذ احتياطات

(١) ينظر: د.جميل صليبا، مصدر سابق، ج٢، مادة الطبيعة، ص٤١.

(٢) ينظر: د. عصام العطية، القانون الدولي العام، مصدر سابق، ص١١٣.

(٣) ان المقصود بمبدأ التمييز هو ان يميز اطراف النزاع في جميع الاوقات بين المدنيين والمقاتلين وتوجه الهجمات نحو المقاتلين فحسب دون المدنيين وللاهداف العسكرية دون الاعيان المدنية، ومبدأ التمييز الان مقتن في القانون الدولي الانساني، راجع البروتوكول الاضافي الاول المادة ٤٨ و ٢/٥١ و ٢/٥٢ والبروتوكول الاضافي الثاني المادة ٢/٣٢. اما مبادئ القانون الدولي الانساني فعرفت بأنها (الاسس الإنسانية التي تنطبق في كل زمان ومكان، وفي كل الظروف حتى بالنسبة للدول الاطراف في الاتفاقيات الدولية لها القانون، وعلى الرغم من ان هذه الاسس منصوص عليها في القانون المكتوب، الا ان جذورها ممتدة الى اعرف الشعوب)، ينظر: د. سعيد سالم جويلي، المدخل لدراسة القانون الدولي=

في الهجوم، أو حتى عند الطرف المدافع، فمبدأ التمييز يقتضي الاحتياطات كما يقتضي غيرها، والمقصود هنا بالاحتياطات التي من ضمن مبدأ التمييز هي الاحتياطات كمفهوم وليس كمصداق، لأن المصدايق غير منحصرة، بل لا يمكن حصرها بسبب تجدد طرائق ووسائل القتال، والاحتياطات كمفهوم ان لم نقل بأنها مبدأ كباقي مبادئ القانون الدولي الانساني فحتماً نستطيع ان نقول انها ضمن مبدأ التمييز^(١)، ومن ناحية ثانية فإن الاحتياطات المستطاعة لها صلة قوية بمبدأ التناسب^(٢)، لأن وجود التناسب هو من اجل ضمان التوازن بين المتطلبات الانسانية و الاعتبارات العسكرية.

ان اتخاذ احتياطات متناسبة مع الموقف سوف يجنب المدنيين والأعيان المدنية خطر الهجمات العدائية، فالتوقع المسبق لهجوم ما قد يتسبب بأضرار عرضية مفرطة الضرر وآلام لا مبرر لها في الارواح والأعيان المدنية ولا يتناسب مع الميزة العسكرية المباشرة المأمول الحصول عليها من ذلك الهجوم، يعد خرقاً لمبدأ التناسب ومن ثم يشكل جريمة حرب، فعنصري التوقع المسبق والأضرار العرضية هما عنصران مشتركان في مسألتي التناسب والاحتياطات في الهجوم، وعليه لا بد للقائد العسكري ان يتقهم المخاطر ويتخذ الاحتياطات المستطاعة كافة من اجل تجنب اصابة الاعيان المدنية وتأكيد عملية

=الإنساني دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢، ص١٣٣. وكذلك ينظر: الرأي الاستشاري لمحكمة العدل الدولية في قضية الاسلحة النووية، إذ جاء فيه ان مبدأ التمييز هو احد المبادئ الرئيسية للقانون الدولي الانساني في العراق التي لا يجوز انتهاكها.

(١) نصت المادة (٤٨) من البروتوكول الاضافي الاول (تعمل اطراف النزاع على التمييز بين السكان المدنيين والمقاتلين، وبين الاعيان المدنية والأهداف العسكرية ومن ثم توجه عملياتها ضد الاهداف العسكرية دون غيرها وذلك من أجل تأمين احترام وحماية السكان المدنيين والأعيان المدنية). ينظر د. عصام عبد الفتاح مطر، القانون الدولي الانساني مصادره ومبادئه واهم قواعده، الملاحق، منشورات دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية - مصر، ٢٠١١، ص٤٦٥.

(٢) عرف الفقيه بيتروفييري مبدأ التناسب بأنه المبدأ الذي يهدف الى الحد من الضرر الناجم عن العمليات العسكرية، حيث يقضي بان تكون اثار و وسائل وأساليب الحرب المستخدمة متناسبة مع الميزة العسكرية المنشودة. ينظر: شريف عتلم، القانون الدولي الانساني دليل للأوساط الأكاديمية الكتاب الثالث، منشورات اللجنة الدولية للصليب الأحمر القاهرة، ٢٠٠٦، ص٨٨. وينظر كذلك المواد (٥١، ٥٧) من البروتوكول الاضافي الاول وكذلك القاعدة (١٤) من كتاب القانون الدولي الانساني العرفي جون- هنكرتس، مصدر سابق، ص٤١.

توازن وتناسب بين المتطلبات الانسانية و بين الحصول على ميزة عسكرية أكيدة و ملموسة ومباشرة.

و مما تقدم يصح القول بأن "الميزة العسكرية"، هي تلك الممكن التحقق منها خلال سير العمليات العدائية بمجملها، وليس فقط من أجزاء معينه أو متفرقة منها، وهذا ما ذهبت إليه المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة في إحدى فقرات قرارها بقضية المدعي العام ضد مارتشج ميلان، بالنص: "أن الإصابات في صفوف المدنيين، أو الخسائر في الأرواح أو الأضرار المدنية التي تكون مفرطة بالقياس إلى الميزة العسكرية المتوقعة الملموسة والمباشرة فأنها تعد محظورة".¹ كما أن الذي يقصد به من مصطلح (العسكرية) المضافة إلى (الميزة)، فيعني به أن لا تكون بطبيعتها ميزة سياسية أو اجتماعية أو نفسية أو أخلاقية أو اقتصادية أو مالية بصورة مجردة.²

وعوداً على بدء يطرح تساؤل: هل الاحتياطات المستطاعة مفهوم قانوني ذي طبيعة قانونية محددة؟ أن الاجابة على هذا التساؤل يقتضي مناقشة مستفيضة، فإن قيل انها ليست ذات طبيعة قانونية محدده وذلك بسبب انها خاضعة لتقديرات شخصية من قبل القادة ولا يوجد سلطة عليا تقوم بوضعها أو قضاء يقوم بتطبيقها، قلنا ان ذلك صحيح، إذ لم يفصل بمفهوم الاحتياطات المستطاعة بشكل حصري، ذلك ان القواعد الدولية المقننة، ليست دائماً هي المصدر الوحيد ولا يجب ان تكون كذلك في مسائل تفصيلية، فهي تضع احكام عامة، أما ما يؤكد الامتثال لها فهي مسألة تكون فيها كلمة الفصل إلى التحقيق والمحاكمة على مستوى المحاكم الجنائية الدولية، وهو ما يطلق عليه بالوقائع الظرفية، اي الظروف التي كانت محيطة و متزامنة قبل وفي اثناء القيام بعملية عدائية، ويمكن الرجوع في ذلك إلى العرف وإلى السوابق القضائية، فعلى سبيل المثال، اكدت المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة وفي قضية كوبريسكيتش، أن اتخاذ الاحتياطات في الهجوم هو مطلب عرفي، لأنه انما ينص على قاعدة عامة كانت

¹ www.icty.org\SID\3533\ Case number IT-95-11

² International Law Association Study Group, "The Conduct of Hostilities and International Humanitarian Law: Challenges of the 21st Century", International Law Studies, Vol. 93, No. 322, 2017 , p. 364.

موجودة سابقاً ويجسدها^(١) وإذا ثبتت الطبيعة العرفية للاحتياطات المستطاعة، ثبتت قواعد قانونية ملزمة وليس فقط قواعد اخلاقية أو مجاملات دولية لا تتسم بالزامية الامتثال لان العرف مصدر رئيس من مصادر القانون الدولي الإنساني فليست الاتفاقيات وحدها هي المصدر الوحيد بل يوجد الى جانبها العرف و ان العرف قد يكون اصدق تعبيراً بسبب الممارسة والقبول والاعتقاد بالإلزام^(٢) .

وأما القول بأنه لا بد من وجود قضاء يقوم بتطبيق القاعدة القانونية أو جزاءً يفرض على تنتهكها فالجواب ان هذين الشرطين لا يدخلان في تكوين القاعدة القانونية لان القاعدة القانونية انما توجد في مرتبة سابقة من تطبيق كما إن وجود الجزاء أو عدمه لا يؤثر في تكون القاعدة القانونية لان القاعدة شيء والجزاء شيء اخر، إن تقنين الاحتياطات المستطاعة الآن بشكل واضح وصريح في المادة (٢/٥٧) من البروتوكول الاضافي الأول كما وتضمنت العديد من الكتيبات العسكرية واجب العمل بها. وذكرت كذلك في عدة بروتوكولات ملحقة باتفاقيات دولية.^(٣)

كل ذلك التقنين دعم هذا الواجب وعزز الالتزام به وجعل منه قاعدة أمره وان هذا التقنين في حقيقة الامر انما هو كاشف لقاعدة الاحتياطات وليس منشأ لها، لأننا قلنا فيما سبق من الطبيعة العرفية لقاعدتي التمييز والتناسب وصلة الربط القوية بينهما وبين الاحتياطات، ما جعلها عرفية مثلها واغلب قواعد القانون الدولي الانساني هي عرفية

(١) ينظر: المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة، قضية كوبريسكتش اشار إليها جون-هنكرتس، ولويدوز دوك-دبلك، مصدر سابق، القاعدة ١٥، ص ٤٨.

(٢) ينظر: د. عدنان عاجل عبيد، القانون الدستوري، منشورات مؤسسة النبراس، النجف الاشرف - العراق، ط ٢٠١٣، ص ٨٧.

(٣) البروتوكول الاضافي الاول لعام ١٩٧٧ الملحق باتفاقية جنيف لعام ١٩٤٩ المادة ٥٧ الفقرة ثانياً وكذلك البروتوكول الثالث بشأن حظر او تقييد استعمال الاسلحة المحرقة لعام ١٩٨٠، الملحق بالاتفاقية الدولية لحظر او تقييد استعمال اسلحة تقليدية معينة يمكن اعتبارها مفرطة الضرر عشوائية الاثر لعام ١٩٨٠، في المادة الاولى الفقرة الخامسة. وكذلك البروتوكول الثاني بصيغته المعدلة المتعلقة بحظر او تقييد استعمال الالغام والأشراك الخداعية والنبائط الاخرى لعام ١٩٩٦، الملحق بالاتفاقية الدولية لحظر او تقييد اسلحة تقليدية معينة يمكن اعتبارها مفرطة الضرر او عشوائية الاثر لعام ١٩٨٠، في المادة الثالثة الفقرة العاشرة. وكذلك، البروتوكول الثاني الخاص بحماية الممتلكات الثقافية في حالة نزاع مسلح لعام ١٩٩٩ الملحق باتفاقية لاهاي لعام ١٩٥٤، في المادة السابعة الفقرة ب منها. ينظر: د. شريف عتلم ومحمد ماهر عبد الواحد، موسوعة اتفاقيات القانون الدولي الانساني، اصدار اللجنة الدولية للصليب الاحمر القاخرة ٢٠٠٢ م.

النشأة ثم قننت، وجعل التقنين من هذه القواعد قواعد قانونية أمره تترتب المسؤولية القانونية على الدولة أو الأفراد إذا انتهكوا تلك الاحتياطات أو القواعد بصورة عامة، ولا يقول قائل بأن هناك من الدول من لم تصادق على تلك الاتفاقيات والبروتوكولات فأن ذلك لا يمنع الدول من واجب الالتزام بها لما عُرف من طبيعتها العرفية، والعرف ينطبق على جميع الدول من دون استثناء، لأن العرف ليس له أثر نسبي كالمعاهدات أو الاتفاقيات بل هو يخاطب جميع الدول.

وعليه فقد اتضحت الطبيعة القانونية للاحتياطات المستطاعة، سواء قلنا ذات طبيعة عرفية أم اتفاقية فهي كقاعدة قانونية تستفيد من جميع المزايا التي تمنح من قبل العرف الدولي والاتفاقيات الدولية.

الفرع الثالث

الاحتياطات المستطاعة في إطار الشريعة الإسلامية

من حيث المبدأ فإن ثمة علاقة بين مفهوم الاحتياطات المستطاعة ومفهوم فلسفة الحرب من حيث الوسيلة والغاية في إطار المنظومة التشريعية في الإسلام. بل يمكن القول ان هناك تناسباً طردياً بين الفلسفة التي تقوم عليها الحرب ودوافعها وبين مسألة الاحتياطات المستطاعة فكلما كانت الغاية من الحرب لتحقيق اهداف غير عدائية وقائمة على حجج شرعية اصبحت الاحتياطات المستطاعة من حيث الالتزام بها أمر ضروري وواجب الاخذ بها ومراعاتها في ميدان القتال والعكس بالعكس.

اذ ان مسألة الاحتياطات المستطاعة في حقيقتها، ما هي إلا قيود ترد على المقاتلين سواء على سلوكهم في اثناء الحرب أو على الوسائل والطرائق المتبعة، وفي جميع الاحوال هي في الواقع اقرب ما تكون قيوداً اخلاقية بالرغم من ان التشريعات والقوانين الزمت المقاتلين بها، إلا أن العامل الاخلاقي يبقى هو المتحكم الحقيقي في سلوكهم، فضلاً عن ان الاحتياطات المستطاعة هي مسألة نسبية يصعب ان تضبط أو توطر بإطار قانوني محدد يكفل ضمان تحقيقها، من هنا جاءت مسألة ضرورة نشر قواعد ومبادئ القانون الدولي الإنساني بين المقاتلين لضمان أو وضع حد ادنى من الالتزام في نفوس المقاتلين بقواعد هذا القانون، ولعل مفهوم الاحتياطات المستطاعة هو احد

اهم المفاهيم التي تعد الضمان الحقيقي لتوفير الحماية لغير المقاتلين والخروج بأقل عدد ممكن من الضحايا والخسائر.

وفي هذا الجانب، فلو تأملنا في المنظومة الفلسفية والتشريعية للحرب في الاسلام من حيث الهدف والغاية وبمراجعة وقراءة سيرة النبي الاكرم (ص) وأصحابه الأخيار سنلاحظ ان مسألة الاحتياطات المستطاعة تتبع من قراءة موضوعية لأحوال المشاركين في الحرب، ففضلا عن الذين يقاثلون طواعية وعن عقيدة في القتال، نلاحظ ان هناك من الجأته الظروف لذلك كضرورة السكن والإقامة في البلد الذي يعيش حاله الحرب، اي انهم ربما دخلوا القتال دون ارادتهم ولا يمتلكون دوافع للقتال، فضلاً عن تواجد الاطفال والنساء بالتبع لهم بالإضافة الى تواجد غير المحاربين في وسط المعركة.

وهناك ايضاً من يخوضون الحرب مكرهين بحكم عملهم أو استجابة لأوامر صادرة من رؤساءهم لذا نرى ان النبي (ص) كان يوصي الجيش والقادة قبل القتال قائلاً (انطلقوا بسم الله وبالله وعلى ملة رسول الله لا تقتلوا شيخاً فانياً ولا صغيراً ولا امرأة...) (١)

وقد يرى البعض ان حديث النبي (ص)، سابق الذكر هو في مقام بيان الفئات التي لا يجوز قتالها وهذا في واقع الامر لا جدال فيه، ولكن لو تأملنا الحديث وتدبرناه لوجدنا انه قائم على مسألة الاحتياطات المستطاعة لأن هؤلاء كما ذكرنا سابقاً سيتواجدون في ساحة القتال وهم في الحقيقة غير مقاتلين، لذا فإن النبي (ص) يوصي القادة والجيش ليحتاطوا من أن يمس هؤلاء الضرر علماً بأن وسائل وأساليب القتال في عصر النبي (ص) كانت بسيطة ومحددة فكيف بنا ونحن نعيش عصر التطور العلمي والتكنولوجي والأسلحة الحديثة المتطورة، فان الأمر يكون ادعى للأخذ والتمسك بالاحتياطات المستطاعة، ومن هذا المنطلق وفي تلك الظروف ندرك بأن ليس كل من حضر ميدان

(١) انظر: محمد بن الحسن بن علي الطوسي: تهذيب الأحكام باب الجهاد، دار نشر الصدوق، طهران، ١٩٩٧. ويراجع ايضاً سليمان بين الأشعث السجستاني الازدي، سنن ابي داود، تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد، دار الفكر، بيروت، لبنان، بدون طبعة او تاريخ. ويراجع ايضاً: مسلم بن الحجاج ابو الحسين القشيري النيسابوري، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار احياء التراث العربي، بيروت، لبنان، بدون طبعة او تاريخ نشر. ويراجع ايضاً: ابو عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري: صحيح البخاري، تحقيق د. مصطفى ديب، دار اليمامة، بيروت، لبنان، ط ٣، ١٩٨٧.

القتال مستحقاً للقتل فيكون مبدأ الانسانية والحياد وحرمة قتل غير المقاتلين حاكمة في المقام والتي تقتضي إكمال مسألة الاحتياطات المستطاعة.

ولعل ما يجري في عالمنا المعاصر من نزاعات مسلحة اغلبها ذات طابع غير دولي وداخل المدن، ما يوجب أن تكون مسألة الاحتياطات المستطاعة لها الصدارة والأولوية في مجال التشريعات والقوانين، فضلاً عن ان تكون حاضرة في تدريس وتدريب القادة والجنود.

لقد اثارت مسألة التترس بالأطفال والنساء والأسرى والمدنيين عموماً اثناء الحرب واتخاذهم دروعاً بشرية، جدلاً فقهياً بين فقهاء المسلمين، ولعل عمدة الاختلاف ومحل النزاع بينهم هي حرمة قتل غير المقاتلين (المدنيين) لقوله تعالى (وقاتلوا في سبيل الله الذين يقاتلونكم ولا تعتدوا ان الله لا يحب المعتدين).^(١)

فقد ذهب الإمام الشافعي الى جواز ضرب الحصون والقلاع والبيوت في حال تترس العدو بهم عند الالتحام والاشتباك اما في حال عدم الالتحام فلا يجوز التعرض للنساء والأطفال والشيوخ وغيرهم من غير المقاتلين.^(٢)

ويفهم من قول الإمام الشافعي، ان الضحايا من غير المقاتلين حال الالتحام تكون بالتبع لا بالقصد، وواقفه في رأيه هذا ايضاً ابو حنيفة النعمان في حين خالفهم الامام الاوزاعي في هذا الرأي اذ يذهب الامام الاوزاعي الى عدم جواز الرمي حتى يمكن قتال العدو بعينه.^(٣)

اما المحقق الحلبي فقد خالف الاوزاعي في رأيه بعدم جواز القتال مطلقاً بل ميز بين الظروف الطبيعية للقتال والظروف الاستثنائية المرجئة للقتال، فلو تترس العدو بالنساء والصبيان والأسرى كف عنهم، إلا في حال الالتحام في اثناء المعركة فيجوز ذلك اذا

(١) سورة البقرة، اية ١٩٠.

(٢) انظر: محمد بن ادريس الشافعي، كتاب الام، ج ٣، دار الوفاء، تحقيق وتخريج د. رفعت فوزي

عبد المطلب، ١٩٩٠، ص ٣٠٦.

(٣) المصدر نفسه، ص ٣١٩.

توقف عليه الفتح وتحقيق جهادهم على ان لا توجه النيران، إلا على المقاتلين دون النساء والأطفال والأسرى وغيرهم ممن لم يشاركوا في القتال.^(١) وفي الشأن نفسه، يذهب المحقق الحلي بالقول: (إذا تترس المشركون بأطفالهم، فإن كان ذلك حال التحام القتال جاز رميهم ولا يقصد الاطفال بل يقصد من خلفه، لأنه ان لم يفعل لأدى الى بطلان الجهاد، وكذلك الحكم اذا تترسوا بأسرى المسلمين وكذلك اذا تترسوا بالنساء).^(٢) وهذا الرأي يتوافق مع رأي الامام الشافعي وأبو حنيفة النعمان. من هنا ندرك ان علة الاختلاف بين فقهاء المسلمين، إنما تعود في واقع الامر الى ظروف سياقية تتصل بمسألة الاحتياطات المستطاعة، لأن عدم جواز قتل النساء والأطفال والأسرى وكل من يحتمي به العدو من غير المقاتلين، تبقى هي الأصل والحاكمة في المقام وذلك للنص والروايات الواردة في هذا المورد، إلا ان الضرورات تقدر بقدرها وهي صيغة أخرى لمفهوم الاحتياطات المستطاعة. كما يمكن لنا هنا اكمال ما تعارف عليه عند علماء الاصول في تطبيق قاعدة التزام وهي (تقديم الالم على المهم) فلا يشرع للوهلة الأولى الاقدام على ضرب العدو حال تترسه بالأطفال والنساء أو الاسرى إلا عند الضرورة وهي حالة الالتحام معهم،^(٣) وهو ما يعرف في القانون الدولي الانساني (الميزة العسكرية) التي تحدد ظروف المعركة وتقدير القادة الميدانيون الذين لا بد وان يأخذوا بمسألة الاحتياطات المستطاعة لتجنب الخسائر الكبيرة في المدنيين والأعيان المدنية.

(١) انظر: ابو القاسم نجم الدين بن جعفر بن الحسن الحلي ، شرائع الاسلام في مسائل الحلال والحرام، ج٢، كتاب الجهاد، دار القارئ، بيروت، ٢٠٠٤، ص٣١٢.

(٢) انظر: ابن ادريس محمد بن منصور الحلي، السرائر، ج٣، مؤسسة النشر الإسلامي ص٨.

(٣) تعد قاعدة التزام من القواعد المهمة التي اعتمدها جميع فقهاء المسلمين وهي من اهم مدارك الفقه ويتفرع منها العديد من المسائل وهي قاعدة فطرية عقلية وعرفية شرعية وضرورة دينية، ففي حالات التزام عند الامتثال للأوامر يقدم فيها الالم على الاقل أهمية وهذه القاعدة تعد من اهم القواعد لا سيما للباحثين في القانون الدولي الانساني المقارن مع الشريعة الاسلامية وللمزيد حول فهم تلك القاعدة يراجع: ابي عبد الله محمد بن علي الترمذي الحكيم، اثبات العلل، تحقيق خالد زهري، منشورات كلية الاداب والعلوم الانسانية بالرباط، ١٩٩٨ / ويراجع أيضا محمد بحر العلوم، الاجتهاد اصوله وأحكامه ، دار الزهراء، بيروت، ط١، ١٩٩٧ / ويراجع أيضا محمد جواد مغنية، الاسلام بنظرة عصرية، دار العلم للملايين، بيروت، ط١، ١٩٧٣.

المبحث الثاني

عناصر الاحتياطات المستطاعة

إن الالتزام باتخاذ جميع الاحتياطات المستطاعة لتقادي أو تقليص الخسائر الناجمة من جراء العمليات العدائية تجاه الفئات المحمية تعد من اولويات القانون الدولي الانساني، فبموجب القواعد التي حددها لتحكم سير العمليات العدائية (*jus in bello*) يتمتع المدنيون والأعيان المدنية بحماية عامة من اخطار وآثار العمليات القتالية، لذلك لا بد لأطراف النزاع من التمييز بين المدنيين والمقاتلين وان توجه هجماتها باتجاه المقاتلين فحسب وبعبارة أخرى لا بد من اتخاذ احتياطات تجنّب مَنْ لم يشارك بنشاط مسلح، من ثم خلال التخطيط والاستهداف الدقيق مع عزل المدنيين خارج دائرة تلك العمليات، والقول بعكس ذلك سيعني ان انتهاكاً صريحاً للقانون الدولي الانساني قد وقع.

وتتسم الاحتياطات في النزاعات المسلحة الدولية أم غير الدولية، بأهمية كبيرة وأساسية من اجل حماية المدنيين أو الاعيان المدنية، كما ان عنصر التوقع المسبق والأضرار العرضية يعدان من اهم العناصر التي يجب ان تتخذ في الحسبان وان تدخل في معادلة التناسب خلال الهجوم، فاستخدام بعض الاسلحة في فترات النزاعات المسلحة قد يتوقع منها إحداث أضرار عرضية ليست على المدى القريب للهجوم فحسب، بل وعلى المدى البعيد أيضا بل وقد تكون الآثار المترتبة والعرضية المتوقعة للهجوم أكبر بكثير من الخسائر المدنية المباشرة التي تحدث في اثناء الهجوم، كتعطيل محطات الكهرباء أو تدمير شبكات مياه الشرب أو تدمير البنى التحتية للمرافق الصحية، وذلك بشكل دائم ام مؤقت.

أن مسألة التوقع لآثار الهجوم من المسائل المهمة جدا لمتخذي القرار، لأن بعض الاسلحة في الحقيقة لا يمكن حصر آثارها القريبية أو البعيدة الأجل، كما إن الآثار المباشرة أو غير المباشرة لسلاح أو طريقة ما، يجب ان تدخل في حسابات القادة العسكريين، لأنها من المسائل المهمة لأجل التقليل من خطر اصابة المدنيين أو الأعيان المدنية، وفي هذا الصدد لنا أن نسأل ماذا يعني التوقع المسبق؟ وما هي الأضرار العرضية؟ هذا ما سنعمل على بحثه من خلال تقسيم المبحث الى مطلبين

في الأول نبحت التوقع المسبق، فيما سكون الثاني معنيا بالبحث في الاضرار العرضية.

المطلب الأول

التوقع المسبق

في هذا المطلب سنبحث مسألتين مهمتين لهما علاقة بعنصر التوقع المسبق: أولهما هل التوقع معيار شخصي أم موضوعي؟ وثانيا ما هو نطاق هذا التوقع؟

المسألة الأولى هناك من يذهب إلى رأي بأن القواعد المتعلقة بالتناسب والاحتياطات في الهجوم، انما تتطوي حتما على تقييم ذاتي (شخصي) من قبل القائد المسؤول عن الهجوم؛ لذلك فإن تقييم الميزة العسكرية الملموسة والمباشرة، والأضرار العرضية المتوقعة، والمقارنة بينهما وتحديد ما إذا كانت الاضرار مفرطة بالقياس للميزة العسكرية، إنما يستند الى رؤية شخصية في ضوء مهارات وخبرات القائد نفسه.^(١)

وعلى النقيض من هذا الرأي، هناك من يرى ان تلك القواعد انما يمكن التنبؤ بها بشكل موضوعي، وليست متروكة للرؤية الشخصية للقائد العسكري، وهذا الرأي يجد دعما من قبل اللجنة الدولية للصليب الاحمر في تعليقها على المادة (٥٧) من البروتوكول الاضافي الأول^(٢)، وعليه فإن احتياطات الهجوم وان كانت تشتمل على شيء من الذاتية، إلا ان تلك الذاتية يجب ان تؤخذ وفقا للمعايير الموضوعية للحس السليم وحسن النية للقائد^(٣)، وما يؤكد ذلك ما ذهب إليه دنستين (Dinstein) بالقول: يجب على المهاجم ان يتصرف بحسن نية وبشكل معقول.^(٤)

(1) Isabel Robenson and Ellen nohle, proportionality and Precaution in attack, international review of red Cross, War in Cities, 98, (1), 2016, p. 119.

(2) ibid, p. 119.

(3) Marco sassoli, autonomous weapon and IHL, advantage open technical question and legal issues to be clarified, international law studies, vol.90, 2014, p.335.

(4) yoram Dinstein, the conduct of hostilities under law of international armed conflict, 3rd, ed., Cambridge University Press, Cambridge, 2016, p. 159.

ولو رجعنا الى قضية ستانيسلاف غاليتش (Galic case) لوجدنا أن المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة، قد رأت أن المنطق يحتم تقييم ما إذا كان الشخص حسن الاطلاع بدرجة معقولة في نفس ظروف المهاجم الفعلي ويستخدم المعلومات المتاحة عنده بشكل معقول أيضا، وما إذا كان يمكنه أن يتوقع في مثل تلك الظروف من أن الهجوم سوف يتسبب بوفيات وإصابات مفرطة في جانب المدنيين⁽¹⁾، إن معيار الموضوعية يعني انه لا بد للقائد أو المخطط للهجوم ان يقوم بمثل ما يفعله الشخص العاقل والحكيم في مثل تلك الظروف، ولهذا يذهب كالشوفن (kalshoven)⁽²⁾، الى ان المعيار الموضوعي: هو ان المهاجم المعتاد يكون على دراية جيدة، ويستعمل المعلومات المتاحة بشكل معقول.

وهناك نهج ثالث يذهب الى انه لا بد أن يؤخذ بالمعيار الموضوعي للتوقع، الا انه لا ينبغي ان نركز على معيار الشخص العاقل (الحكيم) بل التركيز يكون على معيار القائد العاقل (الحكيم)، لأنه هو من يستطيع تقييم مسألة التناسب.

وتأكيدا على ما تقدم يذهب ماركو ساسولي وكامبيرون بالقول: "من غير المتوقع من الشخص العادي العاقل أن يربط بين تدمير مرفق الكهرباء الذي سوف يؤدي بدوره الى قطع امدادات الماء الصالح للشرب للمدنيين، بينما يمكن توقع ذلك من القائد العسكري الخبير، لأنه يدرك الترابط بين البنية التحتية"⁽³⁾، وهذا هو المعيار المفضل، لأنه يستثني السلوك المهمل الذي لا يلبي الدرجة الموضوعية للتوقع، وهو ما نؤيده.

المسألة الثانية: وأما نطاق التوقع فهو قد يكون زمني أو مادي أو جغرافي وسنبحث ذلك تباعاً:

أ. النطاق الزمني للتوقع: اي مراجعة وحصر الاثار المستقبلية المتوقعة والنتيجة عن الهجوم فالمهاجم حين يقوم باتخاذ الاحتياطات ويمثل لقاعدة التناسب نسال ما هو

⁽¹⁾Isabel Robenson and Ellen nohle, op.cit , p. 120.

⁽²⁾frits kalshoven, constraint on the waging of war: an introduction to IHL, 4th ed., Cambridge university press, Cambridge, 2011, p.115.

⁽³⁾Marco sassoli and lindsy Cameron, the protection of civilian objects: current state of the law and issues de lege ferend, 2006, p. 64.

المدى الزمني الذي ينبغي ان ينظر اليه في المستقبل عند اجراء الموازنة بين الميزة العسكرية الملموسة والمباشرة والآثار المترتبة على الهجوم، سواء كانت لأيام ام لأشهر أو حتى لسنوات أو عقود كما في الأسلحة التي تبقى اثارها مدمرة على صعيد البيئة الطبيعية، لقد قد ذهب كرين وود Green wood الى أن ما يجب ان يؤخذ بعين الاعتبار في معادلة التناسب هو الخطر المباشر الذي يكون اثناء الهجوم، أو في الساعات التالية له مباشرة، لأن الخطر طويل الأجل قد تتحكم فيه عوامل كثيرة غير قابله للتقييم اثناء الهجوم^(١).

كما أعرب كينيث Kenneth عن قلقه في النظر غير المحدود للتأثيرات غير المباشرة في حالة استحالة تحديد الحد الزمني الدقيق عندما يمكن اعتبار التأثيرات غير المباشرة بعيدة جدا.^(٢)

وعلى النقيض من هذا الرأي هناك من يذهب (دول وخبراء) بأن الآثار طويلة الاجل للهجوم أيضا تتعلق بقواعد الاحتياطات والتناسب، فقد ذهبت سويسرا والبرازيل والسويد و ايرلندا وغيرها من الدول الى ان الآثار طويلة الاجل كالانفجارات من مخلفات الحرب يجب ان تدخل في معادلة التناسب وتؤخذ بعين الاعتبار، بينما اشارت النمسا الى ان تلك الآثار غير المباشرة واللاحقة هي جزء من الالتزام باتخاذ الاحتياطات المستطاعة في الهجوم.^(٣)

بينما يذهب رأي ثالث الى ان نفس النطاق الزمني ينطبق على كلا الاجلين القريب والبعيد وعليه من الممكن ان يدخل كلاهما في معادلة التناسب وبالذات في الامتثال لتدابير الاحتياط في اثناء التخطيط للهجوم^(٤)، إلا أنه هناك مسألة مهمة وهي ان

(1)christopher Greenwood, legal issues regarding explosive Remnants of war, working paper submitted to the ccw group of government experts, 22 May, 2002, p. 23.

(2)kenneth Rizer, Bombing dual-use targets: legal ethical and doctrinal perspective, air and space power journal, may, 2001, p. 8.

(3)I. Robenson and E. Nohle, op.cit, p.127.

(4)A.P.V. Rogers, law on the battle field, 3rd ed., Manchester University Press, Manchester and New York, 2012, p. 22.

المهاجم حتى لو استطاع ان يقيس الاثار المترتبة على الهجوم للمدى القريب بصورة دقيقة من أجل الحصول على ميزة عسكرية ملموسة ومباشرة، إلا انه من الصعب التنبؤ للمدى البعيد لتلك الآثار فمثلا نعرف ان السلاح النووي و تأثيراته على المدى البعيد إلا انه قد تحدث امور غير متوقعة لاستخدام سلاح تقليدي، يكون لها تأثيرات فادحة على البيئة الطبيعية أو حياة البشر، مثل تسرب النفط وتلوث مياه الشرب ؛ لذلك على القائد الحكيم ان يتخذ الاحتياطات المناسبة فيما يخص الاهداف المشروعة، ودراستها بصورة كافية، من اجل تجنب احداث اضرار جانبية أو مفرطة لا مبرر لها.

ب. **النطاق المادي للتوقع:** والمقصود به هو مدى الاضرار المتوقعة في جانب المدنيين أو الاعيان المدينة. فالضرر الذي يقع على وظائف جسم الانسان المدني فضلا عن الاضرار البيئية كلها يجب ان تؤخذ بالحسبان، ولا يقصد بالضرر هنا الضرر البدني الجسماني فقط، فهو بالإضافة الى الجرح والمرض البدني يشمل العقلي كذلك، والإصابات النفسية التي تصيب الذهن كالجنون وغيرها من الأمراض العقلية التي يجب ان تؤخذ أيضا عند تقييم مسألة التناسب⁽¹⁾.

وفي هذا الشأن تطرح فرضية، ان مجرد القلق أو الإجهاد و الانزعاج النفسي لا يمكن أن يدخل في حساب التوقع المسبق ؛ لأنه امر لا يمكن تفاديه بأي حال من الاحوال، ولكننا نسأل ألا يدخل ذلك في إطار الآثار الناشئة عن وقائع مادية كالنزوح والفقر و التلوث البيئي وغيرها من الاضرار العرضية ؟

ان الاجتهاد الفقهي، يذهب بدخول هذه الآثار في معادلة التناسب والاحتياطات أيضا⁽²⁾، بل جادل البعض مثل رينولدز بأكثر من ذلك، فقال بدخول جميع الاثار الجانبية المتوقعة للهجوم سواء للسكان المدنيين ام للبنى التحتية، إلا انه من الواضح ان نطاق الضرر الذي يجب اخذه بعين الاعتبار هو فقدان الارواح والأعيان المدنية أو الآثار النفسية المسببة لإمراض غير طبيعية، في حين لا يمكن أن يشمل آثاراً مثل الفقر

(1) Michael N. Schmitt, Tallinn manual on the International law applicable to Cyber Warfare, Cambridge University Press, Cambridge, 2013, p.108.

(2) Report on Iraq inquiry, 2016, 227-278, and <http://www.iraqinquiry.org-uk/the-report>

والبطالة أو القدرة الاقتصادية أو الوظائف، إذ لن يطلب من المهاجم النظر في مثل هذه الخسائر في تطبيق قاعدة التناسب.^(١) و من السوابق القضائية التي تؤكد ما ذكرناه هو في قيام القوات الكرواتية بتدمير الجسر القديم في مدينة موستار البوسنية عام ١٩٩٣، بحجة أن تدمير هذا الجسر سيكون له أثر نفسي كبير على المدنيين، لأجل السيطرة عليها لاحقا وبسهولة وهو ما عدته الدائرة الابتدائية في المحكمة الجنائية ليوغسلافيا السابقة، في قضية المدعي العام ضد برلينش بأنه تفسير مستبعد عن تحقيق الميزة العسكرية الاكيدة التي اقرها القانون الدولي الانساني.^(٢)

ج. النطاق الجغرافي: أن المقصود بالنطاق الجغرافي للتوقع هو ان هناك منطقة جغرافية محددة للعمليات العدائية، إلا ان الاضرار العرضية أو الاثار الجانبية امتدت الى منطقة اخرى غير مقصودة، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن نفس المنطقة الجغرافية المقصودة بالعمليات قد تكون مأهولة بالسكان المدنيين أو قد تكون غير مأهولة إلا انها حيوية بالنسبة للسكان المدنيين، مثل خطوط نقل الكهرباء أو مياه الشرب، أو قد تكون بيئة طبيعية، لذا لا بد من المخططين للهجوم اخذ كل ذلك بعين الاعتبار، وعلى القائد المهاجم أو صاحب القرار أن ينظر مسألة تمدد آثار وسائل القتال الى المناطق المجاورة، ولا يمكن استخدام طرائق قتالية محظورة كتجويد المدنيين، وإدخال كل ذلك في مسألة التوازن والتناسب بين الميزة العسكرية التي يريد الحصول عليها والآثار الجانبية المتوقعة.

المطلب الثاني

الاضرار العرضية

ويقال لها الاضرار الجانبية أو الاضرار المجاورة، وهي عبارة عن الاضرار الناتجة عن القيام بهجوم مشروع على هدف مشروع، وتتمثل هذه الخسائر أو الاضرار في

(١) I. Robenson and E. Nohle, op. cit, p.130.

(٢) انظر قضية المدعي العام ضد برلينش، الدائرة الابتدائية في المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة: ICTY, Prosecutor v. Prlić, Case No. IT-04-74-A, Judgment.

أرواح المدنيين والأعيان المدنية^(١). والحقيقة ان هذه الاضرار تعد مقبولة متى ما كانت داخلة في مقياس التناسب مع الميزة المرجوة^(٢)، وهذا هو الذي يميز الاضرار الجانبية عن الخسائر غير المقصودة حيث الأولى ناتجة عن اصابة هدف مشروع، بينما الثانية ناتجة عن الخطأ في تحديد الهدف العسكري^(٣).

وفي كل الاحوال ومن حيث المبدأ، يجب أن لا تكون الفئات المحمية من المدنيين و الاعيان المدنية هي المقصودة من الهجوم، إذ عندها سوف نكون امام جريمة حرب، لذلك لا بد من اتخاذ الاحتياطات المناسبة والمستطاعة، واهم تلك الاحتياطات هو الاخذ بمبدأ التناسب والتمييز^(٤)، إذ أن الأخذ بهما يجسد في الحقيقة منهاج لضبط النتائج بين الميزة العسكرية المحققة وبين الاضرار الجانبية الحاصلة.

والميزة العسكرية تتمثل عادة في كسب أرض أو تدمير وإضعاف القوات العسكرية للعدو، كما أن معنى ملموسة ومباشرة اي كبيرة ومباشرة نسبياً، إذ تستبعد الميزة التي يصعب ادراكها أو بعيدة المدى^(٥)، لهذا لا يجوز تفسير الميزة على نحو واسع، لدرجة تجعل من مبدأ التناسب عديمة الفعالية، فالهجمات ضد مرافق المياه والكهرباء أو الاتصالات وأن كانت قد تعطي ميزة عسكرية في بعض الاحيان، إلا انه يجب النظر عند استهدافها بالقياس إلى الى قيمة الاضرار العرضية التي قد تتسبب للسكان المدنيين

(١) د.احمد ابو الوفاء، النظرية العامة للقانون الدولي الانساني، ط١، منشورات دار النهضة، القاهرة، مصر، ٢٠٠٦، ص٨٢.

(٢) ينظر: البروتوكول الاضافي الاول(المادة ٥١/ب) ((والهجوم الذي يمكن ان يتوقع منه ان يسبب خسارة في ارواح المدنيين او اصابة بهم او اضراراً بالأعيان المدنية او ان يحدث خطأً من هذه الخسائر و الاضرار، يفرض في تجاوز ما ينتظر ان يسفر عنه ذلك الهجوم من ميزة عسكرية ملموسة ومباشرة)).

(٣) ينظر: د. ايناس ابو حميرة، الاضرار الجانبية في النزاعات المسلحة في القانون الدولي الانساني، مجلة العلوم القانونية والشرعية، كلية القانون جامعة طرابلس، العدد السادس، ٢٠١٥، ص١٠٨.

(٤) المادة ١/٢/٥٧/أ/ثانياً وثالثاً) وكذلك المادة (٢/٥٧/ب) من البروتوكول الاضافي الاول. ينظر: د. عصام عبد الفتاح مطر، مصدر سابق، ص ٤٧٠ و ٤٧١.

(٥) دانيال مونيوز روجاس، جان جاك فريزار، مصادر السلوك في الحرب، فهم انتهاكات القانون الدولي الانساني و الحيلولة دون وقوعها، المجلة الدولية للصليب الاحمر، ٢٠٠٤، ص٧٤. منقولاً عن: روشو خالد، الضرورة العسكرية في نطاق القانون الدولي الانساني، أطروحة دكتوراه، مقدمة الى كلية الحقوق والعلوم السياسية /جامعة ابي بكر بلقايد - تلمسان، الجزائر، ٢٠١٢ - ٢٠١٣، ص١٤٥.

وفيما اذا كانت تفوق تلك الاضرار أو تتجاوز الميزة المرجوة، وعندها سوف نكون أمام عملية غير مشروعة^(١).

وهناك مسألة مهمة وهي مسألة الدقة، أو ما يسمى الحرب الدقيقة (precision warfare)، والدقة المقصود بها هنا تعني قدرة سلاح ما، على استهداف نقطة محددة وهي النقطة الدقيقة المقصودة بالاستهداف والتي تعرف (aim point)، وتشير الدقة الى قدرة القوات المشتركة على تحديد وتمييز وتتبع الاهداف واختيار وتنظيم واستعمال الوسائل المناسبة (مثل الاسلحة الدقيقة والموجهة)، واختيار الوقت المناسب وتحديد ما اذا كانت الاثار المرجوة قد تحققت أو هناك حاجة الى اعادة الضبط.

وفي جانب عملي وعلى سبيل المثال، هناك أنظمة رادار دقيقة بشكل خاص ضد الاهداف الارضية، فبعض الطائرات تقوم بإدارة المعارك بالتواصل مع القيادة والسيطرة والمخابرات والمراقبة، وهناك الطائرات الاستطلاعية التي تقدم معلومات مهمة تدعم بها الهجمات ضد القوات البرية للعدو ويستطيع رادارها مسح مساحة قدرها ٥٠٠٠٠ كم مربع واكتشاف اهداف محتملة خارج هذه المساحة بحوالي ٢٥٠ كم^(٢).

وفي دليل سان ريمو، فان الأضرار العرضية هي فقدان الحياة، أو الويلات التي تجلب على المدنيين أو الاعيان المدنية المحمية أو البيئة الطبيعية أو تدميرها، كما يجب الامتناع أو تعليق أو ايقاف الهجوم اذا كانت الاضرار العرضية مفرطة مقارنة بالميزة العسكرية الملموسة والمباشرة^(٣).

وفي الحقيقة هناك عوامل مختلفة ومؤثرة في مسألة الاصابات الجانبية والأضرار العرضية الناتجة عن الخطأ في إصابة الهدف المقرر، وكذلك الفشل في توقع كيفية تأثر المدنيين، وعدم الدقة في اختيار الوسيلة المناسبة لضرب الهدف المقصود وذلك باستخدام وسيلة أو سلاح يفوق الحاجة اللازمة للتدمير، وعليه كلما كانت هناك دقة،

(١) روشو خالد، مصدر سابق، ص ١٤٦.

(٢) Michael N. Schmitt, precision attack and international humanitarian law, international review of the red cross, vol.87, no.859, september 2005, p.447.

(٣) دليل سان ريمو، بشأن القانون المطبق في النزاعات المسلحة في البحار، اعداد بعض القانونيين الدوليين والخبراء البحريين، المادة (١٣/ج) و (المادة ٤٦/د).

كان احتمال وجود اصابات وأضرار عرضية اقل، وبذلك تتأكد مسالة الميزة العسكرية بصورة افضل، لذلك وان لم نُقلُ بوجود علاقة قانونية مباشرة بين الدقة والتناسب إلا انه و من المؤكد هناك علاقة حقيقية وواقعية بينهما^(١) .

ويصح القول إن الاضرار العرضية تحصل غالبا لأسباب عدة، مثل نقص المعلومات ذات الصلة بالهدف المقصود بالهجوم أو الاستخدام المفرط للقوة، أو بالوسيلة التي لا تصيب الهدف بدقة وكفاءة^(٢)؛ ولذلك على القادة الالمام والوعي الكافي وأن يأخذوا مبدأي التناسب والتمييز في الحسبان عند التخطيط أو عند الهجوم واستعمال الاسلحة الدقيقة لتجنب اصابة المدنيين والأعيان المدنية أو تقليل الخسائر الى ادنى حد ممكن. كما ان كمية المعلومات ونوعيتها مطلوبة من اجل تقييم الآثار المتوقعة على نحو معقول، فعلى القادة أن يحصلوا على أفضل المعلومات وأوثقها، وأن يطلبوا معلومات اضافية إذا كانت المعلومات المتاحة غير كافية بالعرض، مثل تمركز المدنيين وخطوط نقل المياه والكهرباء وغير ذلك، ولذلك قد تكون هناك صعوبة في استهداف هدف عسكري من قبل الطرف المهاجم بسبب قرب السكان المدنيين .

وهنا يثار تساؤل حول ما اذا كان على الدول أن تمتلك أنظمة دقيقة من الناحية الاستخباريه والمعلوماتية، (ISR) (الاستخبارات والمراقبة والاستطلاع)، أو أنظمة الاسلحة الدقيقة والمتطورة التي تسمح لها بالانخراط في هجمات دقيقة، والواقع ان كثير من الدول قد لا تفعل ذلك، بالرغم من ان هناك التزام يحتم ذلك وفقا للمادة (٣٦) من البروتوكول الاضافي الأول، من خلال شراء أو تطوير أو استحداث وتوفير التكنولوجيا الحديثة والدقيقة ضمن النفقات التي تقوم بها الدولة لشراء الاسلحة أو المخصصة لهذا الغرض^(٣) .

⁽¹⁾Michael N. Schmitt ,precision attack and international humanitarian law,op.cit,p.457.

^(٢)هوست فشر، مبدأ التناسب، مقال منشور في كتاب جرائم الحرب، ترجمة غازي مسعود، منشورات دار أزمنة، عمان - الأردن ط ٢٠٠٣، ١، ص ٤٠١. وأشار اليه، مالك منسي الحسيني، الحماية الدولية للأهداف المدنية، منشورات زين الحقوقية، بيروت- لبنان، ط، ٢٠٠٦، ص ١٤٨.

⁽³⁾Michael N. Schmitt ,precision attack and international humanitarian law,op.cit, p.460.

إن التكنولوجيا الحديثة قد تجنب الحاق الاضرار والإصابات الواسعة في جانب المدنيين، ولا يوجد مانع قانوني من الامتلاك، لان القيد الوحيد هو ان لا تستعمل تلك الاسلحة بشكل عشوائي، أو يتم شراء اسلحة عشوائية الاستعمال بطبيعتها، وأما الاسلحة الموجهة بالليزر أو عن طريق الاقمار الاصطناعية مثلا، فهذه تدخل في المادة (٣٦) والمادة (٥٧ / ٢ / أ / ثانيا) من البروتوكول الاضافي الأول لعام ١٩٧٧^(١)

وفي كل الاحوال يجب ان يسود عند القائد الحكيم والخبير، حسن النية والحس السليم، وان يعمل على تأمين مخزونه من الاسلحة الدقيقة والموجهة بالليزر أو غير ذلك، ليستعملها في المناطق ذات الكثافة السكانية والمركزة بالسكان المدنيين (المناطق الحضرية)، بينما يستعمل بقية الاسلحة المتوفرة لديه في الصحاري والمناطق الاقل كثافة للسكان المدنيين، وكل ذلك من باب الاحتياطات، لكي يعمل على تقليل الاصابات العرضية الى الحد الادنى الممكن، خصوصا في النزاعات المسلحة طويلة الامد.

لهذا على القائد العسكري وصاحب القرار اتخاذ الاحتياطات المناسبة من اجل ذلك والالتزام بما ورد في المواد (٥١) و (٥٧) من البروتوكول الاضافي الأول والقواعد العرفية المنطبقة في النزاعات المسلحة غير الدولية كالقواعد (١٥-٢٠)، فعلى القائد العسكري مثلا اختيار قنبلة تزن (٥٠٠ كغم) بدلا من (١ طن) لان الثانية قد تعرض المدنيين للخطر أكثر من الأولى^(٢).

وهناك مسألة اخرى يجب ان تؤخذ بنظر الاعتبار، وهي مسألة حماية القوة المهاجمة، أو اي قوة محاصرة للخصم، إذ يجب ان لا تغيب مسألة التناسب عنها أيضاً، وفي

(١) ينظر: البروتوكول الاضافي الاول لعام ١٩٧٧ الملحق باتفاقية جنيف لعام ١٩٤٩ المادتين (٣٦ و ٥٧)، وقد نصت المادة ٣٦ منه على ((يلتزم أي طرف سام متعاقد، عند دراسة أو تطوير أو اقتناء سلاح جديد أو ادارة للحرب أو اتباع اسلوب للحرب، بأن يتحقق مما إذا كان محظورا في جميع الاحوال أو في بعضها بموجب البروتوكول الاضافي الاول أو أي قاعدة اخرى من قواعد القانون الدولي التي يلتزم بها الطرف السامي المتعاقد))، كما نصت المادة (٥٧/٢/أ/ثانيا) منه على ((أن يتخذ جميع الاحتياطات المستطاعة عند تخير وسائل وأساليب الهجوم من اجل تجنب احداث خسائر في ارواح المدنيين او الحاق الاصابة بهم او الاضرار بالأعيان المدنية، وذلك بصفة عرضية، وعلى أي الاحوال حصر ذلك في أضيق نطاق)).

(٢) امزيان جعفر، مبدأ التناسب والأضرار الجوارية في النزاعات المسلحة، رسالة ماجستير، مقدمة الى كلية الحقوق /جامعة مولود معمري-تيزي وزو، الجزائر، ٢٠١١، ص 49 و50.

الحقيقة ان حماية القوة العسكرية هو ميزة عسكرية ملموسة ومباشرة، ألا انها ليست بمعزل عن مسألة التناسب والموازنة بين الضرورات العسكرية والاعتبارات الإنسانية لان الفكرة بأن قيمة الجنود اكبر من قيمة المدنيين أو الاعيان العسكرية اكبر من قيمة الاعيان المدنية تتناقض مع فكرة التناسب، بل تقوض هذا المبدأ^(١).

وبهذا الخصوص يمكن القول أن الامتناع عن تدارك توقعات مسبقة تجسد خطرا على أرواح المدنيين، يعد بحد ذاته سلوكا يوجب الملاحقة الجنائية الفردية، إذا كان من المتفق بين العقلاء على وجوب تحاشيه، ما يعني أن توجه الإرادة نحو الامتناع يمثل سلوكا مُجرماً، وهو ما يتفق والمبدأ اللاتيني القائل (لا جريمة من دون ذنب).
(*nullum crimen sine culpa*)^٢.

الخاتمة

بعد أن أنهينا بحثنا توصلنا للاستنتاجات التالية:

١. إن معنى الاحتياطات المُستطاعة كمفهوم هو كل ما كان بالإمكان اتخاذه من تدابير من أجل تجنب المدنيين والأعيان المدنية والمحمية الخسائر والأضرار، وإن هذه الإمكانية هي إمكانية واقعية وعملية وغير مستحيلة في الواقع الخارجي في تلك الظروف، مع مراعاة الجوانب الإنسانية والعسكرية.

٢. إن الاحتياطات كمصاديق غير مُحصرة بعدد معين، فمن الممكن اتخاذ الاحتياطات والالتزام بها حتى مع طرائق ووسائل القتال الحديثة فضلاً عن التقليدية، وأن الاحتياطات المُستطاعة ذات طبيعة قانونية مُلزمة وليست أخلاقية فحسب، وإن التفسير الحرفي للنصوص قد يجعل من الاحتياطات محصورة في نطاق ضيق، إلا أن الأخذ بروح النص وحكمة التشريع سيجعل الاحتياطات تتسع لما هو جديد من طرائق ووسائل قتالية سواء بقياس الأولوية أو غيره.

(١) N.Neuman, Applying the rule of proportionality: force protection and cumulative assessment in international humanitarian law and morality, 2004, pp. 71,88.

² Iulia Crisan, the principles of legality “nullum crimen, nulla poena sine lege” and their role ", the Effectius Newsletter, Issue 5, 2010.

٣. إن معيار التوقع المسبق معيار موضوعي وأنّ القواعد المتعلقة بالاحتياطات والتناسب إنما تُقيّم على هذا الأساس الموضوعي وفي إطار حسن النية والحس السليم للقائد العاقل (الحكيم) وليس الشخص العاقل، لأن الأول هو المعني والخبير بالموضوع وليس الثاني.

٤. هناك علاقة حقيقية وواقعية بين الأسلحة الدقيقة والإصابات العرضية فكّما كانت الأسلحة أكثر دقّة كلّما كانت الإصابات العرضية أقل، ولكن هذا لا يعني أنّ الدول مُلزّمة قانوناً باقتناء الأسلحة الدقيقة بل هو التزام أخلاقي، ولكن من الواجب عليها قانوناً الالتزام بالاحتياطات المُستطاعة التي تُحتم استعمال الأسلحة الدقيقة في ظروف معينة .

المصادر باللغة العربية

القران الكريم

١. ابن ادريس محمد بن منصور الحلي، السرائر، ج٣، مؤسسة النشر الاسلامي.
٢. ابو القاسم نجم الدين بن جعفر بن الحسن الحلي، شرائع الاسلام في مسائل الحلال والحرام، ج٢، كتاب الجهاد، دار القارئ، بيروت، ٢٠٠٤.
٣. ابو عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري: صحيح البخاري، تحقيق د. مصطفى ديب، دار اليمامة، بيروت، لبنان، ط٣، ١٩٨٧.
٤. ابي عبد الله محمد بن علي الترمذي الحكيم، اثبات العلل، تحقيق خالد زهري، منشورات كلية الاداب والعلوم الانسانية بالرباط، ١٩٩٨.
٥. احمد ابو الوفاء، النظرية العامة للقانون الدولي الانساني ط١، منشورات دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، ٢٠٠٦.
٦. احمد بن محمد الفيومي، المصباح المنير، منشورات المكتبة العصرية، بيروت-لبنان، ط١، ٢٠١٠.
٧. امزيان جعفر، مبدأ التناسب والأضرار الجوارية في النزاعات المسلحة، رسالة ماجستير، مقدمة الى كلية الحقوق /جامعة مولود معمري-تيزي وزو، الجزائر، ٢٠١١.
٨. ايناس ابو حميرة، الاضرار الجانبية في النزاعات المسلحة في القانون الدولي الإنساني مجلة العلوم القانونية والشرعية، كلية القانون جامعة طرابلس، العدد السادس، ٢٠١٥.
٩. بروتوكول بشأن حظر أو تقييد استعمال الأسلحة المحرقة، البروتوكول الثالث، الملحق باتفاقية الامم المتحدة بشأن حظر أو تقييد استعمال أسلحة تقليدية معينة يمكن اعتبارها مفرطة الضرر أو عشوائية الأثر لعام ١٩٨٠.
١٠. البروتوكولان الإضافيان لعام ١٩٧٧ الملحقان باتفاقيات جنيف المعقودة في ١٢ آب أغسطس ١٩٤٩.
١١. جميل صليبا، المعجم الفلسفي، ج٢، منشورات ذوي القربى، قم-ايران، ١٣٨٥هـ-ش، ٢٠٠٦، مادة العمل.
١٢. جون - هنكرتس ولويز دوزوالديك، القانون الدولي الانساني العرفي، مج١، القواعد، اصدار اللجنة الدولية للصليب الاحمر، ٢٠٠٧ .

١٣. دانيال مونيوز روجاس، جان جاك فريزار، مصادر السلوك في الحرب، فهم انتهاكات القانون الدولي الإنساني و الحيلولة دون وقوعها، المجلة الدولية للصليب الاحمر، ٢٠٠٤.
١٤. دليل سان ريمو، بشأن القانون المطبق في النزاعات المسلحة في البحار، إعداد بعض القانونيين الدوليين والخبراء البحريين، ١٩٩٥.
١٥. الراغب الاصفهاني، مفردات القرآن الكريم، منشورات طليعة النور، قم - ايران، ط٢، ١٩٨٨.
١٦. روشو خالد، الضرورة العسكرية في نطاق القانون الدولي الانساني، أطروحة دكتوراه، مقدمة الى كلية الحقوق والعلوم السياسية /جامعة ابي بكر بلقايد - تلمسان، الجزائر، ٢٠١٢- ٢٠١٣.
١٧. سعيد سالم جويلي، المدخل لدراسة القانون الدولي الإنساني، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢.
١٨. سليمان بين الاشعث السجستاني الأزدي، سنن ابي داود، تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد، دار الفكر، بيروت، لبنان، بدون طبعة أو تاريخ.
١٩. السيد كمال الحيدري، شرح منطق المظفر، بقلم نجاح النويني، ج٢، منشورات دار فراقدم- ايران، ط١، ٢٠١١.
٢٠. شريف عتلم ومحمد ماهر عبد الواحد، موسوعة اتفاقيات القانون الدولي الانساني، اصدار اللجنة الدولية للصليب الاحمر القاهرة ٢٠٠٢.
٢١. عبد المنعم الحفني، موسوعة الفلسفة و الفلاسفة، منشورات مكتبة مدبولي، القاهرة، مصر، ط٣، ٢٠١٠.
٢٢. عدنان عاجل عبيد، القانون الدستوري، منشورات مؤسسة النبراس، النجف الاشرف، العراق، ط٢، ٢٠١٣.
٢٣. عصام العطية القانون الدولي العام، منشورات المكتبة القانونية، بغداد، ط٢، ٢٠١٢.
٢٤. عصام عبد الفتاح مطر، القانون الدولي الانساني مصادره ومبادئه واهم قواعده، الملاحق، منشورات دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، ٢٠١١.
٢٥. فريديك دي مولينين، دليل قانون الحرب للقوات المسلحة، اللجنة الدولية للصليب الاحمر، ٢٠٠٠.
٢٦. اللجنة الدولية للصليب الأحمر القانون الدولي الانساني، اجابات على اسئلتك، منشورات اللجنة الدولية للصليب الاحمر، جنيف - سويسرا، اصدار ٢٠٠٧.
٢٧. اللجنة الدولية للصليب الاحمر، القانون الدولي الانساني، اجابات على اسئلتك، منشورات اللجنة الدولية للصليب الاحمر، جنيف - سويسرا، اصدار ٢٠١٤.
٢٨. اللجنة للصليب الأحمر، " القانون الدولي المتعلق بسير العمليات العسكرية، مجموعة اتفاقيات لاهاي وبعض المعاهدات الأخرى "، جنيف، الطبعة الثانية، سبتمبر / أيلول ٢٠٠١.
٢٩. لويس معلوف، المنجد في اللغة و الإعلام منشورات دار المشرق، بيروت - لبنان، ط٤٠، ٢٠٠٣.
٣٠. مالك منسي الحسيني، الحماية الدولية للأهداف المدنية، منشورات زين الحقوقية، بيروت- لبنان، ط٢٠٠٦، ١.
٣١. محمد بحر العلوم، الاجتهاد اصوله وأحكامه، دار الزهراء، بيروت، ط١، ١٩٩٧.
٣٢. محمد بن ادريس الشافعي، كتاب الام، ج٣، دار الوفاء، تحقيق وتخريج د. رفعت فوزي عبد المطلب، ١٩٩٠.
٣٣. محمد بن الحسن بن علي الطوسي: تهذيب الأحكام باب الجهاد، دار نشر الصدوق، طهران، ١٩٩٧.



٣٤. محمد جواد مغنية، الاسلام بنظرة عصرية، دار العلم للملايين، بيروت، ط١، ١٩٧٣.
٣٥. مسلم بن الحجاج ابو الحسين القشيري النيسابوري، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار احياء التراث العربي، بيروت، لبنان، بدون طبعة أو تاريخ نشر.
٣٦. نيلز ميلزر، الدليل التفسيري لمفهوم المشاركة المباشرة في العمليات العدائية، اللجنة الدولية للصليب الاحمر، جنيف-سويسرا، ٢٠١٠.
٣٧. هوست فشر، مبدأ التناسب، مقال منشور في كتاب جرائم الحرب، ترجمة غازي مسعود، منشورات دار أزمنة، عمان - الأردن ط١، ٢٠٠٣.

المصادر باللغات الاجنبية

1. A.P.V. Rogers, law on the battlefield, 3rd ed., Manchester University Press, Manchester and New York, 2012.
2. Christopher Greenwood, Legal Issues regarding explosive remnants of War, working paper submitted to the CCW group of government experts, 22 May, 2002.
3. Frits Kalshoven, Constraints on the Waging of War: an Introduction to IHL, 4th ed., Cambridge University press, Cambridge, 2011.
4. Isabel Robinson and Ellen Nohle, Proportionality and Precaution in attack, International Review of Red Cross, War in Cities, 98, (1), 2016.
5. Kenneth Rizer, Bombing dual-use targets: legal ethical and doctrinal perspective, Air and space power journal, May, 2001.
6. Marco Sassoli and Lindsey Cameron, The protection of civilian objects: current state of the law and Issues de Lege Ferenda , 2006.
7. Marco Sassoli, Autonomous Weapons and IHL, advantages open Technical Questions and legal Issues to be clarified, international law studies, U.S Naval War College, Vol.90, 2014.
8. Michael N. Schmitt, Precision attack and international humanitarian law , International Review of the Red Cross , Vol.87 ,No.859 ,September, 2005.
9. Michael N. Schmitt, Tallinn manual on the International law applicable to Cyber Warfare, Cambridge University Press, Cambridge, 2013.
10. Noam Neuman, Applying the Rule of Proportionality: Force Protection and Cumulative Assessment in International Humanitarian Law and Morality, 2004.
11. Oxford Dictionary , Oxford university press , 2012.
12. Yoram Dinstein, The conduct of hostilities under law of International armed conflict, 3rd ed., Cambridge University Press, Cambridge, 2016.