Journal DOI: https://doi.org/10.64184

Journal Email: info@ashurjournal.com

Journal home page: https://ashurjournal.com/index.php/AJLPS/about

This journal is open access & Indexed in

IRAQI Academic Scientific Journals | Google | الباحث العلمي | Crossref

Article Info.	
Sections: Law.	**Received: 4 May 2025**
Accepted: 30 May 2025	**Publishing: 1** September **2025**

International Responsibility for Failure to Protect Persons from Disappearance and Indetermination of Fate

Lecturer Dr. Ali Mohammed Kadhim Al-Mosawi
Al-Bayan University / College of Law
ali.almosawi@albayan.edu.iq

Abstract:

The missing of persons in hostilities and other situations of insecurity is one of the most severe negative impacts of such operations and conditions. International Humanitarian Law (IHL), alongside International Criminal Law (ICL), functions to provide the necessary protection for persons against going missing, as well as providing essential protection for the missing person and their family. However, the significance of this issue absolutely necessitates providing a framework that holds States responsible for those acts they commit or which are attributed to them. The scope of responsibility does not stop there; rather, the State must bear responsibility for its failure to fulfill its duty to prevent violations regarding missing persons. Furthermore, the State and the international community as a whole bear responsibility in the event of failure to ensure respect for International Humanitarian Law.

Keywords: Missing persons, Enforced disappearance, Families of missing persons, International responsibility, Duty to prevent, Ensuring respect for International Humanitarian Law.

DOI المجلة : https://doi.org/10.64184

ايميل المجلة: info@ashurjournal.com

رابط الصفحة الرئيسية للمجلة : https://ashurjournal.com/index.php/AJLPS/about

هذه المجلة مفتوحة الوصول وجميع البحوث مفهرسة في هذه

IRAQI Academic Scientific Journals

Google الباحث العلمي

Crossref

معلومات البحث

تاريخ الاستلام : ٤ مايو ٢٠٢٥

القسم : القانون

تاريخ القبول : ٣٠ يوليو ٢٠٢٥

تاريخ النشر : ١ سبتمبر ٢٠٢٥

المسؤولية الدولية عن التقصير في حماية الأشخاص من الفقدان وعدم تحديد مصيرهم

م.د علي محمد كاظم الموسوي
جامعة البيان / كلية القانون
ali.almosawi@albayan.edu.iq

الملخص:

يعد فقدان الأشخاص في العمليات العدائية وظروف إنعدام الأمن الأخرى من أقسى الآثار السلبية لهذه العمليات والظروف. والقانون الدولي الإنساني وبجانبه القانون الدولي الجنائي يعملان على توفير الحماية اللازمة للأشخاص من الفقدان فضلاً عن توفير الحماية الأساسية للشخص المفقود وأسرته. ولكن أهمية هذه المسألة تستلزم بالتأكيد توفير الاطار الذي يجعل الدول مسؤولة عن تلك التصرفات التي تقوم بها أو تنسب إليها. ولا تقف حدود المسؤولية على هذا فقط، بل ينبغي أن تتحمل الدولة المسؤولية عن تقصيرها في إتخاذ واجب منع الانتهاكات بشأن الاشخاص المفقودين، وتتحمل الدولة والمجتمع الدولي بأسره المسؤولية في حالة التقصير في كفالة إحترام القانون الدولي الإنساني.

الكلمات الرئيسية: الأشخاص المفقودين، الاختفاء القسري، أسر المفقودين، المسؤولية الدولية، واجب المنع، كفالة إحترام القانون الدولي الإنساني.

المقدمة

لا يخفى على أي شخص بأن للنزاعات المسلحة والأعمال العدائية الأخرى التي يطبق فيها القانون الدولي الانساني آثاراً سلبية تطال المشاركين فيها بصفتهم كمقاتلين وكذلك المدنيين غير المشاركين في الأعمال العدائية، بيد أن الآثار السلبية ليست محصورة بهؤلاء الافراد، إذ أن سلبيات وويلات العمليات العدائية تتعدى أثرها نحو عوائل المقاتلين والمدنيين في حالة إصابتهم في إطار العمليات العدائية أو فقدانهم.

وتعد مسألة فقدان الأشخاص في سياق وعلى إثر العمليات العدائية، من المسائل ذات الأولية في القانون الدولي الإنساني، خاصةً بعد إنتهاء العمليات العدائية، وذلك بالنظر لما يشكله الفقدان من إرهاب نفسي لعوائل الشخص المفقود وللشخص المفقود على قيد الحياة نفسه، فضلاً عن إنتهاك مجموعة من المبادئ والقواعد الأمرة التي تُعنى بحماية الأشخاص في حياتهم وإحترام رفاتهم و....الخ من الحقوق التي ينبغي أن يتمتع بها حتى الشخص المفقود المنقطعة صلاته أو الذي تبيّن نتيجة البحث عنه، بأنه توفي في ظروف النزاع.

ولأهمية مسألة الفقدان في القانون الدولي الإنساني تارةً والمبادئ الإنسانية تارةً أخرى، فقد أفرد القانون الدولي الإنساني قواعد أصلية وخاصة بهذا الشأن، تعني بحماية الأشخاص من الفقدان، فضلاً عن إلتزام الدول بالعمل على تحديد مصير المفقودين، وحماية وإعلام أسرهم بنتيجة البحث عن ذويهم المفقودين بالإضافة إلى السعي إلى ملئ الفراغ المادي والمعنوي الذي يشكله فقدان الأحبة لعوائلهم قدر الإمكان، وذلك بواسطة الامتيازات والاعانات الخاصة.

والدول على الرغم من مسؤوليتها وإلتزامها بحماية الأشخاص من الفقدان وبتحديد مصير المفقودين منهم، تتنصل أو تُقصر عادةً عن الامتثال لإلتزامها هذا أما بصورة عمدية وأما نتيجة الإهمال وعدم الاكتراث بمصير المفقودين وعوائلهم. وبالنظر إلى أن الإلتزام بحماية المفقودين يشكل أحدى المبادئ الأساسية العامة في القانون الدولي الإنساني والتي تعد كذلك قاعدة من قواعد القانون الدولي الإنساني العرفي، تتبعها بالتأكيد مسؤولية دولية على الدول في حال ثبوت التنصل عن الإلتزام أو التقصير في الامتثال الكامل لهذا الإلتزام.

والمسؤولية الدولية الناتجة عن التقصير في هذا الإلتزام تتعدى حدود الدولة التي من واجبها الأساسي البحث عن مواطنيها المفقودين، لتصل إلى الدولة التي حدث هذا الفقدان في حدودها بل وحتى تقع مسؤولية دولية على الدول عامةً بارغام هذه الدول بالبحث عن المفقودين وتحديد مصيرهم في حال لو ثبت تقصيرهم.

أولاً– مشكلة الدراسة:

إن المشاكل الأساسية التي تطرح في سياق هذا البحث تكون كثيرة ومتشعبة، بيد أنه يمكن تلخيص المشاكل الأساسية بما يأتي:

1- ما هو مفهوم وحدود الحماية للأشخاص من الفقدان؟

2- مدى إلتزام الدول بالعمل على تحديد مصير المفقودين وإعلام عوائلهم بنتائج البحث؟

3- كيفية تحقق مسؤولية الدول في حال ثبوت التنصل أو التقصير في الامتثال لإلتزاماتها بحماية الأشخاص المفقودين؟

4- ما مدى إلتزام ومسؤولية الدول الثالثة بحماية الأشخاص المفقودين؟

ثانياً– أهمية الدراسة:

للدراسة أهمية خاصة في القانون الدولي الإنساني وذلك بالنظر لتزايد حالات الفقدان ومجهولية المصير للمفقودين في إطار العمليات العدائية من جهة، وكثرة حالات الفقدان التي تكون النزاعات المسلحة سبباً لها بصورة غير مباشرة ومنها حالات الفقدان الناتجة عن الهجرة من خلال البحر المتوسط.

كذلك تهتم الدراسة بتسليط الضوء على القواعد القانونية الدولية التي تترتب عليها مسؤولية الدول عن التقصير بإلتزامها بحماية الأشخاص من الفقدان وتحديد مصيرهم، وذلك بغية رسم الاطار القانوني للمسؤولية والعمل على التقليل من حالات التنصل والتقصير المرتكبة من قبل الدول بشأن حالات الفقدان.

ثالثاً– منهجية الدراسة:

سوف نعتمد في دراستنا هذه على عدة مناهج نظراً للأبعاد التي يحملها موضوع الدراسة، ففي بادئ الأمر سوف يتم اللجوء وبحدود المقتضى إلى المنهج الموضوعي لبحث موضوع الإلتزام الدولي بحماية الأشخاص من الفقدان وتحديد مصير المفقودين بحيادية، لغرض الوصول إلى الحقيقة من دون التحيز إلى الأفكار والاتجاهات الأخرى.

وسيتم الاعتماد بدرجة كبيرة على المنهج التأصيلي (الاستقرائي) والمنهج الاستنباطي (التحليلي)، إذ يتم الاعتماد على المنهج التأصيلي لغرض الانتقال من الجزئيات إلى الكليات، ويتم اللجوء إلى المنهج الاستنباطي من أجل الانطلاق بالقواعد العامة لكي يتم تطبيقها على الحالات الخاصة أو الفردية.

رابعاً- خطة الدراسة :

لغرض دراسة موضوع المسؤولية الدولية عن التقصير في حماية الأشخاص من الفقدان وعدم تحديد مصيرهم، وبغية إستكمال الإطار العام لموضوع الدراسة، ارتأينا تقسيم هذه الدراسة لمبحثين:

المبحث الأول/ الإلتزام الدولي بحماية الأشخاص من الفقدان وتحديد مصير المفقودين

المبحث الثاني/ مسؤولية الدولة عن التقصير بإلتزاماتها تجاه الأشخاص المفقودين وأسرهم

وفي نهاية المطاف سوف نخرج بخاتمة تتضمن أهم الاستنتاجات والتوصيات التي توصلنا إليها في إطار الدراسة.

المبحث الأول

الإلتزام الدولي بحماية الأشخاص من الفقدان وتحديد مصير المفقودين

في إطار النزاعات المسلحة التي يطبق فيها القانون الدولي الإنساني بغية حماية الأشخاص بصورة عامة وحماية المدنيين غير المشاركين في العمليات العدائية بصورة خاصة، تشير ممارسات الدول بناءً على الاتفاقيات الدولية والقانون الدولي الإنساني العرفي، إلى أن هنالك حماية خاصة تتوفر للأشخاص المفقودين وتلحق هذه الحماية أفراد

أسرهم وتسبقها حماية الشخص ذاته من الفقدان. حيث تشير قواعد القانون الدولي الإنساني العرفي بأن على كلّ طرف من أطراف النزاع المسلح إتخاذ كافة الإجراءات المستطاعة للإفادة عن الأشخاص الذين يبلغ عن فقدهم نتيجة لنزاع مسلح، ويزود أفراد عائلاتهم بأية معلومات لديه عن مصيرهم.(1)

ولاستيعاب موضوع الإلتزام الدولي بحماية الأشخاص من الفقدان وتحديد مصير المفقودين، سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين:

الأول/ حماية الأشخاص من الفقدان والتدابير الاحترازية الواجب إتخاذها.

الثاني/ الإلتزام بتحديد مصير الأشخاص المفقودين وحقوق عوائلهم.

المطلب الأول

حماية الأشخاص من الفقدان والتدابير الاحترازية الواجب اتخاذها

إن إلتزام الدول بحماية الأشخاص المفقودين لا يقتصر فقط على البحث عن المفقودين وتحديد مصيرهم، بل يسبق هذا الإلتزام، إلتزام بمنع حدوث حالة الفقدان بالدرجة الأساس، إذ تشير وثائق الجمعية العامة للأمم المتحدة والمبنية على أساس ممارسات الدول، إلى أهمية إتخاذ التدابير الرامية إلى منع إختفاء الأشخاص في سياق النزاعات المسلحة.(2) إذ أن الدول الأطراف تتحمل مسؤولية التصدي لظاهرة الأشخاص المفقودين، باتخاذ جميع التدابير اللازمة للحيلولة دون إختفاء الأشخاص.(3)

ولدراسة هذا الموضوع سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين:

الأول/ حماية الأشخاص من الفقدان والإختفاء القسري.

الثاني/ التدابير الاحترازية الواجب إتخاذها لمنع حدوث فقدان الأشخاص.

الفرع الأول

حماية الأشخاص من الفقدان والإختفاء القسري

كما أشرنا سابقاً إلى أن إلتزام حماية الأشخاص المفقودين يسبقه بالضرورة الإلتزام الأولي بحماية الأشخاص من الفقدان، حيث يقع على عاتق الدول الأطراف في النزاعات المسلحة أو ظروف إنعدام الأمن، إتخاذ كافة التدابير والأسس اللازمة التي من شأنها حماية الافراد من الفقدان. ويلحق بذلك إلتزام الدول بحماية المهاجرين جراء النزاع المسلح من الوقوع في حالة الفقدان.(4)

بيد أنه ينبغي الإشارة إلى أن إلتزام الدولة هذا بحماية الأشخاص من الفقدان في النزاعات المسلحة (بجانب إتخاذ التدابير الاحترازية العامة) يظهر بالدرجة الأساس في صورة إلتزامها بمنع حالات حدوث الإختفاء القسري، حيث ترى اللجنة الدولية بأن واجب الإفادة عن الأشخاص المفقودين يتماشى مع حظر الإختفاء القسري.(5) ويعد مبدأ حظر الإختفاء القسري من مبادئ القانون الدولي الإنساني العرفي، وقد أكدت اللجنة الدولية والجمعية العامة والدول مراراً وتكراراً على منع جميع حالات الإختفاء القسري والفقدان التي تعد من قبيل الإنتهاكات الجسمية للقانون الدولي الإنساني.(6) كذلك

يعد الإختفاء القسري جريمة ضد الإنسانية على وفق نظام روما الأساسي[7]، فضلاً عن إعتبارها كذلك في السوابق القضائية الدولية.[8] كذلك ينبغي الإشارة إلى أن الأمم المتحدة والمحكمة الاوروبية لحقوق الانسان أكدوا أن الإختفاء القسري لأحد الضحايا يشكل معاملة لا إنسانية لأقرب الانسباء[9]، وتعتبر الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الإختفاء القسري لعام 2006، أقرباء الشخص المفقود ضحايا الإختفاء القسري.[10]

الفرع الثاني

التدابير الاحترازية الواجب إتخاذها لمنع حدوث فقدان الأشخاص

لا شك في أن الإلتزام بحماية الأشخاص من الفقدان يستتبعه بالضرورة، لزوم إتخاذ بعض التدابير والإجراءات الاحترازية لغرض منع حدوث حالة الفقدان أو التقليل منها في سياق النزاعات المسلحة وظروف إنعدام الأمن.

وقد أوردت اللجنة الدولية مجموعة من التدابير الاحترازية لمنع وقوع حالة الفقدان، حيث أشارت اللجنة الدولية على أن:

1- لغرض وضع سياق تقل فيه إحتمالية أن يكون الاشخاص في عداد المفقودين، ينبغي إتخاذ عدد من التدابير العملية الشاملة، وتشمل هذه التدابير:

ألف- إقامة رقابة فعّالة من خلال تسلسل قيادي منظم داخل القوات المسلحة، قوات الأمن والجماعات المسلحة من أجل ضمان إمكانية وجود إشراف فعّال.

ب- التأكد من أن وثائق الهوية الشخصية متاحة بسهولة للجميع، وأن الأشخاص المعرضين للخطر مسجلون وأن الوفيات تسجل حسب الأصول.

ج- إصدار اللوائح الرسمية بشأن الاعتقال أو القبض أو الاحتجاز أو السجن أو الأسر التي تلبي المعايير المعترف بها دولياً.

2- ينبغي تعليم وتثقيف الجماعات المسلحة للعمل بإلتزاماتها بموجب القانون الدولي الإنساني، بما في ذلك مسؤوليتها فيما يتعلق بإنتهاك أحكام القانون المستمدة من المعاهدات والعرف.

3- يجب على القوات المسلحة، القوات الأمنية، الجماعات والقوات العسكرية العاملة في وحدات حفظ السلام، أن تصدر وتعمل على تنفيذ المبادئ التوجيهية المتعلقة بالتعامل مع حالات فقدان الأشخاص من خلال التدريب والتوجيهات والتعليمات اللازمة إستناداً إلى أفضل الممارسات بغية تحقق الأهداف الآتية:

ألف- تحديد هوية جميع أفراد القوات والجماعات المسلحة عن طريق البطاقات أو أقراص الهوية كحدٍ أدنى.

ب- الاتصال بين أفراد القوات والجماعات المسلحة وأقاربهم، بما في ذلك الخدمة البريدية مرة واحدة في الشهر على الأقل.

ج- ضمان الأمن والسلامة الجسدية لجميع الأشخاص الذين لم يشاركوا أو لم يعودوا يشاركون مباشرة في الأعمال العدائية.[11]

د- ضمان أمن وسلامة جميع الأشخاص المحرومين من حريتهم.

هـ- الإدارة السليمة للرفات البشرية.

4- يعد تحديد أفراد القوات والجماعات المسلحة وسيلة رئيسية لمنع الأشخاص من أن يصبحوا في عداد المفقودين نتيجة للنزاع المسلح وبالتالي، ينبغي أن يُطلب من جميع أفراد القوات والجماعات المسلحة إرتداء أقراص الهوية، كحدٍ أدنى. وفي بعض الحالات التي لا تستخدم القوات وسائل مناسبة لتحديد الهوية بسبب نقص الموارد أو المعرفة أو المهارات الفنية والإدارية، يمكن لأعضاء المنظمات تقديم المساعدة بهذا الخصوص.

5- يعد إنفاذ حق العائلات في تبادل الأخبار وسيلة أساسية لمنع الناس من أن يصبحوا في عداد المفقودين، ويعد إنتهاك الحق في تبادل الأخبار مع الأقارب إنتهاكا للحق في الحياة الأسرية، وينبغي إعتبار الإنتهاك المنتظم أو المستمر لهذا الحق معاملة قاسية أو غير إنسانية.(12)

6- ضرورة دعم شبكة الأخبار العائلية التابعة للصليب الأحمر والهلال الأحمر من قبل جميع المعنيين، وتعد المنظمات الأخرى ووسائلها مكملة لهذه الشبكة.

7- ضمان وصول المنظمات الإنسانية إلى السكان المدنيين في جميع الظروف.

8- تفويض اللجنة الدولية أو أي آلية أخرى، في جميع الظروف وعلى أساس منتظم، بزيارة الأشخاص المحرومين من حريتهم لأسباب تتعلق بالنزاع المسلح أو العنف الداخلي.

9- ضرورة تسجيل حالات الوفيات بصورة منتظمة للحد من تزايد الاعداد في سجلات المفقودين، وضرورة شطب الأسماء المتوفية من سجل المفقودين للحد بشكل مباشر من عدد الأشخاص المفقودين والتأكد من مصيرهم، مما يخفف من قلق الأسر ويضع حدا لغموضهم.(13)

وينبغي الإشارة إلى أن العمل على وضع نظام عقابي متماسك وصارم للتعامل مع حالات الإختفاء القسري(14)والتقصير بشأن البحث عن المفقودين، من شأنه أن يردع المخالفين في المستقبل ويقلل من حالات الإختفاء والفقدان المحتملة.

المطلب الثاني

الإلتزام بتحديد مصير الأشخاص المفقودين وحقوق عوائلهم

إن إلتزامات الدول بتحديد مصير المفقودين وأماكن وجودهم ترتكز على الحق في معرفة الحقيقة، حيث يقع على عاتق كل طرف في النزاع إتخاذ كافة الإجراءات المستطاعة للإفادة عن الأشخاص الذين يبلغ عن فقدهم نتيجة للنزاع المسلح، ويزود أفراد عائلاتهم بأية معلومات لديه عن مصيرهم.(15) حيث ترد الإشارة إلى هذا الإلتزام في المادة (26) من اتفاقية جنيف الرابعة، فضلاً عن المواد (33و34) من البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف.

ولإستيعاب الإلتزام بتحديد مصير الأشخاص المفقودين وإعلام عوائلهم، سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين:

الأول/ الإلتزام بتحديد مصير المفقودين.

الثاني/ حقوق عوائل المفقودين.

الفرع الأول

الإلتزام بتحديد مصير المفقودين

على الرغم من تمسك الدولة وحرصها في عدم وقوع حالات الفقدان في سياق النزاعات المسلحة، لكن طبيعة النزاعات وظروف إنعدام الأمن التي ترافقها تجعل عدد كبير من المقاتلين والمدنيين في أن يصبحوا في عداد المفقودين. ولذلك فأن مهمة الدول والجماعات والمنظمات المعنية في هذه الحالة تنتقل من الإلتزام بمنع حالات الفقدان للأشخاص إلى الإلتزام بتحديد مصير الأشخاص المفقودين، كون أن هذا الإلتزام يعد إلتزام أساسي وقاعدة آمرة من قواعد القانون الدولي الإنساني العرفي في سياق النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية.(16)

وأفضل النصوص التي وردت في المعاهدات الدولية بشأن تحديد مصير المفقودين وتوفير الحقوق الأساسية لهم ، هو نص المادة (33) من البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف، التي أشارت على أن:

((1- يجب على كل طرف في نزاع، حالما تسمح الظروف بذلك، وفي موعد أقصاه إنتهاء الأعمال العدائية أن يقوم بالبحث عن الأشخاص الذين أبلغ الخصم عن فقدهم ويجب على هذا الخصم أن يبلغ جميع المعلومات المجدية عن هؤلاء الأشخاص لتسهيل هذا البحث.

2- يجب على كل طرف في نزاع تسهيلاً لجمع المعلومات المنصوص عليها في الفقرة السابقة فيما يتعلق بالأشخاص الذين لا يستفيدون من معاملة أفضل بموجب الاتفاقيات وهذا اللحق "البروتوكول" أن يقوم:-

أ) بتسجيل المعلومات المنصوص عليها في المادة 138 من الاتفاقية الرابعة عن الأشخاص الذين اعتقلوا أو سجنوا أو ظلوا لأي سبب آخر في الأسر مدة تتجاوز الأسبوعين نتيجة للأعمال العدائية أو الاحتلال أو عن أولئك الذين توفوا خلال فترة اعتقالهم.

ب) بتسهيل الحصول على المعلومات على أوسع نطاق ممكن عن هؤلاء الأشخاص وإجراء البحث عنهم عند الاقتضاء وتسجيل المعلومات المتعلقة بهم إذا كانوا قد توفوا في ظروف أخرى نتيجة للأعمال العدائية أو الاحتلال.

3- تبلغ المعلومات المتعلقة بالأشخاص الذين أخطر عن فقدهم وفقاً للفقرة الأولى وكذلك الطلبات الخاصة بهذه المعلومات إما مباشرة أو عن طريق الدولة الحامية أو الوكالة المركزية للبحث عن المفقودين التابعة للجنة الدولية للصليب الأحمر أو الجمعيات الوطنية للصليب الأحمر (الهلال الأحمر، الأسد والشمس الأحمرين) وإذا ما تم تبليغ هذه المعلومات عن غير طريق اللجنة الدولية للصليب الأحمر ووكالتها المركزية للبحث عن المفقودين، يعمل كل طرف في النزاع على تأمين تزويد الوكالة المركزية للبحث عن المفقودين بهذه المعلومات.

4 - يسعى أطراف النزاع للوصول إلى اتفاق حول ترتيبات تتيح لفرق أن تبحث عن الموتى وتحدد هوياتهم وتلتقط جثثهم من مناطق القتال بما في ذلك الترتيبات التي تتيح لمثل هذه الفرق، إذا سنحت المناسبة، أن تصطحب عاملين من لدن الخصم أثناء هذه المهام في مناطق يسيطر عليها الخصم، ويتمتع أفراد هذه الفرق بالإحترام والحماية أثناء تفرغهم لأداء هذه المهام دون غيرها.))

وينبغي الإشارة إلى أن الفقرة الأولى من النص تشير إلى إعطاء المعلومات إلى الخصم، في حال لم يذكر النص كيفية تعامل أحدى أطراف النزاع في حال ما كان الشخص المفقود من صفوفه أو مواطنيه، ولكن وفقاً لممارسات الدول بشأن القانون الدولي الإنساني، تلتزم الدولة بإعطاء جميع المعلومات المتعلقة بالأشخاص المفقودين إلى أقاربهم، سواء بالنسبة إلى أولئك الذين ينتمون إلى الطرف المعارض، أو لمواطنيهم، وتشكل مخالفة هذا الأمر أحدى المخالفات الجسمية لقواعد القانون الدولي الإنساني الواردة في إتفاقيات جنيف.(17)

بيد أن عملية إستجلاء المفقودين لا تقتصر على تزويد المعلومات للخصم أو لعائلة الشخص المفقود، بل ينبغي أن يتعدى إلتزام الدول هذا ليصل إلى إتخاذ مجموعة واسعة وعملية من الإجراءات التي من شأنها تحديد مصير الشخص المفقود، ويمكن تلخيص بعض هذه الأعمال بما يأتي:

1- العمل على تجميع كافة البيانات والمعلومات بشأن المفقودين، والعمل على تحليل هذه البيانات من دون الاعتبارات السياسية وغير الإنسانية، فضلاً عن إمكانية الاستعانة بممثلين عن لجان وهيئات محايدة لغرض تحليل وتصنيف هذه البيانات.(18)

2- وضع آليات تنسيقية لغرض تبادل المعلومات فيما بين اطراف النزاع، وبين الدولة والمنظمات الدولية بالصورة التي تكفل ضمان وصول هذه المعلومات لجميع الجهات الفاعلة في مسألة البحث عن الأشخاص المفقودين.(19) فضلاً عن ضمان وصول المعلومات إلى ذوي الشخص المفقود.(20)

3- إنشاء سلطات أو مكاتب خاصة (منها المكتب الوطني للاستعلامات) معنية بالبحث عن المفقودين، مهمتها تجميع وتدقيق الطلبات المقدمة بشأن البحث عن الأشخاص المفقودين وتشغيل سجل البيانات الخاص بذلك، فضلاً عن العمل على بذل كافة الجهود اللازمة بواسطة وسائلها القانونية والمادية لاستجلاء أثر المفقودين والعمل على تحقق الارتباط بين أسر المفقودين وذويهم المفقود في حالة الاحتجاز أو الظروف الأخرى المشابهة.(21)

4- ضرورة إعلام أعضاء القوات والجماعات المسلحة بضرورة الإبلاغ عن جميع البيانات والمعلومات التي من شأنها استجلاء أثر المفقودين، فضلاً عن وضع آليات ونظم عقابية على الأشخاص المقصرين في عدم الاخبار عن المفقودين سواء كان ذلك عمداً أو سهواً.

5- ضرورة أن تكون عملية البحث عن المفقودين بعد إنتهاء الأعمال العدائية على جدول الأعمال للدولة، خاصة عند توقيع إتفاقيات السلام أو الهدنة بين الأطراف المتنازعة.(22)

6- ضرورة وضع آليات عقابية لغرض مقاضاة أي سلوك إجرامي بشأن فقدان الأشخاص وضمان فعّالية التحقيق في الإنتهاكات الجسمية للقانون الدولي الإنساني وحقوق الانسان المرتبطة بالمفقودين والتي تصل في بعض الأحيان إلى مستوى الجرائم ضد الإنسانية وجرائم حرب(23)، فضلاً عن شمول التصرفات الي تهدف إلى تخريب البيانات والمعلومات التي من شأنها الإفصاح عن مصير الشخص المفقود.(24)

7- العمل على توفر المعلومات الخاصة بالمفقودين بصورة واسعة، فضلاً عن حظر تعمد الامتناع عن إعطاء معلومات عن الأشخاص المفقودين لعائلاتهم، وتجريم هكذا تصرفات كونها تعد جرائم تصل لدرجة المعاملة غير الإنسانية.(25)

8- ضرورة التعاون والعمل المشترك مع اللجان والمنظمات الدولية والإقليمية المعنية في البحث عن الأشخاص المفقودين بصورة شفافة وبعيداً عن التحيز.(26)

9- تتحمل سلطات الدولة والجماعات المسلحة المسؤولية الأساسية عن التعامل السليم مع الرفات البشرية وجمع المعلومات عن الموتى، وينبغي أن يشكل الاستنزال وتدنيس الموتى جرائم بموجب القانون الدولي عند إرتكابها خلال النزاعات المسلحة فضلاً عن إعتبار كلٌ من تعمد تشويه الرفات قبل إعادتهم إلى الوطن كجزء من سياسة واسعة النطاق ومنهجية وعرقلة أو تعويق عملية تحديد هوية الرفات البشرية عمداً بغرض منع التعرف على هويته، جرائم بموجب القانون الدولي والقانون الوطني.(27)

10- الاستعانة بالاطباء الشرعين والوسائل الطبية اللازمة لغرض التعرف على الرفات البشرية وتحديد هويتهم. فضلاً عن الاستعانة بالاطباء الشرعيين قدر الإمكان في عملية جمع الرفات البشرية وعمليات نبش القبور لغرض التعرف على المدفونين وتشريح جثثهم.

11- ضرورة إعتماد القوات والجماعات المسلحة، قوات الأمن وقوات وحدات حفظ السلام وإنفاذ السلام فضلاً عن المرافق الصحية والمنظمات الإنسانية أفضل الممارسات لتبسيط إجراءات جمع المعلومات عن المفقودين ومعالجة الرفات، بالإضافة إلى تدريب موظفيهم وفقاً لذلك، بدعم من المتخصصين في الطب الشرعي.(28)

12- الاعتراف بالوضع القانوني للشخص المفقود من قبل الدولة التي ينتمي إليها، وترتيب الاثار القانونية الخاصة بهذا الوضع بصورة كاملة.(29)

في نهاية المطاف ينبغي الإشارة إلى موضوع هام وجوهري يظهر أثره في ترتيب المسؤولية الدولية وهو طبيعة الإلتزام بالبحث عن المفقودين وإعطاء المعلومات عنهم، إذ ترى اللجنة الدولية وعلى وفق القانون الدولي الإنساني العرفي بأن الاتزام بالبحث وتجميع المعلومات عن المفقودين هو إلتزام ببذل العناية، بينما يكون الإلتزام باعطاء المعلومات المتوفرة هو إلتزام بتحقيق نتيجة.(30) بيد أنه ينبغي أن نضيف إلى ذلك بأن إلتزام الدولة بإنشاء المؤسسات أو مكاتب الاستعلامات الخاصة بالبحث عن المفقودين، فضلاً عن تشكيل الاطار القانوني والعقابي الخاص بحماية المفقودين ومعاقبة حالات الإنتهاك يكون أقرب للإلتزام بتحقيق نتيجة وليس إلتزام ببذل عناية، كون أن الدولة وفق سلطاتها وصلاحياتها ملزمة باتخاذ هذه الإجراءات وتشكيل هذه المؤسسات.

الفرع الثاني

حقوق عوائل المفقودين

لا شك بأن إلتزام الدولة بحماية الأشخاص المفقودين، لا يقتصر فقط على حماية الشخص المفقود ذاته، بل يتعدى موضوع هذه الحماية لكي يشمل أي شخص متضرر من جراء هذا الفقدان، وأبرز المتضررين من الفقدان هم عائلة الشخص المفقود، وذلك بالنظر لحجم الضغط المادي والمعنوي الذي يتحملونه جراء فقدان قريبهم.

والشخص المفقود أما أن يكون على قيد الحياة ولكن لأسباب خاصة فقد انقطعت أخباره عن أسرته، وأما أن يكون الشخص المفقود قد توفى ولا تتوفر الدلائل والمعلومات الكافية عن حادثة وفاته لكي يتم إبلاغ الأشخاص المعنيين

بذلك.[31] وعليه لأسرة المفقود صورتين من الحقوق، حقوق الأساسية الأولى لأسرة المفقود تكون في حال مجهولية مصير المفقود وتكون الصورة الثانية لحقوق الأسرة في حال ثبوت وفاة الشخص المفقود.

أولاً- حقوق أسر المفقودين قبل تحديد مصير قريبهم المفقود:

1- في الحالة التي يكون فيها الشخص المفقود محجوز أو معتقل لدى سلطات الدولة أو الجماعات النظامية أو المسلحة الأخرى، ينبغي على هذه الجهات العمل على تزويد العوائل بصورة دقيقة ومن دون تأخير بالمعلومات الأساسية التي توضح أسباب الاحتجاز، السلطة المحتجزة، تاريخ ووقت الاحتجاز، مكان وجود الشخص المفقود، مكان وزمان اطلاق السراح، صحة المفقود وفي حالة وفاته ظروف وملابسات الوفاة.[32]

2- يجب أن تتناول السلطات الرسمية المعنية بحماية المفقودين وذويهم مباشرة إحتياجات الأسرة المادية والمالية والنفسية والقانونية، ومن الممكن أن يصطحب في هذه الحماية دعم من المجتمع الدولي والمنظمات الدولية والوطنية.[33] وتشتمل هذه الحماية على المساعدات المالية الشهرية وتوفير إمتيازات في الحصول على الخدمات الاجتماعية. بيد أنه ينبغي الإشارة إلى أن هذه المساعدات والحمايات لا تعد بمثابة تنازل عن تعويض الضرر الناجم عن إنتهاك القانون الوطني أو الدولي من قبل أفراد أو سلطات الدولة.[34]

3- ينبغي الإشارة إلى أن خلال مرحلة الطوارئ أو ظروف إنعدام الامن والنزاعات المسلحة، التي قد لا يكون من الممكن معالجة أكثر من الاحتياجات الأساسية لأسر المفقودين، ينبغي تقديم المساعدة قدر الامكان إلى هؤلاء الضحايا.

4- ينبغي تكييف أي برنامج أو نشاط يعالج إحتياجات الأسر مع الظروف المحلية ويهدف إلى تعزيز إعادة البناء الاجتماعي والمصالحة في المجتمع. وينبغي أن تركز هذه البرامج إلى تعزيز الاكتفاء الذاتي للأسر.

5- ضرورة بذل جهد وإهتمام خاص لتلبية الاحتياجات الأساسية والصحية لذوي المفقود من الكبار في السن أو الصغار الذين لا يكون لهم معيل أو ممن يحتاجون إلى حماية خاصة.

6- ينبغي حماية الأطفال الذين لا يعرف آباؤهم عنهم، ويجب إعادة لم شملهم مع أفراد أسرهم أو مجتمعاتهم الممتدة ورعايتهم بصورة خاصة، فضلاً عن ضرورة تمتعهم بالحقوق الأساسية كأن يدرسوا في بيئتهم وتقاليدهم الخاصة.

7- ينبغي وضع برامج تقدم الدعم النفسي، والمعالجة النفسية لعائلات المفقودين بهدف مساعدة الأسر على التكيف مع أوضاعها المتغيرة والتصالح مع الأحداث.[35]

8- ينبغي لسلطات الدولة أن تدرج في تشريعاتها المحلية أحكاما تتعلق بالحالة القانونية للأشخاص المفقودين وحقوق أفراد الأسرة أثناء فقدان الشخص. وتشمل المسائل المثيرة للقلق الحالة المدنية للزوج والأبناء والوصاية والسلطة الأبوية وإدارة تركة الشخص المفقود، وغيرها من المسائل القانونية والاجتماعية ذات الاهتمام بالنسبة للشخص المفقود وعائلته.[36]

9- من الممكن أن يكون للشبكات والجمعيات العائلية دوراً هاماً على عدة مستويات بشأن مساعدة ضحايا الفقدان. ويمكنهم بشكل خاص تقديم دعم جماعي، والتأكيد على دور ذوي المفقود باعتبارهما الناشطين الرئيسيين في قضية الأشخاص المفقودين (وليس ضحايا فقط) وممارسة الضغط على صناع القرار.[37]

10-عدم إسناد أي مسؤولية جزائية أو تأديبية على أقارب الشخص المفقود بسبب سعيهم المشروع للحصول على المعلومات عن مصير قريبهم المفقود، أو بسبب إقامة إتصال خاص أو شخصي معه بمجرد تحديد مصيره.(38)

ثانياً– حقوق أسر المفقودين في حال ثبوت وفاة قريبهم المفقود:

1- في حال ثبوت وفاة الشخص المفقود بالدلائل والقرائن المعقولة، ينبغي إستخدام كافة الوسائل المتاحة لضمان إسترداد الجثمان والأمتعة الشخصية.(39)

2- ضرورة أن يُظهر إحترام الموتى وطقوس الجنازات المحلية في إقامة الحداد، التي تعتبر ضرورية للسلام والنظام الاجتماعي.

3- يجب على سلطات الدولة والجماعات المسلحة إظهار الإحترام للموتى وممارسات الحداد لجميع الطوائف والأفراد في جميع الظروف. وينطبق هذا أيضًا على جميع الأشخاص الآخرين الذين يقومون بأنشطة تتعلق بالمتوفى (مثل نقل معلومات عن الموت، أو إعادة الآثار الشخصية أو الرفات البشرية، أو إخراج الرفات البشرية أو تحديدها، دفن رفات البشر، و...الخ). ويتحمل الجميع مسؤولية معرفة الممارسات المحلية والتصرف وفقًا لذلك.

4- يجب إحترام الهوية الثقافية للاجئين والمشردين في جميع الأوقات، وهذا يشمل إعطاء اللاجئين والنازحين فرصة لإقامة جنازات ومراسيم تذكارية تماشياً مع ثقافتهم.

5- إن الشرط الأساسي الوحيد للحزن هو الاعتقاد بأن الشخص المفقود قد توفى، وإلى أن يتم تقديم دليل كافٍ عن الوفاة، لا يجبر أقارب الأشخاص المفقودين لإقامة الحداد، وقد لا تكون شهادة الوفاة وحدها كافية لإثارة الاعتقاد في وفاة الشخص المفقود. وتقع على عاتق سلطات الدولة واللجنة الدولية (واللجان المعنية الأخرى) التي تصدر شهادات الوفاة، مسؤولية عندما تقدم معلومات عن الوفاة، وعليه ينبغي ضمان صحة المعلومات الواردة فيها وأن تتضمن الشهادات معلومات عن سبب الوفاة وتوافر الرفات البشرية.

6- يجب أن تكون عملية إبلاغ العائلات عن وفاة أحد الأقارب وعودة الآثار الشخصية أو الرفات البشرية معدة بشكل جيد.

7- وتلعب مراسم إحياء الذكرى دوراً هاما لأسر المفقودين. وينبغي دعمها بالصورة التي يكون تخطيطها وتنظيمها تحت سيطرة العائلات والمجتمعات المعنية.(40)

المبحث الثاني

مسؤولية الدولة عن التقصير بإلتزاماتها تجاه الأشخاص المفقودين وأسرهم

إن إلتزامات الدول وفق قواعد القانون الدولي الإنساني، باعتبارها إلتزامات أولية تطبق في النزاعات المسلحة على الأطراف بغية التقليل من آثار العمليات العدائية وحماية الأفراد من ويلات النزاع المسلح، تعد من قبيل الإلتزامات التي يترتب على الاخلال بها مسؤولية دولية على الدولة التي أخلت بالامتثال لهذه الالتزامات وانتهكت قواعده. ويراد بالمسؤولية الدولية القواعد التي تحكم موضوع العلاقة بين من أخلّ من أشخاص القانون الدولي بأداء إلتزاماته وبين من

تضرر نتيجة ذلك.[41]

ولا شك في أن إلتزام الدولة بحماية الأشخاص من الفقدان والإختفاء القسري وإلتزامها بالحماية العامة للأشخاص المفقودين يقابل الاخلال بها، مسؤولية دولية على الدولة المخلة بهذا الإلتزام. وأن عبء المسؤولية الدولية من الممكن أن يتخيله الشخص في عدة حالات، منها على سبيل المثال حالة أن تكون المسؤولية على عاتق أحد أطراف النزاع الدولي يثيرها الطرف الأخر، وقد تكون على عاتق الدول التي يفقد فيها رعايا الدول الأخرى حتى لو لم تكن الدولة الراعية طرفاً في النزاع، وقد تكون على عاتق الدولة التي يفقد فيها الشخص (كالمهاجر الفار من النزاع المسلح الدائر في بلده) تثيرها دولته الفار من النزاع الدائر فيها، وقد تكون على عاتق الدولة في إطار النزاع الداخلي يثيره المجتمع الدولي أو الدول الأخرى بالنظر لضرورة كفالة إحترام قواعد القانون الدولي الإنساني من قبل كافة الدول، وقد تكون المسؤولية على عاتق الدول الثالثة المخلة بإلتزامها بكفالة إحترام القانون الدولي الإنساني.

ولإستيعاب موضوع مسؤولية الدولة عن التقصير بإلتزاماتها تجاه الأشخاص المفقودين وأسرهم، سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين:

الأول/ مسؤولية الدولة عن التصرفات المنسوبة إليها.

الثاني/ مسؤولية الدولة عن الاخلال بواجبيها في المنع وكفالة إحترام القانون الدولي الإنساني.

المطلب الأول

مسؤولية الدولة عن التصرفات المنسوبة إليها

وفق القاعدة العامة أن التصرف الوحيد الذي ينسب إلى الدولة على الصعيد الدولي هو تصرف أجهزتها الحكومية أو الأشخاص الذين تصرفوا بموجب تعليمات من أجهزتها أو بإيعاز منها أو تحت رقابتها أو بصفتهم وكلاء للدولة.[42] ولا شك بأن الدولة تتحمل المسؤولية في هذه الحالة عند ثبوت إخلالها بإلتزامها بحماية الأشخاص المفقودين، سواء كان هذا التصرف صادراً من أجهزتها أو كان تحت رقابتها أو إشرافها أو بايعاز منها.

ولإستيعاب موضوع مسؤولية الدولة عن التصرفات المنسوبة إليها، سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين:

الأول/ تصرفات أجهزة الدولة والكيانات التي تمارس بعض إختصاصاتها.

الثاني/ التصرفات المرتكبة بناءً على تعليمات الدولة أو تحت رقابتها.

الفرع الأول

تصرفات أجهزة الدولة والكيانات التي تمارس بعض إختصاصاتها

إن التصرفات غير المشروعة التي تصدر من أجهزة الدولة والتي يترتب عليها إنتهاك حقوق الأشخاص المفقودين تعد فعلاً صادراً من هذه الدولة بموجب القانون الدولي. وما يقصد بأجهزة الدولة هنا هو أي شخص أو كيان له ذلك المركز وفقاً للقانون الداخلي لتلك الدولة.[43] وتعد هذه القاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي.[44] وينسب إلى الدولة بموجب القانون الدولي التصرف الذي يصدر من شخص أو كيان لا يشكل بالحقيقة جهازاً من أجهزة الدولة، ولكن

يخوله قانون تلك الدولة صلاحية ممارسة بعض إختصاصات السلطة الحكومية (كالهيئات المدنية المعنية بالبحث عن المفقودين)، بشرط أن يكون الشخص أو الكيان قد تصرف بهذه الصفة في الحالة التي يقع فيها خرق للإلتزام الدولي.[45]

وترى محكمة العدل الدولية بأنه لغرض نسبة تصرفات هذه الأجهزة إلى الدولة يطبق معيار السيطرة المتشددة (strict control) في حين تطبق المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة معيار السيطرة الكاملة (overall control).[46]

إذ بموجب معيار السيطرة المتشددة، ينسب الفعل إلى الدولة في حالة وقوع الإنتهاك للقانون الدولي من خلال أشخاص أو مجاميع، يكون للدولة سيطرة متشددة وصارمة عليهم. فإعتبار هؤلاء الأشخاص والجماعات بصورة شرعية (de jure) أو بصورة واقعية (de facto) أجهزة من أجهزة الدولة يستلزم أن تمارس هذه الدولة السيطرة المتشددة عليهم.[47] وشروط السيطرة المتشددة في رأي محكمة العدل الدولية هي (1) أن يعتمد الفاعل إعتماداً كلياً على الدولة (2) على الدولة الاستفادة من القوة وكافة الإمكانيات التي تكون متلازمة لهذه السيطرة والاعتماد عليها في توجيه هؤلاء (3) على الدولة أن تمارس درجة عالية من السيطرة على الفاعلين وفي جميع المجالات.[48]

وفي مقابل ذلك يتطلب معيار السيطرة الكاملة الذي ذهبت إليه المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة إلى أنه إذا كان الفاعلون من غير الدول والتي يراد نَسب تصرفاتهم إلى الدولة جماعة منظمة وتمارس الدولة عليهم سيطرة كاملة، ففي هذه الحالة تعتبر الجهات الفاعلة من غير الدول أجهزة من أجهزة الحكومة بحكم الواقع[49] وسوف تكون جميع تصرفات هؤلاء منسوبة إلى الدولة لأغراض المسؤولية الدولية.[50] ولغرض تحقق هذا المعيار يتوجب على الدولة بأن تقوم أولاً بتمويل أو تدريب أو تجهيز أو توفير الدعم التشغيلي والعملي للجماعات المنظمة وثانياً أن تقوم الدولة بالمشاركة في تحديد الاتجاه العام والتنسيق والاشراف على الأنشطة والعمليات التي تقوم بها الجماعة المنظمة.[51] إذ وفق هذا المعيار لا يستلزم لنسبة تصرفات الجماعات المنظمة أن تقوم الدولة بالاشراف المباشر على كل العمليات من خلال إصدار تعليمات خاصة بكل عملية عدائية، بل كل ما هو متطلب لتحقق هذا المعيار هو الاشراف والتنسيق العام.[52] ويطبق هذا المعيار على الجماعات المنظمة والتي يتوافر فيها درجة كافية من التنظيم والخضوع لقيادة مسؤولة، إذ أن وضع عتبة عالية من السيطرة بشأن نسبة تصرف هؤلاء إلى الدولة سوف يكون من شأنه إستبعاد العديد من الإنتهاكات الفردية من قبل جماعات أو أفراد يعملون تحت رقابة الدولة وتوجيهها بصورة عامة، من نسبة تصرفاتهم المخالفة للدولة.[53]

بيد أنه ينبغي أن نشير إلى أن الاعتماد على معيار السيطرة الكاملة بشأن نسبة تصرفات الجماعات المسلحة وتصرفات أجهزة الدولة كذلك، سوف يحقق بالتأكيد سهولة نسبة التصرفات إلى الدولة التي تتولى الرقابة والاشراف والسيطرة الحقيقية على الجهات المنتهكة للقانون الدولي الإنساني، فضلاً عن ضمان إنفاذ القانون الدولي الإنساني بصورة أفضل وعدم السماح بتحقق حالات الإفلات من العقاب نتيجة النقص في القواعد القانونية الدولية المنظمة للمسؤولية، أو بسبب صعوبة تحقق شروط هذه المسؤولية، وبالتالي توفير حماية أفضل للأشخاص المفقودين.

الفرع الثاني

التصرفات المرتكبة بناءً على تعليمات الدولة أو تحت رقابتها

تشير المادة (8) من مشروع المسؤولية الدولية إلى أن التصرف الصادر من شخص أو مجموعة من الأشخاص يعتبر تصرفاً وفعلاً صادراً من الدولة بمقتضى القانون الدولي إذا كان هذا الشخص أو المجموعة يتصرفون في الواقع بناءً على تعليمات تلك الدولة أو بتوجيهات منها أو تحت رقابتها لدى القيام بذلك التصرف الذي يشكل إنتهاكاً للقانون الدولي.(54) وتشكل هذه المادة قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي.(55) والمصطلحات الثلاث المستخدمة وهي التعليمات والتوجيه والرقابة الواردة في هذا النص تعد مصطلحات منفصلة ويكفي لصاحب المطالبة أن يثبت أياً منها.(56) وتنشأ معظم الحالات الشائعة وفق هذه المادة عندما تقوم الدولة وأجهزتها بتجنيد أو تحريض أشخاص عاديين أو مجموعات من الافراد للعمل كمساعدين للدولة لغرض إستكمال أعمالها، مع بقاء هؤلاء خارج الهيكل الرسمي للدولة التي قامت بتجنيدهم وتحريضهم.(57)

وتذهب المحاكم الدولية لغرض إختبار نسبة التصرفات التي تشكل إنتهاكاً للقانون الدولي إلى الدولة نحو معيارين، الأول يمثل إتجاه محكمة العدل الدولية والتي تذهب بمعيار السيطرة الفعّالة (effective control)، بينما تذهب المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة إلى معيار السيطرة الكاملة (overall control) بشأن تطبيقه على الجماعات المسلحة المنظمة فقط.

وقد طبقت محكمة العدل الدولية معيار السيطرة الفعّالة في الحالات التي لا يكون فيها الأشخاص الفاعلين جزءاً من أجهزة الدولة بحكم القانون أو الواقع.(58) إذ بموجب هذا المعيار لكي ينسب للدولة تصرف الاشخاص من غير الدولة، ينبغي من حيث المبدأ أن يتم إثبات وجود سيطرة فعلية من قبل الدولة على العمليات العسكرية أو شبه العسكرية أو التصرفات الأخرى التي أدت إلى وقوع الإنتهاكات المزعومة.(59) والرقابة التي يتطلبها هذا المعيار أضيق من حالة السيطرة الكاملة أو العامة التي تتطلبها معايير أخرى، إذ ينبغي أن تكون للدولة رقابة فعلية وفعّالة على عملية محددة (specific operation) لكي تنسب هذه العملية فقط إلى تلك الدولة.(60) إذ لا تنسب تصرفات وإنتهاكات الافراد والجماعات في هذه الحالة إلى الدولة، إلا إذا كانت هي التي وجهت أو راقبت العملية المحددة وكانت التصرفات موضع الشكوى تشكل جزءاً لا يتجزأ من هذه العملية.(61) ولا يمتد هذا المعيار لكي يشمل التصرفات التي لا تكون مرتبطة بالدولة إلا إرتباطاً عرضياً أو هامشياً بعملية ما، والتي أفلتت من توجيه الدولة أو رقابتها.(62)

إن صعوبة تطبيق وتحقق معيار السيطرة الفعّالة دفع المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة إلى إستبداله بمعيار آخر وهو معيار السيطرة الكاملة. وبموجب معيار السيطرة الكاملة، يكفي للدولة أن تمارس سيطرة عامة وشاملة على الجماعات الفاعلة والأفراد المشاركين في العمل العدائي الذي ينتهك القانون الدولي الانساني، وتتعدى هذه السيطرة عن مجرد تمويل هذه الجماعات أو دعمها لكي تصل لمستوى المشاركة في تحديد التوجهات العامة للعمليات التي تقوم بها هذه الجماعات، فضلاً عن المشاركة في التخطيط العام لمجمل العمليات العدائية التي تسبب إنتهاكات للقانون الدولي وترتكب من قبل هذه الجماعات المشاركة في العمل العدائي.(63) وينبغي القول بأن المحكمة الجنائية الدولية في قضية

(Lubanga) أيدت معيار السيطرة الكاملة.[64]

بيد أنه ينبغي الإشارة إلى أن معيار السيطرة الكاملة لا يطبق إلا على الجماعات المنظمة فقط، إذ لا يشمل هذا المعيار الجماعات غير المنظمة والافراد، ويطبق على هذه الفئات معيار السيطرة الفعّالة، أي ينبغي لنسبة تصرف الجماعات غير المنظمة والافراد إلى الدولة أن تقوم الدولة بممارسة رقابة فعّالة على كل عملية عدائية محددة لكي يمكن أن تنسب إليها.[65] إذ أن التصرفات الفردية التي تؤدي إلى فقدان الأشخاص أو إنتهاك حقوق الشخص المفقود لا تنسب إلى الدولة إلا إذا كان للدولة رقابة فعّالة على هذا التصرف بالذات.

كذلك أن مجرد وجود أهداف أوغايات مشتركة بين الدولة والجماعات الفاعلة من غير الدول كالعداء لطائفة معينة لا تكون كافية من أجل إمكانية نسبة تصرف هؤلاء إلى الدولة إلا إذا توافرت المزيد من الأدلة التي تثبت وجود حالة التبعية بينهما، وصدور تعليمات من الدولة إلى هذه الجماعات. حيث لا يمكن نسبة التصرفات المخالفة للقانون الدولي والمرتكبة من قبل هذه الجماعات إلى الدولة إستناداً إلى مجرد وجود قاسم مشترك أو أهداف مشتركة، بل يتطلب المزيد من الأدلة التي تثبت خضوع هذه المليشيات إلى الدولة برابطة تبعية في تنفيذ الإنتهاكات ضد مصالح الدول الأخرى ورعاياها.[66]

المطلب الثاني

المسؤولية الدولية عن الاخلال بواجبي المنع وكفالة إحترام القانون الدولي الإنساني

لا يمكن التسليم بأن التصرفات التي تشكل إنتهاكاً للقانون الدولي الإنساني والتي لا يمكن أن تنسب إلى دولة، تبقى بدون عواقب، ومن دون الخضوع لأي مسؤولية بموجب القانون الدولي. وأن ضرورة إخضاع أي عمل عدائي تحت طائلة المسؤولية الدولية يتطلب البحث عن عدة معايير أخرى تلزم الدول بمنع إنتهاكات القانون الدولي الإنساني ومنع الضرر العابر للحدود ضد مصالح الدول الأخرى ورعاياها.

وأبرز صور المسؤولية الدولية في حالة عدم إمكان نسبة التصرفات المخالفة للقانون الدولي الانساني للدول هي حالة المسؤولية الدولية عن الاخلال بواجب المنع، إذ يذهب الرأي السائد في القانون الدولي إلى أن الدولة التي تخل بواجبها في منع الانتهاكات، تتحمل المسؤولية الدولية المباشرة لإخلالها بأحد إلتزاماتها الرئيسة، وهناك من يرى بأن هذا الإلتزام ذو وجهين، يشمل واجب المنع قبل وقوع الانتهاك ويشمل كذلك واجب القمع بعد وقوعه.[67] وتتحقق مسؤولية الدول في حالة أخرى وهي الاخلال بواجب كفالة إحترام القانون الدولي الإنساني.[68]

ولإستيعاب مسألة المسؤولية الدولية عن الاخلال بواجبي المنع وكفالة إحترام القانون الدولي الانساني سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين:

الأول/ المسؤولية الدولية عن الاخلال بواجب منع الإنتهاكات.

الثاني/ المسؤولية الدولية عن الاخلال بواجب كفالة إحترام القانون الدولي الإنساني.

الفرع الأول

المسؤولية الدولية عن الاخلال بواجب منع الإنتهاكات

إن واجب الدولة في منع وقوع الإنتهاكات على أراضيها فضلاً عن منع إستخدام أراضيها في التسبب بالضرر للدول الأخرى ولرعاياها يمثل أحد القواعد المقبولة بصورة متواترة في القانون الدولي والتي تعد من قبيل الممارسات العرفية في القانون الدولي، بشأن مسؤولية الدول. وعلى الرغم من أن إيراد هذا الواجب يكون في إتفاقيات دولية قليلة (69)، ولكن العديد من القرارات القضائية والآراء الفقهية تذهب إلى تأييد المسؤولية الدولية بناءً على إخلال الدولة بواجب المنع.

إذ ترى محكمة العدل الدولية بأن واجب المنع يشكل أحد المبادئ المعترف بها جيداً في القانون الدولي، والذي يكون على أساس إلتزام الدولة بأن لا تسمح عن علم بإستخدام أراضيها في التصرفات التي تتعارض مع حقوق الدول الأخرى.(70) وما يقصد بالتصرفات المعارضة مع حقوق الدول الأخرى في رأي محكمة العدل الدولية، هو تصرفات الجهات الفاعلة من غير الدول أو الافراد، والتي لو أرتكبت من قبل الدولة نفسها، سوف تكون بمثابة فعل غير مشروع دولياً، يستوجب المسؤولية الدولية.(71) وعلى الدولة بموجب القانون الدولي الإلتزام بإتخاذ كافة الإجراءات اللازمة والضرورية لضمان حقوق الدول بعدم التضرر ولمنع الإنتهاكات من على أراضيها.(72)

وعند الحديث عن الإلتزام على الدولة، ينبغي أن تُحدد حدوده ويصنف طبيعته، هل هو إلتزام بتحقيق النتيجة (obligation of result) أو إلتزام ببذل العناية (obligation of counduct)، إذ يستلزم الإلتزام بتحقيق النتيجة واجباً مطلقاً على الدولة في تحقق النتائج الملزمة بها، ولا يؤثر فشل الدولة في تحقيق النتيجة على المسؤولية الدولية، ففي هذه الحالة تتحقق المسؤولية الدولية لمجرد وقوع الفعل غير المشروع. حيث يعد قيام الدولة بمنح المعلومات لأسر المفقودين وتقديم المساعدة في تحديد مصير قريبهم المفقود وإنشاء المكاتب وتقنين القوانين الخاصة، إلتزاماً بتحقيق النتيجة. بينما بموجب الإلتزام باتخاذ السلوك ليس على الدولة واجب مطلق في تحقق النتيجة الملزمة بها، بل بموجب هذا الإلتزام على الدولة نشر وإتخاذ الوسائل الكافية لممارسة أقصى الجهود الممكنة، وأن تبذل الدولة قصارى جهدها في الحصول على النتيجة وتحقيقها.(73) وبالتالي تتحقق المسؤولية الدولية فقط عندما يتم إثبات تقاعس الدولة وفشلها في ممارسة اليقظة الكافية أو الرعاية والحكمة اللازمة.(74) إذ يعد واجب الدولة في منع فقدان الاشخاص وفي تحديد مصيرهم إلتزاماً ببذل العناية الكافية، ففي حالة عدم تحقق النتيجة لا تسأل الدولة إلا إذا كان عدم تحقق النتيجة ناشئ عن تقصيرها في إتخاذ التدابير اللازمة لمنع حدوث حالة الفقدان وعدم ممارسة التصرفات والأعمال الكافية بغية التحقق من مصير الشخص المفقود.

وتحديد ما إذا كانت الدولة قد فشلت في إتخاذ السلوك يعد عاملاً موضوعياً، ينبغي تقييمه حسب الظروف السائدة ومقارنةً بالدول الأخرى المعتادة (معيار الدولة المعتادة)، أي في حالة ما إذا كانت دولة أخرى (تتوافر فيها الصفات والمقومات التقليدية للدولة والنزاهة فيها) في هذا الوضع سوف تتخذ أي إجراءات ضرورية ولازمة لمنع وقوع الإنتهاك على إقليمها. وبناءً على هذا المعيار سوف يتم تحديد قصور الدولة وترتيب المسؤولية الدولية عليها. ويجب الإشارة إلى

أن المسؤولية الدولية في هذه الحالة لا تكون عن وقوع الإنتهاكات أو حدوث الضرر للدولة الأخرى ورعاياها، بل المسؤولية في هذه الحالة تكون بناءً على عدم منع السلوك غير القانوني وعدم إتخاذ الإجراءات الواجب إتخاذها من قبل الدولة.(75) وأن الضرر المادي والاصابات للأفراد وحدوث حالات الفقدان من شأنها تشديد المسؤولية.

وإلتزام الدولة بمنع حدوث الإنتهاك يتكون من إلتزامين، الأول هو الإلتزام بالإمتلاك (possessing) والذي بموجبه على الدولة أن تملك الأجهزة القانونية والإدارية القادرة على مكافحة الإنتهاكات وتحديد مصير المفقودين والوقاية من حدوث حالة الفقدان، والإلتزام الثاني هو الإلتزام بالاستعمال (using) والذي بموجبه على الدولة إستخدام وتحريك هذه الأجهزة ، في وقت حدوث الإنتهاكات، وإستعمال هذه الأجهزة وفق العناية التي تتطلبها الظروف وبموجب معيار الدولة المعتادة.(76)

ويتطلب واجب المنع، أن تقوم الدولة بإستخدام إطارها التشريعي وأجهزتها الإدارية في مواجهة هذه الإنتهاكات، والتخفيف من آثارها في حال حدوث أي ضرر. ويتطلب من الدولة إستخدام قدراتها للتحقيق ومعاقبة مرتكبي الإنتهاكات، ويمثل واجب الدولة هذا إجراءاً وقائياً حيوياً لغرض تعزيز التدابير الوقائية والمانعة، فضلاً عن ردع المخالفين الآخرين.(77)

والإلتزام بواجب المنع يتطلب المعرفة (knowledge) من قبل الدولة في أن هناك خطراً أو هناك إنتهاكاً سوف يقع في إقليمها، والمعرفة تشكل العنصر الحاسم والهام في واجب إتخاذ العناية الواجبة (due diligence) لمنع حدوث الإنتهاك.(78)

والمحكمة التي تفصل في مسألة معرفة الدولة بوجود الحالة، تتأكد من توافر المعرفة بالصورة التي لا يمكن للدولة إنكارها، كحالة نشر خبر فقدان الأشخاص في وسائل الاعلام الحكومية أو وسائل الاعلام الأخرى.(79) وترى محكمة العدل الدولية أنه في الحالة التي يكون للدولة العلم بوجود التهديد بالصورة الطبيعية وبحسب الظروف، يكفي ذلك لتحميلها المسؤولية الدولية.(80) وينبغي القول بما لا يقبل الشك من أن للدولة المعرفة والعلم بالإنتهاكات عندما يعلم العامة من الشعب بأن هناك سلسلة من الإنتهاكات تقع باستمرار في إقليمها، وأن الدولة تعلم جيداً بأن إقليمها أصبح أرضية لوقوع الإنتهاكات ويجب عليها إتخاذ إجراءات لوقف هذه الإنتهاكات ومنع حدوث المزيد منها، ولكن على الرغم من معرفتها هذه أو وجوب أن يكون لها المعرفة لم تتخذ أي إجراء جدّي.

وينبغي الإشارة إلى أن وجوب العلم بوجود الحالة بحسب الظروف الطبيعية، يشمل أيضاً قدرات الدولة المرتكب على إقليمها الإنتهاك. ويؤيد هذا الرأي من قبل محكمة العدل الدولية من أن إلتزام الدولة بمنع حدوث الضرر يكون على أساس تلك التدابير المعقولة والمتوافرة (reasonably available) لدى تلك الدولة والتي يكون في وسعها وقدرتها (within its power) إستخدام هذه التدابير.(81) ومن الممكن أن يتغير مستوى واجب العناية المطلوب من الدولة إتخاذه مع مرور الزمان أو حصول بعض التغييرات الهامة كالتقدم العلمي والتقني.(82)

وفي نهاية المطاف ينبغي جلب الانتباه نحو صور أخرى من المسؤولية عن الاخلال بواجب المنع والتي يشير إليها (Tim Maurer)(83)؛ إذ يرى بأن هناك فئتين أخريين تلحق بهما المسؤولية الناتجة عن الاخلال بواجب المنع أو

غض النظر عن الإنتهاكات، وتوفير الدعم المعنوي العام للمنتهك من الجهات الفاعلة من غير الدول.[84] الفئة الأولى التي بنظر (Tim Maurer) من الممكن أن تسبب المسؤولية للدولة تحدث قبل حدوث الضرر (Ex ante and in progressu)، بينما تكون الفئة الثانية بعد حدوث الضرر (Ex post) ونتائجه.

وتشمل الفئة الأولى ثلاث صور أساسية هي (1) عدم التعاون الاعتذاري (apologetic non-cooperation)، (2) التعاون الاعتذاري (apologetic cooperation)، (3) الفشل في إنهاء أو التخفيف (mitigation and termination following negligence)، وتشترك جميعها في أن الدولة راغبة في إنهاء الإنتهاك ولكن: (1) في حالة عدم التعاون الاعتذاري الدولة مستعدة ولكن غير قادرة على تقديم المساعدة (بسبب عدم إتخاذ التدابير الاحترازية اللازمة قبل ذلك)؛ (2) وفي حالة التعاون الاعتذاري الدولة غير قادرة على وقف الإنتهاك ولكن تقدم المساعدة بهذا الشأن بصورة غير كافية؛ (3) وفي حالة الفشل في إنهاء أو التخفيف من النشاط الضار، الدولة تتخذ الاجراء الذي يؤدي إلى وقف الإنتهاك أو يخفف منه، ولكن لم تتصلب الأنظمة مسبقاً وفي الوقت اللازم بما فيه الكفاية لمنع الإنتهاك من الحدوث.[85]

وفي الفئة الثانية والتي تحدث بعد حدوث النشاط الضار وآثاره، والتي تعد في رأي (Tim Maurer) بأنها صورة من صور تبني نشاط القائم بالإنتهاكات بصورة مباشرة أو غير مباشرة. حيث يرى (Tim Maurer) بأن لهذه الفئة ثلاث صور أيضاً هي (1) عدم المعاقبة الاعتذاري (apologetic non-punishment)، (2) التحقيق غير التعاوني (non-cooperative investigation)، (3) العقوبة مع الإهمال المستمر (punishment following negligence)، (1) ففي حالة عدم المعاقبة الاعتذاري تكون الدولة مستعدة ولكن غير قادرة على معاقبة المسؤول عن النشاط الضار بسبب ظروف خاصة بالدولة نفسها كالقوانين الوطنية المتعلقة بالحصانة؛ (2) وفي حالة التحقيق غير التعاوني تدين الدولة الفعل الضار علناً ولكن لا تقوم بتحقيق جدي وفاعل لكشف المسؤول عن الإنتهاك وجبر الضرر، وبالتالي يبقى الفاعل مجهولاً نظراً لعدم تعاون الدولة في التحقيق بهذه القضية؛ (3) وفي حالة العقوبة مع الإهمال المستمر، تقوم الدولة بمعاقبة الفاعل، ولكن لم تقم بالدرجة الأساس باتخاذ الإجراءات الكافية لمنع حدوث الإنتهاك في المقام الأول، فضلاً عن عدم إتخاذ أية إجراءات جدية لمنع حدوث الإنتهاكات المشابهة في المستقبل.[86]

الفرع الثاني

المسؤولية الدولية عن الاخلال بواجب كفالة إحترام القانون الدولي الإنساني

بالإضافة إلى مسؤولية الدولة عن نسبة الإنتهاكات إليها ومسؤوليتها عن الاخلال بواجب منع الإنتهاكات، يقع كذلك على عاتقها، المسؤولية الدولية عن الإنتهاكات الواقعة خلافاً للقانون الدولي الانساني على وفق المادة المشتركة الأولى من إتفاقيات جنيف لعام 1949.[87] وتشير هذه المادة إلى أن الأطراف السامية تتعهد بإحترام هذه الاتفاقيات (إتفاقيات جنيف الأربعة) وكفالة هذا الإحترام في جميع الأحوال.[88] أي ينبغي على الدول أن لا تشجع إنتهاكات القانون الدولي الإنساني من قبل أطراف النزاع المسلح وأن تمارس نفوذها، إلى الحد الممكن لوقف إنتهاكات القانون الدولي الإنساني. وتعد هذه المادة من قبيل أحدى قواعد القانون الدولي العرفي المطبقة على النزاعات المسلحة الدولية وغير

الدولية.[89]. وتشير الممارسة الدولية إلى القبول بهذه المسؤولية في الوثائق الدولية[90]، قرارات محكمة العدل الدولية[91]، وقرارات المحاكم الجنائية الدولية.[92]

وينبغي الإشارة إلى أن تطبيق هذا المبدأ وترتيب المسؤولية بناءً عليه يكون فقط فيما يخص الإنتهاكات التي تقع ضد أحكام القانون الدولي الإنساني وقواعده الواردة في إتفاقيات جنيف. وضمان تطبيق هذا الإلتزام يكون على عاتق الدولة وأجهزتها.[93] وقد أشارت اللجنة الدولية للصليب الأحمر إلى أن واجب كفالة الإحترام لا يشمل سلوك الدول المتنازعة فقط، بل يعد هذا واجباً على الدول كافة من دون إستثناء لكفالة إحترام القانون الدولي الإنساني وقواعده.[94]

وفي تعليقات عام 2016 الصادرة عن اللجنة الدولية للصليب الأحمر على اتفاقية جنيف الأولى[95]، أشار القائمون بهذه اللجنة بأن إلتزام الدولة بإحترام وكفالة إحترام القانون الدولي الإنساني بموجب المادة الأولى المشتركة يحمل وجهين، الأول الإلتزام السلبي للدولة والذي بموجبه يتعين على الدولة الامتناع عن تشجيع ومساعدة المنتهكين أو المساعدة على إنتهاك القانون الدولي الإنساني. والإلتزام الثاني للدولة هو الإلتزام الإيجابي والذي بموجبه يتعين على الدولة إتخاذ الخطوات الاستباقية التي من شأنها وضع حد لإنتهاكات القانون الدولي الإنساني المرتكبة من أطراف النزاع، فضلاً عن إجبار الطرف المخالف للمثول لقواعد القانون الدولي الإنساني مرةً أخرى. وواجب كفالة الإحترام بصورته الايجابية يتطلب بذل العناية الواجبة، والذي يعتمد مضمونها على ظروف محددة بما فيها مدى خطورة الإنتهاك والوسائل المتاحة لدى الدولة بالحدود المعقولة فضلاً عن درجة التأثير التي تمارسها الدولة على أطراف النزاع والمسؤولين عن هذه الإنتهاكات.[96]

وآراء محكمة العدل الدولية تؤيد ما ذهبت إليه اللجنة الدولية للصليب الأحمر، فقد أشارت المحكمة بأن المادة الأولى المشتركة تنشئ إلتزاماً إيجابياً على الدولة (بجانب الإلتزام السلبي) بمنع أو وقف إنتهاكات القانون الدولي الانساني من قبل دولة ثالثة[97]، أو من قبل الجهات الفاعلة من غير الدول.[98] وتترتب المسؤولية الدولية عن الإخفاق في ممارسة العناية الواجبة لكفالة إحترام القانون الدولي الإنساني وقواعده عندما يتبين بأن الدولة لم تسعى أي سعي لمنع الإنتهاك أو وقفه، أو لم تسعى بالقدر اللازم، حتى ولو لم يكن للدولة الثالثة أي علاقة بالدولة القائمة بالإنتهاكات أو الجهات الفاعلة من غير الدول.[99]

وينبغي الإشارة إلى أن واجب الدول بصورة عامة والدولة الثالثة بصورة خاصة بموجب المادة الأولى المشتركة، يكون إلتزاماً في مواجهة الكافة (erga omnes)، وتجاه المجتمع الدولي بأسره.[100] ويعد هذا الإلتزام من قبيل منح سلطة إلى دولة ثالثة لكي تعمل على مواجهة المخالفات الجسيمة لإتفاقيات القانون الدولي الإنساني أو غيرها من إنتهاكات القواعد الأمرة [101]

وعلى الرغم من إشارة القرارات القضائية الدولية للإلتزام الإيجابي بكفالة إحترام القانون الدولي الإنساني، ولكن لم نجد أي تطبيق للمسؤولية الدولية الناتجة عن الاخلال بهذا الإلتزام، وأن الفتوى الخاصة بمحكمة العدل الدولية بشأن الآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأرض الفلسطينية المحتلة يدعو فقط الدول إلى العمل (باتخاذ سلوك إيجابي) إلى كفالة إحترام القانون الدولي الإنساني.[102]

ويرى الباحث أن خطورة الإنتهاكات المخالفة لقواعد القانون الدولي الإنساني واتفاقيات جنيف، والطبيعة الخاصة للإلتزامات الإنسانية التي يتضمنها القانون الدولي الإنساني بجانب الطبيعة الخاصة للإلتزام بكفالة إحترام القانون الدولي الإنساني، والذي هو إلتزام أساسي أولي ويكون في مواجهة الكافة، يقتضي البحث عن طريقة لتنفيذ مفهوم الإلتزام الإيجابي على قواعد المسؤولية الدولية بالصورة التي تجعل الدول التي تتخاذل في إتخاذ السلوك الإيجابي في مواجهة الإنتهاكات الإنسانية ولم تتمثل للعناية الواجبة المطلوبة، تتحمل مسؤولية دولية عن هذا التخاذل والتراخي في كفالة إحترام القانون الدولي الإنساني.

وتحمل الإلتزام وتوزيع المسؤولية الدولية ينبغي أن يكون على أساس قدرة الدولة في التأثير في ميدان العلاقات الدولية بصورة عامة وعلى الطرف المرتكب للإنتهاك بصورة خاصة، فضلاً عن قوة العلاقات السياسية، الاقتصادية، القومية و...الخ مع الدول أو الطرف القائم بالإنتهاكات.(103)

إذ ينبغي القول أن طبيعة الإلتزام السلبي على أنه إلتزام بتحقيق نتيجة يجعل المجتمع الدولي بأسره تحت عبء الإلتزام وفي معرض المسائلة الدولية في حال إخلاله بهذا الإلتزام (بصورته السلبية)، أما الطبيعة الخاصة بالإلتزام الإيجابي فلا تجعل كافة الدول تحت نفس العبء الذي قد يتحملها غيرهم من الدول، حيث أن الدول ذات التأثير الأكبر في ميدان العلاقات الدولية أو الدول التي لديها علاقات قوية مع الدول والأطراف المنتهكة للقانون الدولي الإنساني، ينبغي أن تعمل على بذل عناية أكبر والسعي بصورة أوسع لاتخاذ الإجراءات الإيجابية في كفالة إحترام القانون الدولي الإنساني من قبل الأطراف المتنازعة. وبالتالي سوف تكون عتبة تحقق المسؤولية الدولية على عاتق هذه الدول أبسط بكثير عن تلك الدول التي لا يكون لديها مثل هذه العلاقات.

والمسؤولية الدولية عن الاخلال بالإلتزام الإيجابي بكفالة إحترام القانون الدولي الإنساني على الرغم من عدم ايراده بهذه الصيغة في مشروع المسؤولية الدولية، ولكن ينبغي القول بأن هذا الإلتزام هو من قبيل الإلتزامات التي وردت في الفصل الثالث من مشروع المسؤولية الدولية وتحت عنوان (الاخلالات الخطيرة بإلتزامات بمقتضى القواعد القطعية للقانون الدولي العام)، ومما لا شك فيه بأن كفالة الإحترام الواردة في المادة المشتركة الأولى من اتفاقيات جنيف والمادة الأولى من اتفاقية منع والمعاقبة على جريمة الإبادة الجماعية تعتبر من قبيل القواعد القانونية الدولية القطعية التي يشكل فحواها عرفاً من أعراف القانون الدولي الإنساني المقبولة بصورة متواترة.(104)

وبالتالي فإن إخلال الأطراف الثالثة بالعناية الواجبة في الإلتزام الإيجابي بكفالة إحترام القانون الدولي الإنساني يجعل الدولة المتخاذلة تحت عبء المسؤولية الدولية، ولكن الشروط الواردة في الفصل الثالث والمادة (41) من مشروع المسؤولية الدولية تشترط في هذا الاخلال أن يكون إخلالاً خطيراً، وهو ما يراد به بأنه تخلف جسيم أو منهجي من جانب الدولة المسؤولة عن أداء الإلتزام المعني.(105) حيث يستوجب في أن يكون الاخلال بالإلتزام الإيجابي اخلالاً على درجة معينة من الأهمية كي لا يكون تافهاً، وهذا لا يعني بأن كل إنتهاك لهذا الإلتزام والاخلال به لا يعتبر اخلالاً خطيراً أو أنه معذور نوعاً ما، ولكن يمكن تصور حالات وصور أقل خطورة نسبياً من حالات الاخلال بالقواعد القطعية، ولذا يستوجب حصر نطاق المسؤولية بموجب الفصل الثالث من المشروع على حالات الاخلال الأكثر خطورة أو الممنهجة

أو الجسيمة. (106)

وتطبيقاً لما ورد ذكره أعلاه فإن الدولة الملزمة باتخاذ سلوك إيجابي في كفالة إحترام القانون الدولي الإنساني، لا تتحمل مسؤولية دولية في حال اخلالها البسيط بهذا الإلتزام (على الرغم من تحملها للوم الذي يوجه إليها أو تحمل تبعات سكوتها عن هذا الاخلال في المستقبل والذي قد يكون طريقاً إلى ارتكاب صور جديدة من الإنتهاكات وتكرارها). ولكن تخاذل الدول في الامتثال لإلتزامها الإيجابي في حال وقوع الإنتهاكات الجسيمة والممنهجة المخالفة لقواعد القانون الدولي الإنساني والتي تكون على محمل الجد في وجهة نظر المجتمع الدولي، تجعل هذه الدولة مسؤولة دولياً عن هذا التخاذل، وبالتالي عليها أن تتحمل تبعات هذه المسؤولية من جبر الضرر، الكف وعدم التكرار و...الخ.

وفي نهاية المطاف ينبغي أن نشير إلى أن أهمية حماية الأشخاص من الفقدان والعمل على تحديد مصير المفقودين وحماية مصالحهم وأسرهم، يستوجب بالتأكيد ضرورة إمتناع المجتمع الدولي بأسره عن تشجيع ودعم أي من التصرفات التي قد تؤدي إلى حالة الفقدان فضلاً عن قيام الدول والمنظمات الدولية بالعمل على الحد من التصرفات التي تسبب بهذا الفقدان وذلك باتخاذ كافة الإجراءات اللازمة التي من شأنها إرجاع الدول والأطراف المنتهكة لقواعد حماية الأشخاص من الفقدان وإرغامهم على محاسبة المخالفين جنائياً.

الخاتمة

توصلنا في دراستنا هذه إلى أن واجب الدولة في حماية الأشخاص من الفقدان، فضلاً عن حماية الشخص المفقود ومصالحه وتوفير الحماية اللازمة لأسرته تعد التزاماً من التزامات الدولة التي يقابل الاخلال بها مسؤولية دولية على الدولة المخلة بهذا الالتزام. وفي إطار دراستنا توصلنا إلى عدد من الاستنتاجات والتوصيات التي سوف نعرضها في ختام هذا البحث آملين أن تجد طريقها إلى التطبيق.

أولاً- الاستنتاجات:

1- إن حماية الأشخاص المفقودين، تسبقها حماية هامة وهي حماية الأشخاص من الفقدان والاختفاء القسري، فضلاً عن الالتزام باتخاذ كافة التدابير اللازمة لغرض منع وقوع حالات الفقدان جراء النزاعات المسلحة.

2- تشمل الحماية التي يوفرها القانون الدولي الإنساني للشخص المفقود، حماية أفراد أسرته وتوفير الدعم المعنوي والمادي اللازم في غياب قريبهم المفقود لحين تحديد مصيره.

3- تقسم التدابير التي ينبغي على الدولة إتخاذها لغرض الامتثال للالتزام الدولي بحماية الأشخاص المفقودين إلى ثلاثة مجاميع، الأولى تكون قبل وقوع حالة الفقدان وذلك باتخاذ الإجراءات والتدابير الاحترازية اللازمة لتلافي فقدان الأشخاص جراء النزاعات المسلحة، المجموعة الثانية تكون بعد فقدان الشخص وقبل تحديد مصيره، والمجموعة الثالثة تكون بعد تحديد مصير الشخص المفقود والتي تتعلق بأسرته في حال تبين وفاته أو إحتجازه أو أسره و...الخ.

4- إن التزامات الدولة بتوفير الاطار القانوني والعقابي الخاص بحماية الأشخاص من الفقدان والعمل على توفير الحماية للأشخاص المفقودين وأسرهم فضلاً عن التزاماتها بتشكيل الهيئات والجهات الخاصة بالبحث عن المفقودين وحماية

مصالحهم، ثم العمل على تحديد مصير المفقودين ومعاقبة الانتهاكات التي أدت إلى حدوث حالة الفقدان، تشكل التزاماً بتحقيق النتيجة. بينما تعد التزامات الدولة بمنع حدوث حالة الفقدان وتحديد مصير الأشخاص المفقودين التزاماً ببذل العناية اللازمة (وفق معيار الدولة المعتادة).

5- إن إخفاق الدولة في الامتثال بالتزامها الأساسي بحماية الأشخاص المفقودين، يرتب عليها بالضرورة مسؤوليةٍ دولية عن هذا الإخفاق في حالات وظروف عديدة.

6- تتحمل الدولة المسؤولية الدولية عن جميع تصرفات أجهزتها الحكومية التي تعد كذلك بحكم القانون أو بحكم الواقع والمرتكبة للانتهاك ضد حقوق الأشخاص المفقودين. ويطبق بشأن ذلك معيار السيطرة الكاملة الذي يتطلب الاشراف والتنسيق العام على الجهاز المنتمي إلى الدولة.

7- تتحق مسؤولية الدولة عن التصرفات التي ترتكبها جماعات، هيئات أو أفراد خارج تنظيم الدولة إذا كان التصرف الذي أدى إلى وقوع حالة الانتهاك تحت إشراف، رقابة أو إيعاز من الدولة وأجهزتها الحكومية. ويطبق بشأن ذلك معيار السيطرة الكاملة في حالة الجماعات المنظمة ومعيار السيطرة الفعّالة في الحالات الأخرى.

8- تتحمل الدولة المسؤولية الدولية عن إخفاقها في الامتثال لواجبها في منع وقوع الانتهاكات في إقليمها بشأن فقدان الأشخاص وحماية المفقودين، وعدم وقف وقمع هذه الانتهاكات.

9- تتحمل الدولة المسؤولية الدولية عن الإخفاق بواجبها في إحترام القانون الدولي الإنساني وكفالة إحترامه، ولا يقتصر هذا الالتزام على الدولة المنتهكة للقانون الدولي الإنساني بصورة عامة وحقوق المفقودين بصورة خاصة، بل يتعدى هذا الالتزام لكي يشمل التزام الأطراف الثالثة (الدول والمنظمات) بكفالة الاحترام والعمل على إرغام الدولة المنتهكة للقانون الدولي الانساني على الامتثال لواجباتها بناءً على هذا القانون. ويتكون واجب الأطراف الثالثة من صورتين، الأولى سلبية بموجبها تمتنع الدولة عن تشجيع ومساعدة الطرف المنتهك للقانون الدولي الإنساني، والثانية إيجابية بموجبها تعمل الدولة ووفق قدراتها وتأثيرها في ميدان العلاقات الدولية بإرغام الطرف المخالف بالوقف عن إرتكاب الانتهاكات ومحاسبة المنتهكين.

ثانياً- التوصيات:

1- وضع وإتخاذ الاليات والتدابير الاحترازية اللازمة التي من شأنها منع حدوث حالات الفقدان جراء النزاعات المسلحة وظروف إنعدام الأمن الأخرى.

2- صياغة وإنفاذ إتفاقية دولية (أو ملحق على الإتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري لعام 2006)، تنص على حق الأشخاص في الحماية من الفقدان، وحماية الأشخاص المفقودين وأسرهم، وذلك بواسطة اللجنة الدولية للصليب الأحمر واللجنة الدولية المعنية بشؤون المفقودين.

3- تحفيز الدول (خاصة تلك التي تكون ضحية مستمرة للنزاعات المسلحة وظروف إنعدام الامن) على تضمين قوانينهم العقابية، بقواعد تتضمن أقصى العقوبات ضد من يرتكب إنتهاكاً لحق الأشخاص في الحماية من الفقدان، فضلاً عن إنتهاك حقوق الشخص المفقود وأسرته وأهمها حقه في تقرير مصيره.

4- تضمين القوانين والتعليمات الوطنية على الآليات المعنية بحماية أسر المفقودين وحماية مصالح الشخص المفقود.

5- تشكيل أجهزة وهيئات خاصة معنية بالبحث عن الأشخاص المفقودين وتوفير الحقوق الأساسية لعوائلهم.

6- ضرورة قيام لجنة القانون الدولي بوضع موضوع حماية المفقودين والمسؤولية الدولية الناشئة عن الاخلال بهذه الحماية على جدول أعمالها، والعمل على مناقشة هذا الموضوع بالنظر إلى خطورته من حيث إنتهاك جملة من الحقوق الأساسية الواردة في القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الانسان.

7- ضرورة توجيه سؤال إلى محكمة العدل الدولية للوقوف على مضمون الالتزام بكفالة إحترام القانون الدولي الإنساني والمسؤولية الناتجة عنه، بغية إيضاح مفهوم هذا الالتزام بصورة جليّة وتحوله من مجرد ممارسات عرفية إلى رأي إستشاري هام وواضح المعالم.

- الهوامش:

(1) جون-ماري هنكرتس ولويز دوزوالد-بك، القانون الدولي الإنساني العرفي (المجلد الأول:القواعد)، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة، 2007، القاعدة 117، ص 369

(2) الجمعية العامة للأمم المتحدة، الأشخاص المفقودون، الدورة الحادية والسبعون، 5 آب/أغسطس 2016، (A/71/299)، ص 4

(3) الجمعية العامة للأمم المتحدة، الأشخاص المفقودون، الدورة التاسعة والستون، 18 كانون الأول/ديسمبر 2014، (A/RES/69/184)، الفقرة الثانية والثالثة

(4) Stefanie Grant, Dead and Missing Migrants: The Obligation of European States under International Human Rights Law, International Organization for Migration, September 2016, p 10

(5) جون-ماري هنكرتس ولويز دوزوالد-بك، مصدر سابق، ص 369

(6) المصدر نفسه، ص 302

(7) النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لعام 1998، المادة 7(1)(ط)

(8) ICTY, Prosecuter v. Kupreškić et al., judgment of 14 Junuary 2000, Case No.(IT-95-16), para 566

(9) جون-ماري هنكرتس ولويز دوزوالد-بك، مصدر سابق، ص 303

(10) ينظر نص المادة (24) من الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري لعام 2006

(11) حول مفهوم المشاركة المباشرة في العمليات العدائية ينظر: الدليل التفسيري لمفهوم المشاركة المباشرة في العمليات العدائية بموجب القانون الدولي الإنساني، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، الطبعة العربية الأولى، القاهرة، 2010

(12) ICRC, The Missing and their Families, Summary of the Conclusions arising from Events held prior to the International Conference of Governmental and Non-Governmental Experts (19-21 February 2003), p12

(13) Ibid, p13

(14) ينظر الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري لعام 2006، المواد 3-14

(15) جون-ماري هنكرتس ولويز دوزوالد-بك، مصدر سابق، ص 369

(16) المصدر نفسه، ص 369

(17) Qerkin Berisha & Bleta Brovina, The Missing Persons in Kosovo, The Human Rights Center of the University of Prishtina, 2006, p 15

(18) ICRC, The Missing and their Families, op.cit, p 13

(19) الجمعية العامة للأمم المتحدة، الأشخاص المفقودون، الدورة الحادية والسبعون، 5 آب/أغسطس 2016، (A/71/299)، ص 7

(20) نزار العنبكي، القانون الدولي الإنساني، ط1، دار وائل للنشر، عمان، 2010، ص 280

(21) اللجنة الدولية للصليب الأحمر، مبادئ توجيهية/قانون نموذجي بشأن المفقودين، 2009، المادة 12

(22) ICRC, The Missing and their Families, op.cit, p 13

(23) الجمعية العامة للأمم المتحدة، تقرير اللجنة الاستشارية التابعة لمجلس حقوق الانسان عن أفضل الممارسات بشأن مسألة الأشخاص، الدورة السادسة عشر، 21 شباط/فبراير 2011، (A/HRC/16/70) ص17

(24) ICRC, The Missing and their Families, op.cit, p 13, para 5.2

(25) جون-ماري هنكرتس ولويز دوزوالد-بك، مصدر سابق، ص 372

(26) الجمعية العامة للأمم المتحدة، الأشخاص المفقودون، الدورة التاسعة والستون، 18 كانون الأول/ديسمبر 2014، (A/RES/69/184)، الفقرة 9 و 11

(27) ICRC, The Missing and their Families, op.cit, p14

(28) Ibid, p15

(29) اللجنة الدولية للصليب الأحمر، مبادئ توجيهية/قانون نموذجي بشأن المفقودين، 2009، المادة 8

(30) جون-ماري هنكرتس ولويز دوزوالد-بك، مصدر سابق، ص 373

(31) نزار العنبكي، مرجع سابق، ص 280

(32) اللجنة الدولية للصليب الأحمر، مبادئ توجيهية/قانون نموذجي بشأن المفقودين، 2009، المادة 5

(33) ICRC, The Missing and their Families, op.cit, p16

(34) اللجنة الدولية للصليب الأحمر، مبادئ توجيهية/قانون نموذجي بشأن المفقودين، 2009، المادة 10

(35) ICRC, The Missing and their Families, op.cit, p16

(36) اللجنة الدولية للصليب الأحمر، مبادئ توجيهية/قانون نموذجي بشأن المفقودين، 2009، المادة 9

(37) الجمعية العامة للأمم المتحدة، الأشخاص المفقودون، الدورة الحادية والسبعون، 5 آب/أغسطس 2016، (A/71/299)، ص 20 و21

(38) اللجنة الدولية للصليب الأحمر، مبادئ توجيهية/قانون نموذجي بشأن المفقودين، 2009، المادة 7

(39) المرجع نفسه، المادة 19

(40) ICRC, The Missing and their Families, op.cit, p17

(41) وتتطلب المسؤولية الدولية وفق المفهوم التقليدي أن تقوم الدولة بعمل أو إمتناع يخلُّ بقواعد القانون الدولي وينجم عنه ضرر بشرط أن يقترن ذلك باسناد هذا العمل إلى الدولة التي يراد مسائلتها، بينما تكون المسؤولية الدولية وفق المفهوم الحديث مبنية على أساس العمل الدولي غير المشروع وإن لم ينجم عنه أي ضرر. ينظر: عادل أحمد الطائي، القانون الدولي العام، ط3، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2014، ص296-307

(42) ينظر: مشروع المسؤولية الدولية عن الأفعال غير المشروعة دولياً وتعليقاته لعام 2001، التعليق (2) على مقدمة الفصل الثاني.

(43) المادة (4) من المرجع نفسه

(44) ICJ, Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro, Bosnia Genocide Case, Case Concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocied, Judgment of 26 February 2007, para 385

(45) المادة (5) من مشروع المسؤولية الدولية عن الأفعال غير المشروعة دولياً لعام 2001

(46) Center for Global Legal Challenges, State Responsibility for Non-State Actors that Detain in the Course of a NIAC, Yale Law School, December 7, 2015, p21

(47) ICJ, Bosnia Genocide Case, op. cit, para 391

(48) ICJ, Nicaragua v. U.S.A, Judgment, Military and Paramilitary Activities in and Againnst Nicaragua, Judgment of 6 November 2003, paras 109-111

(49) ICTY, Prosecutor v. Tadic, Appeal Chamber, Case No.(IT-95-14-T), Judgment of 3 March 2000, para 146

(50) Ibid, para 120

(51) Ibid, para 156

(52) Ibid, para 131

(53) Nicolo Bussolati, The Rise of Non-State Actors in Cyberwarfare, Published in: Cyberwar: Law and Ethics for Virtual Conflicts, Edited by Jens David Ohlin & Kevin Govern & Claire Finkelstein, Oxford University Press, 2015, p 118

(54) المادة (8) من مشروع المسؤولية الدولية عن الأفعال غير المشروعة دولياً لعام 2001

(55) ICJ, Bosnia Genocide Case, op.cit, para 398

(56) المادة (8) التعليق (7) من مشروع المسؤولية الدولية عن الأفعال غير المشروعة دولياً لعام 2001

(57) المادة (8) التعليق (2) من المرجع نفسه

(58) Center for Global Legal Challenges, op.cit, p 25

(59) ICJ, Bosnia Genocide Case, op.cit, para 399

(60) Center for Global Legal Challenges, op.cit, p 26

(61) ICJ, United States of America v. Iran, Tehran Hostages Case, Case Concerning United States Diplomatic and Consular in Tehran, Judgment of 24 May 1980, para 58– See also: ICJ, Nicaragua Judgment, op. cit, para 115

(62) المادة (8) التعليق (3) من مشروع المسؤولية الدولية عن الأفعال غير المشروعة دولياً لعام 2001

(63) ICTY, Prosecutor v. Tadic, op.cit, para 145

(64) ICC, Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Trial Chamber I, Judgment Pursuant to Article 74 of the Rome Statute, Case No.(ICC-01/04-01/06), Judgment of 14 March 2012, para 541

(65) ICTY, Prosecutor v. Tadic, op.cit, para 132

(66) Kubo Macak, Decoding Article 8 of the International Law Commission's Articles on State Responsibility, Journal of Conflict & Security Law, Oxford University Press, 2016, Vol.21, No.3, p 415

(67) عصام العطية، القانون الدولي العام، ط2، المكتبة القانونية، بغداد، 2012، ص 278

(68) حول موضوع كفالة إحترام القانون الدولي الإنساني ينظر: علي محمد كاظم الموسوي، إلتزام الأطراف الثالثة في كفالة إحترام القانون الدولي الإنساني، مجلة كلية الحقوق جامعة النهرين، 2018، المجلد20، العدد2، ص 149-180

(69) See for e.g.: European Convention on Cybercrime, Budapest 2001

(70) ICJ, UK v.Albania, The Corfu Channel Case (Merits), Judgment of April 9th, 1949, p22

(71) Russell Buchan, Cyberspace, Non-State Actors and the Obligation to Prevent Transboundary Harm, Journal of Conflict & Security Law, Oxford University Press, 2016, Vol.21, No.3, p 433

(72) ICJ, Tehran Hostages Case, op.cit, paras 67-68

(73) International Tribunal for the Law of the Sea (ITLOS), Seabed Disputes Chamber, Responsibilities and Obligations of States Sponsoring Persons and Entities with Respect to activities in the Area (Advisory Opinion), 2011, para 110

(74) Russell Buchan, op.cit, p 434

(75) Ibid, p 435

(76) Ibid, p 435

(77) ICJ, Argentina v. Uruguay, Pulp Mills Case, Case Concerning Pulp Mills on the River Uruguay, Judgment of 20 April 2010, para 197

(78) Karine Bannelier-Christakis, Cyber Diligence: A Low-Intensity Due Diligence Principle for Low-Intensity Cyber Operations?, Baltic Yearbook of International Law, 2014, Vol.14, p 28

(79) Russell Buchan, op.cit, p 440

(80) ICJ, Bosnia Genocide Case, op.cit, para 432

(81) Ibid, para 430

(82) ITLOS, Responsibilities and Obligations of States Sponsoring Persons and Entities, op.cit, para 117

(83) ينبغي الإشارة إلى أن (Tim Maurer) ذكر هذه الحالات في نطاق الهجمات السيبرانية، ولكن نرى من الممكن الاستفادة من فحوى وفكرة هذا الرأي بشأن ترتيب المسؤولية على الدولة المخلة بالتزاماتها بشأن حماية الأشخاص من الفقدان وحماية المفقودين.

(84) ينبغي الإشارة إلى أن (Tim Maurer) يطرح رأيه في هذا الخصوص بصورة تساؤل، ويشير إلى أنه قد تتحقق مسؤولية الدولة في هذه الحالات وقد لا تتحقق هذه المسؤولية، ويرجع ذلك لطبيعة كل حالة وكل ظرف يراد دراسته. وبالتالي تعتبر معايير (Tim Maurer) معاييراً عامة تقتضي دراستها في كل حالة على حدة.

(85) Tim Maurer, 'Proxies' and Cyberspace, Journal of Conflict & Security Law, Oxford University Press, 2016, Vol.21, No.3, p 397

(86) Ibid, p 398

(87) Center for Global Legal Challenges, op.cit, p 29

(88) ينظر نص المادة (1) المشتركة في إتفاقيات جنيف لعام 1949– وبهذا الشأن كذلك ذهب البروتوكول الإضافي الأول في نص المادة (1/1) منه- والمادة (1) من إتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لعام 1949

(89) جون-ماري هنكرتس و لويز دوزوالد-بك، مصدر سابق، ص 445- ويضيف البروتوكول الإضافي الأول بأن تتعهد الأطراف السامية المتعاقدة بالعمل، بصورة جماعية أو فردية، وفي حالات الخرق الجسيم لاتفاقيات جنيف والبروتوكول الإضافي الأول، بالتعاون مع الأمم المتحدة وبما يتلائم مع ميثاق الأمم المتحدة، لوقف هذه الانتهاكات. ينظر: نص المادة (89) من البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف لعام 1977

(90) حيث تشير المادة (16) من مشروع المسؤولية الدولية عن الأفعال غير المشروعة إلى أن:((تكون الدولة التي تعاون أو تساعد دولة أخرى على إرتكاب فعل غير مشروع دولياً من جانب هذه الأخيرة مسؤولة عن ذلك دولياً إذا: (أ) فعلت تلك الدولة ذلك وهي تعلم بالظروف المحيطة بالفعل غير المشروع دولياً؛ و(ب) كان هذا الفعل غير مشروع دولياً لو إرتكبته تلك الدولة.)). ويشير التعليق الثاني على هذه المادة بأن قاعدة حظر تقديم المساعدة إلى دول أخرى لارتكاب فعل غير مشروع دولياً تذهب إلى أبعد من ذلك لكي تشمل إلتزام دولة ثالثة بمنع هذه الأفعال أو قمعها.

(91) وقد أشارت محكمة العدل الدولية بأن واجب إحترام وكفالة إحترام قواعد القانون الدولي الإنساني، لا يستمد من الاتفاقيات فحسب ولكن من المبادئ العامة للقانون، وأن الاتفاقيات ليست إلا مجرد تعبير عنها. ينظر:

See: ICJ, Nicaragua Judgment, op.cit, para 220

(92) وقد أشارت المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة في قضيتي فوروندزيا (لعام 1998) وكوبريسكيتش (لعام 2000) بأن قواعد القانون الدولي الإنساني هي قواعد لجميع الناس، ولذلك فإن لجميع الدول مصلحة شرعية في الامتثال لها، وبالتالي سوف يكون للدول حقاً قانونياً في طلب إحترامها. ينظر: جون-ماري هنكرتس ولويز دوزوالد-بك، مصدر سابق، ص 447

(93) Center for Global Legal Challenges, op.cit, p 29

(94) See: Commentary on the Forth Geneva Convention of 12 August 1949, Relative to the Protection of Civilian Persons in time of War, Published by ICRC in 1958, under general editorship of Jean S. Pictet, pp 15-16

(95) Commentary of 2016 on Convention (I) for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field, Article (1): Respect for the Convention

(96) Lindsey Cameron & Bruno Demeyere & Jean-Marie Henkaerts & Eve La Haye & Heike Niebrgall-Lackner, The Updated Commentary on the First Geneva Convention– a new tool for generating respect for international humanitarian law, International Review of the Red Cross, 2015, No.900, p 1215

(97) ينظر: فتوى محكمة العدل الدولية بشأن الآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأرض الفلسطينية المحتلة، لعام 2004، الفقرات 159-158

(98) Knut Dormann & Jose Serralvo, Common Article 1 to the Geneva Conventions and the Obligation to Prevent International Humanitarian Law Violations, International Review of the Red Cross, 2014, No.895/896, p 712

(99) Center for Global Legal Challenges, op.cit, p 30

(100) Knut Dormann & Jose Serralvo, op.cit, pp 722-723

(101) Center for Global Legal Challenges, op.cit, p 33

(102) ينظر: فتوى محكمة العدل الدولية بشأن الآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأرض الفلسطينية المحتلة، لعام 2004، الفقرات 159-158

(103) علي محمد كاظم الموسوي، مرجع سابق، ص 172

(104) جون-ماري هنكرتس ولويز دوزوالد-بك، مصدر سابق، ص 445

(105) ينظر التعليق السابع على المادة (40) من مشروع مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً لعام 2001

(106) ولكي يعتبر الانتهاك منهجياً يجب أن يكون قد نفذ بصورة منظمة ومدروسة. ويشير مصطلح الجسيم إلى شدّة الانتهاك أو شدّة الاثار. ينظر التعليق الثامن على المادة (40) من مشروع مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً لعام 2001

المصادر والمراجع

اولاً / التشريعات :

-الاتفاقيات الدولية:

1. النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لعام 1998
2. إتفاقيات جنيف الاربعة لعام 1949 والبروتوكولاتها الاضافية
3. إتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لعام 1949
4. الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري لعام 2006
5. مشروع المسؤولية الدولية عن الأفعال غير المشروعة دولياً وتعليقاته لعام 2001

ثانياً الكتب :

1. جون-ماري هنكرتس ولويز دوزوالد-بك، القانون الدولي الإنساني العرفي (المجلد الأول:القواعد)، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة، 2007
2. عادل أحمد الطائي، القانون الدولي العام، ط3، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2014
3. عصام العطية، القانون الدولي العام، ط2، المكتبة القانونية، بغداد، 2012
4. نزار العنبكي، القانون الدولي الإنساني، ط1، دار وائل للنشر، عمان، 2010

ثالثاً - البحوث:

1. علي محمد كاظم الموسوي، إلتزام الأطراف الثالثة في كفالة إحترام القانون الدولي الإنساني، مجلة كلية الحقوق جامعة النهرين، 2018، المجلد20، العدد2

رابعاً / التقارير الدولية :

1. الجمعية العامة للأمم المتحدة، الأشخاص المفقودون، الدورة التاسعة والستون، 18 كانون الأول/ديسمبر 2014، (A/RES/69/184)
2. الجمعية العامة للأمم المتحدة، الأشخاص المفقودون، الدورة التاسعة والستون، 18 كانون الأول/ديسمبر 2014، (A/RES/69/184)
3. الجمعية العامة للأمم المتحدة، الأشخاص المفقودون، الدورة الحادية والسبعون، 5 آب/أغسطس 2016، (A/71/299)
4. الجمعية العامة للأمم المتحدة، الأشخاص المفقودون، الدورة الحادية والسبعون، 5 آب/أغسطس 2016، (A/71/299)
5. الجمعية العامة للأمم المتحدة، الأشخاص المفقودون، الدورة الحادية والسبعون، 5 آب/أغسطس 2016، (A/71/299)

6. الجمعية العامة للأمم المتحدة، تقرير اللجنة الاستشارية التابعة لمجلس حقوق الانسان عن أفضل الممارسات بشأن مسألة الأشخاص، الدورة السادسة عشر، 21 شباط/فبراير 2011، (A/HRC/16/70)
7. الدليل التفسيري لمفهوم المشاركة المباشرة في العمليات العدائية بموجب القانون الدولي الإنساني، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، الطبعة العربية الأولى، القاهرة، 2010
8. اللجنة الدولية للصليب الأحمر، مبادئ توجيهية/قانون نموذجي بشأن المفقودين، 2009

خامساً / أحكام المحاكم والاراء الاستشارية:

- فتوى محكمة العدل الدولية بشأن الآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأرض الفلسطينية المحتلة، لعام 2004

سادساً/ المراجع باللغة الإنكليزية :

1. *Karine Bannelier-Christakis, Cyber Diligence: A Low-Intensity Due Diligence Principle for Low-Intensity Cyber Operations?, Baltic Yearbook of International Law, 2014, Vol.14*
2. *Knut Dormann & Jose Serralvo, Common Article 1 to the Geneva Conventions and the Obligation to Prevent International Humanitarian Law Violations, International Review of the Red Cross, 2014, No.895/896*
3. *Kubo Macak, Decoding Article 8 of the International Law Commission's Articles on State Responsibility, Journal of Conflict & Security Law, Oxford University Press, 2016, Vol.21, No.3*
4. *Lindsey Cameron & Bruno Demeyere & Jean-Marie Henkaerts & Eve La Haye & Heike Niebrgall-Lackner, The Updated Commentary on the First Geneva Convention– a new tool for generating respect for international humanitarian law, International Review of the Red Cross, 2015, No.900*
5. *Nicolo Bussolati, The Rise of Non-State Actors in Cyberwarfare, Published in: Cyberwar: Law and Ethics for Virtual Conflicts, Edited by Jens David Ohlin & Kevin Govern & Claire Finkelstein, Oxford University Press, 2015*
6. *Qerkin Berisha & Bleta Brovina, The Missing Persons in Kosovo, The Human Rights Center of the University of Prishtina, 2006*

7. *Russell Buchan, Cyberspace, Non-State Actors and the Obligation to Prevent Transboundary Harm, Journal of Conflict & Security Law, Oxford University Press, 2016, Vol.21, No.3*
8. *Stefanie Grant, Dead and Missing Migrants: The Obligation of European States under International Human Rights Law, International Organization for Migration, September 2016*
9. *Tim Maurer, 'Proxies' and Cyberspace, Journal of Conflict & Security Law, Oxford University Press, 2016, Vol.21, No.3*

A- Court decisions:

1. *ICJ, UK v.Albania, The Corfu Channel Case (Merits), Judgment of April 9th, 1949*
2. *ICC, Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Trial Chamber I, Judgment Pursuant to Article 74 of the Rome Statute, Case No.(ICC-01/04-01/06), Judgment of 14 March 2012*
3. *ICJ, Argentina v. Uruguay, Pulp Mills Case, Case Concerning Pulp Mills on the River Uruguay, Judgment of 20 April 2010.*
4. *ICJ, Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro, Bosnia Genocide Case, Case Concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocied, Judgment of 26 February 2007*
5. *ICJ, Nicaragua v. U.S.A, Judgment, Military and Paramilitary Activities in and Againnst Nicaragua, Judgment of 6 November 2003*
6. *ICJ, United States of America v. Iran, Tehran Hostages Case, Case Concerning United States Diplomatic and Consular in Tehran, Judgment of 24 May 1980*
7. *ICTY, Prosecuter v. Kupreškić et al., judgment of 14 Junuary 2000, Case No.(IT-95-16)*
8. *ICTY, Prosecutor v. Tadic, Appeal Chamber, Case No.(IT-95-14-T), Judgment of 3 March 2000*
9. *International Tribunal for the Law of the Sea (ITLOS), Seabed Disputes Chamber, Responsibilities and Obligations of States Sponsoring Persons and Entities with Respect to activities in the Area (Advisory Opinion), 2011*

B- Conventions:

-European Convention on Cybercrime, Budapest 2001

C- Studies & Commentary:

1. *Center for Global Legal Challenges, State Responsibility for Non-State Actors that Detain in the Course of a NIAC, Yale Law School, December 7, 2015*
2. *Commentary of 2016 on Convention (I) for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field, Article (1): Respect for the Convention*
3. *ICRC, The Missing and their Families, Summary of the Conclusions arising from Events held prior to the International Conference of Governmental and Non-Governmental Experts (19-21 February 2003)*
4. *Commentary on the Forth Geneva Convention of 12 August 1949, Relative to the Protection of Civilian Persons in time of War, Published by ICRC in 1958, under general editorship of Jean S. Pictet .*

Sources and References

First/ Legislation:

- International Agreements:

1. Rome Statute of the International Criminal Court of 1998
2. The Four Geneva Conventions of 1949 and their Additional Protocols
3. Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide of 1949
4. International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance of 2006
5. Draft International Responsibility for Internationally Wrongful Acts and its Commentaries of 2001

Second/ Books:

1. Jean-Marie Henckerts and Louise Doswald-Beck, Customary International Humanitarian Law (Volume 1: Rules), International Committee of the Red Cross, Cairo, 2007.

2. Adel Ahmed Al-Tai, Public International Law, 3rd ed., Dar Al-Thaqafa for Publishing and Distribution, Amman, 2014

3. Essam Al-Attiyah, Public International Law, 2nd ed., Al-Maktaba Al-Qanouniya, Baghdad, 2012

4. Nizar Al-Anbaki, International Humanitarian Law, 1st ed., Dar Wael For publication, Amman, 2010

Third / Research:

1. Ali Mohammed Kadhim Al-Mousawi, The Obligation of Third Parties to Ensure Respect for International Humanitarian Law, Journal of the College of Law, Al-Nahrain University, 2018, Volume 20, Issue 2

Fourth / International Reports:

1. United Nations General Assembly, Missing Persons, Sixty-ninth Session, 18 December 2014, (A/RES/69/184)

2. United Nations General Assembly, Missing Persons, Sixty-ninth Session, 18 December 2014, (A/RES/69/184)

3. United Nations General Assembly, Missing Persons, Seventy-first Session, 5 August 2016, (A/71/299)

4. United Nations General Assembly, Missing Persons, Seventy-first Session, 5 August 2016, (A/71/299)

5. United Nations General Assembly, Missing Persons Missing Persons, Seventy-first session, 5 August 2016, (A/71/299)

6. United Nations General Assembly, Report of the Human Rights Council Advisory Committee on Best Practices on the Question of Persons, Sixteenth session, 21 February 2011, (A/HRC/16/70)

7. Interpretive Guide to the Concept of Direct Participation in Hostilities under International Humanitarian Law, International Committee of the Red Cross, First Arabic Edition, Cairo, 2010

8. International Committee of the Red Cross, Guidelines/Model Law on Missing Persons, 2009

Fifth/ Court Judgments and Advisory Opinions:

- Advisory Opinion of the International Court of Justice on the Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, 2004

sixth/ References in English:

1. *Karine Bannelier-Christakis, Cyber Diligence: A Low-Intensity Due Diligence Principle for Low-Intensity Cyber Operations?, Baltic Yearbook of International Law, 2014, Vol.14*
2. *Knut Dormann & Jose Serralvo, Common Article 1 to the Geneva Conventions and the Obligation to Prevent International Humanitarian Law Violations, International Review of the Red Cross, 2014, No.895/896*
3. *Kubo Macak, Decoding Article 8 of the International Law Commission's Articles on State Responsibility, Journal of Conflict & Security Law, Oxford University Press, 2016, Vol.21, No.3*
4. *Lindsey Cameron & Bruno Demeyere & Jean-Marie Henkaerts & Eve La Haye & Heike Niebrgall-Lackner, The Updated Commentary on the First Geneva Convention– a new tool for generating respect for international humanitarian law, International Review of the Red Cross, 2015, No.900*
5. *Nicolo Bussolati, The Rise of Non-State Actors in Cyberwarfare, Published in: Cyberwar: Law and Ethics for Virtual Conflicts, Edited by Jens David Ohlin & Kevin Govern & Claire Finkelstein, Oxford University Press, 2015*
6. *Qerkin Berisha & Bleta Brovina, The Missing Persons in Kosovo, The Human Rights Center of the University of Prishtina, 2006*
7. *Russell Buchan, Cyberspace, Non-State Actors and the Obligation to Prevent Transboundary Harm, Journal of Conflict & Security Law, Oxford University Press, 2016, Vol.21, No.3*

8. *Stefanie Grant, Dead and Missing Migrants: The Obligation of European States under International Human Rights Law, International Organization for Migration, September 2016*
9. *Tim Maurer, 'Proxies' and Cyberspace, Journal of Conflict & Security Law, Oxford University Press, 2016, Vol.21, No.3*

A- Court decisions:

1. *ICJ, UK v.Albania, The Corfu Channel Case (Merits), Judgment of April 9th, 1949*
2. *ICC, Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Trial Chamber I, Judgment Pursuant to Article 74 of the Rome Statute, Case No.(ICC-01/04-01/06), Judgment of 14 March 2012*
3. *ICJ, Argentina v. Uruguay, Pulp Mills Case, Case Concerning Pulp Mills on the River Uruguay, Judgment of 20 April 2010*
4. *ICJ, Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro, Bosnia Genocide Case, Case Concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocied, Judgment of 26 February 2007*
5. *ICJ, Nicaragua v. U.S.A, Judgment, Military and Paramilitary Activities in and Againnst Nicaragua, Judgment of 6 November 2003*
6. *ICJ, United States of America v. Iran, Tehran Hostages Case, Case Concerning United States Diplomatic and Consular in Tehran, Judgment of 24 May 1980*
7. *ICTY, Prosecuter v. Kupreškić et al., judgment of 14 Junuary 2000, Case No.(IT-95-16)*
8. *ICTY, Prosecutor v. Tadic, Appeal Chamber, Case No.(IT-95-14-T), Judgment of 3 March 2000*
9. *International Tribunal for the Law of the Sea (ITLOS), Seabed Disputes Chamber, Responsibilities and Obligations of States Sponsoring Persons and Entities with Respect to activities in the Area (Advisory Opinion), 2011*

B- Conventions:

- European Convention on Cybercrime, Budapest 2001

C-Studies & Commentary:

1. *Center for Global Legal Challenges, State Responsibility for Non-State Actors that Detain in the Course of a NIAC, Yale Law School, December 7, 2015*
2. *Commentary of 2016 on Convention (I) for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field, Article (1): Respect for the Convention*
3. *ICRC, The Missing and their Families, Summary of the Conclusions arising from Events held prior to the International Conference of Governmental and Non-Governmental Experts (19-21 February 2003)*
4. *Commentary on the Forth Geneva Convention of 12 August 1949, Relative to the Protection of Civilian Persons in time of War, Published by ICRC in 1958, under general editorship of Jean S. Pictet .*