



الوضع القانوني للمدنيين المشاركين في العمليات العدائية

تأليف

د. محمود توفيق محمد علي

مدرس القانون الدولي العام

كلية الشريعة والقانون بدمنهور

جامعة الأزهر

١٤٣٤هـ / ٢٠١٦م

مقدمة

يكمن الهدف الرئيسي للقانون الدولي الإنساني في حماية ضحايا النزاعات المسلحة، وتنظيم سير العمليات العدائية، بناء على توازن بين الضرورات العسكرية والاحتياجات الإنسانية. ويعتمد القانون الدولي الإنساني في تحقيق ذلك على مبدأي التناسب والتمييز بين القوات المسلحة التي تدير العمليات العدائية والمدنيين الذين يفترض أنهم لا يشاركون مشاركة مباشرة في تلك العمليات، وتوفير الحماية لهم من الأخطار الناجمة عنها^(١).

ومن المعلوم أن السكان المدنيين قد ساهموا على مر التاريخ في الجهود الحربية العام لمختلف أطراف النزاع، سواء من خلال إنتاج السلاح أو المشاركة في إعداد الطعام وإسعاف الجرحى، أو من خلال الدعم الاقتصادي والسياسي. إلا أن مثل هذه الأنشطة ظلت بعيدة عن ساحات القتال، ولم يشارك فعلياً في العمليات العسكرية إلا قلة صغيرة من المدنيين^(٢).

لذلك لم يكن مستغرباً أن الحماية الشاملة الممنوحة للمدنيين لم تكن دائماً موضع تركيز رئيسي في القانون الدولي الإنساني. ذلك أن أصوله - على الأقل فيما يرتبط بقواعد المعاهدات - تعود إلى

(١) حول مبدأ التناسب راجع بصفة خاصة : د. محمد مصطفى يونس، ملامح التطور في القانون الدولي الإنساني، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية ١٩٩٦، ص ٦٦ وما بعدها. ومن الجدير بالذكر، أن كافة قواعد القانون الدولي الإنساني تسعى لإقامة التوازن بين الضرورات الحربية ومقتضيات الإنسانية، ولا تحوي اتفاقياته على أي قاعدة تمنح الأولوية للضرورات العسكرية. حيث جاء في شرح البروتوكولين الإضافيين لعام ١٩٧٧ ما نصه : "

" *The entire law of armed conflict is, of course, the result of an equitable balance between the necessities of war and humanitarian requirements. There is no implicit clause in the Conventions which would give priority to military requirements. The principles of the Conventions are precisely aimed at determining where the limits lie; the principle of proportionality contributes to this*".

راجع في ذلك :

Yves Sandoz · Christophe Swinarski · Bruno Zimmermann., Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949, International Committee of the Red Cross(I.C.R.C), Geneva 1987, (Martinus Nijhoff Publishers),Para, 2206, P. 683.

(٢) راجع في ذلك :

Nils Melzer, Interpretive guidance on the notion of Direct participation in hostilities under International humanitarian law, International Committee of the Red Cross, May 2009. P.11.

زمن كان فيه السكان المدنيون محميين من التأثيرات المباشرة للعمليات العدائية، حيث لم يكن يخوض المعارك الفعلية إلا المقاتلون ، وحينما اعتمدت اتفاقية جنيف الأولى لعام ١٨٦٤ ، كانت الجيوش تتواجه في ساحات القتال طبقاً لخطوط محددة بعناية، وبعيداً عن المدن ؛ لذا كانت الأولوية للتخفيف من معاناة الجنود الذين كانوا يسقطون قتلى أو جرحى^(١).

أما العقود الأخيرة فقد شهدت تغييراً كبيراً، حيث أدى التحول المستمر لسير العمليات العدائية نحو أماكن تركز المدنيين في المدن إلى تزايد اختلاط المدنيين والأطراف المسلحة، وسهّل مشاركتهم بشكل مباشر في أنشطة أكثر اتصالاً بالعمليات العسكرية. لا سيما بعد الحرب العالمية الثانية، حيث ظهرت حالتان بارزتان للدلالة على تلك المشاركة. الأولى عُرفت باسم " حروب التحرر الوطني "، والتي كانت تواجه فيها القوات الحكومية تشكيلات مسلحة " غير نظامية " تقاتل من أجل حرية واستقلال بلادها، والثانية، والتي أصبحت سائدة اليوم وتشكل مصدر قلق كبير، فهي النزاعات المسلحة التي لا تحمل طابعاً دولياً، وتنشأ بين القوات الحكومية ومجموعات مسلحة من غير الدول، أو فيما بين تلك المجموعات وبعضها البعض لأسباب سياسية، أو اقتصادية، أو دينية، مما يعني أن المدنيين كانوا يشكلون جزءاً كبيراً من الذين يقومون بالأعمال القتالية، لذا كان عدد الضحايا بينهم هائلاً^(٢).

كما أدى اللجوء المتزايد في الآونة الأخيرة، للمرتزقة والشركات الأمنية الخاصة وتكليفهم بمهام عسكرية تقليدية نيابة عن الدول، إلى دخول أعداد كبيرة من المتعاقدين من القطاع الخاص والموظفين المدنيين إلى ساحة النزاعات المسلحة الحديثة^(٣)، أضف إلى ذلك درجة التعقيد غير المسبوقة

(١) ورغم ذلك، اعتبر " فاتيل " أن شعوب الأطراف المتحاربة تظل في حالة عداء فيما بينها، مع الأخذ في الاعتبار اتخاذ أقصى الاحتياطات لأجل تمييز الأبرياء من الخطر، فلا يعامل الأولاد والنساء والعجائز ورجال الدين معاملة الرجال الذين يحملون السلاح، إنما هؤلاء يجرمون من الحماية إذا ما قاموا بأي نوع من أنواع المقاومة أو إذا اشتركوا بطريقة أو بأخرى في العمليات القتالية. راجع في ذلك :

Best, Geoffrey " Humanity in Warfare, The Modern History of the International Law of Armed Conflict " Methuen & Co.Ltd, (1983) p.55

(٢) راجع في ذلك :

Nils Melzer, Interpretive guidance on the notion of Direct participation in hostilities under International humanitarian law., International Committee of the Red Cross, May 2009., Pp.4 - 5.

(٣) لمزيد من التفاصيل راجع : د. ماهر جميل أبو خوات ، الوضع القانوني للمرتزقة وموظفي الشركات الأمنية الخاصة أثناء النزاعات المسلحة ، بحث منشور في مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون ، الجامعة الأردنية ، المجلد (٣٩) ، العدد (١) ، مايو ٢٠١٢ .

التي وصلت إليها العمليات العسكرية المعاصرة، والتي تتطلب التنسيق الدائم بين عدد كبير من الموارد البشرية والتقنية المتنوعة، نظراً للارتباط الوثيق فيما بينها.

ولا شك أن كل هذه الأمور أثارت غموضاً والتباساً فيما يتعلق بالتمييز بين الأهداف العسكرية المشروعة والأفراد المحميين من الهجمات المباشرة. كما تتفاقم هذه الصعوبات حين لا يميز أعضاء الأطراف المتحاربة أنفسهم عن السكان المدنيين، أو حين يشارك المدنيون في العمليات العدائية ولكنهم يتصرفون كمزارعين في النهار ومقاتلين في الليل. حيث تنزايد احتمالات أن يقع المدنيون ضحايا استهداف خاطئ أو تعسفي، كما يزداد خطر تعرض القوات المسلحة غير القادرة على تحديد عدوها تحديداً صحيحاً للهجوم من جانب أشخاص لا تستطيع تمييزهم عن السكان المدنيين.

وبناءً على ما سبق، يمكننا القول: بأن المشاركة المباشرة للمدنيين في العمليات العدائية أصبحت تحظى باهتمام كبير، وذلك بسبب ظهور ثلاثة عوامل جديدة في النزاعات المسلحة تمس مفهوم المشاركة في الصميم. يتجسد أولها في انتقال ساحة المعركة إلى أماكن تواجد وسكن المدنيين، مما أدى إلى تطور ظاهرة "حروب المدن"، والثاني يتعلق بازدياد عدد الموظفين والمتعاقدين من القطاع الخاص الذين يؤدون وظائف كانت في الماضي حكراً على العسكريين. أما العامل الثالث فيتمثل في تخلف الأفراد سواء كانوا مدنيين أو أفراد في قوات أو مجموعات مسلحة والذين يشاركون مباشرة في العمليات العدائية عن تمييز أنفسهم عن السكان المدنيين الذين لا يقومون بأي دور قتالي^(١).

لذا، كان من الضروري وجود قانون ينظم عواقب المشاركة المباشرة للمدنيين في العمليات العدائية ويوضح موقفهم القانوني، وبالفعل تصدى القانون الدولي الإنساني لتلك الظاهرة من خلال قاعدة أساسية موجودة في البروتوكولين الإضافيين لعام ١٩٧٧، والتي تنص على أن المدنيين يتمتعون بالحماية من الهجمات المباشرة " ما لم يقوموا بدور مباشر في الأعمال العدائية وعلى مدى الوقت الذي يقومون خلاله بهذا الدور"^(٢).

إلا أن هذه القاعدة كانت سبباً لخلافات حادة بين الباحثين وخبراء القانون الدولي، وتحديداً عبارة "على مدى الوقت" هذه العبارة الغامضة دارت حولها العديد من المناقشات للوصول إلى التكييف القانوني السليم لمسألة فقدان الحماية، وتحديد نطاقها الزمني، ومستوى التعامل مع المدنيين فاقد الحماية.

(١) راجع: نادر إسكندر دياب، تطور مفهوم المشاركة المباشرة في العمليات العدائية في القانون الدولي الإنساني، مؤسسة عامل وجامعة الحكمة، ٢٠١١، ص ٣.

(٢) انظر المادة (٣/٥١) من البروتوكول الإضافي الأول لعام ١٩٧٧، والمادة (٣/١٣) من البروتوكول الإضافي الثاني لعام ١٩٧٧.

وأمام الاختلاف الواضح في طريقة فهم النص، وغياب الرغبة في التوافق على معنى واضح ومحدد لمفهوم المشاركة، أفرز ذلك مجموعة متناثرة من القواعد القانونية أدت إلى الغموض والخلط لدى من يبحث في هذا الموضوع .

ومن هنا، تبدو أهمية هذا البحث في محاولة إزالة الغموض حول الوضع القانوني للمدنيين المشاركين في العمليات العدائية. ومحاولة جمع شتات الوثائق الدولية التي تعالج الموضوع بوصفه ظاهرة عالمية فرضت نفسها على الساحة الدولية .

وأخيراً، تجدر الإشارة إلى أن دراسة موضوع " الوضع القانوني للمدنيين المشاركين في العمليات العدائية " تحتاج قدراً كبيراً من الجهد والصبر، نظراً لأنه من الموضوعات التي تتعلق بفاعلية القانون الدولي الإنساني، وتتداخل مع الكثير من موضوعاته. إضافة إلى أن أغلب الدراسات السابقة ركزت على حماية المدنيين أثناء النزاعات المسلحة، ولم تتطرق لمسألة مشاركتهم فيها. لذلك سنحاول من جانبنا إثارة المناقشة العامة حول مفهوم المشاركة المباشرة في العمليات العدائية، والتكييف القانوني لمشاركة المدنيين فيها، والمعايير القانونية التي تتحدد على أساسها، ثم نتطرق إلى قواعد معاملة هؤلاء الأشخاص أثناء وقوعهم في الأسر، أو في حالات الاحتجاز والاعتقال الإداري، وكذلك أثناء محاكمتهم.

لعله يمكن – من خلال تلك المناقشة – جلاء الغموض الذي يكتنف مشاركة المدنيين في العمليات العدائية، وربما يدفع ذلك بعض الباحثين إلى دراسة هذا الموضوع الهام بصورة أكثر عمقاً وتفصيلاً، مما يسهم في التوصل إلى نتائج تضاف إلى ما سنتوصل إليه في هذا البحث.

وبناءً على ما تقدم، فقد رأينا أن نتناول هذا الموضوع عن طريق تقسيمه إلى ثلاثة مباحث نعقبهم بخاتمة. وذلك على النحو التالي :

المبحث الأول : مفهوم المشاركة المباشرة للمدنيين في العمليات العدائية.

المطلب الأول : التعريف بالمدنيين والتمييز بينهم وبين المقاتلين في القانون الدولي.

المطلب الثاني : التكييف القانوني لمشاركة المدنيين في العمليات العدائية.

المبحث الثاني : معايير تحديد مشاركة المدنيين في العمليات العدائية.

المطلب الأول : إلحاق الضرر بأحد طرفي النزاع.

المطلب الثاني : العلاقة السببية المباشرة بين العمل والضرر المحتمل.

المطلب الثالث : الارتباط بالعمل الحربي.

المبحث الثالث : معاملة المدنيين المشاركين في العمليات العدائية بموجب قواعد القانون الدولي الإنساني.

المطلب الأول : قواعد معاملة المدنيين المشاركين في العمليات العدائية أثناء وقوعهم في الأسر.

المطلب الثاني : قواعد معاملة المدنيين المشاركين في العمليات العدائية أثناء الاحتجاز والاعتقال الإداري.

المطلب الثالث : كيفية محاكمة المدنيين المشاركين في العمليات العدائية.

خاتمة : ونستعرض فيها أهم النتائج والتوصيات التي توصلنا إليها في هذا البحث .

المبحث الأول

مفهوم المشاركة المباشرة للمدنيين في العمليات العدائية

عبارة " المشاركة المباشرة للمدنيين في العمليات العدائية " مشتقة من المادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربع لعام ١٩٤٩ ، وتستخدم باستمرار في البروتوكولين الإضافيين لاتفاقيات جنيف لعام ١٩٧٧^(١) ، وعلى الرغم من ذلك ، فإن هذه المواثيق لم تقدم تعريفاً محدداً للمشاركة المباشرة للمدنيين في الأعمال العدائية ، كما لم يرد في ممارسات الدول ، ولا في الأحكام القضائية الدولية تفسيراً واضحاً لها^(٢) .

وبالتالي ، فإن هذا الغموض الذي يكتنف مفهوم المشاركة المباشرة للمدنيين في الأعمال العدائية ، إذا ما ترك دون توضيح فإنه قد يدفع الدول والمنظمات غير الحكومية لتفسره حسب هواها ، وبما يتواءم مع مصالحها ويحقق أهدافها ، ذلك أن التفسير الضيق للمصطلح قد يحدّد عدد المدنيين الذين يشاركون في الأعمال العدائية بعدد قليل منهم ، أما تفسيره بشكل واسع فمن شأنه أن يشمل عدداً كبيراً من المدنيين الذين يقومون بنشاطات حربية^(٣) .

وحتى نتمكن من إزالة الغموض المرتبط بمفهوم المشاركة المباشرة للمدنيين في الأعمال العدائية ، فلا بد أولاً أن نتعرف على المدنيين ونميز بينهم وبين المقاتلين ، ثم نبين التكييف القانوني لهذه المشاركة. وذلك في المطالبين التاليين:

(١) انظر المادة (٣) المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربع لعام ١٩٤٩ ، وانظر أيضاً المواد (٣/٥١) ، (٢/٤٣) ، (٣-١/٤٥) ، (٢/٤٧) ب - ج ، (١/٦٧ هـ) ، (٣-٢/٧٧) من البروتوكول الإضافي الأول لعام ١٩٧٧ . والمواد (٣-١/٤) ج - ، (٣/١٣) من البروتوكول الإضافي الثاني لعام ١٩٧٧ .

(٢) راجع في ذلك :

Damien J. Van Der Toorn, Direct Participation in Hostilities: A Legal and Practical Evaluation of the ICRC Guidance, in From the Selected Works of Damien J. Van Der Toorn 2 (2009), P.2.

(٣) راجع : نادر إسكندر دياب ، تطور مفهوم المشاركة المباشرة في العمليات العدائية في القانون الدولي الإنساني ، مؤسسة عامل وجامعة الحكمة ، ٢٠١١ ، ص ٥ .

المطلب الأول

التعريف بالمدنيين والتميز بينهم وبين المقاتلين في القانون الدولي الإنساني

إن تعريف المدنيين وتمييزهم عن المقاتلين ليس بالعملية السهلة إذ إن المسألة تختلف حسب اختلاف النصوص الدولية والتي تختلف هي الأخرى باختلاف طبيعة النزاع المسلح، وبصفة عامة يشير تعريف الشخص المدني إلى هؤلاء الذين يتمتعون بالحصانة ضد الهجمات المباشرة، ما لم يقوموا بدور مباشر في العمليات العدائية وعلى مدى الوقت الذي يقومون خلاله بهذا الدور^(١).

ولهذا سيتوجب توضيح مفهوم المدنيين بموجب القانون الدولي الإنساني القابل للتطبيق في النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية. وذلك في الفرعين التاليين :

الفرع الأول

التمييز بين المدنيين والمقاتلين في النزاعات المسلحة الدولية

بالرجوع إلى النصوص الدولية التي تستهدف تحديد فئة المدنيين نجد أهمها يعود إلى اتفاقية جنيف الرابعة لعام ١٩٤٩ بشأن حماية المدنيين في زمن الحرب، والبروتوكول الإضافي الأول لعام ١٩٧٧، وقد اعتمدت هذه النصوص الدولية على العديد من المعايير التي حاولنا من خلالها تعريف المدنيين، والتفرقة بينهم وبين المقاتلين ما يلي :

أولاً : معيار الجنسية :

ظهر معيار الجنسية ضمن نصوص اتفاقية جنيف الرابعة لعام ١٩٤٩، ويستشف هذا المعيار من نص المادة الرابعة من هذه الاتفاقية والتي عرفت الأشخاص المحميين بأنهم : " أولئك الذين يجدون أنفسهم في لحظة ما وبأي شكل كان، في حالة قيام نزاع أو حالة احتلال، تحت سلطة طرف في النزاع ليسوا من رعاياه أو دولة احتلال ليسوا من رعاياها".

ويبدو من الواضح الأثر البارز لمعيار الجنسية على هذا التحديد الذي ذكرته المادة للأشخاص المحميين بموجبها، حيث ذكرت أنهم "الأشخاص الذين يجدون أنفسهم في لحظة ما

(١) راجع : جون - ماري هنكرتس ، لويز دوزوالد - بك ، القانون الدولي الإنساني العرفي ، المجلد الأول : القواعد ، النسخة العربية من إصدار المكتب الإقليمي للإعلام التابع للجنة الدولية للصليب الأحمر ، القاهرة ٢٠٠٧ ، القاعدة رقم (٦) ، ص

وبأي شكل كان " والمقصود هنا كما يذكر شراح اتفاقيات جنيف جميع الحالات التي يكون فيها الأشخاص قبل اندلاع الحرب أو في بداية الاحتلال أو غير ذلك ، كما ميزت الاتفاقية بين حالتي النزاع المسلح وحالة الاحتلال، لكنها في الحالتين ذكرت أن المدنيين أو الأشخاص المحميين هم الأشخاص الذين ليسوا من رعايا الدولة المحاربة أو المحتلة^(١).

كما أن المادة الرابعة اقتصر على الحالة التي يكون فيها المدنيون تحت سلطة طرف في النزاع ولم تتطرق لحالة المدنيين الذين لا يوجدون في الحالة المذكورة لكنهم يتحملون أخطار الهجمات العسكرية الواقعة عليهم من العدو، وإن لم يكونوا تحت سلطتها^(٢).

هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فالمادة قامت بعملية تعداد الأشخاص الذين تحميهم الاتفاقية ، ولا يمكن لذلك أن يشكل تعريفاً خالصاً لمفهوم المدنيين، وعليه يمكن اعتبار ذلك مجرد عملية تحديد للنطاق الشخصي للاتفاقية ليس إلا ، عن طريق معيار الجنسية ، الأمر الذي أدى إلى جمود مفهوم المدنيين وتضييق دائرة الأشخاص المحميين بموجب هذه الاتفاقية ، كما شاب هذا التعريف الكثير من الاستثناءات عبرت في حقيقتها عن قصور معيار الجنسية بمفهومه الجامد في تعريف المدنيين^(٣)، حيث استثنت المادة الرابعة من بين الأشخاص المحميين في أحكامها الفئات التالية :

- الفئات المحمية بموجب غيرها من الاتفاقيات، الأولى والثانية والثالثة والمقصود هنا الجرحى والمرضى والعرقى والأسرى.

- رعايا الدولة التي لا تكون مرتبطة بهذه الاتفاقية.

- ثبوت تورط الشخص بنشاط يضر بأمن الدولة الحاجزة.

(١) راجع في ذلك :

Jean Pictet, Commentary : Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War, International Committee of the Red Cross, Geneva, 1958, Pp. 45 – 46 .

(٢) راجع : د. جورج أبي صعب ، اتفاقيات جنيف ١٩٤٩ بين الأمم والغد ، مؤلف دراسات في القانون الدولي الإنساني ، دار المستقبل العربي ، القاهرة ، ٢٠٠١ ، ص ٤١٦ .

(٣) راجع : ساعد العقون ، مبدأ التمييز بين المقاتلين وغير المقاتلين وتحديات النزاعات المسلحة المعاصرة ، رسالة ماجستير ، جامعة الحاج لخضر - باتنة ، الجزائر ، ٢٠٠٩ ، ص ٤٤ .

- رعايا الدولة المحايدة الموجودون في أراضي دولة محاربة ورعايا الدولة المحاربة، بوجود تمثيل دبلوماسي عادي للدولة التي ينتمون إليها في الدولة التي هم تحت سلطتها.

- إذا اعتقل الشخص بتهمة الجاسوسية أو التخريب يجرم من حقوق الاتصال في الاتفاقية.

كما وتمتد حماية الاتفاقية حسب مفهوم المادة الرابعة من اتفاقية جنيف الرابعة للأشخاص عديمي الجنسية متى وقعوا تحت سلطة طرف في النزاع أو سلطة احتلال؛ لأنهم ليسوا من رعايا السلطة التي وقعوا في قبضتها، وكذا حالة الأشخاص الذين لجأوا إلى بلد قبل احتلاله من طرفها، وهي حماية تختلف عن تلك الممنوحة للاجئين.

وحسب المادة الرابعة من اتفاقية جنيف الرابعة لعام ١٩٤٩ تتوسع هذه الحماية بموجب

المادة (١٣) من الاتفاقية، هذه المادة التي توفر الحماية لمجموع السكان المدنيين حيث ذكرت " تشمل أحكام الباب الثاني مجموع سكان البلدان المشتركة في النزاع"، وذلك دون تمييز على أساس العنصر والدين والجنسية رغبة في تخفيف المعاناة، وبالتالي نكون هنا أمام مفهوم جديد للأشخاص المحميين بحيث يشمل كل سكان البلدان المشتركة في النزاع مما تنتفي معه مقتضيات معيار الجنسية ومقتضيات الاستثناءات الواردة في المادة الرابعة والخامسة، والمرجح أن هذا التوسيع كان لأغراض أحكام الباب الثاني من الاتفاقية والمتعلق بالحماية العامة للسكان المدنيين من بعض عواقب الحرب، في حين تبقى أحكام المادة الرابعة مطبقة على كل أحكام الاتفاقية الرابعة بما في ذلك حالات النزاع المسلح وحالات الاحتلال التي تتعلق معظمها بحالة المدنيين الذين يقعون تحت سلطة طرف في النزاع كما جاء في تعبير المادة الرابعة من الاتفاقية الرابعة^(١).

وقد قدم الاجتهاد القضائي للمحكمة الجنائية ليوغسلافيا السابقة تجديدًا في مفهوم الأشخاص المحميين المقدم في المادة الرابعة من اتفاقية جنيف الرابعة لعام ١٩٤٩ ، وتبنت المحكمة نهجاً وظيفياً جديداً لمفهوم "الرعايا" يتعد عن مفهوم الرابطة القانونية الجامدة إلى مفهوم أكثر مرونة وتكيفاً مع التحديات الجديدة للقانون الدولي الإنساني يستند أساساً إلى مفهوم الانتماء والولاء والحماية الفعالة ، وذكرت المحكمة في قضية "تاديتش" ما فحواه ضرورة اعتماد الروابط الجوهرية أكثر من الروابط الشكلية ؛ لأن النزاعات المسلحة الحديثة ليست بين دول راسخة كما كان قديماً، ولكن أغلبها بين المجموعات العرقية (كالنزاع في يوغسلافيا السابقة ورواندا) بحيث يكون الولاء وليس الجنسية هو المحدد لفكرة الانتماء إلى وحدة معينة، كما رأت

(١) المرجع السابق ، ص ٤٤ .

المحكمة أن اتفاقية جنيف الرابعة قصدت حماية الأشخاص من المدنيين الذين لا يتمتعون بالحماية الدبلوماسية^(١).

وعليه فالمادة كانت تبحث عن جوهر الروابط وليس شكلها القانوني مما يجعل ربطها بالمفهوم الجامد للجنسية يقيد إطلاقها ويضيق اتساعها، فيما يزيد مفهوم الانتماء والحماية الفعالة مرونتها ويخدم المصالح الإنسانية، وينتج عن ذلك أن انتماء الضحية إلى جنسية أخرى.. " ليسوا من رعاياه .." بمفهوم المادة الرابعة يكفي فيه الاختلاف في الأصل العرقي أو الإثني^(٢).

ثانياً : معيار عدم العضوية في القوات المسلحة :

حرى بالذكر أن البروتوكول الإضافي الأول يعرف الأشخاص المدنيين في إطار النزاعات المسلحة الدولية بطريق النفي ، أي أن الشخص المدني هو الذي لا ينتمي إلى القوات المسلحة لأحد

(١) وعند الإشارة إلى مفهوم طرف " ليسوا من رعاياه " قررت المحكمة ما نصه :

"a legal approach, hinging on substantial relations more so than on formal bonds, becomes all the more important in present-day international armed conflicts. While previously wars were primarily between well-established States, in modern inter-ethnic armed conflicts such as that in the former Yugoslavia, new States are often created during the conflict and ethnicity rather than nationality may become the grounds for the allegiance. (...) Article 4 of Geneva Convention IV, if interpreted in light of its object and purpose, is directed to the protection of civilians to the maximum extent possible. It therefore does not make its applicability dependent on formal bonds and purely legal relations. Its primary purpose is to ensure the safeguards afforded by the Geneva Convention to those civilians who do not enjoy the diplomatic protection, and correlatively are not subject to the allegiance and control, of the State in whose hands they may find themselves. In granting protection Article 4 intends to look to the substance of relations, not to their legal characterization as such."

راجع في ذلك :

Natalie Wagner., The development of the grave breaches regime and of individual criminal responsibility by the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, I.R.R.C., I.C.R.C., Vol. 85, No 850, Geneva, June 2003, pp.360, 361.

(٢) راجع في ذلك :

Frits Kalshoven., Liesbeth Zegveld, Constraints on the Waging of War : An Introduction to International Humanitarian Law, I.C.R.C, Geneva, March 2001, P. 81.

أطراف النزاع ، والذي لا يشارك في " هبة جماعية " (١). حيث نصت الفقرة الأولى من المادة (٥٠) من البروتوكول الإضافي الأول لعام ١٩٧٧ على أن المدني هو : " أي شخص لا ينتمي إلى فئة من فئات الأشخاص المشار إليها في البنود الأول والثاني والثالث والسادس من الفقرة (أ) من المادة الرابعة من الاتفاقية الثالثة والمادة (٤٣) من هذا البروتوكول ، وإذا ثار الشك حول ما إذا كان شخص ما مدنيًا أم غير مدني فإن ذلك الشخص يعد مدنيًا " .

وبالعودة إلى نص المادتين الرابعة من اتفاقية جنيف الثالثة لعام ١٩٤٩ والمادة (٤٣) من البروتوكول الإضافي الأول لعام ١٩٧٧ نجد أن المدنيين هم الأشخاص الذين لا ينتمون إلى أحد الفئات التالية:

* أفراد القوات المسلحة لأحد أطراف النزاع، والمليشيات ، أو الوحدات المتطوعة التي تشكل جزءاً من هذه القوات المسلحة.

* أفراد المليشيات الأخرى والوحدات المتطوعة الأخرى، بمن فيهم أعضاء حركات المقاومة المنظمة، الذين ينتمون إلى أحد أطراف النزاع ويعملون داخل أو خارج إقليمهم، حتى لو كان هذا الإقليم محتلاً، على أن تتوفر الشروط التالية في هذه المليشيات أو الوحدات المتطوعة، بما فيها حركات المقاومة المنظمة المذكورة:

- أن يقودها شخص مسئول عن مرؤوسيه.

- أن تكون لها شارة مميزة محددة يمكن تمييزها من بعد.

- أن تحمل الأسلحة جهراً.

- أن تلتزم في عملياتها بقوانين الحرب وعاداتها .

* أفراد القوات المسلحة النظامية الذين يعلنون ولاءهم لحكومة أو سلطة لا تعترف بها الدولة الحاجزة.

(١) تجدر الإشارة إلى أن مفهوم الهبة الجماعية متعارف عليه في العديد من المواثيق الدولية المرتبطة بالقانون الدولي الإنساني، وهذا المصطلح يشير عادة إلى : " السكان المتواجدين في الأراضي غير المحتلة ، الذين يقومون لدى اقتراب العدو من إقليمهم ، بحمل السلاح - بصورة عفوية - لمقاومته دون أن يتسنى لهم الوقت الكافي لتنظيم أنفسهم في وحدات مسلحة نظامية ، شريطة أن يحملوا السلاح جهاراً ويحترموا قوانين الحرب وأعرافها " . راجع المادة (٢) من قواعد لاهاي ، والمادة (٤ / ٦) من اتفاقية جنيف الثالثة لعام ١٩٤٩ .

* سكان الأراضي غير المحتلة الذين يحملون السلاح من تلقاء أنفسهم عند اقتراب العدو لمقاومة القوات الغازية دون أن يتوفر لهم الوقت لتشكيل وحدات مسلحة نظامية شريطة أن يحملوا السلاح جهراً وأن يراعوا قوانين الحرب وعاداتها^(١).

وهكذا فإن البروتوكول الإضافي الأول يكون قد اعتمد على التعريف السلبي للسكان المدنيين بالإشارة إلى عدم عضويتهم في القوات المسلحة، أو التنظيمات المساعدة أو المكملة لها، هذه العضوية تعد قرينة على تمتع الشخص بصفة المقاتل، وبالتالي خروجه عن وصف المدني، كما لم يكتف بهذا بل أضاف إليهم الأشخاص المشاركين في الهبات الجماعية الذين يحملون السلاح من تلقاء أنفسهم لمقاومة القوات الغازية، ذلك أن إتيان هذه الأعمال تفقد الشخص حمايته كمدني وتعرضه للأخطار العسكرية^(٢).

وخلاصة القول هو أن معيار عدم العضوية في القوات المسلحة هو المعيار الأساسي للتمييز بين المدنيين والمقاتلين في نطاق النزاعات المسلحة الدولية حيث يظهر التحديد المعتبر لفئات المقاتلين. فالمدنيون وإن كانوا في حاجة إلى تعريف دقيق عجز عنه معيار الجنسية فإن معيار عدم العضوية في القوات المسلحة يعد أفضل ما يمكن تقديمه لتوسيع هذا المفهوم بحيث يستفيد منه المدنيون بمختلف شرائحهم من أطفال ونساء ومسنين وغيرهم ممن لا يشارك في الأعمال العدائية بحكم عدم عضويته في القوات المسلحة^(٣).

(١) في تحليل هذه المادة راجع مؤلف أستاذنا الدكتور، أحمد أبو الوفا، النظرية العامة للقانون الدولي الإنساني " في القانون الدولي وفي الشريعة الإسلامية "، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى ٢٠٠٦.

(٢) راجع في ذلك :

Yves Sandoz, Christophe Swinarski .Bruno Zimmermann., Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949, International Committee of the Red Cross(I.C.R.C), Op.Cit., Pp. 610 – 612.

(٣) راجع : ساعد العقون، مبدأ التمييز بين المقاتلين وغير المقاتلين وتحديات النزاعات المسلحة المعاصرة، مرجع سابق، ص ٤٦

الفرع الثاني

التمييز بين المدنيين والمقاتلين

في النزاعات المسلحة غير الدولية

حرى بالذكر أن اتفاقيات القانون الدولي الإنساني التي تنظم النزاعات المسلحة غير الدولية تستخدم مصطلحات "الأشخاص المدنيون" و "القوات المسلحة" و "الجماعات المسلحة المنظمة" بدون تعريفها صراحة. الأمر الذي يفتح الباب للكثير من التكهينات حول مفهوم المدني في النزاعات غير الدولية^(١).

ففي الوقت الذي يعترف فيه الكثيرون بأن أعضاء القوات المسلحة التابعة للدول في النزاعات المسلحة غير الدولية لا يصنفون بالمدنيين، نجد الاتفاقيات وممارسات الدول وقرارات المحاكم الدولية لم تحدد بشكل مطلق أن الأمر نفسه ينطبق على أعضاء الجماعات المسلحة المنظمة، وبما أن الجماعات المسلحة المنظمة لا يمكن أن تصنف عمومًا بقوات مسلحة نظامية بموجب القانون الوطني، فقد يصبح من الطبيعي استنتاج أن العضوية في مثل هذه الجماعات لا تعد كونها مجرد شكل دائم من أشكال المشاركة المدنية المباشرة في العمليات العدائية^(٢).

وبناءً على ذلك، يمكن أن ينظر البعض إلى أعضاء الجماعات المسلحة المنظمة باعتبارهم مدنيين يفقدون الحماية من الهجمات المباشرة خلال كامل الفترة التي تدوم فيها عضويتهم في هذه الجماعات، إلا أن هذه النتيجة ستؤثر بشكل كبير على سلامة المفاهيم النظرية المتعلقة بفئات الأشخاص والمستقاة من مبدأ التمييز وتجعله أكثر غموضاً^(٣).

وسنحاول الوقوف على تعريف محدد للمدنيين من خلال المادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩، والبروتوكول الإضافي الثاني لعام ١٩٧٧ باعتبارهما المحددين لوضع المدنيين في إطار النزاعات المسلحة غير الدولية. وذلك على النحو التالي:

(١) حول حماية ومفهوم المدنيين في النزاعات المسلحة غير الدولية راجع بصفة خاصة: د. رقية عواشيرة، حماية المدنيين والأعيان المدنية في النزاعات المسلحة غير الدولية، رسالة دكتوراه، حقوق عين شمس ٢٠٠١.

(٢) راجع في ذلك:

Nils Melzer, Interpretive guidance on the notion of Direct participation in hostilities under International humanitarian law, Op.Cit., P. 27.

(٣) لمزيد من التفاصيل حول الأوضاع القانونية للجماعات النظامية المسلحة، راجع: جان كيه. كليفسر، انطباق القانون الدولي الإنساني على الجماعات النظامية المسلحة، مختارات من المجلة الدولية للصليب الأحمر، المجلد (٩٣)، العدد (٨٨٢)، يونيو ٢٠١١، ص ١ - ١٨.

أولاً : تعريف المدنيين وفق المادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩

على الرغم من أن المادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩ لا تعد منظمة لسير العمليات العدائية بشكل أساسي ، إلا أن صياغتها من الممكن أن تتيح لنا عرض بعض الاستنتاجات فيما يتعلق بالتمييز النوعي بين القوات المسلحة والسكان المدنيين في النزاعات المسلحة غير الدولية^(١).

ويتضح ذلك من نص الفقرة الأولى من المادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩ ، حيث جاء فيها التزام " كل طرف في النزاع " بمنح الحماية " للأشخاص الذين لا يشتركون مباشرة في الأعمال العدائية بمن فيهم أفراد القوات المسلحة الذين ألقوا عنهم أسلحتهم والأشخاص العاجزون عن القتال ... " .

ومن ثم ، وبموجب هذه المادة يكون لأطراف النزاع من الدول وغير الدول قوات مسلحة تتميز عن السكان المدنيين ، كما يتضح أيضاً من نص هذه الفقرة أن أفراد القوات المسلحة يُعتبر أنهم لا يشتركون مباشرة في الأعمال العدائية فقط حين يتخلون عن وظيفتهم القتالية ، أي أن مجرد وقف القتال لا يعد سبباً كافياً ، بل لابد من إقائهم السلاح أو إصابتهم بعجز يمنعهم عن مواصلة القتال .

وهكذا وعلى نحو مماثل لحالات النزاعات المسلحة الدولية ، يكون مفهوم الأشخاص المدنيين في النزاعات المسلحة غير الدولية محددًا بالنفي ، حيث إن المادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩ أشارت ضمناً إلى أن المدنيين هم هؤلاء الذين لا يحملون السلاح باسم طرف في النزاع^(٢).

ونظراً للدور المتزايد للمدنيين في ظل النزاعات المسلحة غير الدولية يرى البعض أن محاكاة المعيار المعتمد في النزاعات المسلحة الدولية خاصة ما تعلق بالعضوية في القوات المسلحة يستعصى تطبيقه في النزاعات المسلحة غير الدولية لكون النزاع الحاصل عادة ما يكون بين الحكومة القائمة وفتنة المتمردين ، هذه الأخيرة التي قد لا يتوافر لها القدر من التنظيم الذي يكون في القوات المسلحة النظامية .

(١) راجع في ذلك :

Nils Melzer, Interpretive guidance on the notion of Direct participation in hostilities under International humanitarian law, Op.Cit, P. 28.

(٢) راجع في ذلك :

Jean Pictet, Commentary : Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War, Op.Cit, p. 40 .

وعليه، فإن عبارة "الأشخاص الذين لا يشتركون مباشرة في الأعمال العدائية" الواردة في الفقرة الأولى من المادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربع لعام ١٩٤٩ في نظر هؤلاء تعد تعريفاً للمدنيين^(١).

وبالتالي تكون المادة قد اعتمدت معياراً جديداً هو "معيار عدم المشاركة المباشرة أو الفعلية في الأعمال العدائية" وهو ما يعبر عنه كذلك بمعيار "الوظيفة" للترقية بين المدني والمقاتل، حيث يستند هذا المعيار إلى مشاركة الشخص أو عدم مشاركته في الأعمال العدائية^(٢).

ثانياً : تعريف المدنيين على ضوء البروتوكول الإضافي الثاني لعام ١٩٧٧ .

وفقاً للبروتوكول الإضافي الثاني لعام ١٩٧٧ ، تملك القوات المسلحة ، والقوات المسلحة المنشقة ، والجماعات المسلحة المنظمة ، الوظيفة والقدرة على القيام بعمليات عسكرية متواصلة ومنسقة^(٣). بينما يتمتع السكان المدنيون والأشخاص المدنيون بحماية عامة من الأخطار الناجمة عن العمليات العسكرية التي تقوم بها هذه القوات ، ما لم يقوموا بدور مباشر في الأعمال العدائية وعلى مدى الوقت الذي يقومون خلاله بهذا الدور^(٤).

وعليه تقدم هذه المادة شرطاً يتعين على المدنيين الالتزام به حتى يستفيدوا من الحماية وليس تعريفاً شاملاً للمدنيين، مما ينتج عنه أن قيام المدنيين بدور مباشر في الأعمال العدائية يرفع عنهم الحصانة ضد الهجمات دون تجريدهم من صفتهم المدنية، ولكن يعتبر هذا التعريف مقبولاً

(١) راجع : ساعد العقون ، مبدأ التمييز بين المقاتلين وغير المقاتلين وتحديات النزاعات المسلحة المعاصرة ، مرجع سابق ، ص ٤٦

(٢) راجع قريب من هذا المعنى :

Christensen Eric., The Dilemma of Direct Participation in Hostilities., Journal of Transnational Law & Policy 2010., Vol. 19.2, P. 289.

(٣) انظر : المادة (١ / ١) من البروتوكول الإضافي الثاني لعام ١٩٧٧ .

(٤) انظر : المادة (١٣ / ١-٣) و (٤ / ١) من البروتوكول الإضافي الثاني لعام ١٩٧٧ . ونجد المزيد من الدعم لهذا التفسير في السياقات المتوالية التي يشير فيها البروتوكول الإضافي الثاني إلى الأشخاص المدنيين (المواد ١٤ و ١٧ من البروتوكول الإضافي الثاني) وإلى السكان المدنيين (عنوان الباب الرابع من البروتوكول الإضافي الثاني ، والمواد (١/٥ ، ب - هـ) و) ١٣ ، ١٤ ، ١٥ ، ١٧ ، ١٨ ، من البروتوكول الإضافي الثاني) . ولزيد من التفاصيل حول حماية المدنيين راجع أستاذنا الدكتور . عبد الغني محمود ، حماية ضحايا النزاعات المسلحة في القانون الدولي الإنساني والشريعة الإسلامية ، كتيب صادر بعنة اللجنة الدولية للصليب الأحمر بالقاهرة ، الطبعة الرابعة ٢٠٠٩ .

لأغراض تطبيق مبدأ التمييز بين المقاتلين وغير المقاتلين كونه يقوم على فكرة إمكانية توجيه الهجمات من عدمه.

وهكذا نجد أن المادة (١٣) من البروتوكول الإضافي الثاني تبنت نفس المعيار الذي جاءت به المادة الثالثة المشتركة وهو "معيار عدم المشاركة المباشرة في الأعمال العدائية" أو ما يسمى بمعيار " الوظيفة " (١).

كما يمكننا القول : إن المصطلحات المذكورة (القوات المسلحة ، والقوات المسلحة المنشقة ، والجماعات النظامية المسلحة) الواردة في المادة (١ / ١) من البروتوكول الإضافي الثاني لعام ١٩٧٧ ، تقر بأن المدنيين هم كافة الأشخاص الذين لا ينتمون لمثل هذه القوات أو الجماعات (٢) ، وقد استخدمت المعاهدات اللاحقة ، والمنطقة في النزاعات المسلحة غير الدولية ، وبشكل مماثل ، مصطلحي المدنيين والسكان المدنيين دون تعريفهما صراحة (٣).

إلا أن مسألة الاعتماد على الانتماء والعضوية لجماعة مسلحة منظمة كأساس للتمييز بين المدني والمقاتل في إطار النزاعات المسلحة غير الدولية ، قد يثير لدى البعض العديد من الإشكاليات ، نظراً للتداخل الشديد بين ما يفعله المدنيون وأعضاء هذه الجماعات .

بل يجب بدلاً من ذلك ، أن تتعلق العضوية بمدى توافق الوظيفة الدائمة التي يتولاها الفرد مع الوظيفة الجماعية التي تمارسها الجماعة ككل أي تحديداً قيادة أعمال عدائية باسم طرف في النزاع من غير الدولة ، ومن ثم ، يكون المعيار الحاسم للعضوية الفردية في جماعة مسلحة منظمة أن يستمر الفرد في توليه وظيفة لصالح الجماعة تستلزم مشاركته المباشرة في العمليات العدائية (٤) ، وهو ما يطلق عليه " الاستمرار في وظيفة قتالية *Continuous Combat Function* " ، ولا يعني الاستمرار في

(١) راجع : ساعد العقون ، مبدأ التمييز بين المقاتلين وغير المقاتلين وتحديات النزاعات المسلحة المعاصرة ، مرجع سابق ، ص ٥٠ .

(٢) راجع : جون - ماري هنكرتس ، لويز دوزوالد - بك ، القانون الدولي الإنساني العرفي ، المجلد الأول : القواعد ، مرجع سابق ، ص ١٨ .

(٣) انظر على سبيل المثال : الصيغة المعدلة للبروتوكول المتعلق بحظر أو تقييد استعمال الألغام والأفخاخ المتفجرة والأجهزة الأخرى لعام ١٩٩٦ (البروتوكول الثاني لاتفاقية حظر وتقييد استخدام أسلحة تقليدية معينة يمكن اعتبارها مفرطة الضرر أو عشوائية الأثر لعام ١٩٨٠) المادة (٣ / ٧ - ١١) ، البروتوكول المتعلق بحظر أو تقييد استعمال الأسلحة الحارقة (البروتوكول الثالث لاتفاقية حظر وتقييد استخدام أسلحة تقليدية معينة يمكن اعتبارها مفرطة الضرر أو عشوائية الأثر لعام ١٩٨٠) المادة (٢) ، واتفاقية أوتاوا الخاصة بحظر استخدام وتخزين وإنتاج ونقل الألغام المضادة للأفراد وتدمير تلك الألغام لعام ١٩٩٧ ، الديباجة ، والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية المادة (٢/٨) .

(٤) راجع في ذلك :

Nils Melzer, Interpretiev guidance on the notion of Direct participation in hostilities under International humanitarian law, Op.Cit, P.34.

الوظيفة القتالية المتمتع بامتيازات المقاتل بحكم القانون ، بل هذا ما يميز أعضاء القوات المقاتلة لطرف من غير الدول عن المدنيين الذين لا يشاركون مباشرة في الأعمال العدائية سوى بطريقة عفوية أو متقطعة^(١).

ويتطلب الاستمرار في الوظيفة القتالية اندماجاً ثابتاً في الجماعة المسلحة، ولذلك قيل : إن الفرد الذي يتم تجنيده وتدريبه وتجهيزه من جانب تلك الجماعة من أجل أن يشارك باسمها وبصورة مستمرة ومباشرة في العمليات العدائية ، يعد مستمراً في أداء وظيفة قتالية حتى قبل أن يقوم بأول عمل عدائي^(٢).

أما الأفراد الذين يرافقون أو يدعمون باستمرار جماعة مسلحة منظمة ، ولكن لا تستلزم مهمتهم المشاركة المباشرة في العمليات العدائية ، فهم ليسوا أعضاء في هذه الجماعة بالمعنى المقصود في القانون الدولي الإنساني ، بل يظلون مدنيين يتولون وظائف الدعم على غرار المتعاقدين من القطاع الخاص والموظفين المدنيين الذين يرافقون القوات المسلحة التابعة للدول^(٣).

وأيّ ما كان الأمر ، نعتقد أن الجمع بين المعيارين سيكون فعالاً إلى حد ما ، فالمدنيون يمكن استهدافهم لا على أساس وضعهم بل على أساس سلوكهم في النزاع . أما أفراد القوات المسلحة فيتم

(١) ولقد أثارَت هذه المسألة جدلاً كبيراً في اجتماعات الخبراء الذين كلفتهم اللجنة الدولية للصليب الأحمر ، ببحث مفهوم المشاركة المباشرة في العمليات العدائية . لمزيد من التفاصيل ، راجع :

-Third Expert Meeting on the Notion of Direct Participation in Hostilities., International Committee of the Red Cross, Geneva, 23 - 25 October 2005, Pp.43 - 63.

- Fourth Expert Meeting on the Notion of Direct Participation in Hostilities., International Committee of the Red Cross, Geneva, 27 - 28 November 2006, Pp.9 - 20 - 29.

-Fifth Expert Meeting on the Notion of Direct Participation in Hostilities., Op.Cit, Pp. 46 - 60.

(٢) راجع في ذلك :

Michael N. Schmitt., *Deconstructing Direct Participation in Hostilities: The Constitutive Elements.*, International Law and Politics, Vol. 42:697, 2010, P. 704

(٣) راجع في ذلك :

Nils Melzer, *Interpretive guidance on the notion of Direct participation in hostilities under International humanitarian law*, Op.Cit, P.35.

استهدافهم على أساس وضعهم أو مركزهم القانوني. وبالتالي يمكن التأكيد على أن المدنيين هم الأشخاص الذين لا ينتمون إلى القوات المسلحة ولا يشاركون مباشرة في العمليات العدائية^(١).

المطلب الثاني

التكليف القانوني لمشاركة المدنيين

في العمليات العدائية

على الرغم من مرور أكثر من نصف قرن على استخدام عبارة (المشاركة المباشرة في الأعمال العدائية) لأول مرة في المادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩ ، إلا أنه من الملاحظ أن أحدًا لم يبذل جهدًا في محاولة إيضاح مفهومها^(٢).

ومع توالي الأحداث، وازدياد حدة النزاعات المسلحة المعاصرة وتشعبها ، والتغير المتواصل في البيئة الميدانية لها، وانتقال مسرح العمليات العسكرية إلى مناطق التجمعات السكانية، ومشاركة المدنيين فيها التي أصبحت أكثر من أي وقت مضى، ومع تزايد الصعوبات العملية في التمييز بين المقاتلين والمدنيين، ظهر مجددًا على الساحة القانونية الدولية مصطلح المشاركة المباشرة في العمليات العدائية، وتردد بقوة في الأوساط العسكرية، خصوصًا في الآونة الأخيرة، أثناء ما سمي (بالحرب على الإرهاب) حيث لجأت إليه العديد من الدول كسند قانوني تستطيع من خلاله تبرير تصرفاتها أثناء المواجهات التي كانت طرفًا فيها ، لاسيما إسرائيل والولايات المتحدة الأمريكية^(٣).

وفي ظل هذا الواقع، قامت اللجنة الدولية للصليب الأحمر بإلقاء الضوء على مفهوم المشاركة المباشرة في الأعمال العدائية، كمحاولة من جانبها لتكوين وجهة نظر دولية موحدة حول معايير

(١) راجع في ذلك :

Emily Crawford., Virtual Battlegrounds: Direct Participation in Cyber Warfare., A Journal of Law and Policy, Vol. 9:1 , 2013, P . 11.

(٢) راجع قريب من هذا المعنى :

Dewi Williams., The Often-Vexed Question of Direct Participation in Hostilities A Possible Solution to a Fraught Legal Position?., Journal of Politics and Law., Vol. 2, No. 1, March, 2009., P.3.

(٣) لمزيد من التفاصيل حول هذا المعنى راجع :

Christensen Eric., The Dilemma of Direct Participation in Hostilities, Journal of Transnational Law & Policy 2010, Op.Cit, Pp. 282 - 309.

استخدام هذا المصطلح والتي تعارضت مع وجهتي النظر الإسرائيلية والأمريكية. وحتى نتعرف على حقيقة مفهوم المشاركة المباشرة في الأعمال العدائية، سنقوم بعرض وجهات النظر تلك في الفروع الثلاثة التالية :

الفرع الأول

موقف اللجنة الدولية للصليب الأحمر من مشاركة المدنيين

في الأعمال العدائية (نظرية الباب الدوار)

إن موقف اللجنة الدولية للصليب الأحمر من مشاركة المدنيين في العمليات العدائية موجود في دليل تفسيري صدر عام ٢٠٠٩ ويحمل عنوان " دليل تفسيري لمفهوم المشاركة المباشرة في العمليات العدائية بموجب القانون الدولي الإنساني " .

هدفت اللجنة الدولية للصليب الأحمر من خلال هذا العمل أن تأتي بتوضيح يحظى بإجماع عالمي لمفهوم المشاركة المباشرة في العمليات العدائية. وحتى تتمكن من ذلك، قامت اللجنة بدعوة أكثر من خمسين خبيراً من المتخصصين في القانون الدولي الذين عكفوا خلال سنوات عدة على البحث في كل ما يتعلق بمفهوم المشاركة المباشرة في الأعمال العدائية، وعقدت لهم اللجنة خمسة اجتماعات خلال الفترة من عام ٢٠٠٣ إلى عام ٢٠٠٨. وتلقت العديد من التقارير التي تعكس وجهات نظر مختلفة، وبالرغم من أن الفكرة لاقت ترحيباً واسعاً في الأوساط الأكاديمية، إلا أن اجتماعات الخبراء تميزت بخلاف حاد حول المواضيع التي تم تداولها^(١).

لذلك تبنت اللجنة الدولية للصليب الأحمر موقفاً يعكس رؤيتها وحدها، حيث رأت أن مفهوم المشاركة المباشرة في الأعمال العدائية يشير إلى : " أعمال محددة يقوم بها الأفراد كجزء من سير العمليات العدائية بين الأطراف في النزاع " ^(٢).

وترى اللجنة أن المفهوم بالمعنى السابق يتكون من عنصرين أساسيين، هما : عنصر " الأعمال العدائية ، وعنصر "المشاركة المباشرة" فيها ، وبينما يشير مفهوم الأعمال العدائية إلى اللجوء الجماعي لأطراف النزاع لاستخدام الوسائل اللازمة لإصابة العدو، يشير مفهوم المشاركة في العمليات العدائية

(١) راجع في ذلك :

Nils Melzer, Interpretiev guidance on the notion of Direct participation in hostilities under Internationl humanitarian law, Op.Cit, Pp. 9 - 10.

Ibid, P.42.

(٢) راجع في ذلك :

إلى مساهمة فردية لشخص في هذه العمليات، ووفقاً لحجم ونوعية هذه المساهمة يمكن وصف المشاركة الفردية بأنها مباشرة أو غير مباشرة^(١).

وطبقاً لوجهة النظر تلك فإن مفهوم المشاركة المباشرة في الأعمال العدائية لا يعود إلى وضع الشخص أو وظيفته أو انتسابه لجهة معينة، بل يعود إلى مساهمته في أعمال محددة، الأمر الذي يعنى أن هذا المفهوم لا يعد حكراً على المدني، وإنما يشمل أي شخص يشكل عمله جزءاً من العمليات العدائية حتى ولو كان عضواً في جيش نظامي^(٢).

كما أنه من الملاحظ، أن اللجنة الدولية للصليب الأحمر عالجت مفهوم المشاركة المباشرة في الأعمال العدائية من خلال التركيز على موضوع الحماية من الاستهداف المباشر، حيث ترى أن المقاتل لا يتمتع بالحماية من الاستهداف المباشر إلا إذا أصبح خارجاً عن القتال، أما المدني فيفقد حقه في الحماية من الاستهداف المباشر إذا شارك في الأعمال العدائية وطوال الفترة التي شارك فيها وما دون ذلك فيتمتع فيها المدني بالحماية الكاملة، وهو ما اصطلح على تسميته بالباب الدوار^(٣).

ويجب لفت الانتباه، إلى أن اللجنة الدولية للصليب الأحمر حينما تبنت هذه النظرية، فإنها تحاول إفساد أي محاولة لتجريد المدني من حمايته من الهجوم المباشر والتي كفلها له القانون الدولي الإنساني، والتي حاول البعض - كما سنوضح لاحقاً - فقدانه إياها، تحت مسمى ما يعرف بنظرية العضوية ونظرية فك الارتباط. فالأولى تحرم المدني من الحماية التي يؤمنها له القانون الدولي الإنساني

Ibid, P.43.

(١) راجع في ذلك :

(٢) تجدر الإشارة، أن هذه المسألة كانت محل جدل كبير أثناء اجتماعات الخبراء، لمزيد من التفاصيل راجع :

- *Second Expert Meeting on the Notion of Direct Participation in Hostilities.*, International Committee of the Red Cross, the Hague, 25 – 26 October 2004 , P. 24.

-*Third Expert Meeting on the Notion of Direct Participation in Hostilities.*, International Committee of the Red Cross, Op.Cit, 17 – 24.

- *Fourth Expert Meeting on the Notion of Direct Participation in Hostilities.*, International Committee of the Red Cross, Op.Cit, P. 37.

- *Fifth Expert Meeting on the Notion of Direct Participation in Hostilities.*, Op.Cit, P. 33.

(٣) راجع في ذلك :

Emily Crawford., *Virtual Battlegrounds: Direct Participation in Cyber Warfare.*, Op.Cit, P.11.

إذا كان عضواً في منظمة عسكرية غير نظامية سواء شارك أو لم يشارك، أما الثانية فتحرم المدني من الحماية إذا قام بسلسلة من الأعمال العدائية حتى ولو كانت متقطعة^(١).

إذن فالنظريتان تسمحان باستهداف المدني في أي وقت حتى ولو كان يقوم بنشاط لا علاقة له بالنزاع المسلح، ولا يستعيد الحماية من الاستهداف المباشر إلا عند تركه المنظمة وفقاً لنظرية العضوية، أو عند الإفصاح عن نيته الكف عن القيام بالعمليات العدائية وفقاً لنظرية فك الارتباط. الأمر الذي يجعل المدني مهدداً بشكل دائم^(٢).

ولا شك أن اللجنة الدولية للصليب الأحمر بتبنيها هذا النهج تكون قد ضيقت كثيراً من مفهوم المشاركة المباشرة في الأعمال العدائية، ضماناً لتوفير أكبر قدر من الحماية للمدنيين، حيث رأت أن الشخص يفقد الحماية من الاستهداف المباشر عند مشاركته فقط في أعمال عدائية محددة، وطوال تلك الفترة^(٣).

وتبرر وجهة نظرها تلك، بأن أي توسيع لمفهوم المشاركة المباشرة في الأعمال العدائية إلى أبعد من أعمال محددة من شأنه أن يدخل تشويشاً على التمييز الذي يراه القانون الدولي الإنساني بين فقدان الحماية المؤقت والمبنى على نشاط معين (بسبب المشاركة المباشرة في الأعمال العدائية)، وفقدان الحماية الدائم والمبنى على وضع أو وظيفة محددتين (بسبب وضع المقاتل أو الاستمرار في وظيفة قتالية)، وتؤكد أن هذا الخلط سيؤدي حتماً إلى إثارة مشاكل عديدة مجملها مرتبط بإيجاد أدلة تفرز كل فئة على حدة، وهذا الأمر يستحيل تحقيقه في الواقع العملي، فالذين يديرون العمليات العدائية يواجهون أصلاً مهمة صعبة في التمييز بين المدنيين المساهمين في عمل عدائي محدد، والمدنيين الذين لا يساهمون فيه، والتمييز بين هاتين الفئتين وبين أعضاء الجماعات المسلحة المنظمة^(٤).

(١) راجع في ذلك :

Dewi Williams., The Often-Vexed Question of Direct Participation in Hostilities A Possible Solution to a Fraught Legal Position?., Op.Cit, P. 6 .

(٢) راجع : نادر إسكندر دياب ، تطور مفهوم المشاركة المباشرة في العمليات العدائية في القانون الدولي الإنساني ، مرجع سابق ، ص ٢٧ .

(٣) راجع في ذلك :

Kenneth Watkin, Opportunity Lost : Organized Armed Groups and the ICRC Direct Participation in Hostilities, Interpretive Guidance, International Law and Politics, Vol. 42:641, (2010),P. 659 – 660.

(٤) راجع في ذلك :

Nils Melzer, Interpretive guidance on the notion of Direct participation in hostilities under International humanitarian law, Op.Cit, Pp. 44 - 45.

وقد يكون محالاً خلال سير العمليات أن يتم التحديد بشكل واضح ما إذا كان المدنيون الذين يعدون لعمل عدائي أو ينفذون هذا العمل قد قاموا بهذا العمل على نحو متكرر ومستمر، وما إذا كانت لديهم النية للاستمرار في القيام بذلك العمل مجددًا^(١).

وبالتالي، فإن استناد فقدان الحماية الدائم على مثل هذه المعايير الافتراضية قد يؤدي حتمًا إلى حدوث هجمات خاطئة أو تعسفية ضد المدنيين، ويقوّض بذلك حمايتهم التي تشكل جوهر القانون الدولي الإنساني، ولذلك رأت اللجنة أنه من الأوفق أن يفسر مفهوم المشاركة المباشرة في الأعمال العدائية باعتباره مقتصرًا على أعمال عدائية محددة^(٢).

وقد وضعت اللجنة الدولية للصليب الأحمر مجموعة من المعايير الموضوعية المجردة التي إن توافرت في عمل ما نستطيع أن نقول عليه : إنه يعد مشاركة مباشرة يجرم بسببها الشخص القائم به من حقه في الحماية من الاستهداف المباشر، هذه المعايير تتلخص في أنه : يجب أن يكون من شأن العمل أن يؤثر سلبيًا في العمليات العسكرية أو في القدرة العسكرية لطرف من أطراف النزاع، أو أن يلحق الموت أو الإصابة أو الدمار بالأشخاص الحميين أو الأعيان المحمية من الهجمات المباشرة . كذلك يجب أن تكون هناك علاقة سببية مباشرة بين العمل والضرر المحتمل، وأيضًا يجب أن يكون العمل مصممًا خصيصًا للتسبب مباشرة بالحد المعين من الضرر^(٣).

ولقد دعمت اللجنة الدولية للصليب الأحمر وجهة نظرها تلك ، بالأسانيد التالية :

١- أن مفهوم المشاركة المباشرة في العمليات العدائية، يشير إلى أعمال عدائية محددة، وبالتالي فإن القانون الدولي الإنساني يعيد للشخص المدني حقه في الحماية من الهجمات المباشرة بعد كل مرة تنتهي

(١) راجع في ذلك :

Geoffrey Corn, Chris Jenks, Two Sides of the Combatant Coin: Untangling Direct Participation in Hostilities From Belligerent Status in Non-International Armed Conflicts., U. PA. J. INT'L L. Vol. 33:2., 2011, Pp.314 – 315.

(٢) راجع في ذلك :

Fourth Expert Meeting on the Notion of Direct Participation in Hostilities., International Committee of the Red Cross, Op.Cit, P. 38.

(٣) راجع في ذلك :

Nils Melzer, Interpretive guidance on the notion of Direct participation in hostilities under International humanitarian law, Op.Cit, Pp. 46.

فيها مشاركته في عمل عدائي، وهذا استناداً لنص المادة (٣/٥١) من البروتوكول الإضافي الأول لعام ١٩٧٧^(١).

٢- إن نظرية الباب الدوار تعد جزءاً لا يتجزأ من القانون الدولي الإنساني وليست نقطة خلل فيه، لأنها تحول دون القيام بهجمات على المدنيين الذين لا يشكلون في وقت معين تهديداً عسكرياً، وذلك يتوافق مع كون حماية المدنيين هي جوهر القانون الدولي الإنساني^(٢).

٣- كذلك ربطت اللجنة فكرة استعادة الحماية بعد انتهاء المدني من تنفيذ العملية العدائية بانتفاء عنصر الضرر، أي أن المدني طالما لا يشكل تهديداً حاداً فلا يوجد مبرر لاستهدافه^(٣).

ورغم وجهة أفكار هذه النظرية إلا أنها تعرضت لبعض من أوجه النقد، نذكر منها:

* إن الأخذ بهذه النظرية سوف يشجع المدنيين على استعمالها كغطاء للقيام بعدة عمليات واستعادة الحماية بعد الانتهاء منها . ويرى سميث أن هذا من شأنه أن يهدد القيمة الأساسية لمبدأ التمييز، ويحط من منزلة القانون الدولي الإنساني ؛ لأن القوات المسلحة التابعة لأطراف النزاع ستخسر سريعاً

(١) حيث استندت اللجنة الدولية للصليب الأحمر إلى التعليقات الواردة على البروتوكولين الإضافيين لعام ١٩٧٧، والتي جاء فيها ما نصه :

" Those who belong to armed forces or armed groups may be attacked at any time. If a civilian participates directly in hostilities, it is clear that he will not enjoy any protection against attacks for as long as his participation lasts. Thereafter, as he no longer presents any danger for the adversary, he may not be attacked; moreover, in case of doubt regarding the status of an individual, he is presumed to be a civilian".

راجع في ذلك :

Yves Sandoz Christophe Swinarski .Bruno Zimmermann., Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949, Op.Cit, P.1453., Para. 4789.

(٢) راجع في ذلك :

Nils Melzer, Interpretive guidance on the notion of Direct participation in hostilities under International humanitarian law, Op.Cit, P.70.

(٣) راجع في ذلك :

Michael N Schmitt., Deconstructing Direct Participation in Hostilities: The Constitutive Elements., Op.Cit, Pp.713- 715.

احترامها لقواعده القانونية، بسبب الوضع الصعب الذي سوف تجدد نفسها فيه، وهذا من شأنه أن يعرض حياة المدنيين الأبرياء لخطر أكبر^(١).

* ويرى Boothby أن الحجج التي قدمتها اللجنة الدولية للصليب الأحمر لتبرير نظرية الباب الدوار، قد بُنيت على افتراضات خاطئة. فالقول بأن المدني يستعيد الحماية؛ لأنه لا يمكن التنبؤ بتصرفاته المستقبلية أمر غريب، ذلك لأن المدني لا يفقد الحماية؛ لأنه يشكل تهديدًا، بل لأنه اختار أن يشارك في العمليات العدائية^(٢).

* من الواضح أن نظرية الباب الدوار تخل بمعادلة الضرورة الإنسانية والحربية، وتشكل عقبة أمام القوات النظامية في قيادة عملياتهم العسكرية^(٣).

* أظهرت الممارسة الدولية من خلال الإجراءات المتخذة، عدم استجابة الدول للرؤية التي تبنتها اللجنة الدولية للصليب الأحمر، وبدلاً من أن تكون فرصة لبناء نهج توافقي بين الدول أصبحت سبباً للتباعد والفرقة بينهم^(٤)، وهذا ما سنوضحه في النظريات التالية.

(١) راجع في ذلك :

Michael N Schmitt., "Direct Participation in Hostilities and 21st Century Armed Conflict "Horst Fischer et al.(eds.), Crisis Management and Humanitarian Protection: Festschrift für Dieter Fleck., 2004., p.510.

(٢) راجع في ذلك :

Boothby, Bill., "And for such Time as": The Time Dimension to Direct Participation in Hostilities" New York University Journal of International Law and Politics, Vol (42: 741), 2010., Pp. 754 – 755.

(٣) راجع في ذلك :

Michael N Schmitt., "Direct Participation in Hostilities and 21st Century Armed., Op . Cit., p.510.

(٤) راجع في ذلك :

Joseph Edward Galvin, Direct Participation in Hostilities: A Proposition for U.S. Reaction to the ICRC 's, Interpretive Guidance and Formulation for a Practicable Definition, Op.Cit, Pp. 65-70.

الفرع الثاني

موقف الولايات المتحدة الأمريكية من مشاركة المدنيين

في الأعمال العدائية (نظرية العضوية)

بعد إصدار اللجنة الدولية للصليب الأحمر دليلها التفسيري عام ٢٠٠٩ والذي تبنت فيه نظرية الباب الدوار لتكليف فقدان المدنيين الحماية أثناء مشاركتهم في العمليات العدائية، لم يصدر تعليق رسمي عن الولايات المتحدة الأمريكية يعكس وجهة نظرها تجاه هذه القضية، وما جاء بالدليل.

الأمر الذي أصاب الجميع بحيرة أمل كبيرة، نظراً لكون الولايات المتحدة هي أكثر الدول المعنية بأحكامه ومبادئه، لكونها أكبر دولة لها قوة عسكرية نشطة ومؤثرة في العالم، ولا شك أن رأيها يعد ذا قيمة كبيرة؛ لأنه سيعكس درجة القبول العام لما ورد فيه، ويمهد لخلق ممارسة دولية موحدة^(١).

إلا أنه ثبت من خلال الممارسات الأمريكية المتبعة أثناء ما عرف "بالحرب على الإرهاب" رفض الولايات المتحدة لنظرية الباب الدوار الواردة في الدليل التفسيري، وتبنيها لنظرية مغايرة عرفت باسم نظرية العضوية.

حيث ترى أن مفهوم المدني المنصوص عليه في اتفاقيات جنيف لم يعد ملائماً لطبيعة النزاعات المعاصرة، وتؤكد أن النصوص التي تنطبق على خسارة المدنيين حقهم في الحماية من الهجمات المباشرة حال مشاركتهم في العمليات العدائية، تنطبق على نشاطات محددة ومؤقتة، ولا يمكنها أن تشكل إطاراً قانونياً للإرهابيين الذين يقومون بانتظام بعمليات إرهابية^(٢).

وترى أنه إذا أعتبر الإرهابيون مدنيين، فإنهم سوف يتمتعون بالحماية من الاستهداف المباشر طالما أنهم لا يشاركون مباشرة في العمل العدائي. وبالتالي، سيعطيهم ذلك ميزة نسبية لا يتمتع بها أفراد القوات المسلحة الأخرى، ولذلك رأت أن الأشخاص الذين يكتسبون عضوية إحدى الجماعات الإرهابية يفقدون حقهم في الحماية بمجرد اكتسابهم هذه العضوية، ويجوز استهدافهم في أي وقت بغض النظر عن وظيفتهم في تلك الجماعة وما إذا كانت قتالية أم لا.

(١) راجع في ذلك :

Joseph Edward Galvin, Direct Participation in Hostilities: A Proposition for U.S. Reaction to the ICRC's, Interpretive Guidance and Formulation for a Practicable Definition, Op.Cit, P. 87.

(٢) راجع في ذلك :

Bradley, Curtis "The United States, Israel & Unlawful Combatants" Duke Law School Public Law Op.Cit, Pp. 401 – 402.

والعجيب أن الولايات المتحدة الأمريكية قد اتخذت موقفًا مزدوجًا ومتناقضًا من مفهوم المشاركة المباشرة في العمليات العدائية، حيث توسعت فيه كثيرًا حينما كان الأمر مرتبطًا بالحرب على الإرهاب، وضيقته فيه كثيرًا حينما تطرق البعض إلى وضع المتعاقدين من القطاع الخاص والموظفين المدنيين العاملين في الجيش الأمريكي، والعامل المشترك في الحالتين هو تحقيق المصلحة الأمريكية، ولو على حساب التلاعب بالمفاهيم القانونية^(١).

وبالنسبة للحالة الأولى، لاحظنا أنه بعد هجمات الحادي عشر من سبتمبر عام ٢٠٠١، صنفت الولايات المتحدة الأمريكية أعضاء تنظيم القاعدة بأنهم "مقاتلون غير شرعيين أعداء *Unlawful Enemy Combatants*" هذا التصنيف يعني أنه يمكن استهداف واعتقال أعضاء هذا التنظيم كالمقاتلين الشرعيين، مع الأخذ في الاعتبار أنه لا يحق لهم التمتع بصفة أسرى الحرب، أي أنه يمكن محاكمتهم أمام المحاكم الأمريكية على الأعمال العدائية التي ارتكبوها^(٢).

وطبقًا لوجهة النظر تلك، تكون الولايات المتحدة الأمريكية قد تحطت التصنيف الثنائي التقليدي للقانون الدولي الإنساني الذي يصنف الأشخاص في النزاعات المسلحة على أنهم إما مقاتلون أو مدنيون، وأضافت إليهم فئة ثالثة هي المقاتلين غير الشرعيين الأعداء. وزعمت بأن أمثال هؤلاء لا يحق لهم - في ظل هذا النوع الجديد الغريب - التمتع بالحماية الواردة في اتفاقية جنيف الثالثة؛ نظرًا لأن وضعهم لا يفي بالمتطلبات الواردة في مادتها الرابعة، ولا يتمتعون بحماية اتفاقية جنيف الرابعة؛ لأنهم مقاتلون وليسوا مدنيين^(٣).

ويبدو أن النظرة الأمريكية السابقة للمقاتل غير الشرعي وفيما يخص أعضاء تنظيم القاعدة، مبنية على أساس العضوية وليس السلوك وتهدف إلى حرمانهم من أي وجه للحماية، بمعنى أنها تعتبر الشخص مقاتلاً غير شرعي؛ بسبب ارتباطه بالجماعات الإرهابية، وبغض النظر عن حجم مشاركته في العمليات العدائية^(٤).

Ibid, P. 298.

(١) راجع في ذلك :

(٢) راجع في ذلك :

Joseph Edward Galvin, Direct Participation in Hostilities: A Proposition for U.S. Reaction to the ICRC's, Interpretive Guidance and Formulation for a Practicable Definition, (ProQuest LLC 2012), P.7.

(٣) راجع في ذلك :

Marko Milanovic, Selected Articales on International Humanitarian Law, Lessons for Human Rights and Humanitarian Law in the War on Terror: Comparing Hamdan and the Israeli Targeted Killings Case, Op.Cit, P.386.

(٤) راجع في ذلك :

Christensen Eric., The Dilemma of Direct Participation in Hostilities, Journal of Transnational Law & Policy 2010, Op.Cit, P.291.

ولا شك أن هذه النظرة تتجاوز كثيراً مستوى المشاركة المنصوص عليها في البروتوكولين الإضافيين، وتسمح باستهداف أشخاص قد يكونون داعمين لأعضاء هذا التنظيم ولكنهم لم يشاركوا فعلياً في العمليات العدائية، كمن يزور موقع على شبكة الانترنت ويدعم من خلاله تنظيم القاعدة، ويحمل كافة المعلومات اللازمة لارتكاب هجوم ويقوم بنشرها، هذا الفرد لم يقسم اليمين ولم يتدرب في معسكرات القاعدة، وليس عضواً فيها. إلا أنه يعتبر إرهابياً يجوز لهم استهدافه في أي وقت نظراً لما يشكله من تهديد ولارتباطه بتنظيم القاعدة .

يؤكد على ذلك، التعريف الذي وضعته اللجان العسكرية التي شكلت لحكمة أعضاء تنظيم القاعدة في أمريكا، والتي عرفت المقاتلين غير الشرعيين بأنهم: " جميع الأشخاص الذين يشاركون في الأعمال العدائية ضد الولايات المتحدة وحلفائها أو يدعمون القائمين على تنفيذها مادياً، بما في ذلك الأشخاص الذين هم جزء من حركة طالبان أو تنظيم القاعدة ، أو أي قوات تكون مرتبطة بهما "(١).

إن هذا التفسير الأمريكي يعنى أن مفهوم المشاركة المباشرة في الأعمال العدائية لن يشكل معياراً لتحديد مشروعية الهجمات العسكرية الأمريكية ضد أعضاء تنظيم القاعدة، بل إن مشروعية هذه الأعمال سوف تتحدد ليس فقط على ضوء عضوية الأشخاص المستهدفين في التنظيم إنما أيضاً على تاريخهم القتالي، إذ يعتبرون حسب المفهوم الأمريكي مقاتلين غير شرعيين يمكن استهدافهم في أي وقت (٢).

ولعل ما حدث مع أسامة بن لادن زعيم تنظيم القاعدة خير دليل على ذلك. حيث إنه في عام ٢٠١١ اقتحمت القوات الأمريكية الخاصة مجمعا سكنياً في مدينة (أبو تباد) في باكستان وقامت باغتياله هو وثلاثة آخرين. مستندة إلى أن أسامة بن لادن لا يعد مدنياً مشاركاً في العمليات العدائية، بل يعد مقاتلاً غير شرعي، ومن ثم يحق للقوات الأمريكية استهدافه في أي وقت بسبب عضويته وترأسه لتنظيم غير شرعي (٣).

(١) راجع في هذا التعريف : *Military Commissions Act of 2006, Pub. L. No. 109- 366, 120 Stat. 2600,2601(Codified at 10 U.S.C. 948a (1)(A) (2006).*

(٢) راجع في ذلك :

David J. R. Frakt, Direct Participation in Hostilities as a War Crime: America's Failed Efforts to Change the Law of War, Valparaiso University Law Review, Vol. 46, No. 3 (2012), Art. 2 , Pp. 734 – 739.

(٣) راجع : نادر إسكندر دياب ، تطور مفهوم المشاركة المباشرة في العمليات العدائية في القانون الدولي الإنساني ، مرجع سابق، ص ٣١.

وبالنسبة للحالة الثانية ، أي فيما يتعلق بمسألة المتعاقدين من القطاع الخاص والموظفين المدنيين العاملين في الجيش الأمريكي ، نجد الولايات المتحدة الأمريكية تتبع أسلوباً مغايراً تماماً لما كان عليه الحال عند الحديث عن الحرب على الإرهاب ، حيث تُضيق كثيراً من مفهوم المشاركة المباشرة في العمليات العدائية بالشكل الذي يضمن هؤلاء المتعاقدين معها والموظفين لديها مستوى جيد من الحماية . وتبرر ذلك بأنه على الرغم من كون هؤلاء يعملون في الجيش الأمريكي إلا إنه لا تنطبق عليهم القوانين العسكرية ولا يحالون للقضاء العسكري ، بل يحكمهم القضاء العادي ، إضافة إلى أنهم لا يلبون متطلبات المادة الرابعة من اتفاقية جنيف الثالثة لعام ١٩٤٩ .

وبالتالي فلا ينطبق عليهم وصف المقاتلين ، بل هم مدنيون ويتمتعون بالحصانات الكاملة التي يكفلها القانون الدولي الإنساني للمدنيين ما لم يشاركوا في الأعمال الحربية وعلى مدى الوقت الذي يشاركون فيه ، وطبقاً للمعايير التي وضعتها اللجنة الدولية للصليب الأحمر ، أي أنه ينبغي حتى يصنف الفعل بأنه مشاركة مباشرة تستوجب فقدان الحماية لابد من حدوث ضرر والتأكد من توافر العلاقة السببية بين العمل العدائي والضرر الذي لحق العدو ، والتأكد من مدى ارتباطه بالعمل الحربي . وبناء عليه ، فإن أعمال مثل جمع المعلومات ونقل الأسلحة والإمدادات الأخرى لا تعد مشاركة مباشرة في أعمال عدائية إذا قام بها المتعاقدون والموظفون المدنيون^(١) .

والملاحظ أن الولايات المتحدة الأمريكية لم تضع تعريفاً محدداً للمشاركة المباشرة في الأعمال العدائية ، ويبدو أنها فعلت ذلك عن عمد، حتى تتيح لقواتها أكبر قدر من حرية الحركة والتكيف مع الأوضاع المختلفة أثناء المواجهات المسلحة التي تخوضها دون التقييد بحقوق قانونية للغير^(٢) .

الفرع الثالث

الموقف الإسرائيلي من مشاركة المدنيين في الأعمال العدائية

(نظرية فك الارتباط)

رفضت إسرائيل رفضاً قاطعاً التكييف القانوني لمشاركة المدنيين في العمليات العدائية وفقاً لنظريتي الباب الدوار التي تبنتها اللجنة الدولية للصليب الأحمر، ونظرية العضوية التي نادى بها الولايات المتحدة الأمريكية، وتبنت بدلاً منهما نظرية أخرى عرفت بنظرية " فك الارتباط " . ومفادها، أن الشخص المدني الذي شارك في العمليات العدائية، يفقد حقه في الحماية من الهجمات المباشرة ويظل فاقداً لها بعد انتهاء العمل العدائي، حتى يفصح وبشكل واضح عن نيته الكف

(١) راجع في ذلك :

Christensen Eric., The Dilemma of Direct Participation in Hostilities, Journal of Transnational Law & Policy 2010, Op.Cit, Pp.294 - 298.

(٢) راجع في ذلك :

Joseph Edward Galvin, Direct Participation in Hostilities: A Proposition for U.S. Reaction to the ICRC's, Interpretive Guidance and Formulation for a Practicable Definition, Op.Cit, P. 65.

عن القيام بمثل هذه الأعمال. وعبارة " على مدى الوقت " الواردة في المادة (٣/٥١) من البروتوكول الإضافي الأول لعام ١٩٧٧ لا تتحمل خلاف ذلك، لأن وقت الراحة للمدني - في نظرها - ليس سوى تحضير للعملية العدائية التالية^(١).

فإسرائيل وبموجب هذه النظرية لا تربط بين كون الشخص مرتكب العمل العدائي عضواً في منظمة مسلحة أو شخصاً يتصرف بصورة منفردة، بل تركز على العمل العدائي واحتمالية تكراره. ومن الجدير بالذكر، أنه يمكن التعرف على هذا الموقف الإسرائيلي من خلال القرار الذي أصدرته المحكمة العليا في إسرائيل بشأن قضية " الاغتيالات الإسرائيلية لشخصيات محددة " ^(٢)، وذلك في عام ٢٠٠٦، والذي يعتبر أول قرار على هذا المستوى في العالم يتطرق إلى مسألة شرعية الاغتيالات المنهجية^(٣).

وترجع وقائع هذه القضية إلى عام ٢٠٠٢ حيث تقدمت منظمتان من المنظمات غير الحكومية المعنية بحقوق الإنسان، إحداهما فلسطينية وهي الجمعية الفلسطينية لحماية حقوق الإنسان والبيئة، والأخرى إسرائيلية، وهي اللجنة العامة المناهضة للتعذيب في إسرائيل، بطلب للمحكمة العليا في إسرائيل يلتمسان فيه استصدار حكم من شأنه أن يرغم الكيان الإسرائيلي على الكف عن سياسة الاغتيالات المنهجية التي يمارسها ضد الفلسطينيين^(٤)، أي العمليات العسكرية التي تستهدف قتل شخص بعينه يشبه أنه إرهابي، وقد زعمت المنظمتان في الالتماسات المقدمة منهما للمحكمة أن

(١) راجع في ذلك :

Maged Badr, "The Israeli Policy: Targeted Killing for Preventive Self-Defense or Extra-Judicial Execution?" *ILSP Law Journal* (2008) p.6 Available at : http://works.bepress.com/maged_bader/

(٢) لمزيد من المعلومات حول الحكم الخاص بعمليات اغتيال شخصيات محددة الصادر عن المحكمة العليا في إسرائيل بتاريخ ١١ ديسمبر ٢٠٠٦. راجع :

The Public Committee against Torture in Israel et al v. The Government of Israel et al, Supreme Court of Israel sitting as the High Court of Justice, Judgment, 11 December 2006, HCJ 769/02.

(٣) راجع : نادر إسكندر دياب، تطور مفهوم المشاركة المباشرة في العمليات العدائية في القانون الدولي الإنساني، مرجع سابق، ص ٦.

(٤) تجدر الإشارة إلى أن القوات الإسرائيلية دأبت في العديد من المناسبات على اغتيال شخصيات فلسطينية محددة، أبرزها عمليات الاغتيال التي تمت في عام ٢٠٠٤ لقائدي منظمة حماس : الشيخ / أحمد ياسين، وعبد العزيز الرنتيسي. ولمزيد من التفاصيل حول سياسة الاغتيالات التي تتبعها إسرائيل. راجع :

David Kretzmer, " Targeted killing of Suspected Terrorists Extra-judicial Executions or Legitimate means of Defence? ", EJIL, Vol. 16 (2005),P.171 .

عمليات الاغتيال تعتبر دوماً - دون استثناء - انتهاكاً لحقوق الإنسان والقانون الإنساني^(١)، كما عارضوا بشدة موقف الحكومة الإسرائيلية القائل: إن إسرائيل تعد في حالة نزاع مسلح مع المجموعات الإرهابية المسلحة، مما يعطيها الحق في ممارسة سياسة الاغتيالات ضدهم باعتبار أنهم مقاتلون غير شرعيين^(٢)، ويرون أنه يجب اعتبار أعضاء الفصائل الفلسطينية مدنيين لهم الحق في الحماية ما لم يشاركوا في العمليات العدائية، وعلى مدى الوقت الذي يشاركون فيه تطبيقاً لنص المادة (٣/٥١) من البروتوكول الإضافي الأول^(٣).

إلا إنه يبدو أن المحكمة اتخذت موقفاً فسره البعض بأنه مريب^(٤)، حيث رأت أن الحكومة الإسرائيلية تخوض نزاعاً دولياً مسلحاً ضد الفصائل الفلسطينية^(٥)، وإن كان أعضاؤها لا يعتبرون

(١) راجع في ذلك:

Marko Milanovic, Selected Articales on International Humanitarian Law, Lessons for Human Rights and Humanitarian Law in the War on Terror: Comparing Hamdan and the Israeli Targeted Killings Case, International Review of Red Cross (I.C.R.C), Vol. 89, No. 866, June 2007, Pp. 374 .

Ibid, Pp.381 - 382

(٢) راجع في ذلك:

(٣) راجع في ذلك:

The Public Committee Against Torture in Israel et al v. The Government of Israel et al, Supreme Court of Israel sitting as the High Court of Justice, Judgment, 11 December 2006, HCJ 769/02.Op.Cit, Para §. 4-5-6-7-8

(٤) راجع في ذلك:

Marko Milanovic, Selected Articales on International Humanitarian Law, Lessons for Human Rights and Humanitarian Law in the War on Terror: Comparing Hamdan and the Israeli Targeted Killings Case, Op.Cit, P.385.

(٥) تجدر الإشارة، أن المرجعية الوحيدة التي اقتبست منها المحكمة هذه النتيجة، كان كتاب عن القانون الدولي للبروفيسور كاسيس *Professor Cassese*، والذي جاء فيه إن: "أي نزاع مسلح يجري بين سلطة احتلال ومجموعات متمردة أو عاصية - سواء كانت أو لم تكن إرهابية من حيث الطابع - في أراضى محتلة، يمكن أن يصل إلى نزاع مسلح دولي." راجع في ذلك: *Antonio Cassese, International Law, Oxford University Press, Oxford, 2005, P.420.*

ولا يمكن إلا أن يتعجب المرء من مهارة المحكمة في الاقتباس من البروفيسور كاسيس، ليس لأنه عالم قانون لا ينازع فحسب، وإنما أيضاً بسبب موقفه في قضية الاغتيالات، حيث يُعتبر الخبير القانوني الذي لجأت إليه منظمات المجتمع المدني التي رفعت الدعوى أمام المحكمة العليا الإسرائيلية، وبناء عليه رفضت المحكمة طلباتهم بالاعتماد على رأى خبيرهم. راجع في ذلك:

Marko Milanovic, Selected Articales on International Humanitarian Law, Lessons for Human Rights and Humanitarian Law in the War on Terror: Comparing Hamdan and the Israeli Targeted Killings Case, Op.Cit, P.385.

مقاتلين طبقاً للمعنى القانوني للكلمة ؛ لأنهم لا يستوفون الشروط الأربعة الواردة في المادة الرابعة من اتفاقية جنيف الثالثة لعام ١٩٤٩^(١).

وحتى تتمكن المحكمة من تقرير مشروعية عمليات الاغتيال التي تقوم بها إسرائيل ، أصبح لزاماً عليها أن تتعرض للحالات التي يخسر فيها المدني الحماية التي يكفلها له القانون الدولي الإنساني ، فقامت بعمل دراسة معمقة لشرح الموقف الإسرائيلي من مفهوم المشاركة المباشرة في العمليات العدائية.

وانتهت المحكمة في تلك الدراسة ، إلى أن أعضاء الفصائل الفلسطينية يمكن اعتبارهم مدنيين يشاركون بشكل مباشر في الأعمال العدائية ، ولذا فهم غير مشمولين بالحماية ، وبالتالي ، يحق قانوناً للقوات الإسرائيلية استهدافهم في أي وقت ، سواء أثناء تنفيذ عملياتهم أو بعدها أو حتى في وقت الراحة الذي تعتبره تحضيراً لعملياتهم العدائية المستقبلية^(٢). مع مراعاة تطبيق الشروط الأربعة التالية :

أ- تواجد معلومات مؤكدة حول هوية ونشاط المدني الذي يُزعم مشاركته في العمليات العدائية، وعبء الإثبات هنا يقع على عاتق الدولة وهو عبء ثقيل.

ب- لا يجوز مهاجمة المدني الذي يشارك بشكل مباشر في العمليات العدائية خلال الوقت الذي يقوم فيه بذلك ، إذا كانت توجد وسائل أقل ضرراً يمكن توظيفها كإلقاء القبض عليه ومحاكمته .

ج- في حال وجوب مهاجمة مدني، ينبغي إجراء تحقيق دقيق ومستقل فيما يتعلق بتحديد هوية الهدف وظروف الهجوم ، وعند الاقتضاء يتوجب دفع تعويض مالي عن الضرر الذي أصاب مدنيين أبرياء.

د - يجب عدم الإضرار بالمقاتلين والإرهابيين ، إذا كان الأذى المتوقع الذي يمكن أن يصيب المدنيين الأبرياء المتواجدين بجوار الشخص المنوي مهاجمته لا يتناسب مع الميزة العسكرية المتوقعة من الإضرار بالمقاتلين والإرهابيين^(٣).

وبمقارنة سريعة بين المعايير - التي تناولناها سابقاً - والتي وضعت من قبل اللجنة الدولية للصليب الأحمر، وتلك المعايير التي وضعتها المحكمة العليا الإسرائيلية للاحتضان أن الأخيرة لم تأت

(١) راجع في ذلك :

Case Notes, The Public Committee Against Torture in Israel v the Government of Israel, The Israeli High Court of Justice Targeted Killing Decision, Melbourne Journal of International Law, Vol. 8, 2007, P.12.

(٢) راجع في ذلك :

The Public Committee Against Torture in Israel et al v .The Government of Israel et al, Supreme Court of Israel sitting as the High Court of Justice, Judgment, 11 December 2006, HCJ 769/02.Op.Cit, Para's .30 – 35.

Ibid, Para's, 40 -46.

(٣) راجع في ذلك :

بمعايير موضوعية مجردة تسمح بالتعرف على عمل يعد مشاركة مباشرة في العمليات العدائية، بل هي أقرب شبهًا لتلك المعايير التي تتواجد في الكتيبات العسكرية للدول، كما أنها لم تتضمن قواعد عامة تكون ملزمة للجيش الإسرائيلي عند خوضه عمليات عسكرية^(١).

علاوة على ذلك، وباستثناء الشرط الأخير الذي يعد قاعدة من ضمن قواعد القانون الدولي الإنساني، فلا توجد قاعدة تجبر الدول على عدم قتل المقاتلين إذا كان يمكن اعتقالهم، أو احتجازهم، فما دام المقاتل لم يكف عن القتال، فإنه يمكن قتله قانونًا. وبالمثل، لا توجد قاعدة في القانون الإنساني تفرض إجراء استجواب فعال حول الظروف الخاصة بكل هجوم، إلا فيما يتعلق بالمخالفات الجسيمة المحتملة لاتفاقيات جنيف^(٢).

وبذلك تكون المحكمة قد تبنت نهجًا مغايرًا لما جاءت به اللجنة الدولية للصليب الأحمر، بأن توسعت كثيرًا في تفسيرها لمفهوم المشاركة المباشرة في الأعمال العدائية، حيث رأت أن المدني الذي يشارك في الأعمال العدائية يكون هدفًا مشروعًا في جميع الأوقات طالما أنه يقوم بسلسلة من الأعمال العدائية، ولا يستعيد الحماية المقررة له قانونًا إلا بعد أن يفصح بشكل واضح وصريح عن نيته الكف عن القيام بهذه الأعمال، والمشاركة هنا تشمل ليس فقط أولئك الذين ينفذون أعمالًا عدائية، بل تشمل أيضًا الذين خططوا لها، ومن مولها، ومن أشرف عليها^(٣).

ولمزيد من التوضيح نضرب مثالًا واقعيًا يعكس وجهة النظر تلك، حيث إنه في عام ٢٠٠٢، قامت طائرة حربية إسرائيلية بإلقاء قبلة وزنها طن على مبنى في قطاع غزة، ونتج عن هذا الهجوم مقتل أربعة عشر شخصًا، وإصابة مائة وخمسين آخرين^(٤).

(١) راجع في ذلك :

Hilly Moodrick Even-Khenlk "Case Note: Can we Now Tell What Direct Participation in Hostilities" "is?" International Law Forum of the Hebrew University of Jerusalem Law Faculty, July 2007, P. 23.

(٢) راجع في ذلك :

Marko Milanovic, Selected Articales on International Humanitarian Law, Lessons for Human Rights and Humanitarian Law in the War on Terror: Comparing Hamdan and the Israeli Targeted Killings Case, Op.Cit, P.390.

(٣) راجع قريب من هذا المعنى :

Christensen Eric., The Dilemma of Direct Participation in Hostilities, Journal of Transnational Law & Policy 2010, Op.Cit, P. 303.

(٤) راجع في ذلك :

Israel Ministry of Foreign Affairs, Salah Shehadeh-Special Investigatory Commission Available at: =

الهدف من هذه العملية كان اغتيال صلاح شحادة العضو البارز في حركة حماس الفلسطينية وقائد كتائب عز الدين القسام، ولقد نجحت عملية الاغتيال، لكن العدد الكبير للقتلى والجرحى أثار تساؤلات عديدة حول جدوى العملية وما إذا كان من الأفضل إتباع طرق أخرى لوضع حد لنشاطات صلاح شحادة^(١).

وفي عام ٢٠٠٨ شكل رئيس الوزراء الإسرائيلي لجنة ثلاثية للتحقيق في مجريات هذه العملية، حيث قامت تلك اللجنة بتحليل نشاطات صلاح شحادة في السنوات الأخيرة قبل اغتياله، وانتهت إلى أنه منذ اندلاع الانتفاضة الثانية كان صلاح شحادة من أبرز المسؤولين في حركة حماس، علاوة على تقلده منصب قائد كتائب عز الدين القسام الجناح العسكري لتلك الحركة، ولذلك فهو – من وجهة نظر اللجنة – يشكل تهديدًا حاليًا ومباشرًا لسلامة مواطني إسرائيل، وبناء على هذه المعطيات، استنتجت اللجنة أن صلاح شحادة يصنف في خانة المدنيين الذين يشاركون في العمليات العدائية ضد إسرائيل، وبالتالي فإنه يشكل هدفًا مشروعًا للقوات الإسرائيلية، وفيما يخص عدد الضحايا المرتفع، رأت اللجنة أن مبدأ التناسب لم يحترم بسبب خطأ في جمع المعلومات الاستخباراتية عن الهدف والظروف المحيطة به، وانتهت إلى أنه لا يوجد داعي لمساءلة أي من الذين شاركوا في تنفيذ تلك العملية^(٢).

ومن خلال ما سبق، يتضح لنا أن لجنة التحقيق الإسرائيلية استندت إلى مفهوم المشاركة المباشرة في العمليات العدائية لتبرير واقعة اغتيال صلاح شحادة، حيث اعتمدت على قيامه بعمليات إرهابية في السابق وكونه لا زال عضوًا في الجناح العسكري لحركة حماس، واتخذته برهانا على أنه سيقوم بعمليات عدائية في المستقبل، لأنه لم يفصح عن نيته التوقف عن القيام بمثل هذه الأعمال، وبالتالي فإنه يعد هدفًا مشروعًا حسب المفهوم الإسرائيلي. أما كونه متواجداً في منزله وقت استهدافه، فلا يغير شيئاً من وضعه القانوني، لأن اللجنة لم تتبن نظرية الباب الدوار بل تبنت نظرية فك الارتباط^(٣).

ومن جانبنا نرى أن الأخذ بهذه النظرية يعد أمراً بالغ الخطورة، لأن المدني سيكون هدفاً مشروعاً في جميع الحالات، طالما يقوم بسلسلة من العمليات العدائية، ولم يفصح عن نيته الكف عنها^(٤)، كما أن مجرد الانتماء أو الانتساب إلى كيان سياسي له جناح عسكري، لا يعد سبباً كافياً لتحديد فرد

= http://www.mfa.gov.il/MFA/Government/Law/Legal+Issues+and+Rulings/Salah_Shehadeh-Special_Investigatory_Commission_27-Feb_2011.htm?DisplayMode=print.

Ibid. : (١) راجع في ذلك :

Ibid. : (٢) راجع في ذلك :

Ibid. : (٣) راجع في ذلك :

: (٤) راجع في ذلك :

Christensen Eric., *The Dilemma of Direct Participation in Hostilities.*, Op . Cit., P.302.

ما كهدف عسكري مشروع ، وقيام إسرائيل بوصف بعض الأفراد بأنهم " إرهابيون " لا يحولهم إلى أهداف عسكرية مشروعة في نظر القانون . ومن ثم ، فإن الهجوم على أمثال هؤلاء قد يكون هجومًا عمديًا محتملًا بمبدأ التمييز ومخالفًا لقوانين وأعراف الحرب ، استناداً إلى عدم وجود هدف عسكري .

لقد تناولنا مفهوم المشاركة المباشرة في العمليات العدائية من خلال وجهات نظر ثلاث ، الأولى ضيقة جداً ، وتبنتها اللجنة الدولية للصليب الأحمر ، وهذا يتناسب مع كونها منظمة دولية غير حكومية هدفها الرئيسي حماية الإنسان أثناء النزاعات المسلحة . والثانية واسعة جداً ، وتبنتها إسرائيل حتى تضمن لنفسها سهولة استهداف عناصر المقاومة الفلسطينية ، والثالثة واسعة في جانب وضيقة في جانب آخر ، وتبنتها الإدارة الأمريكية تحقيقاً لمصلحتها في الجانبين.

وبناءً على هذا الخلاف بشأن تكييف مفهوم المشاركة. نرى أنه من المناسب أن يعتمد التكييف القانوني لفقدان المدنيين الحماية من الهجمات المباشرة على أسس موضوعية تراعي التطبيق العملي في الميدان، والحرص على إيجاد نوع من التوازن بين الحاجة لحماية المدنيين، والاستهداف الشرعي للمشاركين في العمل العدائي. لأن هذا التوازن يتيح مهاجمة القوات المسلحة للأهداف التي تشكل تهديداً وفي ذات الوقت لا يعطل مبادئ مثل مبدأ الإنسانية والتناسب والتمييز والضرورة الحربية، الأمر الذي يساعد على خلق حالة نموذجية عند التعامل مع الأعمال العدائية^(١).

ولذلك، يجب أن تسعى الأمم المتحدة كمنظمة دولية للعمل على إيجاد تصور كامل للإطار العام الذي من خلاله سيتم التعامل مع قضية المدنيين المشاركين في العمليات العدائية، على أن يراعي الطبيعة المتغيرة للنزاعات المسلحة، وآراء الدول المختلفة، وأن يتمتع بالمرونة والقدرة على التكيف السريع مع المتغيرات الحاصلة أثناء سير العمليات العدائية^(٢).

(١) راجع في ذلك :

Joseph Edward Galvin, Direct Participation in Hostilities: A Proposition for U.S. Reaction to the ICRC's, Interpretive Guidance and Formulation for a Practicable Definition, Op.Cit, P.78.

Ibid.

(٢) راجع في ذلك :

المبحث الثاني

معايير تحديد مشاركة المدنيين

في العمليات العدائية

انتهينا فيما سبق، إلى أنه لم يتم الاتفاق دوليًا على مفهوم واضح ومحدد للمشاركة المباشرة في الأعمال العدائية، ولم تحسم الدول موقفها من القضايا المتعلقة بها، بل تتعامل معها وتعالجها وفقًا لمصالحها. مما يجعلنا نتساءل عن مصير الكثير من المدنيين الذين يؤدون أعمالًا مختلفة مثل تصنيع الأسلحة أو نقلها وتخزينها، وجمع المعلومات عن العدو وتوصيلها لطرف في النزاع.. وغيرها الكثير^(١)، مثل هذه الأعمال قد يفسرها البعض على أنها عدائية، وبالتالي يستحق القائمون عليها الهجوم ويصبحون أهدافًا مشروعة، فكيف يمكن تفسير تصرف شخص مدني على أنه مشاركة مباشرة في الأعمال العدائية؟

الحقيقة أننا لم نعثر في الموثيق الدولية على معايير موضوعية واضحة ومجردة نستطيع من خلالها الحكم على شخص ما بأنه شارك فعليًا في الأعمال العدائية، ويستحق بناءً عليها الحرمان من الحصانة ضد الهجمات المباشرة التي كفلها له القانون الدولي الإنساني، إلا أن ما ذكرته اللجنة الدولية للصليب الأحمر في دليلها التفسيري الصادر عام ٢٠٠٩ يعد خطوة على الطريق الصحيح .

حيث رأت اللجنة أنه من أجل تصنيف عمل محدد بأنه يشكل مشاركة مباشرة في الأعمال العدائية ، فلا بد وأن يستوفي مجموع المعايير التالية ، وهي : بلوغ حد معين من الضرر المحتمل ، ووجود علاقة سببية مباشرة بين العمل والضرر المحتمل ، إضافة إلى ارتباط الفعل بالأعمال الحربية الجارية بين أطراف النزاع^(٢)، وبالرغم من الجدل الكبير الذي أثير حول هذه المعايير أثناء اجتماعات الخبراء الدوليين ، إلا أنها تعد الخيار الأفضل المتاح لنا - إن لم يكن الوحيد - للتعرف على ما يعد مشاركة في

(١) ربما كان استخدام الأسلحة أو ما يماثلها لارتكاب أعمال عنف ضد الأشخاص والمعدات التابعة لقوات العدو من أكثر الأمثلة التي لا تقبل الجدل فيما يتعلق بالمشاركة المباشرة في العمليات العدائية. إلا أن هناك قدرًا وافرًا من الممارسات التي تعتبر محل شك كبير ، وتختلف حولها وجهات النظر ، مثل المدنيين الذين يحملون الرسائل أو ينقلون الذخائر أو يبيعون البضائع لصالح أحد طرفي النزاع وكذلك من يخدمون كحرس أو كمراقبين أو كجواسيس يجمعون المعلومات ، أو حتى من يعبرون عن مجرد تعاطفهم مع قضية أحد أطراف النزاع ، ومن يقومون بأعمال التشويش الإلكتروني والتنصت على المكالمات الهاتفية للقيادة العليا . ولزيد من المعلومات حول وضع هذه الأنشطة ومدى تصنيفها بالمشاركة في العمليات العدائية ، راجع : جون - ماري هنكرتس ، لويز دوزوالد - بك ، القانون الدولي الإنساني العربي ، المجلد الأول : القواعد ، مرجع سابق ، ص ٢٠ - ٢١ .

(٢) راجع في ذلك :

Nils Melzer, Interpretive guidance on the notion of Direct participation in hostilities under International humanitarian law, Op.Cit, Pp. 46.

الأعمال العدائية من عدمه ، ولذلك سنناقش كل معيار منها بشكل منفصل وذلك في المطالب الثلاثة التالية :

المطلب الأول : إلحاق الضرر بأطراف النزاع .

المطلب الثاني : العلاقة السببية المباشرة بين العمل والضرر المحتمل .

المطلب الثالث : الارتباط بالعمل الحربي .

المطلب الأول

إلحاق الضرر بأطراف النزاع

أكدت اللجنة الدولية للصليب الأحمر على أنه لكي يصنف عمل محدد بأنه يعد مشاركة مباشرة في العمليات العدائية ، فلا بد وأن يكون من شأن هذا العمل أن يؤثر سلباً في العمليات العسكرية، أو في القدرة العسكرية لطرف من أطراف النزاع ، وفي حالات أخرى فلا بد وأن يلحق الموت أو الإصابة أو الدمار بالأشخاص المحميين أو الأعيان المحمية من الهجمات المباشرة^(١)، ولا يشترط أن يتخذ الضرر شكلاً مادياً ، بل يكفي فقط وجود احتمال موضوعي بأن ينتج عن هذا العمل ضرر محتمل ويكون ذا طبيعة عسكرية^(٢). وحتى نتعرف أكثر على هذا المعيار سنقسم هذا المطلب إلى الفرعين التاليين :

الفرع الأول

التأثير السلبي في العمليات أو القدرات العسكرية

لأحد طرفي النزاع

حرى بالذكر ، أن الدليل التفسيري الصادر عن اللجنة الدولية للصليب الأحمر لم يشترط درجة معينة من الجسامية يجب أن يصل إليها الفعل عندما ينزل الضرر بالقوات أو الأعيان العسكرية ، بل اكتفي بأي أنشطة ، ذات طابع عسكري ، تتم من خلال تصرف إيجابي ، يكون من شأنها أن تؤثر سلباً في العمليات أو في القدرات العسكرية لأحد طرفي النزاع^(٣) ، الأمر الذي يفهم منه أن الضرر المقصود هنا لا يشمل فقط إلحاق الموت أو الإصابة أو الدمار بالعسكريين ، بل ينبغي أن يشمل أيضاً تلك

Ibid.

(١) راجع في ذلك :

Ibid, P.47.

(٢) راجع في ذلك :

Ibid.

(٣) راجع في ذلك :

الأنشطة التي قد تعيق عمل القوات مثل : منع العدو من استعمال أشياء معينة ، أو معدات ، أو أراضي لأغراض عسكرية أو إزالة الألغام التي وضعها العدو ، أو حتى القيام بعمليات التشويش الإلكتروني^(١).

وبناءً عليه ، فليس بالضرورة أن يكون سبب وقوع الضرر هجومياً ، بل من الممكن حدوثه من خلال أنشطة لا تتضمن أية أعمال عنف هجومية ، فالعبرة في هذه الحالة بالنتائج العنيفة لا بالأفعال العنيفة .

أما الأعمال التي لا تتسبب بأضرار ذات طبيعة عسكرية ، مثل : إقامة سياج أو حواجز في الطريق ، أو قطع الكهرباء والماء ، أو الاستيلاء على سيارات الوقود ، مثل هذه الأعمال قد يكون لها تأثير خطير على السلامة والصحة العامة والتجارة ، إلا أنها لا تصنف بالمشاركة المباشرة في العمليات العدائية ، نظراً لعدم تأثيرها على القدرات العسكرية لأحد أطراف النزاع . وكذلك التصرفات غير الإيجابية الصادرة عن المدنيين لا يمكن اعتبارها بأنها مُحَقِّقَةٌ لحصول الضرر المطلوب مهما كان الدافع الكامن وراء رفضهم للتعاون ، كمن يمتنع عن العمل كمنخب أو مراقب لأحد طرفي النزاع^(٢).

Ibid, P.48.

(١) راجع في ذلك :

وتجدر الإشارة ، أنه خلال اجتماعات الخبراء ، اعتبرت بوضوح الهجمات على شبكات الحواسيب التي تسبب ضرراً عسكرياً للعدو في حالة نزاع مسلح جزءاً من العمليات العدائية . راجع في ذلك :

Third Expert Meeting on the Notion of Direct Participation in Hostilities., International Committee of the Red Cross, Op.Cit, P.14.

- وتعرف الهجمات على شبكات الحاسوب بأنها : " العمليات التي يقصد بها إيقاع الفوضى في المعلومات الموجودة في أجهزة الحاسوب أو شبكات الحاسوب ، أو الأجهزة أو الشبكات نفسها ، أو تخريبها أو الانتقاص من شأنها أو تدميرها " . ويمكن القيام بها من مسافات بعيدة عبر موجات الراديو أو شبكات الاتصالات الدولية ، وقد لا تتسبب بأضرار مادية مباشرة ، إلا أن ما ينتج عنها من خلل في تشغيل النظام يمكن أن يكون مدمراً . ولمزيد من المعلومات حول الهجوم على شبكات الحاسوب وحق اللجوء إلى الحرب . راجع في ذلك :

- *Michael N. Schmitt., Computer Network Attack and the Use of Force in International Law: Thoughts on a Normative Framework; Columbia Journal of Transnational Law, No. 37, 1998 – 1999, P. 885.*

- *Aldrich, Richard W. How Do You Know You Are at War in the Information Age; Houston Journal of International Law, Vol. 22, No. 2, January 2000, P. 223.*

(٢) راجع في ذلك :

Nils Melzer, Interpretive guidance on the notion of Direct participation in hostilities under International humanitarian law, Op.Cit, Pp. 48 - 50.

ويذهب الفقيه الدولي مايكل شميث *Michael N. Schmitt* إلى أن حصر مفهوم الضرر فقط بالأعمال الإيجابية ذات الطابع العسكري التي تؤثر سلباً على أحد أطراف النزاع هو قول لم يجانبه الصواب ، ذلك لأن الضرر الذي يمكن إلحاقه بالعمليات أو القدرات العسكرية لطرف من أطراف النزاع يمكن ألا يكون ذا طابع عسكري و فقط ، بل يمكن تعميمه على أى عمل من شأنه تعزيز القدرات العسكرية لطرف من أطراف النزاع ، علاوة على أن اشتراط الطابع العسكري من شأنه أن يؤدي إلى التقليل من عدد الأعمال التي يمكن اعتبارها مشاركة مباشرة في العمليات العدائية ، مما يضع الكثير من المعوقات أمام عمل القوات المسلحة^(١).

ويضرب مثلاً على ذلك ، بأعمال إنتاج وتطوير العبوات الناسفة *Improvised Explosive Devices* التي قامت بها جماعات عراقية مسلحة ، ودربت الأفراد على كيفية استخدامها ، مثل هذه العبوات تسببت في أعداد كبيرة من الضحايا ، وأثرت تأثيراً كبيراً على معنويات القوات الأمريكية في الميدان ، علاوة على الكم الهائل من الاستثمارات الذي تم استخدامها لإنتاج التكنولوجيا المضادة لها^(٢) ، فإنتاج وتطوير العبوات الناسفة لا يسبب في حد ذاته أضراراً ذات طبيعة عسكرية ، وإن كان له تأثير مهم على النزاع ، لأنه يعزز القدرات العسكرية لطرف من أطراف النزاع عند استخدامها ، ووفقاً لمفهوم اللجنة الدولية للصليب الأحمر يكون القائمون على إنتاجها وتطويرها غير مشاركين في العمل العدائي ، وهو مفهوم ضيق يحد من قدرة القوات على التحرك ، ويغلب الاعتبارات الإنسانية على حساب الضرورة العسكرية^(٣)؛ لذا كان من الأفضل والأولى أن يتضمن معيار الضرر كلا الجانبين معاً أي التأثير السلبي والتأثير الإيجابي^(٤).

(١) راجع في ذلك :

Michael N. Schmitt., The Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities: A Critical Analysis, Harvard National Security Journal, Vol. 1, 5 May 2010, Pp. 27 – 28.

Ibid. (٢) راجع في ذلك :

(٣) راجع في ذلك :

Michael N. Schmitt., Deconstructing Direct Participation in Hostilities: The Constitutive Elements., Op.Cit, P. 714.

(٤) راجع في ذلك :

Michael N. Schmitt., The Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities: A Critical Analysis, Op.Cit, P.28.

الفرع الثاني

الإضرار بالأشخاص والأعيان المحمية

من الهجمات المباشرة

ذهبت اللجنة الدولية للصليب الأحمر في دليلها التفسيري الصادر عام ٢٠٠٩ ، إلى أن ثمة أعمال محددة يمكن أن تشكل جزءاً من العمليات العدائية حتى لو لم يكن من شأنها التأثير السلبي في العمليات العسكرية أو القدرات العسكرية لأحد أطراف النزاع . هذه الأعمال يجب أن يكون من المرجح أن تتسبب في الموت أو الإصابة أو الدمار .

ولعل الهجمات ضد الأشخاص المدنيين أو الأعيان المدنية تعد من أكثر الأمثلة غير القابلة للجدل عن أعمال يمكن أن تصنف بالمشاركة المباشرة في العمليات العدائية ، حتى لو لم يترتب عليها أضراراً عسكرية .

وبررت وجهة نظرها تلك ، بأن الموثيق المتعلقة بالقانون الدولي الإنساني عرفت الهجمات بأنها : " أعمال العنف الهجومية والدفاعية ضد الخصم " ، ولا تحدد عبارة " ضد الخصم " الهدف المقصود ، لذلك يمكن اعتبار الأعمال الموجهة ضد الأشخاص والأعيان المدنية بأنها أعمال هجومية ترقى إلى المشاركة المباشرة في العمليات العدائية ، وذلك مثل : قنص المدنيين ، وقصف القرى والمدن ، لأنها لا محالة ستتسبب في الموت أو الإصابة أو الدمار للأشخاص والأعيان المدنية ، ومن ثم تصنف بالمشاركة المباشرة في العمليات العدائية ، بغض النظر عن الأضرار العسكرية التي يمكن أن تحدث للطرف المقابل في النزاع .

هذا التفسير الواسع للضرر يعد منطقيًا من الناحية الإنسانية ، لأنه يشجع تدخل القوات العسكرية في حال تعرض المدنيين للخطر ، إلا أن حصر الدليل التفسيري لأشكال الضرر بالموت أو الإصابة أو الدمار دون سواهم كان محل انتقاد كبير من قبل القانونيين . خاصة أنه خلال اجتماع الخبراء ، أجمعت الأغلبية على أن أي إساءة للمدنيين يمكن اعتبارها مشاركة مباشرة في العمليات العدائية ، إذا كان الهدف من ورائها التأثير على سير العمليات الحربية .

ويرى البعض أنه لا يجوز فصل هذه الأفعال بعيدًا عن إستراتيجية الحرب ، ويؤكد على أن هناك أفعالاً قد يكون لها تبعات على مجريات النزاع المسلح تفوق تبعات القتل أو الإصابة أو الدمار ، مثل : أخذ الرهائن بهدف المطالبة بالإفراج عن السجناء أو سحب القوات من منطقة معينة كما حدث في العراق وأفغانستان^(١) ، أو الترحيل القسري لمجموعة من السكان خلال نزاع عرقي^(١) .

(١) وفي ذلك يقول الفقيه الدولي " ميشيل سميت " ما نصه : "

A better standard is one which includes any harmful acts directed against protected persons or objects when said acts are either part of the armed=

وكذلك، لم يوضح الدليل الموقف من أعمال العنف التي تبث الذعر بين المدنيين، على الرغم من أنها محظورة بموجب المادة (٢/٥١) من البروتوكول الإضافي الأول لعام ١٩٧٧، والتي نصت على أنه: " لا يجوز أن يكون السكان المدنيون بوصفهم هذا، وكذا الأشخاص المدنيون محلاً للهجوم وتحظر أعمال العنف أو التهديد به، الرامية أساساً إلى بث الذعر بين السكان المدنيين ".
 والثابت أن الترويع والمعاناة النفسية أو البدنية الكبيرة الناتجة عنه تدخل في مفهوم الأذى، وفقدان الأصول والممتلكات يمثل تلقاً ودماراً؛ لذا فالمعاناة الإنسانية يجب أن تكون هي المعيار المطلوب، ولهذا قيل: إن إحداث اضطراب كبير في البورصة أو نظام الصرافة قد يؤدي إلى هبوط شديد في الاقتصاد وانتشار البطالة والجوع والألم النفسي، وهو الواقع الذي ظهر بشكل درامي أثناء الكساد الذي وقع في الثلاثينيات من القرن الماضي، فإذا حدثت هذه الدرجة من المعاناة، يكون الضرر المطلوب قد تحقق، ويصنف العمل بالمشاركة المباشرة في العمليات العدائية^(٢).
 وكحل وسط، اقترح الخبير الدولي فان دير تورن إعادة صياغة هذه الفقرة، ووضع عبارة " عمل يلحق ضرراً جسيماً بالمدنيين " بدلاً من " عمل يلحق الموت أو الإصابة أو الدمار بالأشخاص المحميين أو الأعيان المحمية "^(٣).

= conflict 'swar strategy, as in the case of deportations, or when there is an evident relationship with ongoing hostilities.

The obvious example of the latter is hostage-taking, discussed at some length by the experts. Its nexus to the armed conflict might well be greater than that of situations in which civilians are physically harmed because the motivation for the hostage-taking is often tied to the conflict. Examples include demands that prisoners be released or troops withdrawn, as has occurred repeatedly during the conflicts in Iraq, Afghanistan, and Israel.

راجع في ذلك :

Michael N. Schmitt., Deconstructing Direct Participation in Hostilities: The Constitutive Elements., Op.Cit, P. 724.

(١) راجع في ذلك :

Michael N. Schmitt., The Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities: A Critical Analysis, Op.Cit, P.28.

(٢) راجع في ذلك : مايكل ن . شميث : الحرب بواسطة شبكات الاتصال : الهجوم على شبكات الكمبيوتر (الحاسوب) والقانون في الحرب ، مختارات من أعداد المجلة الدولية للصليب الأحمر والهلل الأهر ٢٠٠٢، ص ٩٦ .

(٣) راجع في ذلك :

Der Toorn, Damien.J.Van., " Direct Participation in Hostilities: A Legal and Practical Evaluation of the ICRC Guidance.,2009.,P.33.

ومجمل القول : إنه لكي يصل عمل ما إلى حد حصول الضرر المعين لتصنيفه بالمشاركة المباشرة في الأعمال العدائية ، يجب أن يكون من شأن هذا العمل التأثير سلباً في العمليات العسكرية أو في القدرة العسكرية لأحد الأطراف في نزاع مسلح ، وإذا لم تحدث أضرار عسكرية ، فيمكن الوصول أيضاً إلى حد حصول الضرر عندما يكون من شأن العمل إلحاق الموت أو الإصابة أو الدمار بالأشخاص المحميين أو الأعيان المحمية من الهجمات المباشرة .

المطلب الثاني

العلاقة السببية المباشرة بين العمل

والضرر المحتمل

الثابت أن كل أعمال العنف التي تحدث أثناء النزاعات المسلحة لا ترقى إلى حد المشاركة المباشرة في العمليات العدائية ، ولكي يشكل عمل من أعمال العنف مشاركة مباشرة لا يجب أن يسبب ضرراً مباشراً بصورة موضوعية فحسب ، وإنما ينبغي أن يكون مصمماً خصيصاً لتسبب الضرر ، وبحسب الدليل التفسيري الصادر عن اللجنة الدولية للصليب الأحمر عام ٢٠٠٩ يجب أن يلحق الضرر بالخصم في خطوة مسببة واحدة *One Causal Step* .

وانطلاقاً من طبيعة هذه العلاقة السببية المطلوبة – ومراعاة باقي المعايير – يمكن معرفة ما إذا كان عمل ما يندرج في إطار المشاركة المباشرة في العمليات العدائية ، وبالتالي يفقد الشخص بسببه الحصانة من الهجمات المباشرة ، أم يبقى في إطار بناء القدرات على إلحاق الضرر بالخصم مستقبلاً ، أو أنه عمل لا يتسبب بالضرر إلا بصورة غير مباشرة ، وبناءً عليه يبقى الشخص متمتعاً بالحماية الكاملة من الهجمات المباشرة .

والواقع ، أن المعالجة القانونية للقضايا التي يثيرها معيار السببية على النحو الوارد في الدليل التفسيري ، تعد أمراً في غاية الصعوبة ، وتستدعي منا أولاً التمييز بين العلاقة السببية المباشرة وغير المباشرة ، وتحديد الموقف من الأنشطة المرتبطة بالجهود الحربية العام ، ثم كيفية تحديد العلاقة السببية المباشرة عند عدم التواجد الفعلي للشخص في مكان وزمان ارتكاب العمل العدائي . وحتى نتمكن من معرفة ذلك ، سنقسم هذا المطلب إلى الفروع الثلاثة التالية :

الفرع الأول

التمييز بين العلاقة السببية المباشرة وغير المباشرة

في العمليات العدائية

إن مصطلح الدور " المباشر *Direct* " في العمليات العدائية المستخدم في القانون الدولي الإنساني ، والذي يصف تصرف المدنيين الذي يستتبع فقدان الحماية من الهجمات المباشرة ، يعني ضمناً أنه من الممكن أيضاً أن تكون هناك مشاركة " غير مباشرة *Indirect* " لا تؤدي إلى فقدان الحماية .

وإذا كان الأمر كذلك ، فما هو المعيار الذي يمكن من خلاله معرفة ما إذا كان العمل يعد مشاركة مباشرة أو غير مباشرة؟^(١).

وفقاً للتعليقات الواردة على البروتوكول الإضافي الأول لعام ١٩٧٧ ، تعنى المشاركة المباشرة : " أعمال الحرب التي من شأنها أن تسبب أضراراً فعلية لأفراد القوات المسلحة المعادية وتجهيزاتها " ^(٢).

وطبقاً لاجتماعات الخبراء ، فإن المشاركة المباشرة ليست مرادفة للمساهمة في العمليات العدائية ، ولا لإعداد أو تمكين شخص آخر للمشاركة المباشرة فيها ، ولكنها تعنى في الأساس أن الفرد يشارك شخصياً في العملية الجارية لإحراق الضرر بالعدو ، ويقوم شخصياً بأعمال معادية تعد جزءاً من العمليات العدائية الجارية^(٣).

وبحسب الدليل التفسيري الصادر عن اللجنة الدولية للصليب الأحمر عام ٢٠٠٩ ، يجب لتصنيف عمل محدد بأنه " مشاركة مباشرة " في العمليات العدائية ، أن يتم إحراق الضرر المعنى في خطوة مسببة واحدة . ولهذا يستثنى من مفهوم المشاركة المباشرة في العمليات العدائية التصرف الفردي الذي يهدف فقط إلى مجرد بناء قدرات طرف على إحراق الضرر بخصمه^(٤).

(١) راجع في ذلك :

- Dewi Williams., *The Often-Vexed Question of Direct Participation in Hostilities A Possible Solution to a Fraught Legal Position?., Op.Cit, P.5.*
- Michelle Lesh., *Loss of Protection: Direct Participation in Hostilities., Routledge Handbook of the Law of Armed Conflict., Part II . Principle Of Distinction., Chapter 11., P.7.*

(٢) راجع في ذلك :

Yves Sandoz Christophe Swinarski .Bruno Zimmermann., Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949, Op.Cit, Pp. 618 - 619.

(٣) راجع في ذلك :

- Second Expert Meeting on the Notion of Direct Participation in Hostilities., International Committee of the Red Cross, Op.Cit, P. 10.*
- Third Expert Meeting on the Notion of Direct Participation in Hostilities., International Committee of the Red Cross ,Op.Cit.,Pp. 2127.30.*

(٤) راجع في ذلك :

Nils Melzer, Interpretive guidance on the notion of Direct participation in hostilities under International humanitarian law, Op.Cit, P.52.

ولتوضيح مفهوم الخطوة المسببة الواحدة ، نضرب مثلاً بأنشطة تجنيد وتدريب الأفراد ، حيث تختلف طبيعة عمل التجنيد والتدريب بين مشاركة مباشرة وغير مباشرة بحسب الغرض الذي أعد له . فنكون أمام مشاركة مباشرة في العمليات العدائية إذا تم التجنيد والتدريب بهدف القيام بعملية تم تحديدها مسبقاً ، أما إذا انتفى عنصر التحديد المسبق فعمل التجنيد والتدريب لا يمكن اعتباره إلا بناءً لقدرات الطرف على إلحاق الضرر بخصمه ، وهو عمل لا يرقى إلى مشاركة مباشرة في العمليات العدائية^(١).

وكذلك ، ثمة أعمال مثل فرض العقوبات الاقتصادية على طرف في نزاع مسلح ، أو حرمانه من أصوله المالية ، أو تزويد خصمه بسلع وخدمات ، كالكهرباء والوقود ومواد البناء ، والإمداد بالبحوث والتصاميم العلمية ، وإنتاج الأسلحة وتخزينها ، فلا شك أن مثل هذه الأعمال سيكون لها أثر بالغ الأهمية على القدرات أو العمليات العسكرية لهذا الطرف ، ولكنه يبقى أثرًا غير مباشر ، لأنها لا تشتمل على أعمال عنف موجه للطرف الخصم ، إلا إذا كانت تنفذ كجزء من عملية محددة صممت خصيصاً لكي تسبب الحد المطلوب لحصول الضرر ، ففي هذه الحالة نكون أمام مشاركة مباشرة^(٢).

وبالعودة إلى الدليل التفسيري ، لاحظنا أنه لا يشترط بالضرورة لقيام العلاقة السببية المباشرة ، أن يكون العمل أساسياً لإلحاق الضرر . فالشخص الذي يقوم بمهمة مراقبة خلال كمين لقواته سيكون بالتأكيد مشاركاً بصورة مباشرة في العمليات العدائية ، على الرغم من أن مساهمته قد لا تكون أساسية

Ibid., P.53.

(١) راجع في ذلك :

(٢) وفي تقرير بشأن حقوق الإنسان في كولومبيا، حاولت اللجنة الأمريكية لحقوق الإنسان التمييز بين المشاركة " المباشرة " و " غير المباشرة " فقالت : " المدنيون الذين تقتصر أنشطتهم على مجرد الدعم لحرب الطرف المعادي أو الجهد العسكري أو يقومون فقط بالمشاركة غير المباشرة في الأعمال العدائية، لا يمكن أن يعتبروا مقاتلين بناء على هذه الأسباب وحدها. وهذا يعود إلى أن المشاركة غير المباشرة لا تشمل أعمال عنف تشكل تهديداً مباشراً بأذى حقيقي للطرف الخصم، كبيع البضائع لطرف أو أكثر من الأطراف المسلحة، أو التعبير عن التعاطف مع قضية أحد الأطراف، أو حتى التقصير بالقيام بما يمنع حدوث اقتحام من قبل أحد الأطراف . راجع في ذلك :

Inter-American Commission on Human Rights, Third Report on Human Rights in Colombia, P.811.

وفي التقرير الذي أعده الممثل الخاص للجنة حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة بشأن رواندا، ذكر تمييزاً بين الأعمال التي تشكل مشاركة مباشرة في النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية، واستثنى الدعم اللوجستي في النزاعات المسلحة غير الدولية من الأعمال التي تعد مشاركة مباشرة. وبحسب أجوبة ضباط من الجيش الرواندي على استبيان مشار إليه في التقرير، فإن المدنيين غير المسلحين الذين يتبعون قواتهم المسلحة أثناء نزاع مسلح دولي من أجل تزويدها بالطعام، أو نقل الذخائر، أو حمل الرسائل يفقدون وضعهم كمدنيين. ولكن المدنيين غير المسلحين الذين يتعاونون مع أحد أطراف النزاع في سياق نزاع مسلح غير دولي، يبقون مدنيين على الدوام. وبحسب التقرير، فإن هذا التمييز تبرره حقيقة أن المدنيين يُجبرون في النزاعات المسلحة الداخلية على التعاون مع الطرف الذي يقعون تحت سلطته. (راجع : جون - ماري هنكرتس ، لويز دوزوالد - بك ، القانون الدولي الإنساني العرفي ، المجلد الأول، القاعدة رقم (٦) ، مرجع سابق، ص ٢١) .

في إحداث الضرر ، وفي حالات أخرى قد يكون الوضع معكوساً تماماً ، وذلك عندما يكون العمل أساسياً لإلحاق الضرر دون أن يعتبر مشاركة مباشرة في العمليات العسكرية ، ويعد تمويل وإنتاج الأسلحة خير دليل على ذلك^(١).

وإذا كان الأمر كذلك خلال الأنشطة ذات الطابع الفردي ، فكيف يمكن التعرف على العلاقة السببية المباشرة خلال الأنشطة ذات الطابع الجماعي والتي تمتاز بها العمليات العسكرية المعاصرة ؟

لا شك أن المكونات المطلوبة لتوافر علاقة سببية مباشرة للضرر كما تم تفصيله سابقاً ، تختلف عندما نكون أمام عملية عسكرية جماعية ، ففي هذه الحالة ، المشاركة المباشرة للمدني تقرأ في إطارها الأوسع ، أي إذا كان العمل لا يسبب بذاته وبصورة مباشرة الحد المطلوب لحصول الضرر ، تبقى العلاقة السببية متوفرة ، إذا كان هذا العمل يشكل جزءاً لا يتجزأ من عملية تكتيكية ملموسة ومنسقة تسبب مباشرة مثل هذا الضرر . ففي هذه الحالة يجب النظر إلى مدى اندماج العمل الفردي داخل العملية العسكرية ككل ، حتى يمكن معرفة ما إذا كان يرقى بحد ذاته إلى المشاركة المباشرة في العمليات العدائية^(٢).

وخير مثال على ذلك : هجمات الطائرات بلا طيار ، فإنه يشارك فيها عدد كبير من الأشخاص في آن واحد ، مثل أخصائي الحاسوب الذين يوجهون الطائرة عن بعد ، والأفراد الذين يضيئون الأهداف ، والأخصائيين الذين يتحكمون بإطلاق القذائف ، وعاملي الراديو الذين ينقلون الأوامر ، والقائد المسئول عن العملية كلها . فالثابت أن جميع هؤلاء الأشخاص يقومون بعمل متكامل في هذه العملية ويشاركون بشكل مباشر فيها ، إلا أن عددًا قليلاً منهم يقوم بأنشطة يمكن القول عنها إذا ما أخذت بمعزل عن الأنشطة الأخرى ، أنها تصل إلى الحد المطلوب لحصول الضرر . ولهذا يجب تفسير معيار العلاقة السببية المباشرة في العمليات الجماعية ، بأنه يشمل التصرفات التي لا تسبب الضرر إلا باقترانها بالأعمال الأخرى . وبصورة أدق ، إذا لم يسبب عمل محدد بنفسه وبصورة مباشرة الحد المطلوب لحصول الضرر ، فإن شرط العلاقة السببية المباشرة قد يتحقق مع ذلك إذا كان العمل جزءاً لا يتجزأ من عملية تكتيكية متكاملة^(٣).

(١) راجع في ذلك :

Nils Melzer, Interpretive guidance on the notion of Direct participation in hostilities under International humanitarian law, Op.Cit, P.54.

(٢) راجع : نادر إسكندر دياب ، تطور مفهوم المشاركة المباشرة في العمليات العدائية في القانون الدولي الإنساني، مرجع سابق ، ص ١٨ - ١٩ .

(٣) راجع في ذلك :

Nils Melzer, Interpretive guidance on the notion of Direct participation in hostilities under International humanitarian law, Op.Cit, P.54.

الفرع الثاني

الأنشطة المتعلقة بالجهد الحربي العام

وعلاقتها بالسببية المباشرة

يشير مصطلح الجهد الحربي العام ، إلى التعبئة المنسقة لموارد المجتمع – الصناعية والبشرية على حد سواء – لدعم القوة العسكرية ، واعتماداً على عسكرة الثقافة والحجم النسبي للقوات المسلحة والمجتمع الداعم لها ، وشكل الحكومة والدعم الشعبي للأهداف العسكرية يمكن أن يتراوح هذا الجهد الحربي من الصناعات الصغيرة إلى القيادة التامة للمجتمع ، وبمعنى أدق ، جميع الأنشطة التي تساهم موضوعياً في الهزيمة العسكرية للخصم ممكن أن تعد من قبيل الجهد الحربي العام .

وعلى الرغم من أن العديد من المجتمعات كان يُنظر لها في السابق على أنها تشارك في الجهد الحربي، إلا أن هذا المفهوم لم يستخدم إلا في العقد الأخير من القرن الثامن عشر، عندما دعا قادة الثورة الفرنسية إلى تعبئة عامة للمجتمع لمنع القوات الملكية من استعادة السيطرة على الحكومة الفرنسية. وقد تم لاحقاً تكييف المفهوم واستخدامه، لا سيما خلال الحربين العالميتين الأولى والثانية، وتمت صياغة مصطلح الجهد الحربي بالتزامن مع هذه الجهود^(١).

إذن ، فالسكان المدنيون يشاركون منذ أمد طويل في الجهد الحربي سواء من خلال إنتاج الأسلحة والمعدات والمواد الغذائية والمأوى أو توفيرها، أو من خلال الدعم الاقتصادي والإداري والسياسي. لكن، عادة ما كان ذلك يجري بعيداً عن ميدان المعارك، ولم يكن المدنيون يشاركون فعلاً في القتال إلا في حالات استثنائية.

لكن الظروف تغيرت بصورة جلية خلال السنوات الأخيرة مما أدى إلى طمس الخط الفاصل بين ميدان المعركة والمناطق السكنية الآهلة بالمدنيين. كما أدى قرب المدنيين من أماكن العمليات العسكرية وتوليهم بشكل متزايد المهام العسكرية التقليدية إلى اللبس في ما يتعلق بتطبيق مبدأ التمييز ،

(١) جدير بالذكر، أنه أثناء الحرب العالمية الثانية كانت هناك دعوى تتكرر كثيراً على الأسماع، وتذهب إلى أن مجرد الإسهام في الجهد الحربي العام يعد سبباً كافياً لكي يفقد المدني حقه في الحماية من آثار العمليات العسكرية . وواقع الأمر أن الإسهام في الجهد الحربي هو مفهوم بالغ المرونة، يشمل حتى في أضيق ما يتصور له من تفسيرات أنشطة مثل : إنتاج ونقل الأسلحة والذخائر الحربية، أو بناء التحصينات العسكرية. على أن الأمر يؤكد أن هذه الأنشطة لا ترقى إلى مستوى المشاركة المباشرة في القتال. ويجدر بنا أن نؤكد هنا أنه، باعتماد المادة (٣/٥١) تكون هذه الحجج التي طرحت أثناء الحرب العالمية الثانية قد أصبحت عارية تماماً عن أي أساس كان يمكن لها الاستناد إليه في الماضي. راجع في ذلك :

Frits Kalshoven., Liesbeth Zegveld, Constraints on the Waging of War : An Introduction to International Humanitarian Law, I.C.R.C, Op.Cit, P.100 .

وما يزيد الطين بلة ، تزايد إسناد المهام العسكرية إلى أطراف خارجية بما يحول المتعاقدين الخواص، وموظفي الاستخبارات المدنية، وغيرهم من الموظفين الحكوميين، دورا متناميا في إدارة النزاع المسلح^(١).

وبما أنه ينبغي وجود علاقة سببية بين الفعل ونتيجته حتى نكون أمام مشاركة مباشرة في العمليات العدائية ، إلا أنه يجب مراعاة الخصوصية التي تتمتع بها الأنشطة المرتبطة بالجهود الحربية العام وتمييزها عن المشاركة المباشرة في العمليات العدائية عند تطبيق هذا المعيار . لأنه في الغالب الأعم أثناء الحروب يطلب من السكان المدنيين ككل مشاركة القوات لكن بدرجات متفاوتة . وبدون هذا التمييز فإن كل الجهود المبذولة لإعادة تأكيد وتطوير قواعد القانون الدولي الإنساني ستصبح بلا معنى ، لأن واقع الصراعات المعاصرة أن الأمة كلها تساهم في العديد من الأنشطة المرتبطة بسير العمليات العدائية سواء بصورة مباشرة أو غير مباشرة^(٢).

وعلى هذا الأساس ، فإن أي فعل يندرج في إطار الجهود الحربية العام ، كإنشاء وتصليح الجسور والطرق ، وتصميم وإنتاج الأسلحة ، تكون مشاركة غير مباشرة طالما تمت خارج إطار العمليات العسكرية الملموسة . وتعتبر أيضًا مشاركة غير مباشرة في العمليات العدائية تلك الأنشطة التي تصب في خانة الأعمال المساندة للحرب ، مثل الأنشطة السياسية والاقتصادية والإعلامية^(٣).

(١) راجع في ذلك :

- Michael N. Schmitt., *Deconstructing Direct Participation in Hostilities: The Constitutive Elements.*, Op.Cit, P. 707.
- Dewi Williams., *The Often-Vexed Question of Direct Participation in Hostilities A Possible Solution to a Fraught Legal Position?.*, Op.Cit, P.2.

(٢) راجع في ذلك :

Yves Sandoz Christophe Swinarski .Bruno Zimmermann., *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*, Op.Cit, P. 619.

(٣) راجع في ذلك :

Nils Melzer, *Interpretive guidance on the notion of Direct participation in hostilities under International humanitarian law*, Op.Cit, P.51.

الفرع الثالث

عدم التواجد الفعلي في مكان وزمان ارتكاب العمل

العدائي وعلاقته بالسببية المباشرة

يشير شرط العلاقة السببية المباشرة – كما أوضحنا سابقاً – إلى ضرورة توافر درجة معينة من قرب السبب بالضرر ، هذه الدرجة من السهل التثبت منها في حالة التواجد الفعلي للشخص مرتكب الضرر في مسرح العمليات . ولكن المشكلة تنور عند عدم تواجد الشخص المشارك فعلياً في إحداث الضرر داخل مسرح العمليات .

هذا الفرض الذي نظرحه أصبح شائعاً جداً في النزاعات المسلحة المعاصرة ، حيث يدير أطراف النزاع معاركهم الحربية عبر أنظمة تسليحية متطورة ومختلفة ، منها ما هو متأخر التشغيل ، كالألغام والأسلحة الموقوتة . وفي هذه الحالة ، فإن الشخص مرتكب الفعل قد تواجد فعلياً في مسرح العمليات ولكن في فترة سابقة على حدوث الضرر^(١) .

ومنها ما هو موجه عن بعد ولا يتواجد مرتكبه مطلقاً داخل مسرح العمليات . كمن يدير القذائف الموجهة عن بعد ، ومن يتحكم في الطائرات بدون طيار ، ومن يدير الروبوتات المقاتلة ويتحكم في تصرفاتها^(٢) ، في مثل هذه الحالات نلاحظ أن الشخص مرتكب الضرر إما أنه قد تواجد قبل فترة من

(١) راجع في ذلك :

Nils Melzer, Interpretive guidance on the notion of Direct participation in hostilities under International humanitarian law, Op.Cit, P. 55.

(٢) وفي وصف هذه النوعية من الأسلحة قال المقرر الخاص المعني بحالات الإعدام خارج نطاق القضاء ، السيد كريستوف هاينز ما نصه :

- *For societies with access to it, modern technology allows increasing distance to be put between weapons users and the lethal force they project. For example, UCAVs, commonly known as drones, enable those who control lethal force not to be physically present when it is deployed, but rather to activate it while sitting behind computers in faraway places, and stay out of the line of fire.*
- *Lethal autonomous robotics (LARs), if added to the arsenals of States, would add a new dimension to this distancing, in that targeting decisions could be taken by the robots themselves. In addition to being physically removed from the kinetic action, humans would also become more detached from decisions to kill – and their execution.*

راجع في ذلك : تقرير المقرر الخاص المعني بحالات الإعدام خارج نطاق القضاء أو بإجراءات موجزة أو تعسفاً ، والمقدم إلى مجلس حقوق الإنسان في دورته الثالثة والعشرون . وثيقة رقم ٢٦-٢٧ /HRC/23/47.

حدوث الضرر بمسرح الأحداث أو لم يتواجد مطلقاً . فكيف نجزم بتوافر علاقة السببية المباشرة في حقه ؟ وبالتالي إمكانية وصفه بالمشارك فعلياً ومباشرة في العمل العدائي ؟

حتى نستطيع الإجابة على هذا التساؤل، فلا بد أولاً أن نفرص، أو ألا نخلط بين عنصر " قرب السبب بالضرر " وبين عنصرين آخرين غاية في الأهمية هما " القرب الزمني " و " القرب المكاني " من مسرح العمليات. لأننا لو طبقنا فقط عنصر " قرب السبب بالضرر " على الحالات السابقة فإن علاقة السببية المباشرة لن تتوافر في حق هؤلاء الأشخاص لعدم تواجدهم الفعلي قرب مركز حدوث الضرر، وبالتالي لن نجد أحداً نحمله المسؤولية عن الأضرار الحاصلة .

وتفادياً لحدوث ذلك ، رأي البعض الأخذ بفكرة النتائج والآثار المترتبة على الفعل وكفايتها لتحقيق علاقة السببية المباشرة ، وقالوا بأنه لا يلزم لتوافر علاقة السببية المباشرة التواجد الفعلي للشخص أثناء ارتكاب العمل العدائي ، بل من الممكن أن تتوافر هذه العلاقة حتى إذا كان الشخص غير متواجداً زمنياً ومكانياً في مسرح الأحداث ولا شك أن هذا القول يساير المنطق القانوني لقواعد القانون الدولي الإنساني^(١).

غاية القول: إن شرط العلاقة السببية المباشرة يستوفي حين يمكن التثبت على نحو معقول بأن هناك عملاً محددًا أو عملية عسكرية يتم تنفيذها، ويشكل هذا العمل جزءاً لا يتجزأ منها، وإنه سيتسبب بصورة مباشرة إلى حد حصول الضرر المطلوب. إلا أنه من غير الممكن بالنسبة للأعمال التي تستوفي شروط العلاقة السببية المباشرة وتصل إلى حد حصول الضرر المطلوب، أن ترقى إلى المشاركة المباشرة في العمليات العدائية إلا إذا كانت تستوفي - إضافة إلى ما سبق - الشرط الثالث، وهو الارتباط بالعمل الحربي، والذي سنتناوله في المطلب القادم .

المطلب الثالث

الارتباط بالعمل الحربي

ذكرنا سابقاً أن مفهوم المشاركة المباشرة في العمليات العدائية ينحصر في أعمال محددة تكون علاقتها بالعمليات العدائية الجارية بين أطراف النزاع المسلح علاقة وثيقة ، إلى الحد الذي يمكن معه وصفها بأنها تشكل جزءاً لا يتجزأ من تلك العمليات العدائية^(٢).

(١) راجع في ذلك :

Michael N. Schmitt., Deconstructing Direct Participation in Hostilities: The Constitutive Elements., Op.Cit, Pp. 708- 709.

(٢) راجع في ذلك :

Nils Melzer, Interpretive guidance on the notion of Direct participation in hostilities under International humanitarian law, Op.Cit, P. 42.

أضف إلى ذلك ، أن المواثيق الخاصة بالقانون الدولي الإنساني وصفت عبارة " العمليات العدائية " بأنها اللجوء إلى وسائل وأساليب إلحاق الضرر بالخصم^(١)، كما وصفت " الهجمات الفردية " بأنها تلك الهجمات الموجهة إلى الخصم^(٢).

وانطلاقاً من هذه الثوابت ، فالقول بأن أي عمل من شأنه أن يؤثر سلباً في العمليات العسكرية أو في القدرة العسكرية لأحد أطراف النزاع ، أو يلحق بصورة مباشرة الموت أو الإصابة أو الدمار بالأشخاص أو الأعيان المحمية من الهجمات المباشرة ، يكفي بذاته للوصول بالفعل إلى مستوى المشاركة المباشرة في العمليات العدائية ، هو قول لم يجانبه الصواب .

لأنه يجب - إضافة إلى ما سبق - أن يكون هذا الفعل مرتبطاً أيضاً بالعمليات الحربية . أي أن يكون مصمماً خصيصاً لإلحاق الضرر بأحد أطراف النزاع دعماً للطرف الآخر . أما لو كان حدثاً استثنائياً تم ارتكابه مصادفة دون أي صلة بمجريات الأحداث ، فلا يمكن اعتباره شكلاً من أشكال المشاركة المباشرة في العمليات العدائية^(٣). وبالتالي يجب أن يعالج في إطاره الطبيعي من خلال الإجراءات العادية المرتبطة بتنفيذ القانون . ولأهمية معيار الارتباط بالعمل الحربي سنتناوله بالتفصيل في الفرعين التاليين :

الفرع الأول

مفهوم وشروط الارتباط بالعمل الحربي

حري بالذكر ، أن الارتباط بالعمل الحربي ليس مصطلحاً قانونياً بالمعنى الدقيق ، بل هو أقرب ما يكون إلى المصطلحات المستخدمة في الكتيبات العسكرية . ولا شك أن اللجوء إليه باعتباره معياراً ثالثاً لتحديد الأفعال التي ترقى إلى مستوي المشاركة المباشرة في العمليات العدائية ، يثير العديد من الإشكاليات ، وقد يتداخل مع بعض المفاهيم المشابهة له مثل القصد الذاتي أو القصد العدائي^(٤)،

(١) راجع المادة (٢٢) من قواعد لاهاي .

(٢) راجع المادة (١/٤٩) من البروتوكول الإضافي الأول لعام ١٩٧٧ .

(٣) راجع في ذلك :

Fourth Expert Meeting on the Notion of Direct Participation in Hostilities., International Committee of the Red Cross, Summary Report, Geneva, 27 - 28 November 2006, Pp.51 - 52.

(٤) راجع في ذلك :

Rewi Lyall., Voluntary Human Shields, Direct Participation in Hostilities and the International Humanitarian Law Obligations if States., Melbourne Journal of International Law, 2008, Vol. 9, P.10.

ولذلك فإن تحديد مفهوم هذا المصطلح والوقوف على شروطه يعتبر من الأهمية بمكان. وهذا ما سنحاول إيضاحه فيما يلي :

أولاً : مفهوم الارتباط بالعمل الحربي .

يشير مصطلح الارتباط بالعمل الحربي ، وفقاً لما جاء في الدليل التفسيري الصادر عن اللجنة الدولية للصليب الأحمر عام ٢٠٠٩ إلى : " ذلك الفعل المصمم خصيصاً للتسبب مباشرة في إلحاق الضرر دعماً لأحد أطراف النزاع وعلى حساب الطرف الآخر"^(١).

ثانياً : شروط الارتباط بالعمل الحربي .

حينما سعت اللجنة الدولية للصليب الأحمر والمهلال الأحمر ، لاعتماد مجموعة من المعايير التي يتم على أساسها اعتبار المدني مشاركاً مباشرة في العمليات العدائية ، فضلت عدم الخوض في تفاصيل تلك المعايير وفقاً لما جاء في مناقشات لجنة الخبراء المشكلة للنظر في هذا الأمر ، مما فتح الباب للكثير من التكهّنات والتحليلات ، وإن كانت هذه المشكلة قد شكلت إزعاجاً لنا عند تناولنا للمعيارين السابقين ، نظراً لعدم وضوح الرؤية بالنسبة إليهما ، إلا أن معيار الارتباط بالعمل الحربي يعتبر الأقل إثارة للجدل من بين المعايير الثلاثة^(٢) ، على الرغم من كونه يعالج قضية غاية في الحساسية ، نظراً لأنه يركز على نوايا الشخص ومقاصده ، وهي مسألة لا يمكن التثبت منها على وجه اليقين^(٣).

ونحن من جانبنا حاولنا الوصول إلى حقيقة ما ترمي إليه اللجنة الدولية للصليب الأحمر ، ولاحظنا من خلال التركيز على مفهوم الارتباط بالعمل الحربي أن ثمة شروطاً لابد من توافرها حتى يتحقق هذا المعيار ، ونكون أمام مشاركة فعلية ومباشرة في العمليات العدائية ، يفقد على إثرها الشخص المدني حقه في الحماية. وهذه الشروط تتمثل في الآتي :

١- أن تكون هناك علاقة مباشرة بين العمل المعني وسير العمليات العدائية .

(١) راجع في ذلك :

Nils Melzer, Interpretive guidance on the notion of Direct participation in hostilities under International humanitarian law, Op.Cit, P. 58.

(٢) راجع في ذلك :

Michael N Schmitt., Deconstructing Direct Participation in Hostilities: The Constitutive Elements., Op.Cit, P.735.

(٣) راجع في ذلك :

Rewi Lyall., Voluntary Human Shields, Direct Participation in Hostilities and the International Humanitarian Law Obligations if States ,Op.Cit., P.11.

٢- أن يكون هذا الفعل مصممًا خصيصًا لإلحاق الضرر بأحد أطراف النزاع .

٣- الاعتداد بالغرض الموضوعي المقصود بالفعل ، وليس بالحالة الذهنية للشخص مرتكب الفعل .

وفهم من الشرطين الأولين ، أن أي فعل يفتقر إلى علاقة مباشرة وصريحة بسير العمليات العدائية ، أو لا يكون مصممًا خصيصًا لإلحاق الضرر بأحد أطراف النزاع يعتبر غير مكون لعنصر الارتباط ، وبالتالي يخرج عن إطار النزاع ، ولا يرقى إلى حد المشاركة المباشرة في العمليات العدائية والخضوع للقانون الدولي الإنساني^(١).

ولتوضيح ذلك نضرب المثال التالي : لو افترضنا نشوب نزاع مسلح في إحدى الدول بين القوات الحكومية ومجموعات من المتمردين، قامت على أثره مجموعة كبيرة من اللاجئيين أو غيرهم من المدنيين الفارين من جحيم المعارك بقطع الطرق المؤدية إلى منطقة إستراتيجية هامة بالنسبة للقوات الحكومية ، فعلى الرغم من أن هذا الفعل قد ألحق ضررًا بالقوات الحكومية ، إلا أنه لا يعد مكونًا لعنصر الارتباط وفقًا للشرطين السابقين ، ذلك لأنه لم يكن مصممًا خصيصًا لقصد إلحاق الضرر بالقوات الحكومية.

وتختلف وجهة النظر تلك، فيما لو أن هذه الطرق قد تم قطعها من جانب مجموعة من المدنيين بقصد تسهيل انسحاب قوات المتمردين من خلال تأخير وصول القوات الحكومية. ففي هذه الحالة يتحقق الارتباط ويفقد هؤلاء المدنيون الحماية المكفولة لهم بموجب القانون الدولي الإنساني لكونهم مشاركين في العمليات العدائية^(٢).

وبالنسبة للشرط الثالث ، الذي يركز على الغرض المقصود بالفعل دون النظر إلى طريقة تفكير كل فرد مشارك أو دوافعه الذاتية ، فهو لا يعني أن الارتباط بالعمل الحربي يساوي القصد الذاتي أو القصد العدائي ؛ لأن هذين الأخيرين مرتبطان بالحالة الذهنية للشخص المعني ، بينما يعتمد الارتباط بالعمل الحربي على الغرض الموضوعي المقصود بالفعل .

ولذلك أجمع المشاركون في اجتماعات الخبراء على عدم اشتراط القصد لتوافر عنصر الارتباط بالعمل الحربي ؛ لأنه أثناء سير العمليات العدائية لا يمكن أن نحدد على نحو موثوق الدوافع الذاتية التي تحث شخصًا مدنيًا على القيام بعمل معين ، وبالتالي فلا يمكن أن تعتمد كمعيار واضح وعملي للدخول

(١) راجع في ذلك :

Michelle Lesh., Loss of Protection: Direct Participation in Hostilities., Routledge Handbook of the Law of Armed Conflict., Op.Cit., Pp.10-11.

(٢) راجع في ذلك :

Nils Melzer, Interpretive guidance on the notion of Direct participation in hostilities under International humanitarian law, Op.Cit, P. 61.

في كيفية اتخاذ القرارات والتقديرية المرتبطة بمبدأي الضرورة الحربية والتناسب أثناء القتال المتقارب داخل مسرح العمليات والذي يتعين على المقاتلين احترامهما في النزاعات المسلحة^(١).
ولذلك كان من الأوفق والأسهل بالنسبة للمقاتلين الاعتماد على العنصر الموضوعي (الارتباط بأطراف النزاع) دون نظر إلى العنصر الشخصي (القصد الذاتي)، وهذا جوهر معيار الارتباط^(٢).

وعلى الرغم من أن الحالة الذهنية للمدنيين، لا يمكن أن تجعل ارتباط تصرفهم بالعمل الحربي موضع مناقشة، إلا أنه في حالات استثنائية يمكن أن يعتد بالحالة الذهنية لهؤلاء، كأن يكونوا جاهلين تمامًا للدور الذي يلعبونه في سير العمليات العدائية، مثل السائق الذي لا يدرك أنه ينقل قبلة موجهة عن بعد^(٣)، أو إذا كانوا محرومين بالكامل من حرية العمل الجسدية، مثل استخدامهم كدروع بشرية غير طوعية، فلا يمكن في مثل هذه الظروف اعتبار هؤلاء المدنيين مشاركين؛ لأنهم لم يؤدوا عملاً بالمعنى الدقيق للكلمة، وبالتالي فهم يظلون محميين من الهجمات المباشرة بالرغم من أن العملية العسكرية التي استخدموا فيها مرتبطة بالأعمال الحربية^(٤)، ونتيجة لذلك سيكون لزاماً على الطرف الآخر أن يأخذ هؤلاء المدنيين في الاعتبار حينما يفكر في تنفيذ أي عملية عسكرية مضادة^(٥).

(١) راجع في ذلك :

Geoffrey Corn, Chris Jenks, Two Sides of the Combatant Coin: Untangling Direct Participation in Hostilities From Belligerent Status in Non-International Armed Conflicts., Op.Cit., P.347.

(٢) راجع في ذلك :

- *Rewi Lyall., Voluntary Human Shields, Direct Participation in Hostilities and the International Humanitarian Law Obligations if States., Op.Cit., P.15.*
- *Hays Parks.W., Part IX of the ICRC Direct Participation in Hostilities Study: no Mandate, no Expertise, and Legally Incorrect., International Law and Politics (Vol. 42:769), 2010., P.797.*
- *Geoffrey Corn, Chris Jenks, Two Sides of the Combatant Coin: Untangling Direct Participation in Hostilities From Belligerent Status in Non-International Armed Conflicts., Op.Cit., P.314.*

(٣) راجع في ذلك :

Nils Melzer, Interpretive guidance on the notion of Direct participation in hostilities under International humanitarian law, Op.Cit, P. 61.

(٤) راجع في ذلك :

Rewi Lyall., Voluntary Human Shields, Direct Participation in Hostilities and the International Humanitarian Law Obligations if States., Op.Cit., P.8.

Ibid., P.14.

(٥) راجع في ذلك :

الفرع الثاني

أهمية معيار الارتباط بالعمل الحربي

من المعلوم أنه أثناء النزاعات المسلحة تحدث العديد من الممارسات التي قد تتسبب في مستويات هائلة من الضرر ، ولا تكون مرتبطة بالأعمال الحربية ، وإذا أردنا التمييز بين الأنشطة التي ترقى إلى المشاركة المباشرة في العمليات العدائية ، والأنشطة التي لا ترقى إلى ذلك ، يصبح معيار الارتباط بالعمل الحربي بالغ الأهمية في الحالات الثلاث التالية :

أولاً : حالة الدفاع الشرعي .

أثناء النزاعات المسلحة، قد يجد بعض المدنيين أنفسهم مضطرين للقيام ببعض الأعمال دفاعاً عن أنفسهم أو غيرهم، ضد بعض الممارسات التي توجه ضدهم، ومن المحتمل أن ينتج عن هذه الأعمال الدفاعية أضراراً كبيرة بالخصوص الذين اعتدوا عليهم . إلا أننا في هذه الحالة لا نكون أمام مشاركة مباشرة في العمليات العدائية ؛ نظراً لكون هذه الممارسات الدفاعية مفتقدة لشرط الارتباط بالعمل الحربي^(١).

ولتوضيح ذلك، لو افترضنا أن مجموعة من المدنيين استخدمت القوة من أجل الدفاع عن نفسها ضد هجوم غير شرعي، أو أعمال نهب ، أو اغتصاب أو قتل يرتكبها الجنود الغزاة، ونتج عن ذلك إلحاق أضرار كبيرة بهؤلاء الجنود ، فمن الواضح أن ما قام به هؤلاء المدنيون لا يعد دعماً لأحد أطراف النزاع ضد طرف آخر، وبالتالي فإن شرط الارتباط بالعمل الحربي لا يعد متوافراً^(٢).

ولو قلنا خلاف ذلك لتوصلنا إلي نتيجة غاية في الغرابة، وهي جعل هجوم غير شرعي عملاً شرعياً. ولهذا، فلا يمكن أبداً اعتبار استخدام القوة الضرورية من جانب المدنيين في مثل هذه الحالات مشاركة مباشرة في العمليات العدائية، بل هو دفاع شرعي عن النفس، مع الأخذ في الاعتبار، أن هذا النوع من الدفاع الشرعي يختلف عن استخدام الدول للقوة المسلحة دفاعاً عن نفسها ضد هجوم شنته دولة أخرى معادية عليها^(٣).

(١) راجع في ذلك :

Michelle Lesh., Loss of Protection: Direct Participation in Hostilities., Routledge Handbook of the Law of Armed Conflict., Op. Cit., P.11.

(٢) راجع في ذلك :

Michael N. Schmitt., Direct Participation in Hostilities and 21st Century Armed Conflict .,Op . Cit, Pp.519-520.

(٣) راجع في ذلك :

Nils Melzer, Interpretive guidance on the notion of Direct participation in hostilities under International humanitarian law, Op.Cit, P. 62.

ثانياً : حالة ممارسة السلطة علي أشخاص داخل الإقليم محل النزاع

من المعروف أن القانون الدولي الإنساني يميز بين الأعمال المرتبطة بسير العمليات العسكرية، وبين الأعمال التي تعكس ممارسة نوع من السلطة أو السيطرة التي تقوم بها مجموعة من الأشخاص أو إحدى سلطات الدولة ضد أشخاص آخرين داخل الإقليم محل النزاع ، فالأولي: يعتبر مرتكبها مشاركاً مباشرة في العمليات العدائية، ويفقد بالتالي حقه في الحماية من الهجمات المباشرة ، والثانية : لا يعتبر مرتكبها كذلك، نظراً لكون هذا الفعل لا يرتبط بالأعمال الحربية الجارية^(١).

ولتوضيح ذلك، نجد أن استخدام القوة المسلحة من جانب سلطات الاحتلال للقضاء علي أعمال الشعب أو غيرها من أشكال الاضطرابات المدنية أو منع أعمال السلب والنهب حفاظاً علي القانون والنظام العام، قد يتسبب بالموت أو الإصابة أو الدمار للأشخاص ، أو الممتلكات، ولكنه لا يعد جزءاً من العمليات العدائية التي تجري بين أطراف النزاع داخل الإقليم المحتل^(٢).

حيث تنص المادة (٤٣) من اتفاقية لاهاي الخاصة باحترام قوانين وأعراف الحرب البرية لعام ١٩٠٧ على أنه : " إذا انتقلت سلطة القوة الشرعية بصورة فعلية إلى يد قوة الاحتلال، يتعين على هذه الأخيرة، قدر الإمكان، تحقيق الأمن والنظام العام وضمانه، مع احترام القوانين السارية في البلاد، إلا في حالات الضرورة القصوى التي تحول دون ذلك " .

وهو الأمر الذي يفهم منه، أن الأعمال التي تقوم بها سلطات الاحتلال بقصد الحفاظ على النظام العام، حتى وإن نتج عنها بعض الأضرار فإنها لا تشكل جزءاً من العمليات العدائية. بل هو من صميم مسؤولياتها كسلطة احتلال.

وفي ذات الاتجاه، نصت المادة (١/٣) من البروتوكول الإضافي الثاني لعام ١٩٧٧ على دور الدول الأطراف في نزاع مسلح غير دولي، حيث جاء فيها: " لا يجوز الاحتجاج بأي من أحكام هذا الملحق " البروتوكول " بقصد المساس بسيادة أية دولة أو بمسؤولية أية حكومة في الحفاظ بكافة الطرق المشروعة على النظام والقانون في الدولة، أو في إعادتها إلى ربوعها أو الدفاع عن الوحدة الوطنية للدولة وسلامة أراضيها"^(٣).

(١) راجع في ذلك :

Kenneth Watkin, Opportunity Lost : Organized Armed Groups and the ICRC Direct Participation in Hostilities Interpretive Guidance, Op.Cit.,P.646.

(٢) راجع في ذلك :

Nils Melzer, Interpretive guidance on the notion of Direct participation in hostilities under International humanitarian law, Op.Cit, P. 62.

(٣) وعلى نحو مماثل، راجع أيضاً: المواد (٤٢) و (١٠٠) و (١٠١) من اتفاقية جنيف الثالثة لعام ١٩٤٩.

فموجب هذه المادة يستثنى من مفهوم المشاركة المباشرة في العمليات العدائية، الممارسات التي تقوم بها سلطات الدولة أثناء نزاع مسلح غير دولي قائم على إقليمها، بغرض فرض النظام العام واحترام القانون والحفاظ على الوحدة الوطنية للدولة، حتى لو ترتب عليها إلحاق أضرار بالأشخاص والأعيان المدنية، وذلك لأن هذه الممارسات مفتقدة لعنصر الارتباط بالأعمال العدائية^(١).

ولا يستثنى فقط من مفهوم المشاركة المباشرة في العمليات العدائية الممارسات القانونية التي تتم من قبل إحدى سلطات الدولة، وإنما يستثنى أيضاً ارتكاب جرائم حرب أو غيرها من انتهاكات القانون الدولي الإنساني التي تتم خارج إطار سير العمليات العدائية^(٢)، مثل: العقوبات الجماعية، وأخذ الرهائن، وإساءة معاملة الأشخاص الواقعين في الأسر وإعدامهم بصورة غير قانونية، فهذه الأعمال ليست جزءاً من سير العمليات العدائية، بل هي ناتجة عنها، وإن كانت بلا شك تعد جرائم وطنية أو دولية يستحق مرتكبها العقاب.

ولعل السبب في ذلك، يرجع إلى أن القانون الدولي الإنساني، يرى أن فقدان الحماية من الهجمات المباشرة، لا يعد في حد ذاته عقوبة ضد تصرف إجرامي معين، قام به شخص، أو مجموعة من الأشخاص، ولكنه نتيجة فرضتها الضرورة الحربية أثناء سير العمليات العدائية^(٣).

ثالثاً : حالة الاضطرابات الداخلية

كثيراً ما يحدث أثناء النزاعات المسلحة، حالات من الاضطرابات الداخلية والمظاهرات، يجرها مجموعة من الأشخاص بدوافع مختلفة، غالباً ما يصاحبها أعمال شغب وعنف، قد تواجه بالقوة العسكرية من جانب الدولة، كما قد يحاول مجموعة من الأشخاص المدنيين أثناء النزاع المسلح، الاستفادة من حالة انهيار النظام وغياب القانون داخل الدولة لارتكاب أعمال عنف ضد طائفة أخرى من المدنيين، بسبب خلافات سياسية أو كراهية عرقية، ومن المحتمل أن يترتب على ذلك إلحاق الأضرار

(١) راجع في ذلك :

Hays Parks .W., Part IX of the ICRC Direct Participation in Hostilities Study: no Mandate, no Expertise, and Legally Incorrect. ,Op.Cit., P.801.

(٢) راجع في ذلك :

David J. R. Frakt, Direct Participation in Hostilities as a War Crime: America's Failed Efforts to Change the Law of War, Op.Cit., P.732.

(٣) راجع في ذلك :

Nils Melzer, Interpretive guidance on the notion of Direct participation in hostilities under International humanitarian law, Op.Cit, P. 63.

بالأشخاص والممتلكات، الأمر الذي قد يخدم في النهاية أحد أطراف النزاع من خلال تفويض سلطة الطرف الآخر^(١).

ولا شك أنه في مثل هذه الحالات، ينبغي التمييز جيداً بين الأفعال المصممة خصيصاً لدعم أحد أطراف النزاع، وبين الأشكال الأخرى من الاضطرابات الداخلية التي قد يكون غرضها الأول التعبير عن حالة عدم الرضا عن أداء السلطات المسيطرة على الإقليم الذي يعيشون فيه. فالأولى تعد من قبيل المشاركة المباشرة الصريحة. والثانية، لا تعد كذلك، لافتقادها لعنصر الارتباط بالأعمال الحربية الجارية^(٢).

وبصرف النظر عن المنطق النظري لمعيار الارتباط بالعمل الحربي، فإن أهميته العملية تتجلى في كون الضرر الناتج عن أعمال معينة من قبيل الدفاع الشرعي عن النفس أو الغير، أو عن ممارسة السلطة والسيطرة على بعض الأشخاص، أو عن مواجهة الاضطرابات والعنف المتبادل بين الأشخاص المدنيين أثناء نزاع مسلح. هو ضرر يفتقر لعنصر الارتباط بالأعمال الحربية المطلوب لتصنيف العمل المعني بالمشاركة المباشرة في العمليات العدائية.

وفي نهاية المطاف، يمكننا القول: إن اللجنة الدولية للصليب الأحمر والهلال الأحمر، من خلال دليلها التفسيري الصادر عام ٢٠٠٩، وفي ظل عدم وضوح الرؤية الدولية، وغياب التأصيل الفقهي والقانوني الواضح للعديد من النصوص التي تعالج قضية المشاركة المباشرة للمدنيين في العمليات العدائية، قد قامت منفردة بوضع مجموعة من المعايير الموضوعية التي قد تساعد على معرفة أي من الأفعال ترتقي إلى مستوى المشاركة المباشرة في العمليات العدائية، وبالتالي يفقد مرتكبها الحق في الحماية من الهجمات المباشرة. هذه المعايير تمثلت في بلوغ حد حصول الضرر، والعلاقة السببية المباشرة، والارتباط بالعمل الحربي، والتي يشترط توافرها مجتمعة حتى نستطيع القول بأن هذا الفعل من قبيل المشاركة المباشرة. ولا شك أن هذا الجهد الفردي خطوة أولى على الطريق الصحيح ينبغي أن تتلوها خطوات كثيرة، حتى نصل إلى رؤية دولية موحدة ونزيل اللبس والغموض عن كثير من النصوص التي تعالج هذه القضية الحساسة.

Ibid., P.64.

(١) راجع في ذلك :

(٢) راجع في ذلك :

Kenneth Watkin, Opportunity Lost : Organized Armed Groups and the ICRC Direct Participation in Hostilities Interpretive Guidance, Op.Cit., P.659.

المبحث الثالث

معاملة المدنيين المشاركين في العمليات العدائية

بموجب قواعد القانون الدولي الإنساني

يتمتع المقاتلون الشرعيون بالعديد من الحقوق والمزايا أثناء مشاركتهم في العمليات العدائية، وتختلف هذه الحقوق بحسب الوضع الذي يصبح فيه المقاتل، إلا أن أهمها تتمتع بمركز أسير الحرب، حيث يترتب عليه عدم جواز محاكمته ومعاقبته بمجرد مشاركته في الأعمال العدائية^(١)، وكذلك وجوب معاملته بإنسانية منذ وقوعه في الأسر ولحين إطلاق سراحه وإعادةه لوطنه^(٢).

وكتيلاً ما يحدث أثناء النزاعات المسلحة، أن يقوم أطراف النزاع باحتجاز أشخاص وحرمانهم من حريتهم لأسباب قد ترتبط بالنزاع أو مجرد الشك في هويتهم. وهؤلاء الأشخاص لهم حقوق بموجب قواعد القانون الدولي الإنساني^(٣).

ومن جانبنا سوف نستعرض في هذا المطلب أوجه الحماية التي كفلها القانون الدولي الإنساني للمدنيين المشاركين في العمليات العدائية أثناء وقوعهم في الأسر، أو تعرضهم للاحتجاز والاعتقال الإداري من قبل طرف في النزاع، وما إذا كانت تقترب من مستوى الحماية الممنوحة للمقاتلين الشرعيين أم لا؟. وذلك في المطالب الثلاثة التالية:

المطلب الأول : قواعد معاملة المدنيين المشاركين في العمليات العدائية أثناء وقوعهم في الأسر.
المطلب الثاني : قواعد معاملة المدنيين المشاركين في العمليات العدائية أثناء الاحتجاز والاعتقال الإداري.

المطلب الثالث : ضمانات المدنيين المشاركين في العمليات العدائية أثناء المحاكمة.

(١) حيث تنص المادة (٩٩) من اتفاقية جنيف الثالثة لعام ١٩٤٩، على إنه : " لا يجوز محاكمة أو إدانة أي أسير حرب لفعل لا يحظره صراحة قانون الدولة الحاجزة أو القانون الدولي الذي يكون سارياً في وقت اعتراف □ ذا الفعل .لا يجوز ممارسة أي ضغط معنوي أو بدني على أسير الحرب لحمله على الاعتراف بالذنب عن الفعل المنسوب إليه، كما لا يجوز إدانة أي أسير حرب بدون إعطائه فرصة الدفاع عن نفسه والحصول على مساعدة محام أو مستشار مؤ □ل".

(٢) توضح المواد من (١٢ - ١٦) من اتفاقية جنيف الثالثة لعام ١٩٤٩، الحماية العامة التي يمكن أن تمنحها سلطة الاحتجاز لأسرى الحرب، بما في ذلك شرط المعاملة الإنسانية في جميع الأوقات (المادة ١٣)، واحترام ذات وشرف الأسرى (المادة ١٤)، ووجوب عدم التفرقة المحضفة في المعاملة وفقاً للجنس أو الجنسية أو العقيدة الدينية أو الآراء السياسية أو أي شكل آخر من أشكال التفرقة يعتمد على معايير مماثلة (المادة ١٦).

(٣) لمزيد من التفاصيل راجع : يلينا بيجيتش، المبادئ والضمانات الإجرائية المتعلقة بالاحتجاز والاعتقال الإداري في النزاعات المسلحة وغيرها من حالات العنف، المجلة الدولية للصليب الأحمر، مختارات من أعداد ٢٠٠٢، ص ١٧٥ وما بعدها.

المطلب الأول

قواعد معاملة المدنيين المشاركين في العمليات العدائية

أثناء وقوعهم في الأسر

نظراً لتزايد مشاركة المدنيين في العمليات العدائية مؤخراً، أصبح مناقشة وضعهم القانوني أثناء وقوعهم في الأسر محل جدل كبير في الكتابات القانونية التي تعالج القضايا المرتبطة بالنزاعات المسلحة. وحيث إن ثمة تأكيدات متزايدة على أن أمثال هؤلاء لا يتمتعون بأي نوع من الحماية بموجب قواعد القانون الدولي الإنساني، وبالتالي يقعون خارج نطاق اتفاقيتي جنيف الثالثة والرابعة لعام ١٩٤٩^(١)، فسوف نحاول في هذا الفرع الوقوف على حقيقة هذا الوضع، من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول

مدى تمتع المدنيين المشاركين في العمليات العدائية

بامتيازات أسرى الحرب

يقصد بأسير الحرب، كل مقاتل يقع في قبضة العدو أو في أيدي الخصم، وأسير الحرب لا يقتصر فقط على أفراد القوات المسلحة، وإنما هناك فئات أخرى لأسرى الحرب^(٢).

ولكي يعترف للشخص المحتجز بمركز أسير الحرب، لا بد أن يندرج ضمن أي من الفئات الست المنصوص عليها في المادة (٤/أ) من اتفاقية جنيف الثالثة لعام ١٩٤٩ المتعلقة بمعاملة أسرى الحرب، حيث حددت الفئات التالية كأشخاص تنطبق عليهم صفة أسير الحرب، وهم:

١- أفراد القوات المسلحة لأحد أطراف النزاع والمليشيات أو الوحدات المتطوعة التي تشكل جزءاً من هذه القوات.

٢- أفراد المليشيات الأخرى والوحدات المتطوعة الأخرى، بمن فيهم أعضاء حركات المقاومة المنظمة الذين ينتمون إلى أحد أطراف النزاع ويعاملون داخل أو خارج إقليمهم، حتى لو كان هذا الإقليم محتلاً، على أن تتوافر الشروط التالية في هذه المليشيات أو الوحدات المتطوعة، بما فيها حركات المقاومة المنظمة المذكورة:

أ- أن يقودها شخص مسئول عن مرؤوسيه.

(١) راجع في نفس المعنى:

Knut Dormann., The legal situation of " Unlawful / Unprivileged combatants"., RICR, Vol. 85, N. 849, March 2003.P.45.

(٢) راجع في ذلك: د. أحمد أبو الوفا، النظرية العامة للقانون الدولي الإنساني: في القانون الدولي والشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص ٣٦.

ب- أن تكون لها إشارة مميزة محددة يمكن تمييزها من بعد .

ج- أن تحمل الأسلحة جهراً .

د- أن تلتزم في عملياتها بقوانين الحرب وعاداتها .

٣- أفراد القوات المسلحة النظامية الذين يعلنون ولاءهم للحكومة أو سلطة لا تعترف بها الدولة الحاجزة .

٤- الأشخاص الذين يرافقون القوات المسلحة دون أن يكونوا في الواقع جزء منها ، كالأشخاص المدنيين الموجودين ضمن أطقم الطائرات الحربية ، والمراسلين الحربيين ، ومتعهدي التموين ، وأفراد وحدات العمال أو الخدمات المختصة بالترفيه عن العسكريين ، شريطة أن يكون لديهم تصريح من القوات المسلحة التي يرافقونها .

٥- أفراد الأطقم الملاحية ، بمن فيهم القادة والملاحون ومساعدوهم في السفن التجارية ، وأطقم الطائرات المدنية التابعة لأطراف النزاع ، الذين لا ينتفعون بمعاملة أفضل بمقتضى أي أحكام أخرى من القانون الدولي .

٦- سكان الأراضي غير المحتلة الذين يحملون السلاح من تلقاء أنفسهم عند اقتراب العدو لمقاومة القوات الغازية دون أن يتوفر لهم الوقت لتشكيل وحدات مسلحة نظامية ، شريطة أن يحملوا السلاح جهراً وأن يراعوا قوانين الحرب وعاداتها .

ويتضح مما سبق أن الأشخاص المذكورين في الفقرات ١ ، ٢ ، ٣ من المادة سالفه الذكر هم جميعاً " مقاتلون " بالمعنى الدقيق لهذه الكلمة ، وأن لهم بهذه الصفة أن يشاركوا في الأعمال القتالية ، وأن يحتجزوا عند وقوعهم في قبضة العدو ، كأسرى حرب . أما الأشخاص المذكورون في الفقرتين ٤ ، ٥ ، فهم " مدنيون " وعلى الرغم من ذلك يجب على الطرف الذي قام باحتجازهم أن يعاملهم أيضاً كأسرى حرب^(١) ، وكذلك أفراد " الهبة الشعبية " المشار إليهم في الفقرة السادسة ، يعتبرون أسرى حرب ، بشرط أن يكونوا حاملين للسلاح جهراً وعملوا على مراعاة قوانين وأعراف الحرب .

وتجدر الإشارة إلى أنه ، إذا وقع شخص شارك اشتراكاً مباشراً في العمليات العدائية في قبضة العدو على أرض المعركة ، فإنه قد يكون من غير الواضح إلى أي فئة ينتمي^(٢) ، ولهذا السبب نصت المادة

(١) راجع في ذلك : د. ماهر جميل أبو خوات ، حماية الصحفيين ووسائل الإعلام أثناء النزاعات المسلحة ، سلسلة دراسات في القانون الدولي ، تصدر عن منتدي القانون الدولي ، كلية الاقتصاد والعلوم السياسية ، جامعة القاهرة ، أغسطس ٢٠٠٩ ، ص ٤٥ .

(٢) راجع في ذلك :

(٢/٥) من اتفاقية جنيف الثالثة لعام ١٩٤٩، بشأن هذا النوع من الحالات على إجراء خاص، وهو ضرورة مشول هذا الشخص أمام محكمة مختصة لتحديد مدي أحقيته بمركز أسير الحرب. حيث نصت على أنه: "وفي حالة وجود أي شك بشأن انتماء أشخاص قاموا بعمل حربي وسقطوا في يد العدو إلى إحدى الفئات المبينة في المادة (٤)، فإن هؤلاء الأشخاص يتمتعون بالحماية التي تكفلها هذه الاتفاقية حين البت في وضعهم بواسطة محكمة مختصة".

ورغم أن المادة (٢/٥) مثلت تطوراً هاماً عام ١٩٤٩، كونها أضفت مزيداً من الحماية للمشاركين في العمليات العدائية، إلا أن الاعتراف المتزايد بمقاتلي حروب العصابات في الفترات اللاحقة لصدورها، كشف أوجه القصور بها^(١)، وجعل البعض يظن بأن أمثال هؤلاء يستفيدون من الحماية التي تقرها تلك المادة، مستندين إلى صياغتها العامة وغير المحددة^(٢).

وهو الأمر الذي تم رفضه عام ١٩٧٧، عند صياغة البروتوكول الإضافي الأول، حيث حرصت الدول الأطراف على علاج القصور الوارد بالمادة (٢/٥) عند صياغتهم للمادة (١/٤٥) من البروتوكول الأول، بأن حددت بدقة الإجراءات التي يتم بناءً عليها منح مركز أسير الحرب، ووضعت قائمة بالحالات التي تؤدي إلى افتراض توافر الشك في الشخص المحتجز، وبالتالي إلزامية تمتعه بامتيازات أسير الحرب حين عرضه على المحكمة المختصة للبت في شأنه^(٣).

ونخلص من كل ما تقدم، إلى أن الأشخاص المدنيين الذين يشاركون مباشرة في العمليات العدائية دون حملهم تصريح من أحد أطراف النزاع، فيما عدا أفراد "الهبة الشعبية"، إذا وقع أحدهم

Knut Dormann., The legal situation of " Unlawful / Unprivileged combatants"., Op.Cit, P. 47.

(١) راجع في ذلك :

Yves Sandoz Christophe Swinarski .Bruno Zimmermann., Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949, Op.Cit, P. 544.

(٢) راجع قريب من هذا المعنى : ياسمين نقفي، مركز أسير الحرب - موضوع جدال، المجلة الدولية للصليب الأحمر، مختارات من أعداد ٢٠٠٢، ص ٢٠٦.

(٣) حيث نصت المادة (١/٤٥) من البروتوكول الإضافي الأول لعام ١٩٧٧، والتي تحمل عنوان حماية الأشخاص الذين شاركوا في الأعمال العدائية، على أنه: "يفترض في الشخص الذي يشارك في الأعمال العدائية ويقع في قبضة الخصم أنه أسير حرب، ومن ثم فإنه يتمتع بحماية الاتفاقية الثالثة إذا ادعى أنه يستحق وضع أسير الحرب، أو إذا تبين أنه يستحق مثل هذا الوضع، أو إذا ما ادعى الطرف الذي يتبعه هذا الشخص، نيابةً عنه، باستحقاقه مثل هذا الوضع. وذلك عن طريق إبلاغ الدولة التي تحتجزه أو الدولة الحامية. ويظل هذا الشخص متمتعاً بوضع أسير الحرب إذا ما ثار شك حول استحقاقه لهذا الوضع وبالتالي يبقى مستفيداً من حماية الاتفاقية الثالثة وهذا للحق "البروتوكول" حتى ذلك الوقت الذي تفصل في وضعه محكمة مختصة".

في قبضة أحد أطراف النزاع فإنه لا يتمتع بمركز أسير الحرب، وذلك لعدم استيفائه للشروط المنصوص عليها في المادة (٤/أ) من اتفاقية جنيف الثالثة لعام ١٩٤٩، وأقصى ما يمكن أن يحصل عليه هو التمتع بمركز أسير الحرب لفترة زمنية محدودة، وذلك إذا ما ثار شك حول هويته ووضع القانوني بنأء على ادعائه، ورأت سلطات الدولة المحتجز لديها إحالته إلى محكمة مختصة للتثبت من صحة ما يدعيه^(١).

الفرع الثاني

الحماية العامة للمدنيين المشاركين في العمليات العدائية

بموجب اتفاقية جنيف الرابعة

نظراً لأن المدنيين المشاركين في العمليات العدائية - كما حددنا سلفاً - لا تنطبق عليهم شروط اعتبارهم أسرى حرب، وبالتالي فهم غير محميين بموجب اتفاقية جنيف الثالثة لعام ١٩٤٩، فسوف نحاول في هذه الجزئية معرفة ما إذا كان هؤلاء الأشخاص يقعون في إطار النطاق الشخصي لتطبيق اتفاقية جنيف الرابعة لعام ١٩٤٩، باعتبارهم مدنيين، ومن ثم ندرس أشكال الحماية المحددة التي تحق لهم في حالة وقوعهم في قبضة العدو. وذلك على النحو التالي :

أولاً : النطاق الشخصي لتطبيق اتفاقية جنيف الرابعة لعام ١٩٤٩ :

تحدد المادة (٤) من اتفاقية جنيف الرابعة لعام ١٩٤٩، المجال الشخصي لتطبيق تلك الاتفاقية. حيث نصت في فقرتها الأولى على أن: "الأشخاص الذين تحميهم الاتفاقية هم أولئك الذين يجدون أنفسهم في لحظة ما وبأي شكل كان، في حالة قيام نزاع أو احتلال، تحت سلطة طرف في النزاع ليسوا من رعاياه أو دولة احتلال ليسوا من رعاياها".

وعلى ما يبدو أن هذا التعريف يضم الجميع، فبموجب هذه الفقرة، يتمتع "أي شخص" بالحماية إذا ما وجد نفسه في قبضة أي طرف من أطراف النزاع^(٢).

بيد أن هناك استثناءات محددة تضييق من نطاق تطبيق هذه المادة، حيث أشارت الفقرة الثانية منها إلى أنه: "لا تحمي الاتفاقية رعايا الدولة غير المرتبطة بها، أما رعايا الدولة المحايدة الموجودون في أراضي دولة محاربة ورعايا الدولة المحاربة فإنهم لا يعتبرون أشخاصاً محميين مادامت الدولة التي ينتمون إليها ممثلة تمثيلاً دبلوماسياً عادياً في الدولة التي يقعون تحت سلطتها".

وبالنسبة للاستثناء الأول، نرى أنه لا يعدو إلا أن يكون قيداً نظرياً، حيث إن اتفاقيات جنيف قد حظيت بالمشاركة العالمية تقريباً، أما الاستثناء الثاني فيتسم بشئ من الغموض، وهو ما دفعنا إلى

(١) وذلك وفقاً للمادة (٢/٥) من اتفاقية جنيف الثالثة لعام ١٩٤٩، والمادة (٤٥) من البروتوكول الإضافي الأول لعام ١٩٧٧.

(٢) راجع في ذلك :

Knut Dormann., The legal situation of " Unlawful / Unprivileged combatants"., Op.Cit, P. 48.

الرجوع لشراح تلك الاتفاقية، للوقوف على المقصود من هذا النص. حيث أشاروا إلى أنه لفهم هذا الاستثناء الأخير، يلزم عمل التمييز التالي :

(في أراضي الدولة المحاربة، يستثنى رعايا كل من الدول المحايدة والمحاربة على السواء، ما دام لدولهم تمثيل دبلوماسي عادي في الدولة التي يوجدون على أراضيها، أما في الأراضي المحتلة، فيستثنى رعايا الدولة المحاربة ما دام لها تمثيل دبلوماسي عادي في دولة الاحتلال، ويعتبر رعايا الدولة المحايدة الموجودون في هذا الوضع أشخاصاً محميين، وتنطبق عليهم الاتفاقية، ولا يعتمد انطباقها في هذه الحالة على وجود أو عدم وجود تمثيل دبلوماسي عادي)^(١).

ووفقاً للمادة (٤/٤) من اتفاقية جنيف الرابعة، لا تحمي هذه الاتفاقية الأشخاص المؤهلين للحماية بموجب اتفاقية جنيف الأولى، والثانية، والثالثة.

وبناءً عليه، يمكن استنتاج أن جميع الأشخاص الذين لا تحميهم الاتفاقيات من الأولى إلى الثالثة، وكذلك الأشخاص الذين لا يستوفون الشروط التي تمنحهم وضع أسير الحرب أو معاملته، تغطيهم الاتفاقية الرابعة بشرط ألا يكونوا من الفئات المستثناة بموجب الفقرة الثانية من المادة الرابعة منها^(٢).

ولذلك قيل : إن اشتراك شخص على نحو غير شرعي في الأعمال العدائية، ليس معياراً لاستبعاد تطبيق اتفاقية جنيف الرابعة عليه، بل على العكس فهي تنطبق، حيث تستخدم المادة (٥) من ذات الاتفاقية مصطلح " أشخاص محميون "، فيما يتعلق بالأنشطة المعادية والتخريب الذي يقوم به الأشخاص المحتجزون كجواسيس أو مخربين، وأيضاً الأشخاص المنخرطون أو الذين توجد شكوك قاطعة في انخراطهم في الأعمال العدائية ضد دولة الاحتلال، والتي تعد بلا شك مشاركة منهم في الأعمال العدائية دون ترخيص^(٣). فمن باب أولى يعتبر المدنيون غير المستوفين لمعايير الاتفاقيات من الأولى إلى الثالثة ويشاركون بشكل مباشر في الأعمال العدائية محميين أيضاً بموجب هذه الاتفاقية^(٤).

(١) راجع في ذلك :

Jean Pictet, Commentary : Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War, International Committee of the Red Cross, Op. Cit, pp.46- 52 .

(٢) راجع في ذلك :

Knut Dormann., The legal situation of " Unlawful / Unprivileged combatants"., Op.Cit, P. 49.

(٣) راجع في ذلك :

E. Rosenblad, "Guerrilla warfare and international law". Revue de droit pénal militaire et de droit de la guerre, 1973, p. 110.

(٤) راجع في ذلك :

F. Kalshoven, "The position of guerrilla fighters under the law of war". Revue de droit pénal militaire et de droit de la guerre, 1972, p. 72.

ويمكننا التأكيد على وجهة النظر تلك، من خلال الرجوع لنص المادة (٣/٤٥) من البروتوكول الإضافي الأول لعام ١٩٧٧، والتي تنص على ما يلي : " يحق لكل شخص شارك في الأعمال العدائية ولا يستأهل وضع أسير الحرب ولا يتمتع بمعاملة أفضل وفقاً لأحكام الاتفاقية الرابعة أن يستفيد من الحماية المنصوص عليها في المادة (٧٥) من هذا الملحق " البروتوكول " كما يحق لهذا الشخص في الإقليم المحتل ممارسة حقوقه في الاتصال وفقاً للاتفاقية الرابعة مع عدم الإخلال بأحكام المادة الخامسة من تلك الاتفاقية، وذلك ما لم يكن قد قبض عليه باعتباره جاسوساً".

حيث من الواضح إن هذا النص يحمل تأكيداً ضمناً للتفسير الذي أوردناه بالنسبة للمادتين (٤ و ٥) من اتفاقية جنيف الرابعة لعام ١٩٤٩، والقاضي بأن المدنيين المشاركين في العمليات العدائية تنطبق عليهم اتفاقية جنيف الرابعة إذا توافر فيهم معيار الجنسية المذكور آنفاً. فالمادة (٣/٤٥) من البروتوكول الأول، تقر بأن اتفاقية جنيف الرابعة تسري على بعض الفئات من المقاتلين غير الشرعيين والذين من بينهم المدنيين المشاركين في الأعمال العدائية، وإلا لكانت صياغة " ولا يتمتع بمعاملة أفضل وفقاً لأحكام الاتفاقية الرابعة " لا معنى لها^(١).

كما أن الجملة الثانية من الفقرة الثالثة من المادة (٤٥) من البروتوكول الأول، تعترف ضمناً بأن اتفاقية جنيف الرابعة تغطي المدنيين الذين يشاركون بشكل مباشر في الأعمال العدائية داخل الأراضي المحتلة، دون أن يكون لهم الحق في التمتع بمركز أسير الحرب، وإلا لانتفى سبب التقييد الوارد في المادة الخامسة منها^(٢).

وبالرجوع إلى الأعمال التحضيرية لاتفاقيات جنيف الأربع لعام ١٩٤٩، تبين أن هذه القضية كانت محل اهتمام الكثيرين، حيث أكد السيد " مورسوف " مندوب الاتحاد السوفيتي على أنه : " إذا كان هناك شخص غير معترف به كأسير حرب بموجب شروط المادة (٣) من الاتفاقية الثالثة – والتي أصبحت المادة الرابعة فيما بعد -، فهذا الشخص يصبح مدنياً ويتمتع بالحماية الكاملة التي تكفلها الاتفاقية الرابعة الخاصة بحماية المدنيين^(٣) .

(١) راجع في ذلك :

Knut Dormann., The legal situation of " Unlawful / Unprivileged combatants"., Op.Cit, P.51.

(٢) راجع في ذلك :

M. Bothe, K. Partsch and W. Solf, New Rules for Victims of Armed Conflicts : Commentary on the Two 1977 Protocols Additional to the Geneva Conventions of 1949, Martinus Nijhoff, The Hague, 1982, p. 261.

(٣) راجع في ذلك :

Knut Dormann., The legal situation of " Unlawful / Unprivileged combatants"., Op.Cit, P.56.

ولكن المندوب الهولندي لم يقبل بوجهة النظر هذه، وقال: "إن القول بأن الأشخاص الذين لا تشملهم الاتفاقية الثالثة يكونون محميين تلقائيًا بالاتفاقيات الأخرى، قول عار تمامًا من الصحة. لأن اتفاقية المدنيين تتناول فقط المدنيين في ظل ظروف معينة، كالمدنيين في الأراضي المحتلة، أو المدنيين الذين يعيشون في دولة محاربة. ولكنها بالتأكيد لا تحمي المدنيين الموجودين على أرض المعركة ويحملون السلاح ضد الطرف الخصم. وكان لكل طرف من هؤلاء من يؤيده^(١)."

وكحل وسط للتغلب على وجهات النظر المتباينة، أقرت اللجنة المسئولة عن إعداد الاتفاقيات الأربع مشروع المادة (٣/أ) والتي أصبحت فيما بعد المادة (٥) من الاتفاقية الرابعة، ويعامل هذا النص الأشخاص الذين ينتهكون قوانين وأعراف الحرب والمخربين والجواسيس على أنهم "أشخاص محميون"، ولكنه أجاز للدول في ظروف معينة أن تحرم هؤلاء من بعض أشكال الحماية التي توفرها الاتفاقية الرابعة لدواعي أمنها. وهو الأمر الذي وافق عليه المؤتمر الدبلوماسي بأغلبية ساحقة كحل وسط يرضي جميع الأطراف^(٢).

وقد أيدت السوابق القضائية وجهة النظر تلك، حيث رأت المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، في قضية "ديلايتش" ما يلي:

"إذا لم يكن لشخص ما حق في أشكال الحماية التي تكفلها الاتفاقية الثالثة كأسير حرب، فهو يقع بالضرورة ضمن إطار تطبيق الاتفاقية الرابعة، بشرط أن يستوفي متطلبات المادة الرابعة منها"^(٣).

ومن جماع ما تقدم، يمكننا القول: إن بعض المواثيق الدولية المرتبطة بالنزاعات المسلحة وإن كانت تتسم بالعموم فيما يتعلق بحماية المدنيين المشاركين في الأعمال العدائية دون ترخيص، إلا أن هناك وجهات نظر قوية تؤيد منح هؤلاء الأشخاص الحماية القانونية التي تكفلها اتفاقية جنيف الرابعة، إذا توافر فيهم معيار الجنسية المنصوص عليه في المادة الرابعة منها، مع إمكانية الحد من هذه الحماية طبقاً للقيود الواردة في المادة الخامسة من ذات الاتفاقية^(٤).

Ibid

(١) راجع في ذلك:

(٢) تجدر الإشارة إلى أن عدد الأصوات المشاركين في التصويت على المادة (٤) من الاتفاقية الرابعة، بلغ ٣١ مؤيد، و ٩ ممتنعين عن التصويت، وبالنسبة للمادة (٥) من ذات الاتفاقية، بلغ عدد المؤيدين ٢٥ صوت، والمعارضين ٩ أصوات، والممتنعين عن التصويت ٦ أصوات. راجع في ذلك:

Knut Dormann., The legal situation of " Unlawful / Unprivileged combatants"., Op.Cit, P.57.

(٣) راجع في ذلك:

ICTY, Judgment, The Prosecutor v. Delalic et al., IT-96-21-T, 16 November 1998, para. 271.

(٤) لمزيد من التفاصيل حول وجهات النظر المؤيدة، راجع =:

وإن كان هذا الأمر غير مقبول بالنسبة للبعض^(١)، إلا أن التطورات المتلاحقة في شكل وطبيعة النزاعات المسلحة المعاصرة واختلافها الجذري عما كان سائداً وقت إبرام اتفاقيات جنيف الأربع لعام ١٩٤٩، يدفعنا إلى تأييد وجهة النظر تلك ولو في حدها الأدنى استناداً لاعتبارات الإنسانية، ولحين إعادة النظر مرة أخرى في تلك الاتفاقيات بما يتناسب مع شكل النزاعات المعاصرة.

ثانياً : أشكال الحماية التي تمنحها اتفاقية جنيف الرابعة للمدنيين المشاركين في العمليات العدائية:

فيما يتعلق بمعاملة الأشخاص المحميين، تنص اتفاقية جنيف الرابعة على مستويات مختلفة من الحماية، تتوقف في أغلب الأحيان على الحالة التي يجدون أنفسهم فيها أثناء وقوعهم في قبضة الطرف الخصم.

فالباب الثالث من الاتفاقية يحدد نظام الحماية المادي للأشخاص المحميين في إطار معنى المادة الرابعة منها ، والقسم الأول من نفس الباب يتضمن أحكاماً عامة تنطبق في أراضي أطراف النزاع والأراضي المحتلة، وتشتمل على ما يلي : قواعد تتعلق بالمعاملة الإنسانية، والحماية الخاصة بالنساء، وعدم التمييز^(٢)، وحظر الإكراه والعقاب البدني والتعذيب^(٣).

ويتناول القسم الثاني من الباب الثالث من الاتفاقية بعض جوانب الحماية الخاصة بالأجانب المتواجدين في أراضي أطراف النزاع، منها : الحق في مغادرة الإقليم^(٤)، والحق في تلقي الإغاثة الفردية والجماعية، والرعاية الطبية، وممارسة الشعائر الدينية^(٥).

= -K. Ipsen, in D. Fleck, *The Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflicts*, Oxford University Press, 1995, p. 301.

-H. McCoubrey, *International Humanitarian Law: Modern Developments in the Limitation of Warfare*, Dartmouth, Aldershot, 2nd ed., 1998, p. 137.

-E. David, *Principes de droit des conflits armés*, Bruylant, Brussels, 2nd ed., 1999, pp. 397.

(١) لمزيد من التفاصيل حول وجهات النظر المعارضة، راجع :

-I. Detter, *The Law of War*, Cambridge University Press, 2000, p. 136.

-R.K. Goldmann / B.D. Tittmore, "Unprivileged combatants and the hostilities in Afghanistan : Their status and rights under international humanitarian and human rights law". <http://asil.org/taskforce/goldman.pdf>, p.38.

-C. Greenwood, "International law and the "war against terrorism". *International Affairs* 2002, p. 316.

(٢) المادة (٢٧) من اتفاقية جنيف الرابعة لعام ١٩٤٩.

(٣) المادة (٣١) من اتفاقية جنيف الرابعة لعام ١٩٤٩.

(٤) المادة (٣٥) من اتفاقية جنيف الرابعة لعام ١٩٤٩.

(٥) المادة (٣٨) من اتفاقية جنيف الرابعة لعام ١٩٤٩.

ويتضمن القسم الثالث من الباب الثالث من الاتفاقية بعض القواعد الخاصة بالأشخاص المحميين المتواجدين في الأراضي المحتلة، علي سبيل المثال : القواعد الخاصة بالترحيل والنقل^(١)، ومعاملة الأطفال، والحق في الحصول على الإمدادات الغذائية والطبية^(٢)، والحق في التمتع بالنظافة وما يرتبط بها من الأمور الخاصة بالصحة العامة^(٣)، والتشريعات والإجراءات الجنائية ومعاملة المحتجزين^(٤).

ونظراً لأن المدنيين المشاركين في العمليات العدائية محميون بموجب اتفاقية جنيف الرابعة، إذا توافرت فيهم معايير الجنسية المنصوص عليها في المادة الرابعة منها. فإن أشكال الحماية السابق ذكرها تنطبق عليهم أيضاً، مع الأخذ في الاعتبار إمكانية أن تخضع هذه الحماية للتقييد بموجب أحكام المادة (٥) من ذات الاتفاقية^(٥).

وقد يُخْتَلَّ لبعض بناءً على أن اتفاقية جنيف الرابعة لا تنص إلا على أشكال محددة من الحماية بالنسبة للأجانب في أراضي عدو طرف في النزاع، أو الأشخاص المتواجدين في الأراضي التي تم احتلالها فعلياً ويقعون في أيدي الطرف الخصم. أن الأشخاص غير المرخص لهم والمشاركين في العمليات العدائية الجارية في بلدهم أثناء فترة الغزو الأولى وقبل أن تبسط القوات الغازية سيطرتها على الإقليم، لا يستفيدون من أشكال الحماية التي تقرها اتفاقية جنيف الرابعة لعدم انطباق المادتين الرابعة والخامسة منها عليهم في مثل هذه الحالة^(٦).

تجدر الإشارة، إلى أن شراح الاتفاقية الرابعة قد فطنوا لهذا الأمر أثناء تفسيرهم لكلمة "احتلال" الواردة في المادة (٦) منها، حيث أشار الفقيه الدولي "جان بكتيه" إلى أن كلمة احتلال المستخدمة في هذه المادة تحمل معني أشمل من المعني الوارد في المادة (٤٢) من القواعد الملحقة باتفاقية لاهاي الرابعة لعام ١٩٠٧، وأضاف، بأن الأمر حينما يتعلق بالأفراد، فإن انطباق اتفاقية جنيف الرابعة لا يعتمد على وجود حالة احتلال فعلي مستقر، حيث لا توجد فترة تتوسط بين ما يمكن أن يُطلق عليه (مرحلة الغزو وبداية نظام مستقر للاحتلال)، فجميع الأشخاص الذين يجدون أنفسهم في قبضة طرف في النزاع أو سلطة احتلال ليسوا من رعاياها يعدون أشخاصاً محميين بموجب الاتفاقية الرابعة^(٧).

(١) المادة (٤٩) من اتفاقية جنيف الرابعة لعام ١٩٤٩.

(٢) المادتين (٥٠ و ٥٥) من اتفاقية جنيف الرابعة لعام ١٩٤٩.

(٣) المادة (٥٦) من اتفاقية جنيف الرابعة لعام ١٩٤٩.

(٤) المواد (٦٤ إلى ٦٧ و ٧٠) من اتفاقية جنيف الرابعة لعام ١٩٤٩.

(٥) راجع في ذلك :

Knut Dormann., The legal situation of " Unlawful / Unprivileged combatants"., Op.Cit, P.61.

Ibid.

(٦) راجع في ذلك :

(٧) جاء هذا التعليق أثناء تفسير سيادته لنص المادة (٦) من اتفاقية جنيف الرابعة لعام ١٩٤٩، حيث قال ما نصه : =

وبموجب هذا التفسير، فإن كل شخص يفي بمعايير الجنسية المذكورة آنفًا، ويُقبض عليه أثناء وجود قوات مسلحة للعدو – منذ لحظة الغزو وحتى الانسحاب – يكون محميًا بموجب اتفاقية جنيف الرابعة لعام ١٩٤٩.

ولكن، ما هي أشكال الحماية التي تُكفل لهم عندما يُنقلون من منطقة المعركة إلى أراضي العدو، أو إلى الأراضي المحتلة، أو إذا أصبحت منطقة المعركة نفسها أرضًا محتلة بعد أن تكون القوات الأجنبية قد بسطت سيطرتها الفعلية عليها؟ هل يختلف الأمر لكون هؤلاء الأشخاص لم يكونوا متواجدين في أراضي العدو أو الأراضي المحتلة أثناء القبض عليهم؟^(١).

الحقيقة أن وجهات النظر تتباين في هذه الجزئية، فهناك من يرى أنه ينبغي تنفيذ القانون المطبق في المكان المقبوض عليهم فيه، وهو اتفاقية جنيف الرابعة، استنادًا لتفسير نص المادة (٤) منها، وتحديدًا

= " It follows from this that the word " occupation ", as used in the Article, has a wider meaning than it has in Article 42 of the Regulations annexed to the Fourth Hague Convention of 1907. So far as individuals are concerned, the application of the Fourth Geneva Convention does not depend upon the existence of a state of occupation within the meaning of the Article 42 referred to above. The relations between the civilian population of a territory and troops advancing into that territory, whether fighting or not, are governed by the present Convention. = =There is no intermediate period between what might be termed the invasion phase and the inauguration of a stable regime of occupation. Even a patrol which penetrates into enemy territory without any intention of staying there must respect the Conventions in its dealings with the civilians it meets. When it withdraws, for example, it cannot take civilians with it, for that would be contrary to Article 49 which prohibits the deportation or forcible transfer of persons from occupied territory. The same thing is true of raids made into enemy territory or on his coasts. The Convention is quite definite on this point : all persons who find themselves in the hands of a Party to the conflict or an Occupying Power of which they are not nationals are protected persons. No loophole is left".

راجع بخصوص ذلك :

Jean Pictet, Commentary : Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War, International Committee of the Red Cross, Op. Cit, p.60 .

(١) راجع في ذلك :

Knut Dormann., The legal situation of " Unlawful / Unprivileged combatants"., Op.Cit, P.62.

جملة: " أولئك الذين يجدون أنفسهم في لحظة ما وبأي شكل كان "، حيث يُقصد بها ضمان الحماية في جميع المواقف والحالات^(١).

في حين يبدو أن كثيراً من الفقهاء الدوليين الذين يوافقون على أن اتفاقية جنيف الرابعة تنطبق على المدنيين المشاركين في العمليات العدائية، يقصرون أشكال الحماية الممنوحة لهم إذا أُلقي القبض عليهم وهم يمارسون القتال في الأراضي المحتلة أو في أراضي العدو فقط، وبالتالي إذا كانوا يمارسون القتال في غير هذين النوعين من الأراضي وتم إلقاء القبض عليهم ونقلهم من مكان المعركة إليهما، فإن وضعهم القانوني يصبح غير واضح، وتكون الحماية الممنوحة لهم موضع شك^(٢).

وأيّ ما كان الأمر، يجب ألا يكون هناك شك في أن المادة (٧٥) من البروتوكول الإضافي الأول لعام ١٩٧٧، والمادة (٣) المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربع لعام ١٩٤٩، تكفلان حداً أدنى من الحماية تفرضه الاعتبارات الإنسانية، يجب أن يتمتع به هؤلاء الأشخاص في أي زمان ومكان، بعد إلقاء القبض عليهم من قبل أي طرف في النزاع^(٣).

(١) راجع في ذلك :

Jean Pictet, Commentary : Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War, International Committee of the Red Cross, Op. Cit, p.47.

(٢) راجع في ذلك :

- F. Kalshoven, "The position of guerrilla fighters under the law of war". *Revue de droit pénal militaire et de droit de la guerre*, 1972, p. 70.
- G.I.A.D. Draper, "The status of combatants and the question of guerrilla warfare". *British Yearbook of International Law*, 1971, p. 197.
- A. Rosas, *The Legal Status of Prisoners of War*, Helsinki, *Suomalainen Tiedeakatemia*, 1976, p. 411.

(٣) راجع في ذلك :

Knut Dormann., The legal situation of " Unlawful / Unprivileged combatants"., Op.Cit, P.64.

المطلب الثاني

قواعد معاملة المدنيين المشاركين في العمليات العدائية

أثناء الاحتجاز والاعتقال الإداري

يعد الحرمان من الحرية لأسباب أمنية إجراءً استثنائياً يجوز اتخاذه للسيطرة على الأمور أثناء النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية، ويتزايد اللجوء إليه خارج إطار النزاعات المسلحة للذين يُعتقد أنهم يشكلون خطراً على أمن الدولة^(١).

ويعرف الاحتجاز أو الاعتقال الإداري بأنه: حرمان شخص ما من حريته بناءً على مبادرة أو أمر من السلطة التنفيذية – وليست القضائية – بدون توجيه تهمة جنائية ضد المحتجز أو المعتقل إدارياً^(٢).

وينبغي التفرقة في هذا المقام بين الاحتجاز الإداري وفقاً للمعنى المتقدم، وبين الاعتقال المشروع الذي يسبق المحاكمة للشخص المقبوض عليه بناءً على تهمة جنائية سواءً في أوقات النزاعات المسلحة أو غيرها، كذلك يختلف الاحتجاز الإداري عن احتجاز أسرى الحرب في النزاعات المسلحة والذي يعد نظاماً للحرمان من الحرية قائماً بذاته وله قواعده الخاصة^(٣).

ونظراً لطبيعة مشاركة المدنيين في العمليات العدائية، والتي تتسم بعدم الدوام والاستمرار، فكثيراً ما يتعرضون للاحتجاز والاعتقال الإداري من قبل السلطات التنفيذية، لا سيما إذا كانوا يمارسون هذا الدور داخل أراضيهم المحتلة. فما هي الحقوق التي كفلها لهم القانون الدولي أثناء فترة الاحتجاز والاعتقال الإداري؟

تجدر الإشارة، أن اتفاقية جنيف الرابعة، والبروتوكول الإضافي الأول، ينظمان الاحتجاز أثناء النزاعات المسلحة الدولية. إلا أنهما لا يوضحان الحقوق الإجرائية للمحتجزين توضيحاً كافياً، ولا يحددان تفاصيل الإطار القانوني الذي ينبغي على السلطات القائمة بالاحتجاز تنفيذه.

(١) راجع في ذلك: يلينا بيجيتش، المبادئ والضمانات الإجرائية المتعلقة بالاحتجاز والاعتقال الإداري في النزاعات المسلحة وغيرها من حالات العنف، المجلة الدولية للصليب الأحمر، مرجع سابق، ص ١٧٥.

(٢) راجع في ذلك:

Yves Sandoz, Christophe Swinarski, Bruno Zimmermann., Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949, Op.Cit, Para. 3063, P.875.

(٣) راجع في ذلك: د. ماهر جميل أبو خوات، حماية الصحفيين ووسائل الإعلام أثناء النزاعات المسلحة، مرجع سابق، ص ٤٩.

أما في النزاعات المسلحة غير الدولية، فالأمر أقل وضوحاً فيما يتعلق بتنظيم الاعتقال الإداري، حيث لا تتضمن المادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف التي تنطبق كحد أدنى على جميع النزاعات المسلحة غير الدولية، أية أحكام تنظم الاحتجاز لأسباب أمنية بخلاف ما تنص عليه بشأن المعاملة الإنسانية. كما أن البروتوكول الإضافي الثاني ذكر الاحتجاز في المادتين الخامسة والسادسة بالترتيب ولكنه أيضاً لا يقدم تفاصيل حول كيفية تنظيمه^(١).

وبالإضافة إلى القانون الدولي الإنساني، يمكن الاستناد في تنظيم الاحتجاز والاعتقال الإداري أثناء النزاعات المسلحة والذي يتم لأسباب أمنية قهرية، إلى قانون حقوق الإنسان، كمصدر قانوني مكمل في حالات النزاع المسلح، أو كمصدر قانوني مستقل خارج النزاعات المسلحة^(٢).

وبالنظر إلى أحكام القانون الدولي الإنساني المتعلقة بالاحتجاز الإداري، وكذلك على ما يمكن الاستناد إليه في قانون حقوق الإنسان، نجد أن هناك عدداً من المبادئ الرئيسية العامة التي تسرى على الاحتجاز والاعتقال الإداري، إضافة للكثير من الضمانات الإجرائية التي يجب على سلطات الاحتجاز مراعاتها أثناء احتجاز المدنيين المشاركين في العمليات العدائية. وستتناولهما بشئ من التفصيل فيما يلي :

الفرع الأول

المبادئ العامة التي تحكم الاحتجاز والاعتقال الإداري

أثناء النزاعات المسلحة

توجد مجموعة من المبادئ العامة مستوحاة من النصوص التي تنظم سير النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية، هذه المبادئ تنظم الاحتجاز والاعتقال الإداري أثناء تلك النزاعات، ويتوجب على سلطات دولة الاحتجاز مراعاتها عند قيامها بذلك الإجراء. نذكر منها :

أولاً : الصفة الاستثنائية للاحتجاز والاعتقال الإداري :

تصف اتفاقية جنيف الرابعة الاحتجاز والاعتقال الإداري، باعتبارهما تدبيرين شديدي القسوة، يتم اللجوء إليهما من قبل سلطات دولة الاحتلال للسيطرة على الأشخاص الذين لا يواجهون

(١) راجع في ذلك : يلينا بيجيتش، المبادئ والضمانات الإجرائية المتعلقة بالاحتجاز والاعتقال الإداري في النزاعات المسلحة وغيرها من حالات العنف، المجلة الدولية للصليب الأحمر، مرجع سابق، ص ١٧٨.

(٢) راجع في ذلك : د. ماهر جميل أبو خوات، حماية الصحفيين ووسائل الإعلام أثناء النزاعات المسلحة، مرجع سابق، ص ٥٠.

وتجدر الإشارة، أن محكمة العدل الدولية قد أكدت على تلك العلاقة التكميلية بين القانون الدولي الإنساني وقانون حقوق الإنسان، حيث أقرت المحكمة في رأيها الاستشاري الصادر في يوليو ٢٠٠٤ بأن القانون الإنساني وقانون حقوق الإنسان لا يلغى أحدهما الآخر بأي شكل من الأشكال، وذكرت المحكمة أن بعض الحقوق يحميها قانون حقوق الإنسان فقط، والبعض الآخر يحميها القانون الدولي الإنساني فقط إلا أن حقوقاً أخرى ربما تكون موضوعاً لكل من هذين الفرعين من القانون الدولي، راجع في تفاصيل هذا الرأي الاستشاري، الأستاذ الدكتور، أحمد أبو الوفا، التعليق على قضاء محكمة العدل الدولية ٢٠٠١-٢٠٠٥، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد (٦١)، ٢٠٠٥، ص ١٧٦-١٩٧.

تهدماً جنائياً، ولذلك قصرتهما على الحالات التي يقتضي فيها أمن الدولة ذلك بصورة مطلقة، أو لأسباب أمنية قهرية^(١).

ونظراً لأن حرية الأشخاص هي الأصل، لذا تبدو الطبيعة الاستثنائية للاحتجاز الإداري في كونه إجراء يسمح بجرمان الأشخاص من حريتهم رغم عدم وجود تهمة جنائية ضدهم، لأنهم يمثلون تهديداً حقيقياً لأمنها الداخلي أو الخارجي. والملاحظ، أن اتفاقية جنيف الرابعة لم تحدد درجة النشاط الذي يمكن على أساسه اعتبار الشخص يمثل تهديداً لأمن الدولة وسلامتها، مما يبرر قيامها باحتجازه أو فرض الإقامة الجبرية عليه، بل تركت الأمر لحكومات الدول كي تقرر بنفسها ذلك، الأمر الذي قد يفتح الباب للكثير من التجاوزات^(٢).

وعلى أية حال، نستطيع القول : إنه لا يمكن تبرير الاحتجاز أو الاعتقال الإداري إلا إذا كان الشخص المعنى يمثل تهديداً حقيقياً لأمن الدولة . وبالتالي إذا تم احتجاز الأشخاص بغرض المساومة والضغط أو حتى لغرض استخباراتي يتمثل في جمع المعلومات دون أن يمثل الشخص المعنى تهديداً حقيقياً لأمن الدولة، فإن ذلك يعد عملاً غير مبرر يصل إلى مستوى احتجاز الرهائن وهو عمل محظور قانوناً^(٣).

ثانياً : الاحتجاز أو الاعتقال الإداري ليس بديلاً عن الدعوى الجنائية :

الاحتجاز أو الاعتقال الإداري طبقاً للتوصيف السابق، لا يقصد به أن يكون بديلاً عن الدعوى الجنائية. فالشخص المشكوك في ارتكابه جرماً جنائياً، سواء في النزاعات المسلحة أو غيرها من حالات العنف، يحق له الاستفادة من الضمانات القضائية الصارمة التي يوفرها القانون الدولي الإنساني وقانون حقوق الإنسان للمشتبه فيهم جنائياً، ومن بينها الحق في المحاكمة أمام محكمة مستقلة وغير متحيزة ومشكلة تشكيباً قانونياً^(٤).

(١) حيث تنص المادة (٤٢) من اتفاقية جنيف الرابعة لعام ١٩٤٩، على إنه : " لا يجوز الأمر باعتقال الأشخاص احميين أو فرض الإقامة الجبرية عليهم إلا إذا اقتضى ذلك بصورة مطلقة أمن الدولة التي يوجد الأشخاص احميون تحت سلطتها".

وكذلك تنص المادة (٧٨) من ذات الاتفاقية على أنه : " إذا رأت دولة الاحتلال لأسباب أمنية قهرية أن تتخذ تدابير أمنية إزاء أشخاص محميين، فلها على الأكثر أن تفرض عليهم إقامة إجبارية أو تعتقلهم".

(٢) راجع في ذلك :

Jean Pictet, Commentary : Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War, International Committee of the Red Cross, Op. Cit, Pp.257- 368.

(٣) راجع في نفس المعنى : د. ماهر جميل أبو خوات، حماية الصحفيين ووسائل الإعلام أثناء النزاعات المسلحة، مرجع سابق، ص ٥٠. وحول حظر احتجاز الرهائن، راجع : المادة (٣٤) من اتفاقية جنيف الرابعة لعام ١٩٤٩.

(٤) المرجع سابق، ص ٥١.

والقول بأن الاحتجاز أو الاعتقال الإداري يعدان بمثابة عقوبة جنائية استناداً لنص المادة (٦٨) من اتفاقية جنيف الرابعة لعام ١٩٤٩^(١)، هو فهم قاصر لنصوص الاتفاقية، لأنه بذلك يخلع عنهما صفتها الاستثنائية، ويعطي الحق للسلطة التنفيذية بالدولة كي تتجاوز الإطار الذي أقرته السلطة التشريعية لمحاسبة المجرمين، علاوة على أنه سيهدر تماماً حقوق المشتبه فيهم جنائياً^(٢).

فشرح هذه المادة، ينفي تماماً أي تصور لحدوث تداخل بين نظم الاعتقال الإداري والجنائي الذي قد توحي به صياغتها، إذ يعد الاحتجاز الإداري إجراءً وقائياً بحتاً، ولا يجوز بأي حال اعتباره عقوبة جنائية. واستخدام المادة (٦٨) لعبارة "حبس بسيط" فيما يخص الاحتجاز الإداري، لا يعدو إلا أن يكون تمكيناً للمحاكم العسكرية لدولة الاحتلال بأن تمنح الأشخاص المذنبين في جرائم صغيرة مزايا الاحتجاز المنصوص عليها في المادة (٧٩) وما يليها من ذات الاتفاقية. فالنص وضع لغرض إنساني، وأريد به التمييز بين مرتكبي هذه الجرائم والمجرمين العاديين^(٣).

(١) حيث جاء بها ما نصه: "إذا اقترف شخص محمي مخالفة يقصد بها الإضرار بدولة الاحتلال، ولكنها لا تنطوي على الاعتداء على حياة أفراد قوات أو إدارة الاحتلال أو على سلامتهم البدنية، أو على خطر جماعي كبير، أو على اعتداء خطير على ممتلكات قوات أو إدارة الاحتلال أو على المنشآت التي تستخدمها، جاز اعتقاله أو حبسه حبساً بسيطاً، على أن تكون مدة الاعتقال أو الحبس متناسبة مع المخالفة التي اقترفها. وعلاوة على ذلك، يكون الاعتقال أو الحبس في حالة هذه المخالفات هو الإجراء الوحيد السالب للحرية الذي يمكن اتخاذه ضد الأشخاص المحميين. ويجوز للمحاكم المبينة في المادة ٦٦ من هذه الاتفاقية، إذا رأت ذلك، أن تحول عقوبة السجن إلى اعتقال للمدة نفسها.

(٢) راجع في ذلك: يلينا بيجيتش، المبادئ والضمانات الإجرائية المتعلقة بالاحتجاز والاعتقال الإداري في النزاعات المسلحة وغيرها من حالات العنف، المجلة الدولية للصلب الأحمر، مرجع سابق، ص ١٨١-١٨٢.

(٣) ولتوضيح ذلك، قال الفقيه الدولي "جان بكتيه" أثناء تناوله لشرح المادة (٦٨) من اتفاقية جنيف الرابعة لعام ١٩٤٩، ما نصه:

Internment is a preventive administrative measure and cannot be considered a penal sanction. It is nevertheless mentioned here under the same head as simple imprisonment, because the authors of the Convention wished to make it possible for the military courts of the Occupying Power to give persons guilty of minor offences the benefit of the conditions of internment provided for in Articles 79 et sqq. The provision was a humane one and was intended to draw a distinction between such offenders and common criminals.

راجع في ذلك :

Jean Pictet, Commentary : Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War, International Committee of the Red Cross, Op. Cit, Pp.343 - 344.

ثالثاً : انتهاء الاحتجاز أو الاعتقال الإداري فور زوال أسبابه :

من أهم المبادئ التي تحكم الاحتجاز أو الاعتقال الإداري وجوب وقف هذا الشكل من الحرمان من الحرية ، متى لم يعد الشخص يمثل تهديداً حقيقياً لأمن الدولة.

وبالنسبة للنزاعات المسلحة الدولية، تنص المادة (١٣٢) من اتفاقية جنيف الرابعة، على أنه :
" تفرج الدولة الحاجزة عن أي شخص معتقل بمجرد زوال الأسباب التي اقتضت اعتقاله"^(١).

وكذلك تنص المادة (٣/٧٥) من البروتوكول الإضافي الأول لعام ١٩٧٧ على أنه : "... ويجب إطلاق سراح هؤلاء الأشخاص في أقرب وقت ممكن وعلى أية حال بمجرد زوال الظروف التي بررت القبض عليهم أو احتجازهم أو اعتقالهم...".

ويستفاد من نص هاتين المادتين، ضرورة إنهاء الاحتجاز أو الاعتقال الإداري متى لم يعد الشخص المحتجز يشكل تهديداً صريحاً لأمن الدولة، فالاحتجاز لا يمكن أن يستمر لأجل غير مسمى^(٢).

وقد تبنت الاتفاقية والبروتوكول هذا المبدأ، انطلاقاً من أن الأحداث أثناء النزاعات المسلحة تكون متلاحقة وسريعة ودائمة التغيير، وبناءً عليه، فالشخص الذي كان يشكل تهديداً عند اندلاع النزاع قد لا يمثل هذا الخطر نتيجة لتغيير الظروف على أرض الواقع. إضافة إلى أنه كلما طال فترة الاحتجاز كلما زادت المسؤولية الملقاة على عاتق السلطات الحاجزة، لإثبات أن أسباب الاحتجاز لا زالت قائمة. لذلك فالمنطق السليم وراء إقرار هذا المبدأ الهام يتلخص في ضرورة إطلاق سراح الشخص المحتجز فور انتفاء الأسباب التي كانت تبرر تقييد حريته^(٣).

وبالنسبة للنزاعات المسلحة غير الدولية، فلا بد أيضاً من مراعاة هذا المبدأ. لا سيما وأن الفقه القانوني الخاص بحقوق الإنسان يرفض تماماً فكرة الاحتجاز لأجل غير مسمى، ضماناً لعدم حرمان الأشخاص من حريتهم بشكل تعسفي. وهذا الأمر تؤكد عليه المادة (٤/٩) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، والتي تنص على أنه : " يحق لأي شخص يُحرم من حريته، الطعن في شرعية احتجازه، حتى تقرر المحكمة " دون إبطاء " ما إذا كان الشخص محتجزاً بشكل قانوني أم لا "، ورغم أن الحق في

(١) وكذلك تنص المادة (١٣٣) من اتفاقية جنيف الرابعة لعام ١٩٤٩، على أنه : " ينتهي الاعتقال بأسرع ما يمكن بعد انتهاء الأعمال العدائية".

(٢) راجع في نفس المعنى : د. ماهر جميل أبو خوات، حماية الصحفيين ووسائل الإعلام أثناء النزاعات المسلحة، مرجع سابق، ص ٥١.

(٣) راجع في ذلك : يلينا بيجيتش، المبادئ والضمانات الإجرائية المتعلقة بالاحتجاز والاعتقال الإداري في النزاعات المسلحة وغيرها من حالات العنف ، المجلة الدولية للصليب الأحمر ، مرجع سابق، ص ١٨٣ .

الحرية لا يعد من بين الحقوق التي لا يمكن المساس بها، إلا أن الفقه الدولي يؤكد على أنه يجب في مقابل ذلك اعتبار الحق في إصدار أمر قضائي للتحقيق في شرعية الاعتقال أيضاً حقاً لا يُمس (١).

رابعاً : ضرورة توافق الاحتجاز أو الاعتقال الإداري مع مبدأ الشرعية :

يقصد بمبدأ الشرعية هنا: عدم جواز حرمان أي شخص من حريته إلا لأسباب موضوعية، وبما يتفق مع الإجراءات التي تنص عليها القوانين المحلية والدولية (٢).

وفيما يتعلق بأسباب الاحتجاز، تحدد اتفاقية جنيف الرابعة أنه : لا يجوز احتجاز الشخص المحمي أو وضعه تحت الإقامة الجبرية، إلا إذا اقتضى ذلك - وبصورة مطلقة - أمن الدولة التي يوجد فيها الأشخاص المحميون تحت سلطتها (٣).

وبالنسبة لإجراءات الاحتجاز، تحدد نفس الاتفاقية، التدابير التي يجب إتباعها عند الاحتجاز حتى يكون قانونياً، سواء في أراضي أحد أطراف النزاع، أو الأراضي المحتلة، وفي الحالة الأخيرة، تنص المادة (٢/٧٨) من الاتفاقية الرابعة على ضرورة: " أن تتخذ القرارات التي تتعلق بتحديد إقامة شخص أو احتجازه طبقاً للإجراءات القانونية التي تحددها دولة الاحتلال، وفقاً لأحكام هذه الاتفاقية"، ومن ثم فإن الاحتجاز أو الاعتقال الإداري الذي يتم دون مراعاة تلك القواعد يُعد احتجازاً غير مشروع (٤).

وبالرجوع إلى موثيق حقوق الإنسان المعمول بها في النزاعات المسلحة غير الدولية، نجد الكثير من النصوص التي تهدف إلى ضمان احترام الدول لمبدأ الشرعية أثناء الاحتجاز والاعتقال الإداري، فعلى سبيل المثال: تنص المادة (١/٩) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية على أنه: " لا يجوز حرمان الأشخاص من حريتهم إلا لأسباب ينص عليها القانون، وطبقاً للإجراءات المقررة فيه ".

وجدير بالذكر، أنه حينما تقرر دولة ما عدم التقييد بالحق في الحرية أثناء الظروف الطارئة، فثمة شروط ينبغي عليها مراعاتها حتى يكون قرارها صحيحاً، منها: إعلان هذا القرار رسمياً، حتى يمكن للسكان المتأثرين به معرفة نطاق تطبيقه (٥).

(١) المرجع السابق.

(٢) المرجع السابق.

(٣) المادتين (٤٢) و (١/٧٨) من اتفاقية جنيف الرابعة لعام ١٩٤٩.

(٤) المادة (١٤٧) من اتفاقية جنيف الرابعة لعام ١٩٤٩.

(٥) المادة (١/٤) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦.

الفرع الثاني

الضمانات الإجرائية في حالات الاحتجاز

والاعتقال الإداري

يقصد بالضمانات الإجرائية، مجموعة التدابير المعترف بها دولياً، والتي تهدف إلى ضمان احترام الدولة الحاجزة لحقوق الشخص المحتجز لديها، ومعاملته بطريقة إنسانية. ويعتبر المدنيون المشاركون في العمليات العدائية من أكثر الفئات التي قد تتعرض للاحتجاز والاعتقال الإداري أثناء النزاعات المسلحة. حيث تحرص سلطات الاحتلال وأطراف النزاع على اتخاذ تدابير احترازية ضد هؤلاء الأشخاص للحيلولة دون مشاركتهم في مثل هذه العمليات^(١).

وبما أن القانون الدولي الإنساني يحظر الحرمان التعسفي من الحرية، فلقد كفلت قواعده مجموعة من الضمانات الإجرائية التي يتعين على سلطات الدولة الحاجزة مراعاتها عند ممارسة حقها في الاحتجاز، وإلا عد غير مشروع^(٢).

كما حرصت اللجنة الدولية للصليب الأحمر على تطوير تلك الضمانات، وأوصت بضرورة تطبيقها في جميع حالات الاحتجاز سواء داخل النزاع المسلح أو خارجه، واستندت في ذلك على قواعد القانون الدولي الإنساني وقانون حقوق الإنسان^(٣). وتتمثل أهم هذه الضمانات فيما يلي :

أولاً : الحق في معرفة أسباب ومكان الاحتجاز أو الاعتقال الإداري:

يُعد الحق في معرفة أسباب الاحتجاز أحد أهم الضمانات الإجرائية التي كفلتها القوانين الدولية للشخص المحتجز، نظراً لأن عدم تيقن الفرد من أسباب احتجازه يشكل ضغطاً نفسياً حاداً عليه ؛ لذا أوجبت الموائيق الدولية ضرورة إخطاره بأسباب اتخاذ هذا الإجراء ضده، تخفيفاً عليه، وتمكيناً له من الطعن في شرعية احتجازه ، ويشترط أن يتم هذا الإخطار فوراً وبلغه يفهمها الشخص المحتجز، وأن

(١) راجع قريب من هذا المعنى : يانمين نقفي، مركز أسير الحرب – موضوع جدال، المجلة الدولية للصليب الأحمر، مرجع سابق، ص ٢٠٩ - ٢١٠.

(٢) راجع في ذلك : بيلينا بيجيتش، نطاق الحماية الذي توفره المادة ٣ المشتركة : واضح للعيان، مختارات من المجلة الدولية للصليب الأحمر، مرجع سابق، ص ١٩.

(٣) لمزيد من التفاصيل حول إشراف اللجنة الدولية للصليب الأحمر على تطوير القواعد الخاصة بمعاملة المحتجزين أو المعتقلين إدارياً، راجع : آلان أبشليمان، حماية المحتجزين : عمل اللجنة الدولية وراء القضبان، مختارات من أعداد المجلة الدولية للصليب الأحمر ٢٠٠٥، العدد (٨٥٧)، ص ٧ - ٥٠.

يكون مفصلاً تفصيلاً كافياً حتى يتمكن من اتخاذ خطوات فورية للطعن عليه، وإذا جرى تأييد الاحتجاج بعد الطعن عليه فلا بد أيضاً من تقديم المعلومات الجديدة حول أسباب استمرار الحجز^(١).

وانطلاقاً من أن حق الشخص المحتجز في معرفة سبب حرمانه من حريته يمثل أحد أهم عناصر الالتزام بالمعاملة الإنسانية، فلقد ورد النص عليه في أغلب المواثيق الخاصة بحقوق الإنسان^(٢)، علاوة على أنه يعد واحداً من الضمانات الأساسية الواردة في المادة (٣/٧٥) من البروتوكول الإضافي الأول لعام ١٩٧٧ والتي نصت على أنه: " يجب أن يبلغ بصفة عاجلة أي شخص يقبض عليه أو يحتجز أو يعتقل لأعمال تتعلق بالنزاع المسلح، بالأسباب المبررة لاتخاذ هذه التدابير، وذلك بلغة يفهمها. ويجب إطلاق سراح هؤلاء الأشخاص في أقرب وقت ممكن، وعلى أية حال بمجرد زوال الظروف التي بررت القبض عليهم أو احتجازهم أو اعتقالهم، عدا من قبض عليهم أو احتجزوا لارتكاب جرائم ".^(٣)

وإذا كان الحق في معرفة أسباب الاحتجاز مهماً، فإن الحق في معرفة مكان الاحتجاز لا يقل عنه أهمية، لذا يجب تسجيل أي شخص محتجز أو معتقل إدارياً، ويفصل بينه وبين السجناء المدانين^(٤)، وأن يكون احتجازه في مكان معترف به رسمياً، ويجب اطلاع أسرته على مكان احتجازه - ما لم يعبر عن رغبته في غير ذلك - حتى يمكن الوصول إليه لاسيما من قبل اللجنة الدولية للصليب الأحمر في حالات النزاع المسلح، ومن الهيئات الأخرى التي يتيح لها قانون حقوق الإنسان إمكانية متابعة حالات الاحتجاز أو الاعتقال الإداري، وذلك كضمانة أساسية لعدم انتهاك حقوق المحتجزين والمعتقلين^(٥).

وإذا كان الشخص المحتجز من رعايا دولة أجنبية ليست طرفاً في النزاع، فيجب إخطار السلطات الوطنية التابع لها الشخص المحتجز بمكان احتجازه، وإذا كانت هناك علاقات دبلوماسية أو قنصلية تجمع بين البلدين، فيجب السماح لممثلي الدولة الأجنبية بالاتصال برعاياها وزيارتهم^(٥)، وإذا لم

(١) راجع في ذلك: يلينا بيجيتش، المبادئ والضمانات الإجرائية المتعلقة بالاحتجاز والاعتقال الإداري في النزاعات المسلحة وغيرها من حالات العنف، المجلة الدولية للصليب الأحمر، مرجع سابق، ص ١٨٤.

(٢) انظر على سبيل المثال: المادة ٢/٩ من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦. وانظر أيضاً: مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن، المبدأ ١٠ و ١١ و ١٢، وقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم (١٧٣/٤٣)، بتاريخ ٩ ديسمبر ١٩٨٨.

(٣) راجع في ذلك: د. محمد مصطفى يونس، معاملة المسجونين في ضوء قواعد ومبادئ القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية ٢٠٠٧، ص ٢٩٥ وما بعدها.

(٤) راجع في نفس المعنى: د. ماهر جميل أبو خوات، حماية الصحفيين ووسائل الإعلام أثناء النزاعات المسلحة، مرجع سابق، ص ٥٣.

(٥) انظر المادة (٣٦) من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية لعام ١٩٦٣.

يتوافر ذلك فيجب على الدولة الحاجزة إخطار الوكالات المتخصصة في شؤون المفقودين بالمعلومات المتعلقة بمكان احتجازهم^(١).

ثانياً : حق الشخص المحتجز في الطعن على شرعية اعتقاله أمام جهة مستقلة ومحيدة:

تهدف هذه الضمانة إلى وضع حد للحرمان من الحرية إن لم يكن له مبرر، وذلك بتمكين الشخص المحتجز من الطعن على شرعية احتجازه أمام جهة مختصة، لتحديد ما إذا كان هذا الشخص حُرْم من حريته لأسباب صحيحة أم لا ؟ وحتى تكون هذه الضمانة فعالة، ينبغي أن تكون الجهة التي ستنظر الطعن مختلفة عن الجهة التي حرمت الشخص من حريته ابتداءً ، كما تتطلب ضرورة إمداد الشخص المحتجز بمعلومات كافية عن أسباب احتجازه وأدلة الإثبات المقدمة ضده حتى يتمكن من الرد عليها ونفيها^(٢).

وتوفر اتفاقية جنيف الرابعة لعام ١٩٤٩ ، الأساس القانوني لهذه الضمانة. حيث تنص في المادة (٤٣) على أنه : " أي شخص محمي يعتقل أو تفرض عليه إقامة جبرية له الحق في إعادة النظر في القرار المتخذ بشأنه في أقرب وقت بواسطة محكمة أو لجنة إدارية مختصة تنشئها الدولة الحاجزة لهذا الغرض ، فإذا استمر الاعتقال أو الإقامة الجبرية، وجب على المحكمة أو اللجنة الإدارية بحث حالة هذا الشخص بصفة دورية، وبواقع مرتين على الأقل في السنة، بهدف تعديل القرار لمصلحته إذا كانت الظروف تسمح بذلك".

كما تنص المادة (٧٨) من ذات الاتفاقية على أنه : " تتخذ قرارات الإقامة الجبرية أو الاعتقال طبقاً لإجراءات قانونية تحددها دولة الاحتلال وفقاً لأحكام هذه الاتفاقية. وتكفل هذه الإجراءات حق الأشخاص المعنيين في الاستئناف. ويبت بشأن هذا الاستئناف في أقرب وقت ممكن. وفي حالة تأييد

(١) وذلك وفقاً لنص المادة (١٣٦) من اتفاقية جنيف الرابعة لعام ١٩٤٩ ، والتي نصت على أنه : " منذ بدء أي نزاع، وفي جميع حالات الاحتلال، ينشئ كل طرف من أطراف النزاع مكتباً رسمياً للاستعلامات يتلقى وينقل المعلومات المتعلقة بالأشخاص المحميين الذين يوجدون تحت سلطته".

والمادة (١٤٠) من نفس الاتفاقية والتي نصت على أنه : " تنشأ في بلد محايد وكالة مركزية للاستعلام عن الأشخاص المحميين، وبخاصة بشأن المعتقلين. وتقرّر اللجنة الدولية للصليب الأحمر على الدول المعنية، إذا رأت ذلك، تنظيم هذه الوكالة التي يمكن أن تكون ماثلة للوكالة المنصوص عنها بالمادة ١٢٣ من اتفاقية جنيف بشأن معاملة أسرى الحرب المؤرخة في ١٢ آب/ أغسطس ١٩٤٩".

وتتولى هذه الوكالة تجميع كافة المعلومات ذات الطابع المنصوص عنه في المادة ١٣٦ ، والتي تتمكن من الحصول عليها من خلال القنوات الرسمية أو الخاصة، ونقلها بأسرع ما يمكن إلى بلد منشأ أو إقامة الأشخاص المعنيين، إلا في الحالات التي قد يؤدي فيها هذا النقل إلى إلحاق الضرر بالأشخاص الذين تتعلق بهم هذه المعلومات أو إلى الإضرار بعائلاتهم. وعلى أطراف النزاع أن تقدم للوكالة جميع التسهيلات المعقولة لتتمكن من القيام بنقل المعلومات".

(٢) راجع في ذلك : يلينا بيجيتش، المبادئ والضمانات الإجرائية المتعلقة بالاحتجاز والاعتقال الإداري في النزاعات المسلحة وغيرها من حالات العنف ، مجلة الدولية للصليب الأحمر ، مرجع سابق، ص ١٨٦ - ١٨٧ .

القرارات، يعاد النظر فيها بصفة دورية، وإذا أمكن كل ستة شهور، بواسطة جهاز مختص تشكله الدولة المذكورة".

وبتدقيق النظر في هاتين المادتين، يلاحظ أن المادة (٤٣) منحت الدولة الحاجزة الحق - عند نظر الطعن - في اللجوء إما إلى محكمة أو لجنة إدارية مختصة. في حين لم تُشر المادة (٧٨) والمطبقة على الأراضي المحتلة إلى ذلك، الأمر الذي قد يفهم منه أن من حقها اللجوء إلى جهات أخرى غير الجهتين المحددتين في المادة (٤٣)، إلا أن شراح الاتفاقية أنكروا ذلك، وأوضحوا أن دولة الاحتلال يجب أن تراعي أحكام المادة (٤٣) من الاتفاقية، وتختار للنظر في الاستئناف ما بين محكمة أو لجنة إدارية مختصة^(١).

وتجدر الإشارة، أنه إذا وقع اختيار الدولة الحاجزة على اللجان الإدارية، فيجب ألا تتشكل هذه اللجان من مسئول واحد، بل يجب أن تتشكل من مجلس إداري كامل يتمتع بالاستقلالية والحياد، وتكون لديه القدرة على إصدار قرارات نهائية دون التعقيب عليها من أحد^(٢).

وبالرجوع إلى القانون الدولي لحقوق الإنسان، لاحظنا أنه يقدم للمحتجزين إدارياً عند نظر الاستئناف ضمانات أقوى من تلك الموجودة في القانون الدولي الإنساني. حيث تشترط قواعده أن يتم النظر في شرعية الاحتجاز الإداري من قبل محكمة مختصة لا من جهة إدارية، فالعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية ينص على أنه: "يحق لأي شخص محروم من حريته أن يرفع دعوى أمام محكمة، حتى يمكن لها أن تقرر دون إبطاء، مدى شرعية اعتقاله، وأن تأمر بإطلاق سراحه إذا كان الاعتقال غير قانوني"^(٣)، وبناءً عليه: فإن حق الشخص في الطعن على شرعية احتجازه، إجراء يستوجبه كلاً من القانون الدولي الإنساني وقانون حقوق الإنسان.

ثالثاً: حق الشخص المحتجز في تلقي المساعدة القانونية وحضور الدعوى:

جدير بالذكر، أنه لا يوجد في القانون الدولي الإنساني ولا في قانون حقوق الإنسان نص صريح بشأن حق الشخص المحتجز إدارياً في تلقي المساعدة القانونية، بل هو حق مكفول فقط للأشخاص الموجهة إليهم تهماً جنائية^(٤).

(١) راجع في ذلك :

Jean Pictet, Commentary : Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War, International Committee of the Red Cross, Op. Cit, Pp. 368-369.

Ibid, p.260

(٢) راجع في ذلك :

(٣) المادة (٤/٩).

(٤) راجع في ذلك : يلينا بيجيتش، المبادئ والضمانات الإجرائية المتعلقة بالاحتجاز والاعتقال الإداري في النزاعات المسلحة وغيرها من حالات العنف، المجلة الدولية للصليب الأحمر، مرجع سابق، ص ١٨٩.

ورغم ذلك، هناك من الفقهاء الدوليين من يرى أن الحق في تلقي المساعدة القانونية بالنسبة للمحتجزين إدارياً بسبب النزاعات المسلحة ليس محظوراً. ومن هؤلاء " جان بكتيه "، الذي يرى أن الحق في تلقي المساعدة القانونية لا يحتاج للنص عليه صراحة، وأنه ليس مجرد ميزة تمنُّ بها الدولة الحاجزة على الشخص المحتجز لديها. بل هو ضمانات إجرائية أساسية، وأن عدم ذكرها صراحة في نص المادة (٤٣) من الاتفاقية الرابعة، يرجع إلى أن الإجراءات المنصوص عليها في تلك المادة تمثل الحد الأدنى من الضمانات التي يجب كفالتها للشخص المحتجز^(١).

وبناءً عليه، ينبغي أن تعمل سلطات الدولة الحاجزة على تمكين الشخص المحتجز ومستشاره القانوني من حضور كافة جلسات إعادة النظر والجلسات التي تليها، حتى يتمكن هو من عرض موقفه، ويتمكن موكله من تنفيذ التهم الموجهة ضده. وإذا كانت المحكمة أو اللجنة الإدارية التي تنظر الطعن تتحدث لغة لا يستطيعان فهمها، يلزم توفير مترجم لهما^(٢).

رابعاً : حق الشخص المحتجز في الاتصال بالعالم الخارجي:

يعد الحفاظ على العلاقات الأسرية وضمن التواصل التام بين أفرادها، أحد الأهداف الرئيسية للقانون الدولي الإنساني. نظراً للمعاناة الكبيرة التي يعيشها الإنسان في أعماق قلبه، والتي تثير الشكوك حول أحد أفراد الأسرة المحتجز أو المعتقل إدارياً لدى أطراف النزاع^(٣).

وفي هذا الصدد، تشتمل اتفاقية جنيف الرابعة على أحكام كثيرة تسهل التواصل بين المحتجزين أو المعتقلين إدارياً وذويهم. على سبيل المثال، تنص المادة (١٠٦) على أنه: " يسمح لكل شخص معتقل، بمجرد اعتقاله أو خلال أسبوع واحد على الأكثر من وصوله إلى أحد المعتقلات، وكذلك في حالة مرضه أو نقله إلى معتقل آخر أو مستشفى، بأن يرسل إلى عائلته مباشرة من جهة، ومن جهة أخرى إلى الوكالة المركزية المنصوص عنها في المادة (١٤٠)، بطاقة اعتقال ماثلة إن أمكن للنموذج الملحق بهذه الاتفاقية، لإخطارها عن اعتقاله وعنوانه وحالته الصحية. وترسل هذه البطاقات بأسرع ما يمكن ولا يجوز تعطيلها بأي حال"^(٤).

(١) راجع في ذلك :

Jean Pictet, Commentary : Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War, International Committee of the Red Cross, Op. Cit, p. 361.

(٢) راجع في ذلك : يلينا بيجيتش، المبادئ والضمانات الإجرائية المتعلقة بالاحتجاز والاعتقال الإداري في النزاعات المسلحة وغيرها من حالات العنف، المجلة الدولية للصليب الأحمر، مرجع سابق، ص ١٩٠.

(٣) راجع في ذلك : د. ماهر جميل أبو خوات، حماية الصحفيين ووسائل الإعلام أثناء النزاعات المسلحة، مرجع سابق، ص ٥٤.

(٤) انظر أيضاً المواد (١٠٧ و ١٠٨) من اتفاقية جنيف الرابعة لعام ١٩٤٩.

كما تنص المادة (١١٦) على أنه: "يسمح لكل شخص معتقل باستقبال زائريه وعلى الأخص أقاربه، على فترات منتظمة، وبقدر ما يمكن من التواتر. ويسمح للمعتقلين بزيارة عائلاتهم في الحالات العاجلة، بقدر الاستطاعة وبخاصة في حالة وفاة أحد الأقارب أو مرضه بمرض خطير".

هذا، وتلعب اللجنة الدولية للصليب الأحمر دوراً محورياً لتوفير هذه الضمانة. حيث تسمح المواثيق الدولية لهذه اللجنة بتنظيم زيارات دورية للأشخاص المعتقلين بهدف التأكد من تلقيهم معاملة إنسانية واحترام حقوقهم الأساسية أثناء الحجز^(١).

وتجدر الإشارة، إلى أنه لا يجوز بأي حال من الأحوال، استخدام حق الشخص المحتجز في الاتصال بالعالم الخارجي كوسيلة ضغط عليه، أو لمساومته كي يستجيب ويتعاون مع السلطات الحاجزة^(٢).

ونخلص من كل ما تقدم، إلى أن المدنيين إذا تم احتجازهم أو اعتقالهم من جانب طرف في النزاع لمشاركتهم في العمليات العدائية، فإنهم يستطيعون الاستفادة من جميع الضمانات المكفولة بموجب قواعد القانون الدولي الإنساني، وبصفة خاصة الضمانات الواردة في اتفاقية جنيف الرابعة. مع الأخذ في الاعتبار، أنه إذا تعذر - لأي سبب كان - اتخاذ إجراءات الحماية طبقاً لقواعد القانون الدولي الإنساني، فإن هؤلاء الأشخاص يظلون محميين بموجب قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان. وإذا لم تراعى هذه الضمانات من قبل الدولة الحاجزة، نكون بصددها حالة واضحة من حالات الاعتقال التعسفي والتي تشكل جريمة بمقتضى القانون الدولي الإنساني^(٣).

(١) حيث تنص المادة (١٤٣) من اتفاقية جنيف الرابعة على إنه: " . . . ينتفع مندوبو اللجنة الدولية للصليب الأحمر بالامتيازات نفسها. ويخضع تعيين هؤلاء المندوبين لموافقة الدول التي يقع تحت سلطتها الأراضي التي يتعين عليهم ممارسة أنشطتهم فيها".

(٢) راجع في ذلك: يلينا بيجيتش، المبادئ والضمانات الإجرائية المتعلقة بالاحتجاز والاعتقال الإداري في النزاعات المسلحة وغيرها من حالات العنف، المجلة الدولية للصليب الأحمر، مرجع سابق، ص ١٩١.

(٣) بموجب المادة (٨٥) من البروتوكول الإضافي الأول لعام ١٩٧٧.

المطلب الثالث

كيفية محاكمة المدنيين المشاركين

في العمليات العدائية

من المعلوم، أن القانون الدولي الإنساني لا يمنح حق المشاركة في العمليات العدائية أثناء النزاعات المسلحة الدولية، إلا لأفراد القوات المسلحة^(١)، والأفراد المشاركين في هبة جماعية لمواجهة القوات الغازية^(٢). ولا يعني هذا الحق تحويلاً بارتكاب أفعال يحظرها القانون الدولي الإنساني، ولكنه يمنحهم فقط الحصانة من المثول أمام القضاء الداخلي عن الأفعال التي قد تشكل جرائم بموجب القانون الجنائي لأطراف النزاع، وهو ما يعرف بامتيازات المقاتلين الشرعيين^(٣).

وبالنسبة للمدنيين المشاركين في العمليات العدائية، فإن عدم النص الصريح ضمن أحكام القانون الدولي الإنساني على منحهم هذا الحق، لا يعني بالضرورة حظراً دولياً لمثل هذه المشاركة. ولكنه يعني فقط عدم تمتعهم بالحصانة من الملاحقة القضائية كأثر من الآثار المترتبة عليها^(٤).

لذا يتوجب على المدنيين الذين يشاركون في العمليات العدائية، احترام قواعد القانون الدولي الإنساني، وإلا اعتبروا مسئولين عن جرائم حرب شأنهم شأن أعضاء القوات المسلحة التابعة للدول

(١) حيث تنص المادة (٤٣/٢) من البروتوكول الإضافي الأول لعام ١٩٧٧، على إنه: "يعد أفراد القوات المسلحة لطرف في النزاع (عدا أفراد الخدمات الطبية والوعاظ الذين تشملهم المادة (٣٣) من الاتفاقية الثالثة) مقاتلين، بمعنى أن لهم حق المساهمة المباشرة في العمليات العدائية".

(٢) ورد النص على الهبة الجماعية في المادة (٢) من لائحة لاهاي المتعلقة بقوانين وأعراف الحرب البرية لعام ١٩٠٧، إذ جاء فيها: "سكان الأراضي غير المحتلة الذين يحملون السلاح من تلقاء أنفسهم عند اقتراب العدو، لمقاومة القوات الغازية، دون أن يتوفر لهم الوقت لتشكيل وحدات مسلحة نظامية طبقاً لأحكام المادة (١)، يعتبرون محاربين، شريطة أن يحملوا السلاح علناً وأن يراعوا قوانين الحرب وأعرافها".

(٣) وعلى عكس ذلك، لا تمنح امتيازات المقاتل الحصانة من المقاضاة بموجب القوانين الوطنية أو الدولية عند انتهاكه لقواعد القانون الدولي الإنساني.

(٤) راجع في ذلك:

Fourth Expert Meeting on the Notion of Direct Participation in Hostilities., International Committee of the Red Cross ,Op .Cit ,P. 81.

وتجدر الإشارة، أنه بالرجوع إلى الأنظمة الأساسية للمحكمة العسكرية اللتين أعقبنا الحرب العالمية الثانية (أي محكمة نورمبرغ، والمحكمة العسكرية الدولية للشرق الأقصى)، وأيضاً الأنظمة الأساسية للمحكمة الجنائية ليوغوسلافيا السابقة، والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا، والمحكمة الجنائية الدولية، والمحكمة الخاصة بسيراليون، لم نجد عقوبات جنائية تفرض مجرد المشاركة المباشرة للمدنيين في العمليات العدائية.

أو الجماعات المسلحة المنظمة، استناداً إلى أن التجريم والمحاسبة في الإطار الدولي لا يرتبط بالوضع القانوني لمرتكب الفعل الإجرامي، بل يرتبط بطبيعة الفعل ذاته وعلاقته بالنزاع القائم^(١).

وفي هذا الإطار، يثور التساؤل حول الجهة المختصة بمحاكمة هؤلاء الأشخاص بخلاف القضاء الوطني؟، بمعنى آخر، مدى إمكانية تطبيق الولاية القضائية العالمية على هؤلاء الأشخاص؟ والسوابق القضائية الدالة على ذلك. هذا ما سنحاول الإجابة عنه في الفرعين التاليين:

الفرع الأول

القضاء المختص بمحاكمة المدنيين المشاركين

في العمليات العدائية

من الثابت أن الدول تتمتع بسلطة التشريع والقضاء بالنسبة لأية جريمة ترتكب على إقليمها، وكذلك بالنسبة للجرائم التي يرتكبها مواطنوها أثناء تواجدهم في الخارج، لذا ينبغي على الدولة أن تهيب محاكمها للنظر في تلك الجرائم، سواء تعلق الأمر بالجرائم التي ترتكب على إقليمها أو التي تقع خارج إقليمها، باعتبارها صاحبة الاختصاص الأصيل في ذلك^(٢).

وإذا رفضت الدولة التي أُلقت القبض عليهم محاكمتهم مع توافر القدرة على ذلك، أو عجزت رغم إرادتها، فإن الاختصاص بالمحاكمة ينتقل إلى المحكمة الجنائية الدولية، علاوة على إمكانية تطبيق الاختصاص القضائي العالمي، إعمالاً للعدالة، وحتى لا يفلت مجرم من العقاب^(٣)، وسنحاول توضيح هذا من خلال النقاط التالية:

أولاً: اختصاص القضاء الوطني بمحاكمة المدنيين المشاركين في العمليات العدائية:

يعتبر القضاء الوطني صاحب الاختصاص الأصيل بمحاكمة المدنيين المشاركين في العمليات العدائية، حيث تختص المحاكم الوطنية بمحاكمة هؤلاء الأشخاص لجرد مشاركتهم في العمليات العدائية دون تصريح، حتى لو احترّموا قواعد القانون الدولي الإنساني ولم يرتكبوا جرائم حرب. كما يعقد

(١) راجع في ذلك:

Nils Melzer, Interpretive guidance on the notion of Direct participation in hostilities under International humanitarian law, Op.Cit, P.85.

ولقد أكدت محكمة نورمبرغ هذه الحقيقة بقولها: "إن الجرائم التي ترتكب ضد القانون الدولي يرتكبها رجال، وليس كيانات مجردة، ولا يمكن إنفاذ أحكام القانون الدولي إلا بمعاينة الأفراد الذين يرتكبون هذه الأفعال". راجع في ذلك: ماركو ساسولي، أنطوان بوفيه، كيف يوفر القانون الحماية في الحرب، مرجع سابق، ص ٣٣٩.

(٢) راجع قريب من هذا المعنى: د. سهيل حسين الفتلاوي، الوسيط في القانون الدولي العام، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى ٢٠٠٣، ص ٤٢٧.

(٣) راجع في نفس المعنى: د. محمود شريف بسيوني، المحكمة الجنائية الدولية: نشأتها ونظامها الأساسي مع دراسة لتاريخ لجان التحقيق الدولية والمحكمة الجنائية الدولية، من إصدارات نادي القضاة المصري، القاهرة ٢٠٠١، ص ١٤٤.

الاختصاص لتلك المحاكم حال قيام هؤلاء الأشخاص بارتكاب انتهاكات جسيمة لاتفاقيات جنيف الأربع لعام ١٩٤٩ وبروتوكولها الإضافيين^(١)، وهو الأصل العام في التشريعات الجنائية، حيث تخضع الجرائم المرتكبة على إقليم الدولة لأحكام القانون الوطني، باعتبار الدولة مكلفة أساساً بموجب قواعد القانون الدولي الإنساني بمعاينة مجرمي الحرب، وذلك بوضع تشريعات داخلية تكفل إعمال هذا الاختصاص.

وتجدر الإشارة، إلى أن هذا الاختصاص نصت عليه المواد (٤٩، ٥٠، ١٢٩، ١٤٦) المشتركة من اتفاقيات جنيف الأربع لعام ١٩٤٩ على التوالي، حيث نصت على إنه : "تتعهد الأطراف السامية المتعاقدة بأن تتخذ أي إجراء تشريعي يلزم لفرض عقوبات جزائية فعالة على الأشخاص الذين يقترفون أو يأمرون باقتراف إحدى المخالفات الجسيمة لهذه الاتفاقية، المبينة في المادة التالية". فهذا النص المشترك بين اتفاقيات جنيف يلزم الأطراف بوضع التشريعات اللازمة التي تفرض عقوبات رادعة توقع على كل من يرتكب أو يأمر بارتكاب إحدى المخالفات الجسيمة لاتفاقيات جنيف الأربع وبروتوكولها الإضافي الأول، وبملاحقة المتهمين باقتراف تلك المخالفات الجسيمة أو الأمر باقترافها وتقديمهم إلى المحاكمة أيا كانت جنسيتهم، أو تسليمهم إلى طرف متعاقد آخر، ما دامت تتوافر لديه أدلة اتهام كافية ضد هؤلاء الأشخاص^(٢).

وإعمالاً لهذا الالتزام، وضعت العديد من الدول قواعد خاصة بمحاكمة مجرمي الحرب من قبل محاكمها الوطنية، طبقاً لقوانينها الخاصة سواء ارتكبت من قبل مواطنيها أو من قبل أجنبي. وبالتالي متى ارتكب المدني جريمة حرب أثناء مشاركته في العمليات العدائية، ووقع في قبضة الدولة، يحق لها محاكمته أمام محاكمها الوطنية، طبقاً لمبدأ الشرعية الجنائية. كما يحق لها محاكمة رعاياها ممن شاركوا في العمليات العدائية دون ترخيص، حتى لو احتزموا قوانين وأعراف الحرب، ولم يخالفوا قواعد القانون الدولي الإنساني.

(١) راجع في ذلك : د. عصام عبد الفتاح مطر، الجريمة الإرهابية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ٢٠٠٥، ص ٣٨٥. كما يحق للدولة محاكمة رعاياها لجرد مشاركتهم في العمليات العدائية بدون تصريح حتى لو احتزموا خلالها قوانين وأعراف الحرب.

(٢) راجع في ذلك :

Jean Pictet, Commentary : Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War, International Committee of the Red Cross, Op. Cit, Pp.583 - 584.

ثانياً : مدى اختصاص القضاء الجنائي الدولي بالنظر في انتهاكات المدنيين المشاركين في العمليات العدائية:

انتهينا إلى أنه إذا لم يحترم المدنيون قوانين وأعراف الحرب أثناء مشاركتهم في الأعمال العدائية، وارتكبوا جرائم حرب، فإنه يتوجب محاكمتهم أمام القضاء الوطني كفضية أولى، وإذا رفضت الدولة التي أُلقت القبض عليهم محاكمتهم مع توافر القدرة على ذلك، أو عجزت رغم إرادتها. فإن الاختصاص بالمحاكمة ينتقل إلى المحكمة الجنائية الدولية، إعمالاً للعدالة، وحتى لا يفلت مجرم من العقاب^(١).

وقد أشارت إلى ذلك صراحة ديباجة النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، إذ جاء فيها : " أن الدول الأطراف في هذا النظام، تؤكد على أن المحكمة المنشأة وفقاً له ستكون مكتملة للولاية القضائية الجنائية الوطنية".

وأضافت الفقرة الرابعة من الديباجة : " أن ولاية المحكمة ليست بديلاً للولاية القضائية الوطنية للدول الأعضاء، لكنها نظام مكمل للمحاكم الوطنية"^(٢).

ولا شك في منطوقية هذا الأمر، نظراً لأن مبدأ التكامل يعني انعقاد الاختصاص للقضاء الوطني أولاً، فإذا لم يباشر اختصاصه لأي سبب كان، يصبح اختصاص المحكمة الجنائية منعقدًا. وهذا ما يستنتج من خلال الحالات الواردة في المادة (١٧) من النظام الأساسي للمحكمة، والتي جاء فيها :

- أ - عندما تكون القضية موضوعاً لشكوى أو محاكمة من قبل الدولة المختصة، إلا أن هذه الدولة ليس لديها الإرادة التامة أو القدرة على وجه التحديد، لمباشرة التحقيق أو إجراء المحاكمة.
- ب - إذا كانت القضية موضوعاً للتحقيق من قبل الدولة المختصة مكانياً، وقررت عدم محاكمة الشخص المقصود، إلا أن هذا القرار لم يكن نتيجة لنقص في إرادة الدولة أو انعدام قدرتها على إدارة التحقيق أو المحاكمة بطريقة جيدة.

(١) راجع في نفس المعنى : د. محمود شريف بسيوني، المحكمة الجنائية الدولية : نشأتها ونظامها الأساسي مع دراسة لتاريخ لجان التحقيق الدولية والمحاكم الجنائية الدولية، من إصدارات نادي القضاة المصري، القاهرة ٢٠٠١، ص ١٤٤.

(٢) والواقع أن إتباع النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية هذا المسلك يتفق والاتجاه العام للاتفاقيات الدولية المتعلقة بتحديد الأفعال التي تعتبر جرائم بموجب القانون الدولي، والذي يؤكد على التزام الدول باتخاذ التدابير الكفيلة بإعمال ولايتها الوطنية على تلك الجرائم التي يكون ضررها قد أصابها مباشرة، وتلك التي تلحق ضرراً بالاجتمع الدولي بأسره. راجع في ذلك : د. عبد القادر البقيرات، العدالة الجنائية الدولية : معاقبة مرتكبي الجرائم ضد الإنسانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ٢٠٠٥، ص ٢١٨.

ج - أن الشخص المقصود قد حكم عليه من قبل من أجل السلوك الذي يمثل موضوعاً للشكوى، وأنه لم يكن قد حكم عليه بواسطة المحكمة، بموجب المادة (٣/٢٠) وتصبح المحكمة مشاركة بالفعل في القضية عند عدم توافر الرغبة من طرف الدولة^(١).

بناءً عليه نستطيع القول: إنه أصبح على المحكمة بموجب المادة (١٧) أن تقرر قبول الدعوى بالنسبة للجرائم الأشد خطورة الواردة في المادة الخامسة من نظام روما الأساسي، ليس فقط في حالة الانهيار الكلي، أو الجوهري للنظام القضائي للدولة، أو بسبب عدم الاضطلاع بالإجراءات أو اتخاذ القرار الوطني بغرض حماية الشخص المعني من المسؤولية الجنائية، بل عليها أن تقرر قبول الدعوى أيضاً في الأوضاع الأخرى كحالة حدوث تأخير لا مبرر له في الإجراءات الوطنية، وحالة عدم مباشرة الإجراءات أو مباشرتها بشكل غير مستقل أو نزبه، أو على نحو لا يتفق مع توافر الإرادة الحقيقية لتقديم الشخص المعني إلى العدالة. وفي كافة الحالات التي تكون فيها الإجراءات الداخلية صورية أو وهمية^(٢).

وتجدر الإشارة إلى أنه عند مباشرة المحاكم الجنائية الدولية لاختصاصها، ينبغي التأكيد على أحقية المتهمين في التمتع بكافة الضمانات القضائية التي تكفل محاكمتهم محاكمة عادلة، وفقاً لاتفاقية جنيف الرابعة، إذا كانوا يتمتعون بشرط الجنسية الوارد في المادة الرابعة منها، أو على الأقل الضمانات المنصوص عليها في المادة (٧٥) من البروتوكول الإضافي الأول لعام ١٩٧٧.

كما ينبغي أن تحمل الجرائم التي ارتكبتها المدنيون المشاركون في العمليات العدائية والتي يحاكمون بسببها طابع الخطورة المنصوص عليه في الأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية، كأن تكون من قبيل الجرائم ضد الإنسانية أو تمثل إبادة جماعية، أو تطهيراً عرقياً، إضافة إلى ضرورة ارتباطها بالنزاع القائم^(٣).

وحول الصلة بين أفعال المتهم والأعمال العدائية، أشارت المحكمة الجنائية ليوغوسلافيا السابقة في قضية (تاديتش)، أنه لكي تشكل الجريمة انتهاكاً للقانون الدولي الإنساني، ينبغي أن تقتنع المحكمة أولاً بأن كل فعل من الأفعال المزعومة كان يرتبط ارتباطاً وثيقاً بالأعمال العدائية، مع الأخذ في الاعتبار، أن الجريمة المزعومة لا يشترط أن تحدث أثناء القتال، أو أن تكون جزءاً من سياسة أو ممارسة

(١) راجع في ذلك : د. عبد الفتاح سراج، مبدأ التكامل في القضاء الجنائي الدولي، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، ص ٢ - ٣.

(٢) راجع في ذلك : د. بارعة القدسي، المحكمة الجنائية الدولية : طبيعتها واختصاصاتها موقف الولايات المتحدة الأمريكية وإسرائيل منها، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد (٢٠)، العدد الثاني، ٢٠٠٤، ص ١٢٨.

(٣) لمزيد من التفاصيل راجع : د. أبو الخير أحمد عطية، المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، دراسة للنظام الأساسي للمحكمة وللجرائم التي تختص المحكمة بالنظر فيها، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية ٢٠٠٦، ص ٥٠ وما بعدها.

تمت إجازتها رسمياً من قبل أحد أطراف النزاع ؛ لأن التزامات الأفراد بموجب القانون الدولي الإنساني - من وجهة نظر المحكمة - هي التزامات مستقلة، وتنطبق دون المساس بأي مسألة تتعلق بمسؤولية الدول ، فكل ما يهم المحكمة أن تكون الجرائم مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بالنزاع الدائر ككل^(١).

ثالثاً : محاكمة المدنيين المشاركين في العمليات العدائية طبقاً لقواعد الاختصاص القضائي العالمي:

حري بالذكر، أنه في ظل المجتمع الدولي المعاصر ظهرت بعض القواعد لتغطية الأعمال المعاقب عليها عالمياً، والتي تسمح لأية دولة بملاحقة ومعاقبة مرتكبي هذه الأفعال، نتيجة ملاحظة دولهم في معاقبتهم عن جرائم ورد النص عليها في معاهدات دولية مثل اتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩، أو الجرائم الناجمة عن مخالفات لقواعد وأعراف الحرب البرية الواردة في اتفاقيات لاهاي لعام ١٩٠٧ وغيرها، ووفقاً لهذه القواعد يتعرض مرتكبي هذه الجرائم لاختصاص أية دولة يقعون في قبضتها، وهو ما يعرف بالاختصاص القضائي العالمي^(٢)، والذي يعتبر من الموضوعات التي حظيت باهتمام كبير لإنهاء مسألة إفلات من يرتكبون الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني من العقاب، ولتحقيق أكبر قدر من العدالة لضحايا تلك الانتهاكات^(٣).

فيقصد بالاختصاص القضائي العالمي إسناد الاختصاص بمحاكمة المجرم أمام محكمة مكان القبض عليه أياً كان المكان الذي ارتكبت فيه الجريمة، وبصرف النظر عن جنسية مرتكبها أو الجاني عليه، ودون النظر إلى تجريم القانون الأجنبي لها من عدمه، دون الاعتداد بمعياري الاختصاص الشخصي والاختصاص الإقليمي^(٤).

وقيل : بأنه ذلك المبدأ الذي يعطي للدولة حق ممارسة اختصاصها التشريعي والقضائي والتنفيذي بالنسبة لجرائم معينة ترتكب خارج إقليمها، وتعتبر موجهة ليس فقط ضد مصلحة دولة معينة، بل تمثل انتهاكاً للقيم الأساسية للنظام القانوني الدولي، وبالتالي يحق لكل دولة أن تؤسس اختصاصها لمحاكمة وتوقيع العقاب على مرتكبي إحدى تلك الجرائم بصرف النظر عن مكان وقوع الجريمة أو جنسية المجرم^(٥).

(١) راجع في ذلك : ماركو ساسولي، أنطوان بوفيه، كيف يوفر القانون الحماية في الحرب، مرجع سابق، ص ٣٤٦.

(٢) راجع في ذلك : د. محمد بو سلطان، مبادئ القانون الدولي العام : الجزء الأول ، مرجع سابق، ص ١٧٩ - ١٨٠.

(٣) راجع في ذلك : د. محمد أحمد هندراوي، التدخل الإنساني، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى ١٩٩١، ص ٢٠٢.

(٤) راجع في ذلك : د. سعيد سالم جويلي، تنفيذ القانون الدولي الإنساني، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣ ، ص ١٧٦.

(٥) راجع في ذلك : د. عبد الواحد محمد الفار، الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها، مرجع سابق، ص ٦٤٠.

لكن تقرير هذا الاختصاص ينبغي أن يتبع بوضع نصوص خاصة في التشريع الوطني بغض النظر عن وجود مصدر غير مباشر في الاتفاقيات الدولية، ذلك أن تفعيل الولاية القضائية العالمية يتوقف على ما إذا كانت القوانين المحلية تتضمن نصوصاً خاصة بها^(١).

في هذا الإطار طلب مجلس الأمن بتاريخ ١٢ فبراير ١٩٩٩ من الدول تعديل تشريعاتها المحلية لتمكين من معاقبة منتهكي القانون الدولي الإنساني، وفي إطار السعي إلى توفير حماية فعالة للمجتمع الدولي من الجرائم التي لا يقتصر خطرها على الدولة التي وقعت فيها فحسب، بل يتعداها إلى غيرها من الدول، تقدم الأمين العام بنفس الطلب في تقريره بشأن حماية المدنيين خلال النزاعات المسلحة بتاريخ ٨ سبتمبر ١٩٩٩، ومن هذا المنطلق قامت عدة دول بتفعيل الاختصاص القضائي العالمي بمواجهة الجرائم والانتهاكات الجسيمة بواسطة محاكمها الوطنية بغض النظر عن جنسية مرتكبيها^(٢).

لكن تطبيق مبدأ الاختصاص العالمي قد يلاقي بعض المشاكل منها مشكلة الإثبات، إذ لا يمكن بسهولة الوقوف على حجم الضحايا ومعرفة الأدلة في دولة الادعاء، بل تتوافر هذه الأشياء في الدولة الذي ارتكبت فيها الجرائم، ومن ثم فإن الإثبات في القضية سوف يقتضي نقل الضحايا والشهود والوثائق إلى دولة الادعاء، مما قد يتسبب في مصاعب مالية هائلة إلى جانب بعض المشاكل الثقافية واللغوية والقانونية^(٣).

ولا شك أن مبدأ تسليم المجرمين يلعب دوراً كبيراً في مواجهة الصعاب التي تعترض الاختصاص القضائي العالمي، حيث يمثل التزام الدول بالتعاون في مجال تسليم المجرمين جانباً متأسلاً في مبدأ "إما التسليم أو المحاكمة" الوارد في اتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩، كما نصت المادة (٢/٨٨) من البروتوكول الإضافي الأول حيث جاء فيه: "تتعاون الأطراف السامية المتعاقدة كل فيما بينها بالنسبة لتسليم المجرمين عندما تسمح الظروف بذلك".

فمبدأ التسليم جاء كوسيلة لحسم تنازع الاختصاص السلي في الجرائم ذات الصفة الدولية، وطبقاً لهذا المبدأ فإن الدولة التي يتواجد على إقليمها أحد المتهمين بارتكاب جريمة ذات صفة دولية عليها أن تقوم بمحاكمته وتوقيع العقاب عليه أو تقوم بتسليمه لمحاكمته بمعرفة دولة

(١) راجع في ذلك : د. أحمد فتحي سرور، المواجهة القانونية للإرهاب، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى ٢٠٠٨، ص ٣٧٩.

(٢) راجع في هذا المعنى : د. محمد منصور الصاوي، أحكام القانون الدولي الإنساني المتعلقة بمكافحة الجرائم ذات الطبيعة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، ص ٢٠.

(٣) لمزيد من التفاصيل حول مبدأ الإقليمية، راجع : مذكرة الأمانة العامة للأمم المتحدة حول حصانة مسؤولي الدول من الولاية القضائية الجنائية الأجنبية، وثيقة رقم : A/CN.4/596,p.21.

أخرى مختصة في حالة ما إذا كان قانونها الداخلي لا يسمح لها بالحاكمة، للحيلولة دون إفلات المجرم من العقاب، بالتالي فإن هذا الإجراء يعتبر مظهراً من مظاهر التعاون الدولي في مجال مكافحة الإفلات من العقاب، كما أن التسليم يجري وفقاً لشروط يتم الاتفاق عليها بين الدول وفي نطاق المعاهدات المبرمة في هذا الشأن، فإذا لم تكن هناك معاهدات أو كان القانون الداخلي للدولة المتواجد على إقليمها الشخص المطلوب تسليمه لم ينظم إجراءات التسليم، فإنه لا يوجد ثمة التزام قانوني يحتم على الدول القيام بالتسليم^(١).

وغاية القول: إن القضاء المختص بمحاكمة المدنيين المشاركين في العمليات العدائية هو القضاء الوطني، ولا يجوز محاكمتهم أمام قضاء آخر إلا في حالة تقاعس الدولة المختصة أو عجزها عن القيام بذلك. حيث يعقد الاختصاص في مثل هذه الحالات للقضاء الجنائي الدولي وفقاً للضوابط السابقة.

الفرع الثاني

السوابق القضائية لمحاكمة المدنيين المشاركين

في العمليات العدائية

بعد هجمات الحادي عشر من سبتمبر عام ٢٠٠١، صنفت الولايات المتحدة الأمريكية أعضاء تنظيم القاعدة بالمقاتلين غير الشرعيين، وهذا التصنيف يعني أنه يمكن استهداف واعتقال أعضاء هذا التنظيم كالمقاتلين الشرعيين مع عدم تمتعهم بامتيازات أسرى الحرب. وبذلك تكون الولايات المتحدة الأمريكية غير ملزمة بإعادة هؤلاء الأشخاص إلى أوطانهم بعد انتهاء النزاع، بل ويجوز لها محاكمتهم على الجرائم التي ارتكبوها أثناء مشاركتهم في العمليات العدائية. وبناءً عليه، قامت الولايات المتحدة الأمريكية باحتجاز العديد من أنصار هذا التنظيم بمعتقل جوانتانامو بكوبا، وقدمت بعضهم للمحاكمة^(٢). وحيث إن المجال لا يتسع هنا لذكر الجميع سنكتفي بمثالين فقط للتدليل على ما نقول، وهما قضيتي سالم حمدان ومحمد جواد. وذلك فيما يلي:

أولاً : قضية سالم حمدان :

في شهر نوفمبر عام ٢٠٠١، وأثناء القتال الدائر بين الولايات المتحدة الأمريكية وطالبان، أُلقت المليشيات المسلحة القبض على سالم حمدان - الذي كان يعمل سائقاً وحارساً شخصياً لأسامة بن لادن زعيم تنظيم القاعدة - وسلمته للقوات الأمريكية التي أرسلته إلى معتقل جوانتانامو بكوبا^(٣).

(١) راجع في ذلك : د. عبد الواحد محمد الفار، الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها، مرجع سابق، ص ٦٤٢ - ٦٤٣.

(٢) راجع في ذلك :

Bradley, Curtis "The United States, Israel & Unlawful Combatants" Duke Law School Public Law & Legal Theory Paper No.249 (2009), p.399.

(٣) راجع في ذلك : ماركو ميلانوفيتش، دروس حول حقوق الإنسان والقانون الإنساني في الحرب على الإرهاب : مقارنة بين قضية حمدان وقضية الاغتيالات الإسرائيلية لشخصيات محددة، مختارات من المجلة الدولية للصليب الأحمر، المجلد (٨٩)، العدد (٨٦٦)، يونيو ٢٠٠٧، ص ٧٨.

وبعد مرور أكثر من عام، أعلن الرئيس الأمريكي أنه يرى ضرورة محاكمة حمدان أمام لجنة عسكرية، وهو ما تم بالفعل، حيث وجهت إليه تهمةً بالتآمر وتقديم الدعم المادي للإرهابيين والمشاركة في العمليات العدائية ضد القوات الأمريكية العاملة في أفغانستان^(١)، ولقد تمت إدانة حمدان استناداً إلى قيامه بالأفعال التالية:

- تلقيه التدريب داخل معسكرات تنظيم القاعدة.

- عمله كسائق وحارس شخصي لأسامة بن لادن ، وتنقله معه في مختلف أنحاء أفغانستان.

- حرصه على تقديم الدعم المادي، ومساهمته في توصيل مختلف أنواع الأسلحة لأعضاء تنظيم القاعدة^(٢).

إلا أن حمدان طعن على الحكم الصادر ضده أمام محكمة فيدرالية، مؤسساً طعنه على عدم شرعية اللجان العسكرية التي شكلت لمحاكمته. وبعد الفوز أمام محكمة المقاطعة والخسارة أمام محكمة الاستئناف بواشنطن، أحيلت القضية في النهاية للعرض أمام المحكمة العليا للولايات المتحدة الأمريكية^(٣).

وبدون الخوض في التفاصيل، رأت المحكمة أن اللجان العسكرية التي أنشأها الرئيس الأمريكي تنتهك المادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربع لعام ١٩٤٩، والتي تعد الولايات المتحدة طرفاً فيها. وأضافت كذلك أن شروط تلك الاتفاقيات متضمنة في التشريعات الداخلية للولايات المتحدة ويجب احترامها، وركزت على أن تلك اللجان لا توفر للمتهمين الحد الأدنى من الضمانات القضائية التي تعترف بها الشعوب المتحضرة.

وأخيراً .. رأى أكثرية أعضاء المحكمة أن التهمة الموجهة لسالم حمدان لا تشكل جريمة ضد قانون الحرب^(٤).

(١) راجع في ذلك :

Hamdan v. Rumsfeld, US Supreme Court, 548 U.S. (2006); 126 S. Ct. 2749; 2006 U.S. LEXIS 5185.p. 1.

(٢) راجع في ذلك :

David J. R. Frakt, Direct Participation in Hostilities as a War Crime: America's Failed Efforts to Change the Law of War, Op. Cit , P. 743.

(٣) راجع في ذلك : ماركو ميلانوفيتش، دروس حول حقوق الإنسان والقانون الإنساني في الحرب على الإرهاب : مقارنة بين قضية حمدان وقضية الاغتيالات الإسرائيلية لشخصيات محددة، مرجع سابق، ص ٧٨.

(٤) راجع في ذلك :

Hamdan v. Rumsfeld, US Supreme Court, 548 U.S. (2006); 126 S. Ct. 2749; 2006 U.S. LEXIS 5185.Pp. 49 - 72.

ثانياً : قضية محمد جواد :

محمد جواد هو مواطن أفغاني اتهم من قبل الإدارة الأمريكية بمشاركته في عمل عدائي نتج عنه إصابة جنديين أمريكيين ومترجمهما المدني، حيث قام بإلقاء قنبلة يدوية عليهم من النافذة الخلفية لسيارته أثناء سيرهم وسط كابول في يوم ١٧ ديسمبر عام ٢٠٠٢^(١).

ووجهت إليه تهماً بالشروع في القتل وإحداث إصابات جسيمة وتمت إحالته إلى اللجان العسكرية لحاكمته باعتباره مقاتلاً غير شرعي انتهك قوانين وأعراف الحرب، وأثناء المحاكمة اعترض دفاع محمد جواد على تصنيفه من قبل الإدارة الأمريكية بمقاتل غير شرعي، وطعن على شرعية اللجان العسكرية ذاتها^(٢).

واستجاب القاضي العسكري لطلب الدفاع، ورفض رفضاً قاطعاً توصيف الحكومة الأمريكية لحالة محمد جواد، وأشار إلى أن الاتهامات يجب أن تستند إلى طبيعة الفعل وليس الفاعل، وحتى كون المتهم مقاتلاً غير شرعي لا يكفي بذاته لقيام الدليل ومحاكمته على انتهاك قوانين وأعراف الحرب^(٣).

وظلت القضية معلقة حتى عام ٢٠٠٩، إلى أن تولي الرئيس أوباما مقاليد الحكم وأصدر أوامره بتجميد جميع أنشطة اللجان العسكرية، وغيرت وزارة العدل الأمريكية رأيها وتراجعت عن طلباتها في قضية محمد جواد، وأغلقت القضية وأمرت في ٣٠ يوليو عام ٢٠٠٩ بإعادته إلى أفغانستان^(٤).

(١) راجع في ذلك :

David J. R. Frakt, Direct Participation in Hostilities as a War Crime: America's Failed Efforts to Change the Law of War, Op. Cit , P. 744.

(٢) راجع في ذلك :

-David J. R. Frakt, Mohammed Jawad and the Military Commissions of Guantánamo, 60 DUKE L.J. 1367, 1384 (2011);p. 6.

-Major E. John Gregory, Trying Unlawful Combatants at General Courts-Martial: Amending the UCMJ in Light of the Military Commissions Experience, 203 MIL. L. REV. 150, 167 (2010), p. 150.

(٣) راجع في ذلك :

United States v. Jawad, 1 M.C. 331, 334 (Military Comm'n Guantanamo Bay, Cuba Sept. 24, 2008) (ruling on Defense Motion to Dismiss—Lack of Subject Matter Jurisdiction (D-007)).p. 332.

(٤) راجع في ذلك :

David J. R. Frakt, Direct Participation in Hostilities as a War Crime: America's Failed Efforts to Change the Law of War, Op. Cit , P. 748.

خاتمة

تعرضنا في هذه الدراسة لقضية من أهم وأعقد القضايا المطروحة على الساحة الدولية في الآونة الأخيرة، وهي قضية " مشاركة المدنيين في العمليات العدائية " .

تلك القضية التي انتشرت بشكل لافت مع بدايات القرن الحادي والعشرين، خصوصاً بعد قيام الولايات المتحدة الأمريكية بإعلان الحرب على الإرهاب، ودخولها في نزاعات مسلحة مع تنظيم القاعدة وجماعة طالبان في أفغانستان، وما أعقب ذلك من احتجاج العديدين من أعضاء التنظيمين في معتقل جوانتانامو بكوبا، ونفي وضع أسير الحرب عنهم.

أضف إلى ذلك، عدم انتظام الهجمات العراقية على القوات الأمريكية وقوات التحالف أثناء حرب تحرير العراق، وما تشهده حالياً الكثير من البلدان العربية سواء في سوريا أو ليبيا أو اليمن، حيث تخوض القوات الحكومية حرباً شرسة ضد الكثير من التنظيمات والجماعات التي تضم مقاتلين غير شرعيين من جنسيات مختلفة.

كل هذا جذب انتباه العالم لمفهوم " المشاركة المباشرة في العمليات العدائية " ودفع الخبراء والمتخصصين محاولة الوقوف على حقيقة الوضع القانوني للمدنيين الذين يشاركون في تلك العمليات.

ومع البدايات الأولى للبحث في هذا الموضوع تكشفت لنا أبعاد المشكلة وتعقيداتها، نظراً لأن القائمين على وضع اتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩ اعتبروها من المسلمات، بمعنى أن المدني يفقد حقه في الحماية من الهجمات المباشرة إذا ما شارك في العمليات العدائية، ولكنهم لم يكلفوا أنفسهم عناء توضيح مفهوم هذه المشاركة ولا المعايير التي تتحدد بناء عليها، وهل هناك قواعد تحكم معاملة هؤلاء المدنيين إذا ما وقعوا في قبضة أحد أطراف النزاع سواء أسرى أو محتجزين؟ وهل يحاكمون على مجرد المشاركة أو في حالة ارتكابهم جرائم حرب؟ وما هو القضاء المختص بمحاكمتهم؟

وقد جاءت هذه الدراسة لتحاول إلقاء الضوء والإجابة عن هذه التساؤلات، حيث تناول البحث الأول منها مفهوم مشاركة المدنيين في العمليات العدائية، من خلال التمييز بين المدنيين والمقاتلين في النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية، ثم تطرقت للتكييف القانوني لتلك المشاركة، حيث بدا لنا التضارب الصارخ في الآراء بين الدول والخبراء بشأن تفسير هذا المفهوم، واتضح أنه كلما تم تفسيره بشكل ضيق كلما بات من الصعب استهداف المدنيين الذين يقومون بنشاطات حربية، وكلما تم تفسيره بشكل أوسع كلما زاد عدد القتلى في صفوف المدنيين.

الأمر الذي يعكس أن كل دولة أو منظمة غير حكومية تتبنى مفهوماً لمشاركة المدنيين في العمليات العدائية يتناسب مع احتياجاتها ويحقق طموحاتها ويحافظ على مصالحها، فلولا صراع إسرائيل مع الفلسطينيين لما تبنت مفهوماً واسعاً للمشاركة يمكنها من استهداف الفلسطينيين الذين يشاركون في العمليات العدائية ضدها، ولولا الكم الهائل من المتعاقدين من القطاع الخاص والمدنيين العاملين مع جيش الولايات المتحدة الأمريكية لما تبنت مفهوماً مزدوجاً للمشاركة في العمليات العدائية، يضمن هؤلاء

الحماية، وفي نفس الوقت يمنحها الحق في استهداف أعضاء التنظيمات الإرهابية وكل من يمولهم أو يساعدهم.

أما اللجنة الدولية للصليب الأحمر فهي الوحيدة التي تبنت مفهوماً شاملاً يغطي كافة أبعاد مشاركة المدنيين في العمليات العدائية، لأن اهتمامها ينصرف لصالح الإنسانية ومتطلباتها، لا لصالح تقنين عمليات الاغتيال أو لضمان الحماية لفئة الموظفين المدنيين العاملين في القوات المسلحة التابعة للدول دون غيرهم، ولهذا السبب لا يوجد مفهوم أوروبي أو روسي أو عربي للمشاركة المباشرة للمدنيين في العمليات العدائية؛ لأن تلك البلاد لم تخض بعد نزاعات مسلحة تكون مشاركة المدنيين العنصر البارز فيها، وإن كان الأمر غير مستبعد في الفترات القادمة نظراً للصراعات التي تشهدها بعض الدول العربية حالياً.

أما المبحث الثاني من هذه الدراسة، فنناول المعايير المحددة لمشاركة المدنيين في العمليات العدائية، وهي مسائل على درجة كبيرة من الأهمية لأنها تحدد الإطار العام لتلك المشاركة، وما تشمله من أفعال عدائية يفقد بسببها المدني حقها في الحماية من الهجمات المباشرة.

حيث أشارت الدراسة، إلى أن مشاركة المدنيين في العمليات العدائية لا تتم بطريقة عشوائية، بل لا بد من توافر ثلاثة معايير مجتمعة حتى نستطيع القول بأن المدني قد شارك فعلياً في العمليات العدائية ومن ثم يستحق فقدان الحماية التي يمنحها له القانون الدولي الإنساني، وتتمثل هذه المعايير في إلحاق الضرر بأحد طرفي النزاع، والعلاقة السببية المباشرة بين العمل والضرر المحتمل، والارتباط بالعمل الحربي.

وأخيراً .. أوضحت الدراسة في المبحث الثالث منها، قواعد معاملة المدنيين المشاركين في العمليات العدائية أثناء وقوعهم في الأسر أو اعتقالهم من قبل أحد أطراف النزاع، والتي اجتهد الباحث في استخلاصها من القواعد العامة الموجودة في اتفاقيات جنيف الثالثة والرابعة لعام ١٩٤٩، وبروتوكولها الإضافيين لعام ١٩٧٧، حيث اتضح عدم أحقية هؤلاء في التمتع بمركز أسير الحرب وفقاً للشروط الواردة باتفاقية جنيف الثالثة، وإن كان من حقهم التمتع بضمانات الحماية العامة الواردة في اتفاقية جنيف الرابعة والبروتوكولين الإضافيين.

أما عن إمكانية الملاحقة القضائية للمدنيين المشاركين في العمليات العدائية. ففي هذا الإطار كشفت الدراسة عن أحقية القضاء الوطني بمحاكمتهم بمجرد المشاركة في العمليات العدائية حتى لو لم يرتكبوا أثناء تلك المشاركة جرائم حرب، مع إمكانية خضوعهم للقضاء الجنائي الدولي إذا ما ارتكبوا جرائم حرب وتفاعست دولتهم عن محاكمتهم، وكذلك إعطاء الحق لأي دولة بأن تحاكمهم أمام قضائها الوطني طبقاً لقواعد الاختصاص القضائي العالمي بشرط أن تسمح تشريعاتها الداخلية بذلك، ضماناً لعدم إفلات أحد من العقاب، ولقد تضمنت الدراسة بعض السوابق القضائية الدالة على ذلك.

وعليه.. وبعد دراستنا لهذا الموضوع فقد خلصنا إلى النتائج التالية:

- حماية المدنيين هي جوهر القانون الدولي الإنساني، وأن قواعده لا تحوي أية أحكام تخل بهذه القيمة، بل يتم إعمالها في ظل نوع من التوازن بين الضرورات الحربية والاحتياجات الإنسانية، دون إعطاء الأولوية للضرورات الحربية.

- يظل المدنيون مشمولين بالحماية ما لم يقوموا بأي عمل يسئ إلى وضعهم كأشخاص مدنيين.
 - يفقد المدنيون حقهم في الحماية من الهجمات المباشرة إذا ما شاركوا في العمليات العدائية، وعلى مدى الوقت الذي يشاركون فيه.
 - يجب على أطراف النزاع أن تتخذ كافة الاحتياطات اللازمة عند القيام بهجوم على المدنيين المشاركين في العمليات العدائية، لا سيما في حالات الشك، تجنباً لاستهداف غير المشاركين في تلك العمليات.
 - عدم تمتع المدنيين المشاركين في العمليات العدائية بامتيازات أسرى الحرب، إذا ما وقعوا في قبضة أحد أطراف النزاع.
 - المدنيون المشاركون في العمليات العدائية يتمتعون بالضمانات الإجرائية الواردة في اتفاقية جنيف الرابعة والبروتوكولين الإضافيين، وذلك في حالات الاحتجاز والاعتقال الإداري.
 - إمكانية الملاحقة القضائية للمدنيين المشاركين في العمليات العدائية، لمجرد المشاركة أو لإخلالهم بقوانين وأعراف الحرب وارتكابهم لجرائم ضد الإنسانية.
 - ليس هناك مؤشر واضح للدلالة على أن ممارسة الدول تتماشى مع المبادئ التي وضعها الدليل التفسيري للجنة الدولية للصليب الأحمر، وبالتالي لا يوجد توافق في الآراء.
- ولأجل دعم الجهود المبذولة للوقوف على حقيقة وضع المدنيين المشاركين في العمليات العدائية، نورد بعض المقترحات والتوصيات التالية :**

- ١- الدعوة إلى عقد اتفاقية دولية في مجال مشاركة المدنيين في العمليات العدائية، لا سيما في ظل تنامي ظاهرة اللجوء إليهم في النزاعات المسلحة المعاصرة ، على أن تحسب مبادئ عامة وملزمة، وتحدد بدقة مدى مشروعية مشاركتهم في تلك النزاعات، وواجبات الدول تجاههم، والالتزامات المفروضة عليهم سواء فيما يتعلق بأساليب ووسائل الحرب، وآليات المتابعة تنفيذ توصياتها.
- ٢- ينبغي أن تسعى منظمة الأمم المتحدة إلى العمل على إيجاد تصور كامل للإطار العام الذي من خلاله سيتم التعامل مع قضية مشاركة المدنيين في العمليات العدائية، على أن يراعي هذا التصور الطبيعة المتغيرة للنزاعات المسلحة المعاصرة، وآراء الدول المختلفة، وأن يتمتع بالمرونة والقدرة على التكيف مع المتغيرات الحاصلة أثناء سير العمليات العدائية.
- ٣- يجب في أي معيار مقترح لمفهوم المشاركة المباشرة في العمليات العدائية، أن يراعي التوازن بين الحاجة لحماية المدنيين، والاستهداف الشرعي للمشاركين في العمل العدائي طبقاً لمبادئ القانون الدولي الإنساني.
- ٤- ينبغي تحديد النطاق الزمني لمشاركة المدنيين في العمليات العدائية على وجه الدقة، وبما يسمح بتحديد الوقت الذي يحق لأطراف النزاع استهدافهم فيه.
- ٥- يجب العمل على إيجاد آليات تثقيفية يتم من خلالها تعريف المدنيين بمخاطر مشاركتهم في العمليات العدائية.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين ،،

قائمة المراجع

أولاً : باللغة العربية :

- د. أبو الخير أحمد عطية , المحكمة الجنائية الدولية الدائمة , دراسة للنظام الأساسي للمحكمة وللجرائم التي تختص المحكمة بالنظر فيها , دار النهضة العربية , الطبعة الثانية ٢٠٠٦ .
- د. أحمد أبو الوفا، النظرية العامة للقانون الدولي الإنساني: في القانون الدولي والشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى ٢٠٠٦ .
- التعليق على قضاء محكمة العدل الدولية ٢٠٠١-٢٠٠٥، مجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد (٦١)، ٢٠٠٥ .
- د. أحمد فتحي سرور، المواجهة القانونية للإرهاب، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى ٢٠٠٨ .
- د. بارعة القدسي، المحكمة الجنائية الدولية : طبيعتها واختصاصاتها موقف الولايات المتحدة الأمريكية وإسرائيل منها، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد (٢٠)، العدد الثاني، ٢٠٠٤ .
- د. جورج أبي صعب، اتفاقيات جنيف ١٩٤٩ بين الأمم والغد ، مؤلف دراسات في القانون الدولي الإنساني ، دار المستقبل العربي ، القاهرة، ٢٠٠١ .
- د. رياض صالح أبو العطا، قضية الأسرى في ضوء قواعد القانون الدولي الإنساني، القاهرة ٢٠٠٩ .
- د. رقية عواشرية ، حماية المدنيين والأعيان المدنية في النزاعات المسلحة غير الدولية ، رسالة دكتوراه ، حقوق عين شمس ٢٠٠١ .
- د. سعيد سالم جويلي، تنفيذ القانون الدولي الإنساني، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣ .
- د. سهيل حسين الفتلاوي، الوسيط في القانون الدولي العام، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى ٢٠٠٣ .
- د. عامر الزمالي، مدخل إلى القانون الدولي الإنساني، منشورات المعهد العربي لحقوق الإنسان، تونس، الطبعة الثانية ١٩٩٧ .
- د. عبد الغنى محمود ، حماية ضحايا النزاعات المسلحة في القانون الدولي الإنساني والشريعة الإسلامية , كتيب صادر بعثة اللجنة الدولية للصليب الأحمر بالقاهرة , الطبعة الرابعة ٢٠٠٩ .
- د. عبد الفتاح سراج، مبدأ التكامل في القضاء الجنائي الدولي، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى .
- د. عبد الواحد محمد الفار، الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية ٢٠٠٧ .
- د. عصام عبد الفتاح مطر، الجريمة الإرهابية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ٢٠٠٥ .

د. ماهر جميل أبو خوات، حماية الصحفيين ووسائل الإعلام أثناء النزاعات المسلحة، سلسلة دراسات في القانون الدولي، تصدر عن منتدى القانون الدولي، كلية الاقتصاد والعلوم السياسية، جامعة القاهرة، أغسطس ٢٠٠٩.

الوضع القانوني للمرتزقة وموظفي الشركات الأمنية الخاصة أثناء النزاعات المسلحة، بحث منشور في مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، المجلد (٣٩)، العدد (١)، مايو ٢٠١٢.

د. محمد أحمد هندراوي، التدخل الإنساني، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى ١٩٩١.

د. محمد بو سلطان، مبادئ القانون الدولي العام : الجزء الأول ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، الطبعة الثانية ٢٠٠٥ .

د. محمد مجد الدين بركات، حظر واستخدام الأسلحة التقليدية في إطار القانون الدولي الإنساني (مدخل للقانون الدولي الإنساني : مؤلف جماعي من إعداد د. محمود شريف بسيوني، خاص بالندوة العلمية حول القانون الدولي الإنساني والرقابة على التسلح في الصراعات المسلحة)، سيراكوزا - إيطاليا ١٩٩٨.

د. محمد مصطفى يونس، معاملة المسجونين في ضوء قواعد ومبادئ القانون الدولي العام ، دار النهضة العربية ، الطبعة الثانية ٢٠٠٧ .

ملاحظ التطور في القانون الدولي الإنساني ، دار النهضة العربية ، الطبعة الثانية ١٩٩٦ .

د. محمد منصور الصاوي، أحكام القانون الدولي الإنساني المتعلقة بمكافحة الجرائم ذات الطبيعة الدولية، دار المطبوعات الجامعية.

د. محمود شريف بسيوني، المحكمة الجنائية الدولية : نشأتها ونظامها الأساسي مع دراسة لتاريخ لجان التحقيق الدولية والمحاكم الجنائية الدولية، من إصدارات نادي القضاة المصري، القاهرة ٢٠٠١.

جان بكتيه، مبادئ القانون الدولي الإنساني، في محاضرات في القانون الدولي الإنساني، مؤلف جماعي من منشورات اللجنة الدولية للصليب الأحمر ، القاهرة الطبعة السابعة ٢٠٠٩.

جان كيه . كليفر، انطباق القانون الدولي الإنساني على الجماعات النظامية المسلحة ، مختارات من المجلة الدولية للصليب الأحمر ، المجلد (٩٣) ، العدد (٨٨٢) ، يونيو ٢٠١١ .

جون - ماري هنكرتس ، لويز دوزوالد - بك ، القانون الدولي الإنساني العرفي، المجلد الأول : القواعد ، النسخة العربية من إصدار المكتب الإقليمي للإعلام التابع للجنة الدولية للصليب الأحمر ، القاهرة ٢٠٠٧ .

اللواء/ أحمد الأنور، قواعد وسلوك القتال، محاضرات في القانون الدولي الإنساني، منشورات اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة ٢٠٠٩.

ماركو ساسولي، يوفال شاني، مناظرة حول هل يجب أن تكون التزامات الدول والجماعات المسلحة متساوية بموجب القانون الدولي الإنساني في الواقع؟، مختارات من المجلة الدولية للصليب الأحمر، المجلد ٩٣، العدد ٨٨٢، يونيو ٢٠١١.

مايكل ن. شميث، الحرب بواسطة شبكات الاتصال : الهجوم على شبكات الكمبيوتر (الحاسوب) والقانون في الحرب ، مختارات من أعداد المجلة الدولية للصليب الأحمر والهلال الأحمر ٢٠٠٢.

نادر إسكندر دياب، تطور مفهوم المشاركة المباشرة في العمليات العدائية في القانون الدولي الإنساني ، مؤسسة عامل وجامعة الحكمة ، ٢٠١١ .

هنري ميروفيتز، مبدأ الآلام التي لا مبرر لها : انطلاقاً من إعلان سان بطرسبورج ١٨٦٨ وحتى البروتوكول الإضافي الأول لعام ١٩٧٧، في دراسات في القانون الدولي الإنساني، مؤلف جماعي من إعداد د. مفيد شهاب، دار المستقبل العربي، القاهرة، الطبعة الأولى ٢٠٠١.

ياسمين نقفي، مركز أسير الحرب - موضوع جدال، المجلة الدولية للصليب الأحمر، مختارات من أعداد ٢٠٠٢.

يلينا بييجيتش، نطاق الحماية الذي توفره المادة ٣ المشتركة : واضح للعيان، مختارات من المجلة الدولية للصليب الأحمر، المجلد ٩٣، العدد ٨٨١، مارس ٢٠١١.

ثانياً: باللغة الأجنبية .

١- الكتب والمقالات :

Aldrich, Richard W. How Do You Know You Are at War in the Information Age; Houston Journal of International Law, Vol. 22, No. 2, January 2000.

Andre Nollkaemper, 'Concurrence between individual responsibility and state responsibility in international law', in International and Comparative Law Quarterly, Vol. 52, 2003.

Antonio Cassese, 'The status of rebels under the 1977 Geneva Protocol on Non-international Armed Conflicts', in International and Comparative Law Quarterly, Vol. 30, 1981.

- Black's Law Dictionary**, Fifth Publishing, St, Paul, Minnesota, 1979.
- Boothby, Bill.**, "And for such Time as": The Time Dimension to Direct Participation in Hostilities" *New York University Journal of International Law and Politics*, Vol (42: 741), 2010.
- Bothe, K. Partsch and W. Solf**, *New Rules for Victims of Armed Conflicts : Commentary on the Two 1977 Protocols Additional to the Geneva Conventions of 1949*, Martinus Nijhoff, The Hague, 1982.
- Bradley, Curtis** "The United States, Israel & Unlawful Combatants" *Duke Case Notes, The Public Committee Against Torture in Israel v the Government of Israel, The Israeli High Court of Justice Targeted Killing Decision*, *Melbourne Journal of International Law*, Vol. 8, 2007.
- Christensen Eric.**, *The Dilemma of Direct Participation in Hostilities.*, *Journal of Transnational Law & Policy* 2010., Vol. 19.2.
- Christopher Greenwood**, 'Historical development and legal basis', in *D. Fleck (ed.), The Handbook of International Humanitarian Law*, 2nd edition, Oxford University Press, Oxford, 2008.
- Damien J .Van Der Toorn** ,*Direct Participation in Hostilities : 'A Legal and Practical Evaluation of the ICRC Guidance, in From the Selected Works of Damien J .Van Der Toorn* 2 (2009).
- David J. R. Frakt**, *Direct Participation in Hostilities as a War Crime: America's Failed Efforts to Change the Law of War*, *Valparaiso University Law Review*, Vol. 46, No. 3 (2012).
- David Kretzmer**, " Targeted killing of Suspected Terrorists Extra-judicial Executions or Legitimate means of Defence? ", *EJIL*, Vol. 16 (2005).

David, E. Principes de droit des conflits armés, Bruylant, Brussels, 2nd ed., 1999.

Der Toorn, Damien.J.Van., " Direct Participation in Hostilities: A Legal and Practical Evaluation of the ICRC Guidance.,2009.

Detter, I. The Law of War, Cambridge University Press, 2000.

Dewi Williams., The Often-Vexed Question of Direct Participation in Hostilities A Possible Solution to a Fraught Legal Position?., Journal of Politics and Law., Vol. 2, No. 1, March, 2009.

Draper, G.I.A.D. "The status of combatants and the question of guerrilla warfare". British Yearbook of International Law, 1971.

Emily Crawford., Virtual Battlegrounds: Direct Participation in Cyber Warfare., A Journal of Law and Policy, Vol. 9:1 , 2013.

Frits Kalshoven , Liesbeth Zegveld, Constraints on the Waging of War, An Introduction to International Humanitarian Law., International Committee of the Red Cross(I.C.R.C),, Geneva, March 2001.

"The position of guerrilla fighters under the law of war". Revue de droit pénal militaire et de droit de la guerre, 1972.

Geoffrey Corn, Chris Jenks, Two Sides of the Combatant Coin: Untangling Direct Participation in Hostilities From Belligerent Status in Non-International Armed Conflicts., U. PA. J. INT'L L. Vol. 33:2., 2011.

Greenwood, C. "International law and the "war against terrorism". International Affairs 2002.

Hays Parks.W., Part IX of the ICRC Direct Participation in Hostilities Study: no Mandate, no Expertise, and Legally

Incorrect., International Law and Politics (Vol. 42:769),2010.

Hilly Moodrick Even-Khenlk "Case Note: Can we Now Tell What Direct Participation in Hostilities" " is?" *International Law Forum of the Hebrew University of Jerusalem Law Faculty, July 2007.*

Huet André - Joulin Renée Goering, *droit pénal international, 2eme édition, Presse universitaire de France, Paris, 2001.*

Ipsen, K in D. Fleck, *The Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflicts, Oxford University Press,1995.*

Janssens Caroline, *les modalités de répression de crimes de guerre et des crimes contre l'humanité le triptyque judiciaire, publication de l'organisation des avocats sans frontière, Bruxelles, 2001.*

Jean Pictet, *Commentary : Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War, International Committee of the Red Cross, Geneva, 1958.*

Joseph Edward Galvin, *Direct Participation in Hostilities: A Proposition for U.S. Reaction to the ICRC's, Interpretive Guidance and Formulation for a Practicable Definition,(ProQuest LLC 2012).*

Judith Gail Gardam, *proportionality and force in International Law , American Journal of International Law , Vol . 87, 1993.*

Kenneth Watkin, *Opportunity Lost : Organized Armed Groups and the ICRC Direct Participation in Hostilities, Interpretive Guidance, International Law and Politics, Vol. 42:641, (2010).*

Knut Dormann., *The legal situation of " Unlawful / Unprivileged combatants"., RICR, Vol. 85, N. 849, March 2003.*

Lindsay Moir, *The Law of Internal Armed Conflict*, Oxford University Press, Oxford, 2002.

Maged Badr, "The Israeli Policy: Targeted Killing for Preventive Self-Defense or Extra-Judicial Execution?" *ILSP Law Journal* (2008). Available at : http://works.bepress.com/maged_bader/1

Marco Sassoli, 'Taking armed groups seriously: ways to improve their compliance with international humanitarian law in *International Humanitarian Legal Studies* 1, 2010.

Marko Milanovic, *Selected Articales on International Humanitarian Law, Lessons for Human Rights and Humanitarian Law in the War on Terror: Comparing Hamdan and the Israeli Targeted Killings Case*, *International Review of Red Cross (I.C.R.C)*, Vol. 89, No. 866, June 2007.

McCoubrey, H. *International Humanitarian Law: Modern Developments in the Limitation of Warfare*, Dartmouth, Aldershot, 2nd ed., 1998.

Michael N Schmitt, "Direct Participation in Hostilities and 21st Century Armed Conflict "Horst Fischer et al.(eds.), *Crisis Management and Humanitarian Protection: Festschrift für Dieter Fleck*,. 2004.

Computer Network Attack and the Use of Force in International Law: Thoughts on a Normative Framework; Columbia Journal of Transnational Law, No. 37, 1998 – 1999.

Deconstructing Direct Participation in Hostilities: The Constitutive Elements, *International Law and Politics*, Vol. 42:697, 2010.

The Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities: A Critical Analysis, *Harvard National Security Journal*, Vol. 1, 5 May 2010.

- Michelle Lesh.**, *Loss of Protection: Direct Participation in Hostilities.*,
Routledge Handbook of the Law of Armed Conflict.,
Part II . Principle Of Distinction., Chapter 11.
- Natalie Wagner.**, *The development of the grave breaches regime and
of individual criminal responsibility by the
International Criminal Tribunal for the former
Yugoslavia, I.R.R.C., I.C.R.C., Vol.85, No 850,
Geneva, June 2003.*
- Nils Melzer**, *Interpretiev guidance on the notion of Direct participation
in hostilities under International humanitarian law,*
International Committee of the Red Cross, May 2009.
- Rewi Lyall.**, *Voluntary Human Shields, Direct Participation in
Hostilities and the International Humanitarian Law
Obligations if States.*, *Melbourne Journal of
International Law, 2008, Vol. 9.*
- Rosas, A.** *The Legal Status of Prisoners of War, Helsinki, Suomalainen
Tiedeakatemia, 1976.*
- Rosenblad, E.** "Guerrilla warfare and international law". *Revue de
droit pénal militaire et de droit de la guerre, 1973.*
- Salmon,** *Dictionnaire de droit International Public, Bruxelles :*
Bruylant, 2010.
- Sandesh Sivakumaran,** 'Binding armed opposition groups', in
*International and Comparative Law Quarterly, Vol.
55, 2006.*
- Verri.,** *Dictionary of the International Law of Armed Conflict.,
International Committee of the Red Cross, Geneva
1992.*
- Yves Sandoz, Christophe Swinarski .Bruno Zimmermann.,**
*Commentary on the Additional Protocols of 8 June
1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949,
International Committee of the Red Cross(I.C.R.C),
Geneva 1987, (Martinus Nijhoff Publishers).*

٢- التقارير والوثائق والأحكام :

ICTY, Judgment, The Prosecutor v. Delalic et al., IT-96-21-T, 16 November 1998.

Colombia, Constitutional Court, Constitutional Case No. T-409., Constitutional Case No. C- 225/95., , Constitutional Case No. C- 578.

Military Commissions Act of 2006, Pub. L. No. 109- 366, 120 Stat. 2600,2601(Codified at 10 U.S.C. 948a (1)(A) (2006).

The Public Committee against Torture in Israel et al v.The Government of Israel et al, Supreme Court of Israel sitting as the High Court of Justice, Judgment, 11 December 2006, HCJ 769/02.

Fifth Expert Meeting on the Notion of Direct Participation in Hostilities., International Committee of the Red Cross, Geneva, 5 / 6 February 2008.

Second Expert Meeting on the Notion of Direct Participation in Hostilities., International Committee of the Red Cross, the Hague, 25 – 26 October 2004 .

Third Expert Meeting on the Notion of Direct Participation in Hostilities., International Committee of the Red Cross, Geneva, 23 - 25 October 2005.

Fourth Expert Meeting on the Notion of Direct Participation in Hostilities., International Committee of the Red Cross, Geneva, 27 - 28 November 2006.