



جامعة كربلاء

كلية القانون

الفرع العام

معاييرُ تكييفِ النزاعاتِ المسلحةِ في القانونِ الدوليِّ الإنسانيِّ

اطروحة مقدمة

إلى مجلس كلية القانون – جامعة كربلاء

وهي جزء من متطلبات نيل شهادة الدكتوراه في فلسفة القانون العام

كتبت بواسطة

حازم فارس حبيب محمد

بإشراف الأستاذ الدكتور

احمد شاكر سلمان الجراح

1445 هـ

2024 م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

[وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا
فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى
تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ فَإِنَّ فَاءَ تِ فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ
وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ (9) إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ
فَأَصْلِحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ]

صَبْرًا (الَّذِينَ) الْعَالَمِ الْعَظِيمِ
عَلَى سُبُلِ اللَّهِ

(الحجرات: 9-10)

اقرار المقوم اللغوي

اشهد اني قرأت اطروحة الطالب الموسومة ب (معايير
تكييف النزاعات المسلحة في القانون الدولي الانساني)
المقدمة من قبل الطالب (حازم فارس حبيب) الى مجلس كلية
القانون – جامعة كربلاء ، وقد وجدتها صالحة من الناحيتين
اللغوية والتعبيرية ، بعد أن أخذ الطالب بالملاحظات
المسجلة على متن الاطروحة.

مع التقدير

التوقيع: 

الاسم: أ.م.د. علياء نصرت حسن

الاختصاص العام : لغة عربية

الاختصاص الدقيق: الصرف

إقرار المشرف

اشهد ان أطروحة _____ الدكتوراه الموسومة بـ _____
(معايير تكييف النزاعات المسلحة في القانون الدولي الإنساني) المقدمة من الطالب
(حازم فارس حبيب) الى مجلس كلية القانون - جامعة كربلاء بوصفها جزء من
متطلبات نيل درجة الدكتوراه في القانون العام, وقد جرت تحت اشرافي ورشحت
للمناقشة ... مع التقدير...

التوقيع: 

الاسم: أ.د. أحمد شاكر سلمان الجراح

الاختصاص: القانون الدولي

جامعة كربلاء - كلية القانون

إقرار لجنة مناقشة

نشهد نحن أعضاء لجنة المناقشة إننا اطلعنا على هذه الاطروحة الموسومة بـ (معايير تكييف النزاعات المسلحة في القانوني الدولي الانساني)، وناقشنا الطالب (حازم فارس حبيب) على محتواها، وفيما له علاقة بها، ونعتقد إنهم جديرة بالقبول لنيل درجة الدكتوراه في القانون / فرع القانون العام وبدرجة (جيد جداً).

التوقيع:

الاسم: أ.د. صلاح جبير صدام

(عضواً)

التاريخ: / / 2024

التوقيع:

الاسم: أ.د. عبدعلي محمد سوادي

(رئيساً)

التاريخ: / / 2024

التوقيع:

الاسم: أ.د. نوري رشيد نوري

(عضواً)

التاريخ: / / 2024

التوقيع:

الاسم: أ.د. حيدر كاظم عبدعلي

(عضواً)

التاريخ: / / 2024

التوقيع:

الاسم: أ.د. احمد شاكر سلمان

(عضواً ومشرفاً)

التاريخ: / / 2024

التوقيع:

الاسم: أ.د. مالك منسي صالح

(عضواً)

التاريخ: / / 2024

صادق مجلس كلية القانون / جامعة كربلاء على قرار لجنة المناقشة

التوقيع:

أ.د. باسم خليل نايل السعيد

ر. عميد كلية القانون / جامعة كربلاء

التاريخ: / / 2024

الإهداء

إلى مَنْ ترجمَ حياتي إلى أروعِ معانٍ وأجملِ عباراتٍ
والدي رحمتك الله ...

إلى مَنْ أيقنتني بأن العطف والحنان لا حدودَ لهما
والدي العزيزة ...

إلى من كانت ظلي حين يلفحني التعب
زوجتي المغلصة ...

إلى بذرة الفؤاد وأمل الغد، بناتي الحبيبات
مريم ، ورقية، ورهف ...

إلى كلِّ مَنْ بحثَ عن اليقين ...
فوجدَ أنّ الشكَّ هو الطريقُ الوحيدُ المؤدي إليه
أهدي هذه الاطروحة

كلمة شكر وتقدير...

لله الحمد والشكر كله، أن وفقني لإنجاز هذا العمل، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آل بيته الطيبين الطاهرين القائل " لا يشكر الله من لا يشكر الناس" وقال كذلك " من أسدى اليكم معروفاً فكافئوه".

وعليه فانه يشرفني ان أتقدم بجزيل الشكر وعظيم الامتنان إلى استاذي الجليل الأستاذ الدكتور احمد شاعر الجراح على تفضل سيادته وتشريفه لي بالموافقة على الاشراف على هذا العمل، الذي حقّه بالرعاية والعناية الكاملة منذ أن كان فكرة حتى أصبح ثمرة أنت قطفها؛ حيث لم يبخل عليّ بالنصح والإرشاد ولم يدخر جهداً لمساعدتي، فكانت توجيهاته القيمة وتشجيعاته سنداً لي في مختلف منعرجات الاطروحة، والتي عن طريقها استطعت أن أتحدى الصعوبات التي واجهت هذا العمل بعزيمة وثقة ... وسيبقى ذلك محفوراً في ذاكرتي ما حييت، فلکم جزيل الشكر وفائق الاحترام استاذي الفاضل... وجزاكم الله عني وعن طلابكم خير الجزاء.

كما يشرفني أن أتقدم بخالص شكري وعرفاني وتقديري الى اساتذتي الأعزاء، الأستاذ الدكتور عبد علي سوادي، والأستاذ الدكتور صلاح جبر البصيصي، والأستاذ الدكتور نوري رشيد الشافعي، الذي لي عظيم الشرف ان تتلمذت على أيديهم في مرحلة الماجستير والدكتوراه، فتلقيت منهم ومن مؤلفاتهم فقه القانون الدولي العام والتي كان لها الأثر الكبير في تكويني القانوني، فليسيادتهم كل الشكر ووافر التقدير على نصائحهم وارشاداتهم لي في مراحل كتابة هذا البحث... سائل المولى عز وجل ان ينعم على سيادتهم بموفور الصحة والعافية ويبقيهم ذخراً لهذا الوطن العزيز.

كما لا يفوتني أن أتقدم بالشكر الجزيل إلى جميع الأساتذة الذين تتلمذت على أيديهم في كلية القانون جامعة كربلاء، وزملائي أساتذة كلية القانون جامعة كربلاء على دعمهم المتواصل، سائل المولى عز وجل ان ينعم عليهم بالخير والبركة بحق محمد وآل بيته الطيبين الطاهرين.

الملخص:

القانون الدولي الإنساني على الرغم من أنه يهدف إلى الحد من اثار النزاعات المسلحة، إلا أنه لا يتضمن تعريفاً كاملاً لتلك الحالات التي تقع ضمن مجال تطبيقه المادي، في حين أن الاتفاقيات ذات الصلة تشير إلى أنواع مختلفة من النزاعات المسلحة، وتقدم لمحة عن الخطوط العريضة القانونية لهذا المفهوم المتعدد الأوجه، ولكن نلاحظ أن هذه الصكوك لا تقدم معايير دقيقة بما يكفي لتحديد محتوى تلك الفئات بشكل لا لبس فيه.

لكي يبدأ القانون الدولي الإنساني بالتطبيق لابد أن يكون هنالك تصرف قانوني من أجل الإعلان عن وجود حالة نزاع مسلح وهذا ما يسمى بالتكييف القانوني، ومن ثمّ دخول القواعد المعنية حيز التنفيذ ويصبح القانون الدولي الإنساني بذلك ملزماً للأطراف المتقاتلة وتكييف النزاعات المسلحة يُعدّ أحد التحديات القانونية المعاصرة التي تواجه العاملين في مجال القانون الدولي الإنساني، لذلك حاولنا تسليط الضوء على معايير تكييف النزاعات المسلحة في القانون الدولي الإنساني عن طريق التعريف بهذه المعايير والأساس القانوني لها في الفصل الأول، ثم تطرقنا في الفصل لثاني من هذه الدراسة لمتطلبات معايير تكييف النزاعات المسلحة، فضلاً عن ذلك خصصنا الفصل الثالث لتطبيق المحاكم الجنائية الدولية لمعايير تكييف النزاعات المسلحة، وبناء على ذلك توصلنا إلى جملة من النتائج والتوصيات ولا بد من الإشارة إلى أن التحديات التي تطرقنا لها في ثنايا هذه الأطروحة ليست شاملة، وإنما حاولنا تسليط الضوء على معايير تكييف النزاعات المسلحة بعدها من القضايا الملحة التي تتعلق بتكييف النزاعات المسلحة في الوقت الحاضر

فمن المأمول أن يتم قبول الجزء الأكبر من التحليل المقترح على الأقل من قبل الهيئات المعنية بتكييف النزاعات المسلحة، كالمحكمة الجنائية الدولية ومجلس الامن، وعليه سيساعد للإجابة على الأسئلة المطروحة في مجال تكييف النزاعات المسلحة، وسد الفجوة بين الخطاب والممارسة في القانون الدولي الإنساني.

المحتويات (Contents)

الصفحة	الموضوع	ت
2	المقدمة	1
8	الفصل الأول: التعريف بمعايير تكييف النزاعات المسلحة	2
9	المبحث الأول: التعريف بمعيار هوية أطراف النزاع المسلح والسيطرة الشاملة	3
10	المطلب الأول: التعريف بمعيار هوية أطراف النزاع المسلح	4
10	الفرع الأول: مفهوم معيار هوية أطراف النزاع المسلح	5
26	الفرع الثاني: الأساس القانوني لمعيار هوية أطراف النزاع المسلح	6
37	المطلب الثاني: التعريف بمعيار السيطرة الشاملة	7
38	الفرع الأول: مفهوم معيار السيطرة الشاملة	8
58	الفرع الثاني: الأساس القانوني لمعيار السيطرة الشاملة	9
69	المبحث الثاني: التعريف بمعيار تنظيم أطراف النزاع المسلح وشدة الاعمال العدائية	10
70	المطلب الأول: التعريف بمعيار تنظيم أطراف النزاع المسلح	11
71	الفرع الأول: مفهوم معيار تنظيم أطراف النزاع المسلح	12
85	الفرع الثاني: الأساس القانوني لمعيار تنظيم أطراف النزاع المسلح	13
100	المطلب الثاني: التعريف بمعيار شدة الاعمال العدائية	14
101	الفرع الأول: مفهوم معيار شدة الاعمال العدائية	15
116	الفرع الثاني: الأساس القانوني لمعيار شدة الاعمال العدائية	16
132	الفصل الثاني: متطلبات معايير تكييف النزاعات المسلحة	17

132	المبحث الأول: متطلبات معيار هوية أطراف النزاع المسلح والسيطرة الشاملة	18
133	المطلب الأول: متطلبات معيار هوية أطراف النزاع المسلح	19
134	الفرع الأول: المفهوم القانوني لصفة الدولة	20
144	الفرع الثاني: الصفة الدولية للمنظمات الحكومية	21
169	المطلب الثاني: متطلبات معيار السيطرة الشاملة	22
169	الفرع الأول: وجود نزاع مسلح غير دولي قائم	23
175	الفرع الثاني: تبعية الجماعة المسلحة المنظمة للدولة المتدخلة	24
183	المبحث الثاني: متطلبات معيار تنظيم أطراف النزاع المسلح وشدة الاعمال العدائية	25
183	المطلب الأول: متطلبات معيار تنظيم أطراف النزاع المسلح	26
184	الفرع الأول: كيان جماعي له هيكل قيادة مسؤول	27
192	الفرع الثاني: السيطرة الإقليمية للجماعة المسلحة	28
204	الفرع الثالث: القدرة على تنفيذ القانون الدولي الإنساني	29
209	المطلب الثاني: متطلبات معيار شدة الاعمال العدائية	30
209	الفرع الأول: العمليات العسكرية المتواصلة	31
214	الفرع الثاني: نزاع مسلح متطول الاجل	32
231	الفصل الثالث: تطبيق المحاكم الجنائية الدولية لمعايير تكييف النزاعات المسلحة	33
232	المبحث الأول: تطبيق المحاكم الجنائية الدولية المتخصصة لمعايير تكييف النزاعات المسلحة	34

232	المطلب الأول: تطبيق المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة معايير تكييف النزاعات المسلحة	35
233	الفرع الأول: تطبيق معايير تكييف النزاعات المسلحة في قضية دسكو تاديتش	36
250	الفرع الثاني: تطبيق معايير تكييف النزاعات المسلحة بعد قضية دسكو تاديتش	37
259	المطلب الثاني: تطبيق المحكمة الجنائية الدولية لرواندا وسيراليون معايير تكييف النزاعات المسلحة	38
259	الفرع الأول: المحكمة الجنائية الدولية لرواندا	39
269	الفرع الثاني: المحكمة الجنائية الدولية لسيراليون	40
281	المبحث الثاني: تطبيق المحكمة الجنائية الدولية لمعايير تكييف النزاعات المسلحة	41
282	المطلب الأول: تطبيق المحكمة الجنائية الدولية لمعايير تكييف النزاعات المسلحة قبل 27 أيلول 2016	42
283	الفرع الأول: قضية لوبانغا 2012	43
292	الفرع الثاني: قضية كاتانغا 2014	44
298	الفرع الثالث: قضية بيمبا 2016	45
307	المطلب الثاني: تطبيق المحكمة الجنائية الدولية لمعايير تكييف النزاعات المسلحة بعد 27 أيلول 2016	46
307	الفرع الأول: قضية المهدي 2016	47
310	الفرع الثاني: قضية نتاغاندا 2019	48
319	الفرع الثالث: قضية أنجوين 2021	49
327	الخاتمة	50
338	المصادر	51

المقدمة

أولاً - التعريف بموضوع الدراسة

التكييف القانوني للنزاعات المسلحة هو تحديد الوصف القانوني الصحيح للنزاع، تمهيداً لتحديد القانون الذي يخضع له النزاع، فعلى الرغم من التقارب بين النظام القانوني الذي يحكم النزاعات المسلحة الدولية والنزاعات المسلحة غير الدولية في ظل القانون الدولي الإنساني العرفي، لاتزال هناك اختلافات كبيرة، بشكل عام في القواعد التي تحكم النزاعات المسلحة الدولية بحكم طبيعتها أكثر شمولاً من القواعد التي تحكم النزاعات المسلحة غير الدولية، من حيث يتم تنظيم النزاعات المسلحة الدولية الى حد كبير عن طريق القانون الدولي الإنساني برمته، أي مجمل اتفاقيات جنيف لعام 1949، واتفاقيات لاهاي التي سبقتها والبروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 من ناحية أخرى يتم تنظيم النزاعات المسلحة غير الدولية عن طريق المادة 3 المشتركة بين اتفاقيات جنيف لعام 1949 والبروتوكول الإضافي الثاني لعام 1977، بالإضافة الى قواعد القانون الدولي الإنساني العرفي.

يعتمد تكييف النزاعات المسلحة في القانون الدولي الإنساني على تحقق عدد من المعايير القانونية الموضوعية وليس على إرادة اطراف النزاع، وان كانت الهيئات الدولية بشكل عام تقر بأهمية تكييف الدول ذات الصلة للعنف المسلح لا سيما دولة الإقليم، لكن هذا التكييف غير ملزم قانوناً، ولا يمكن فرضه على الآخرين، كذلك الحال بالنسبة لتكييف المنظمات الدولية الإقليمية والعالمية التي لا تصدر قرارات ملزمة كمجلس حقوق الانسان التابع إلى الأمم المتحدة وجامعة الدول العربية، والمنظمات غير الحكومية؛ كاللجنة الدولية للصليب الأحمر، بالمقابل يعدّ تكييف النزاع المسلح ملزم قانوناً إذا تمّ من قبل مجلس الامن، بقرار صادر بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، أو من قبل المحاكم الدولية، كمحكمة العدل الدولية والمحكمة الجنائية الدولية والمحاكم الدولية الجنائية المتخصصة، مثل المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا، والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا.

ثانياً - أهمية الدراسة

إن أهمية تكييف النزاعات المسلحة في القانون الدولي الإنساني تتجلى ليس فقط في مجال تحديد القانون الواجب التطبيق، وإنما تحمل في طياتها أيضاً مضامين عملية، فعلى مستوى الدولة، يجب على

القادة العسكريين والمستشارين القانونيين التخطيط للعمليات العسكرية في الإطار القانوني الصحيح، على سبيل المثال، فقد تضطر القوات العسكرية إلى احتجاز افراد، فان قواعد الاحتجاز تختلف بين حالات النزاع المسلح الدولي، والنزاع المسلح غير الدولي من نوع المادة 3 المشتركة، والنزاع المسلح غير الدولي من نوع البروتوكول الإضافي الثاني وهذا التمييز لا يتعلق فقط بالدول الإقليمية ولكن أيضا بالدول المساهمة بقوات عسكرية تعمل في ساحة معركة، غالباً لا يستطيع الجنود وقادتهم الاتصال بمستشاريهم القانونيين عند الانخراط في الاعمال العدائية، كما ان الضباط العسكريين وعلى مختلف الرتب العسكرية قد لا يتمتعون بالمستوى نفسه من التدريب القانوني، وليس لديهم القدرة على تحليل الفروق الدقيقة في تكييف النزاع ومن ثم اتخاذ القرارات الصحيحة وبالمثل، قد ترغب بعض الجماعات المسلحة المنظمة في العمل ضمن حدود قانون النزاعات المسلحة غير الدولية، ولا يمكن أن يتوقع من مقاتليها النظر في نظريات مختلفة حول تكييف النزاعات المسلحة، الامر الذي يتطلب معلومات بسيطة وواضحة لتطبيق المادة 3 المشتركة أو البروتوكول الإضافي الثاني، لذا من المهم تحديد معايير تكييف النزاعات بشكل دقيق وواضح، أضف الى ذلك أن تكييف النزاعات المسلحة، لها أهمية كبيرة فيما يتعلق بتحديد المسؤولية الجنائية للأفراد عن انتهاكات القانون الدولي الإنساني ذات الصلة خلاصة القول إنه إذا كان تكييف النزاع المسلح وفقاً لمعايير قانونية واضحة ومتاحة لجميع المعنيين ، فان فرص تقديم المساعدة للمتضررين في التوصل إلى قرارات صحيحة في الحالات المستعجلة ستكون اقل احتمالاً لانتهاك قواعد القانون الدولي الإنساني.

ثالثاً - أهداف الدراسة

يهدف هذا البحث إلى تسليط الضوء أكثر على معايير تكييف النزاعات المسلحة بمعرفة ماهيتها، ومتطلبات الوفاء بها، مما يسمح مستقبلاً تكييف أي نزاع مسلح، وفق ما يقرره التنظيم الدولي من صور لمثل هذا النزاع، إن الالمام بألية تكييف النزاعات المسلحة وفقاً لمعايير قانونية دقيقة وواضحة، لا يخدم المتضررين من النزاعات المسلحة فحسب، وإنما في مكافحة الإفلات من العقاب ممن ارتكبوا جرائم الحرب، كما نسعى للتوصل إلى ابراز العلاقة المتداخلة بين فرعين متكاملين من فروع القانون الدولي العام هما القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي الجنائي، للوصول إلى الأهمية المحورية لكل من القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي الجنائي في إرساء الدعائم الأساسية للقضاء الجنائي الدولي.

رابعاً - أسباب اختيار موضوع الدراسة

إن السبب الأهم الذي دفعنا لاختيار هذا الموضوع؛ كونه من أبرز المواضيع التي ترتبط بالقانون الدولي الإنساني، فضلاً عن أنه يعدّ من المواضيع التي تتسم بحداثة طرحها في الميادين القانونية عموماً والقانون الدولي الإنساني خصوصاً، فضلاً عن قلة وجود دراسات وابحاث مختصة بهذا الموضوع، ولا سيما في العراق خصوصاً، وفي الوطن العربي عموماً، تتداوله بشكل مباشر ومفصل، كما ان هذا الامر لا ينحصر في الفقه الدولي فحسب، بل يمكن تلمسه بوضوح في موقف المحكمة الجنائية الدولية، وكذلك اتفاقيات القانون الدولي الإنساني اذ لم ينص بشكل صريح على معايير تكييف النزاعات المسلحة وإنما اكتفت على بيان بعض متطلبات استيفاء هذه المعايير.

خامساً - صعوبات الدراسة

إن البحث في موضوع معايير تكييف النزاعات المسلحة في القانون الدولي الإنساني لا يمكن إتمامه بالاقْتِصَار فقط على جمع فتاته من البحوث والدراسات والمؤلفات التي تناولته ووضعها في ثنايا البحث؛ لأننا ببساطة لم نعثر على أي بحث أو دراسة أو مؤلف في الفقه العربي قد تناوله بشكل رئيس ومباشر الا ما ندر، الامر الذي اقتضى منا أن نتوجه صوب الفقه الأجنبي بمشاربه كافة، ولا شك أن في ذلك يكمن جزء من صعوبة البحث، فترجمة ما قاله الفقه الأجنبي بهذا الخصوص – ولاسيما ونحن أمام موضوع يعدّ كما اسلفنا من المواضيع الفلسفية بعمق أفكاره وتعقيد أسلوب التعبير عنها – مهمة ليس من السهل الخوض فيها، إذ تتطلب جهداً مادياً ومعنوياً كبيراً لإتمامها.

كما أن الصعوبة الموضوعية التي تعترض الباحث عند الشروع ببحث هذا الموضوع تتعلق بإشكاليته، الامر الذي يقتضي اعمال العقل والتفكير بحثاً عن حلول ومعالجات لهذه الإشكالية، وذلك في ضوء تشعب الموضوعات وسعتها المرتبطة بمحل البحث.

سادساً - إشكالية الدراسة

لكي يبدأ القانون الدولي الإنساني بالتطبيق لا بدّ أن يكون هنالك تصرف قانوني من أجل الإعلان عن وجود حالة نزاع مسلح وهذا ما يسمى بالتكييف القانوني، ومن ثمّ دخول القواعد المعنية حيز التنفيذ ويصبح القانون الدولي الإنساني بذلك ملزماً للأطراف المتقاتلة، وعليه يبقى السؤال عن أهمية وتأثير

التكييف القانوني للنزاعات المسلحة على تطبيق القانون الدولي الإنساني، مع أن التكييف القانوني للنزاعات المسلحة، ما زال موضوعاً يثير كثيراً من الاختلافات الشديدة ذات الطابع السياسي والقانوني بين المؤسسات الدولية المختلفة، مما يؤدي في كثير من الأحيان إلى آراء قانونية متعارضة لا سيما ما بين الدول في ظل عدم وجود رؤية واضحة ودقيقة للمعايير الموضوعية القانونية التي تستخدم في عملية التكييف القانوني للنزاعات المسلحة، وعليه فإن إشكالية هذه الدراسة تتجلى في غموض وتداخل معايير تكييف النزاعات المسلحة في القانون الدولي الإنساني، أضف إلى ذلك تباين موقف المحاكم الدولية من بيان الحد الأدنى لاستيفاء كل معيار من معايير تكييف النزاعات المسلحة، وهذا مانعكس سلباً على عملية تكييف النزاعات المسلحة بالشكل الصحيح.

سابعاً - منهجية الدراسة

إن هذا النوع من الدراسات يستلزم إتباع مجموعة من المناهج كونه يهدف إلى الإلمام بجميع جوانب المشكلة للوصول إلى حقائق يمكن تحليها وإيجاد عن طريقها نظرية شاملة لتحقيق الأهداف المنشودة وعليه سأعتمد في دراستنا المنهج القانوني التأسيلي باستقراء النصوص القانونية والوثائق الدولية ذات الصلة بمحل الدراسة، ليستدل منها على حقائق مرتبطة بمعايير تكييف النزاعات المسلحة بغية الوقوف على ماهية هذه المعايير، وعلى أوجه القصور التي اعترتها، ومحاولة تأسيس بعض ما تثيره هذه المعايير من إشكاليات بردها إلى العرف ومبادئ القانون الدولي، ولاسيما في ظل قصور التنظيم الدولي وغموضه لمثل هذه المعايير، كما اعتمدنا المنهج التحليلي حيث انطلقنا من القواعد العامة التي كرسها العمل الدولي ومواقف الفقه الدولي في شأن تكييف الأحداث التي تجري على أقاليم بعض الدول، لإعطائها الوصف القانوني الصحيح ضمن إحدى الصور المختلفة للنزاعات المسلحة لمعرفة جملة الأحكام التي تنظمها، كما اعتمدنا المنهج الوصفي عن طريق جمع الحقائق والمعلومات التي طبقتها المحاكم الجنائية الدولية وممارسات الدول فيما يتعلق بمعايير تكييف النزاعات المسلحة ومقارنتها وتحليلها وتفسيرها للوصول إلى تعميمات مقبولة فيما يتعلق بموضوع البحث، بمعنى آخر هو دراسة وتحليل التكييف القانوني وتفسيره الذي تقوم به المحاكم الجنائية الدولية والذي لن يكون محل شك من أي طرف دولي مما يعطي مصداقية لمثل هذا التكييف والزامية للأطراف المعنية، عن طريق تحديد الدلائل الإرشادية، ومتطلبات التأسيسية لكل معيار من هذه المعايير، بهدف الوصول إلى وصف علمي متكامل لمعايير تكييف النزاعات المسلحة.

ثامناً - هيكلية الدراسة

ونظراً لسعة البحث وتشعبه بحيث يشمل العديد من المسائل، فانه من العسير دراستها على مستوى واحد من الدقة والشمول وهو ما يمكن ملاحظة في دراستنا لمحتويات الفصول إذ استفضنا في بعضها نظراً لأهميتها وما تثير من إشكاليات متعددة، واكتفينا في بعضها الآخر بما تستدعيه طبيعة الموضوع المتعرض اليه، وهكذا جاءت دراستنا في ثلاثة فصول.

خصصنا الفصل الأول لتعريف معايير تكييف النزاعات المسلحة عن طريق مبحثين، خصصنا أولهما لتعريف معيار هوية أطراف النزاع المسلح والسيطرة الشاملة، والثاني لتعريف معيار تنظيم أطراف النزاع المسلح وشدة الأعمال العدائية، اما الفصل الثاني، فعرضنا فيه متطلبات معايير تكييف النزاعات المسلحة عن طريق مبحثين، خصصنا أولهما لتحديد متطلبات معيار هوية أطراف النزاع المسلح والسيطرة الشاملة، والثاني لمتطلبات معيار تنظيم أطراف النزاع المسلح وشدة الأعمال العدائية، وتطرقنا في الفصل الثالث إلى تطبيق المحاكم الجنائية الدولية معايير تكييف النزاعات المسلحة، عن طريق مبحثين درسنا في أولهما تطبيق المحاكم الجنائية الدولية المخصصة معايير تكييف النزاعات المسلحة، والثاني لتطبيق المحكمة الجنائية الدولية معايير تكييف النزاعات المسلحة.

الفصل الأول

التعريف بمعايير تكييف النزاعات المسلحة

الفصل الأول

التعريف بمعايير تكييف النزاعات المسلحة

القانون الدولي الإنساني على الرغم من أنه يهدف إلى الحد من اثار النزاعات المسلحة، إلا أنه لا يتضمن تعريفاً كاملاً لتلك الحالات التي تقع ضمن مجال تطبيقه المادي، في حين أن الاتفاقيات ذات الصلة تشير إلى أنواع مختلفة من النزاعات المسلحة، وتقدم لمحة عن الخطوط العريضة القانونية لهذا المفهوم المتعدد الأوجه، ولكن نلاحظ أن هذه الصكوك لا تقدم معايير دقيقة بما يكفي لتحديد محتوى تلك الفئات بشكل لا لبس فيه، ومع ذلك، هناك حاجة إلى قدر معين من الوضوح.

في الواقع، تختلف القواعد القانونية المطبقة من حالة إلى أخرى اعتماداً على التكييف القانوني لهذه الحالة وعليه فإن الأنظمة القانونية التي يجب اخذها بالحسبان ليست دائماً هي نفسها وتعتمد على ما إذا كانت الحالات تشكل على سبيل المثال نزاعاً مسلحاً دولياً أو غير دولي، وبالمثل فإن بعض اشكال العنف التي يشار إليها باسم التوترات الداخلية أو الاضطرابات الداخلية لا تصل إلى عتبة تطبيق القانون الدولي الإنساني، وعليه تقع ضمن نطاق القانون الداخلي، وان واقع النزاع المسلح اليوم هو أكثر تعقيداً من النموذج الموصوف في القانون الدولي الإنساني إلى الحد أن أغلب الفقه الدولي اليوم يشككون في مدى كفاية الفئات القانونية.

ولما كانت دراسة معايير تكييف النزاعات المسلحة تجد مدخلها الطبيعي في تعريف هذه المعايير، وبيان أساسها القانوني، فإن الأمر يستتبع إذا تقسيم هذا الفصل على مبحثين، نخصص أولهما للتعريف بمعيار هوية أطراف النزاع المسلح والسيطرة الشاملة، والثاني للتعريف بمعيار تنظيم أطراف النزاع المسلح وشدة الأعمال العدائية.

المبحث الأول

التعريف بمعيار هوية أطراف النزاع المسلح والسيطرة الشاملة

إن تحديد الوضع القانوني لأطراف النزاع المسلح، يُعد من المواضيع المهمة والضرورية للجهة المناط بها تكييف طبيعة النزاع المسلح، وكذلك العاملين بمجال القانون الدولي الإنساني، في ظل التحديات المعاصرة التي يشهدها القانون الدولي الإنساني في مجال تكييف النزاعات المسلحة، والذي يترتب عليه معرفة القواعد القانونية الواجبة التطبيق على أطراف النزاع من جهة، ومعرفة حقوقها وواجباتها من جهة أخرى.

إن تشعب المصالح السياسية للدول وتضاربها، أدّى إلى بداية ظهور مشكلة التدخل الخارجي في النزاعات المسلحة الداخلية، وباتت لهذه المسألة آثارها ليس فقط على ما تقوم عليه العلاقات الدولية من مبادئ أساسية وعلى رأسها حظر التدخل في الشؤون الداخلية للدول، ولكن أيضا في كيفية تكييف هذا النوع من النزاعات التي تنطوي على تدخل خارجي لصالح أحد الأطراف أو لجميع أطراف النزاع، الأمر الذي أوجد إشكالية في تحديد الطبيعة القانونية لهذه النزاعات، وكذا بيان قواعد القانون الدولي الإنساني الواجبة التطبيق.

سنحاول في هذا المبحث بيان المراد بمعيار هوية أطراف النزاع المسلح والسيطرة الشاملة، ومجال استخدامهم، والاساس القانوني لكل منهما عن طريق تقسيم هذا المبحث على مطلبين نبحث في المطلب الأول التعريف بمعيار هوية أطراف النزاع المسلح وفي المطلب الثاني التعريف بمعيار السيطرة الشاملة.

المطلب الأول

التعريف بمعيار هوية أطراف النزاع المسلح

غني عن البيان ان كل نزاع ينشب بين الدول يعد من الناحية الشكلية نزاعاً مسلحاً دولياً، ولا جدال في ان قانون النزاعات يتعلق اصلاً بالنزاعات المسلحة فيما بين الدول، وعلى ذلك ظلت اتفاقيات جنيف لعام 1949 تحابي المنطلقات الأساسية لقانون الحرب التقليدي ولم تشكل عنواناً لقطيعة معه على الرغم من التحول الكبير الذي أنجزته، يشهد على ذلك انحيازها التام لتنظيم هذا النوع من النزاعات المسلحة على حساب النزاعات المسلحة الداخلية، بحيث استأثر حقل النزاعات المسلحة الدولية (ونموذجها الأساس النزاعات فيما بين الدول) بتطبيق الغالبية العظمى من الاحكام الجوهرية لهذه الاتفاقيات، وقد ساعد المعيار الموضوعي الذي جاءت به المادة 2 المشتركة والمتمثل بمعيار هوية أطراف النزاع المسلح، على تطبيق القانون الدولي الإنساني على جميع الحالات التي تنشب فيها نزاعات مسلحة وخارج أي معيار شكلي يجعل قيام حالة الحرب رهناً باستيفاء اشتراطات قانونية أوليه، وتصديقاً لذلك اقرت المحاكم الجنائية الدولية وبكل بساطة ان تكييف حالة ما بانها نزاع مسلح دولي يتوقف على استيفاء معيار هوية أطراف النزاع المسلح، وعليه سنحاول في هذا المطلب تسليط الضوء على مفهوم معيار أطراف النزاع المسلح، عن طريق تقسيم هذا المطلب، على فرعين نبحث في الفرع الأول تعريف معيار أطراف النزاع المسلح وفي الفرع الثاني بيان الأساس القانوني لمعيار هوية أطراف النزاع المسلح.

الفرع الأول

مفهوم معيار أطراف النزاع المسلح

أن تطبيق القانون الدولي الإنساني كقانون يتعلق اصلاً بالحرب قد تخطى عتبة الحرب منذ عام 1949 واتجه نحو فكرة أكثر عمومية وواقعية هي فكرة النزاع المسلح، وأضاف أرض جديدة ضمّها إلى حقل انطباقه في مجال النزاعات المسلحة وبهذا الخصوص قد يتبادر إلى الذهن أن النزاع المسلح هو ذلك النزاع المسلح الذي يكون اطرافه الدول فحسب، ولكن مفهوم النزاع المسلح هو مفهوم عام يطبق على المواجهات المسلحة المنظمة التي يمكن أن تحدث بين دولتين أو أكثر، أو بين دولة وكيان مسلح لا يشكل دولة وفقاً لمفهوم الدولة في القانون الدولي، كما يمكن أن يحدث بين دولة وبين جماعة منشقة كما يحدث بين جماعتين أو طائفتين أو مجموعات أيديولوجية مختلفة ضمن دولة واحدة أو عدة

دول⁽¹⁾، وعليه، ينبثق عن هذا المفهوم اشكال متعددة يتخذها النزاع المسلح، لكل منها قواعده القانونية الخاصة، ومن أجل التطبيق الصحيح لهذه القواعد القانونية، لابد من تكييف طبيعة النزاع المسلح أولاً⁽²⁾، وهذا التكييف القانوني لا يقوم دون تحديد الوضع القانوني لأطراف النزاع المسلح، ومن أجل الإحاطة بتعريف معيار هوية أطراف النزاع نبحث هذا الموضوع عن طريق ثلاثة محاور هي:

أولاً: تعريف معيار هوية أطراف النزاع المسلح.

بادئ ذي بدء يعرف مصطلح (المعيار) بأنه هو ضابط الفكرة التي يشير إليها جوهر الشيء في ذاتها مقارنة بغيرها من الأفكار التي تشترك معها في عنصر أو أكثر، وهو الميزان الذي توزن فيه هذه الفكرة فنقول بتحقيقها أو لا، طبقاً للموازن التي نتخذها أساساً للقياس، والقاعدة تقرر ان معيار الشيء يستمد من ذاته، فأما نستخدم معياراً شخصياً أو موضوعياً، ننظر من زاويته إلى مدى تحقق الشيء وفقاً لقياسات محددة تختلف في هذا المعيار أو ذلك⁽³⁾ وعليه فان معيار هوية أطراف النزاع المسلح، هو ذلك المعيار القانوني الذي ينصب على الحالة القانونية لأطراف النزاع المسلح عند اندلاعه،⁽⁴⁾ وذلك عن طريق تسليط الضوء على نوعية الأطراف المشاركة في النزاع، وفي تلك اللحظة المبكرة منه، على أساس انه في بعض النزاعات يوجد تمايز وعدم مساواة بين طرفي النزاع، أو هو المعيار الموضوعي الذي يستخدم لتحديد طبيعة الأطراف المشاركة في القتال⁽⁵⁾، لغرض

(1) - ينظر: مصطفى فواد، الإطار العام في القانون الدولي الإنساني، دار الفكر العربي، القاهرة، 2009، ص90.

(2) - Noam Lubell, The War (?) against Al-Qaeda, in E. Wilmsurst (ed.), International Law and the Classification of Conflicts, Oxford University Press, 2012, p.434

(3) - ينظر: مجيد خضر السبعواوي، نظرية الغلط في قانون العقوبات، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2013، ص107.

(4) - Diplomatic Conference on the reaffirmation and development of international humanitarian law applicable in armed conflicts second session. Geneva, 3 fleurier, April 18, 1975.

(5)- Liesbeth Zegveld, Accountability of Armed Opposition Groups in International Law, Cambridge University Press, 2002, p.136

تكييف النزاعات المسلحة الدولية بغض النظر عن النطاق الإقليمي للنزاع⁽¹⁾، أو هو الأداة التي تستخدم للتمييز بين النزاع المسلح الدولي والنزاع المسلح غير الدولي عن طريق تحديد الوضع القانوني لأطراف النزاع المسلح⁽²⁾، وعليه نلاحظ ان هذا المعيار لا يتطلب مستوى معين من شدة الأعمال العدائية ولا يكون للموقع الجغرافي للنزاع أثر على هذا التمييز.

وبالعودة إلى اتفاقيات جنيف لعام 1949 وبروتوكولها الاضافيين لعام 1977 نجد انها تستخدم مصطلح (أطراف النزاع) للإشارة إلى الأطراف من الدول وغير الدول المشاركة في الأعمال العدائية بهدف ضمان الامتثال للقانون الدولي الإنساني على أوسع نطاق ممكن، وهذا المصطلح يحل محل مصطلح (المحاربون) والذي لا يزال استخدامه شائعا لوصف الافراد أو الجماعات أو الدول المنخرطين في نزاع مسلح⁽³⁾، وفي الواقع ان المتورطين في نزاع مسلح ما ليسوا دائما القوات المسلحة لدولتين تعترفان بوجود بعضهما البعض فضلا عن ذلك فان احد الأطراف في حالة النزاعات غير الدولية قد يكون جماعة مسلحة من غير الدول لم يتم الاعتراف رسميا بسلطتها ووجودها كما هي الحال مع المتمردين أو حركات التحرر، وطبيعة هؤلاء المشاركين من غير الدول تمنعهم من توقيع اتفاقيات دولية بشأن القانون الدولي الإنساني ومع ذلك لا بد من تطبيق القانون الإنساني عليهم ولذلك نجد ان القانون الدولي الإنساني يميز بين وضعية أطراف النزاع⁽⁴⁾، ووضع الأطراف السامية المتعاقدة والمراد بهم هنا الدول التي صادقت على الاتفاقيات، وعليه نلاحظ ان طرف النزاع أو اطراف النزاع لم تعد تقتصر على مفهوم الدولة ذات السيادة بموجب القانون الدولي فحسب، بل

(1)- Tamás Hoffmann, Squaring the Circle? International Humanitarian Law and Transnational Armed Conflicts, Hague Academy of International Law, 2010, p. 20.

(2)- Sandesh Sivakumaran, The Law of Non-International Armed Conflict, Oxford University Press, 2012, p. 232.

(3) - Rogier Bartels, when do terrorist organisations qualify as “parties to an armed conflict” under international humanitarian law? Amsterdam Center for International Law, 2008, p.3.

(4) - Sylvain Vité, Typology of Armed Conflicts in International Humanitarian Law: Legal Concepts and Actual Situations, International Review of the Red Cross, Vol.91, No.873,2009, pp. 87-88.

أصبحت الشخصية القانونية الدولية للمتوردين والصفة الدولية للمنظمات الدولية⁽¹⁾، تدخل ضمن المراكز القانونية التي نظمها القانون الدولي الإنساني، وعليه فإن معيار أطراف النزاع المسلح، ينصب بالدرجة الأساس على تحديد الوضع القانوني لكل طرف من أطراف النزاع المسلح على أرض الواقع⁽²⁾، ومطابقتها مع النموذج القانوني المتحقق في النص القانوني، ليتم بعد ذلك تحديد طبيعة هذا النزاع والقانون الواجب التطبيق⁽³⁾ وجاءت المادة 2 المشتركة بين اتفاقيات جنيف لعام 1949 لتنص على أن: " تنطبق هذه الاتفاقية في حالة الحرب المعلنة أو أي اشتباك آخر ينشأ بين طرفين أو أكثر من الأطراف السامية المتعاقدة... " ، فعبارة (الأطراف السامية المتعاقدة) تشير إلى الدول فحسب، أي تلك النزاعات المسلحة التي يكون أطرافها الدول، هم الفاعلين المشاركين في الأعمال العدائية، وبما ان تفسير الأطراف السامية المتعاقدة ينصرف إلى الدول بناء على المعنى الوارد في المادة (2) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات المؤرخة في 1969 والتي أشارت إلى ان مصطلح (طرف) ينصرف إلى الدولة التي رضيت الالتزام بالمعاهدة وكانت المعاهدة نافذة في مواجهتها⁽⁴⁾، وبناء عليه تظل صفة الدولة هي الأساس الذي يقاس استنادا اليها وجود النزاع المسلح الدولي طبقا لهذه المادة من عدمه⁽⁵⁾، وبذلك فكل اشتباك مسلح يكون فيه طرفي النزاع من الدول هو نزاع مسلح دولي بغض النظر عن اعلان الحرب أو مستوى شدة العنف، أو مشروعية الحرب من عدمها، وبهذا فقد فك هذا

(1) - ينظر: القانون الدولي الإنساني وتحديات النزاعات المسلحة المعاصرة، تقرير معد من اجل المؤتمر الدولي الحادي والثلاثون للصليب الأحمر والهلال الأحمر، جنيف 2011. ص30-31.

(2) - United States Supreme Court, Salim Ahmed Hamdan v. Donald H. Rumsfeld et al., 548 U.S. 557 (2006)؛ No. 05.184, 29 June 2006; para.61.

available at <http://www.supremecourt.gov>

e.g., Australia, Manual of the Law of Armed Conflict,2006, para. (3.8).

(3) - International Law Association, Draft Report, Initial Report on the Meaning of Armed Conflict in International Law, Rio de Janeiro Conference, 2008, p.6.

(4) - وفي هذا السياق تجدر الإشارة إلى ان استخدام مصطلح (الدولة) بدلا من مصطلح (الأطراف السامية المتعاقدة) باعتبارها الجهات الفاعلة التي تدخل في العلاقة القانونية التي يطلق عليها نزاع مسلح دولي هي بطبيعة الحال، خطوة ضرورية اتخذتها دائرة الاستئناف للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة في تعريف النزاع المسلح الدولي من منظور العرف بالنظر إلى مصطلح الأطراف السامية المتعاقدة التقليدي في حد ذاته.

(5) - ينظر: اللجنة الدولية للصليب الأحمر، تعليق على اتفاقية جنيف الأولى، اتفاقية تحسين حالة الجرحى والمرضى في القوات المسلحة في الميدان، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، 2016، الفقرة 221، ص 80.

النص ارتباط معيار اطراف النزاع المسلح باي عمل شرطي اخر كإعلان الحرب أو سواه كما كانت تقضي بذلك لوائح لاهاي، وقد ساعد هذا المعيار الذي جاءت به المادة المذكورة أعلاه (1)، على تطبيق القانون الدولي الإنساني في جميع الحالات التي تنشأ فيها نزاعات مسلحة، وخارج أي اعتبار شكلي يجعل قيام حالة الحرب رهناً باستيفاء اشتراطات قانونية أولية كالإعلان السابق بشن الحرب والمصحوب أحياناً بإنذار لا ينطوي على أي لبس في التعبير عن قصد الحرب، فضلاً عن تلك المتعلقة بالمعاملة بالمثل وشرط المشاركة الجماعية، فضلاً عن ذلك لا يتطلب هذا المعيار ان يكون هناك انخراط للقوات المسلحة للدولتين المتعديتين، فهذا الامر يؤدي إلى تضيق نطاق النزاع المسلح الدولي، ومن ثم استبعاد حالة استخدام القوة من جانب دولة ضد دولة أخرى، وهذا الامر بطبيعة الحال يتناقض مع هدف اتفاقيات جنيف وغرضها، وهو تنظيم جميع اشكال استخدام القوة المسلحة التي تقع فيها دولتان أو أكثر.

كما قدمت دائرة الاستئناف لدى المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة عام 1995 في قضية تاديتش (Tadic) تعريفاً عاماً للنزاع المسلح، يشمل النزاعات المسلحة الدولية، وتلك التي ليس لها طابع دولي، جاء فيه: "يوجد نزاع مسلح، كلما كان هناك لجوء للقوة المسلحة بين الدول، أو عنف مسلح متطاوّل الاجل بين سلطات حكومية وجماعات مسلحة نظامية، أو بين هذه الجماعات المسلحة ضمن دولة ما" (2) عن طريق هذا التعريف اعتمدت المحكمة بشكل صريح معيار هوية أطراف النزاع المسلح (3)، للتمييز بين النزاع المسلح الدولي والنزاع المسلح غير ذات طابع دولي (4)، حيث يوجد نزاع مسلح دولي كلما كان هناك لجوء إلى القوة المسلحة بين دولتين، أو أكثر.

(1) - ينظر: نزار جاسم العنبيكي، تصنيف النزاعات المسلحة، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد (18)، العدد (4)، السنة الثامنة، 2018، ص13.

(2) - ICTY, Prosecutor v. Tadic (Jurisdiction Appeal) IT-94-1-AR72 (2 October 1995), para. 70.

(3) - حظي هذا التعريف بتأييد واسع على سبيل المثال ينظر: مشروع مواد حول اثار النزاعات المسلحة على المعاهدات، رقم الوثيقة: (A/66/10) تقرير لجنة القانون الدولي الدورة الثالثة والستون 2011. ص235.

(4) - ينظر: ايمان حمدان، مفهوم التنظيم كشرط في الجماعة المسلحة الطرف في نزاع مسلح ليس له طابع دولي، المجلة الدولية للقانون، المجلد العاشر، العدد المنتظم الأول، دار نشر جامعة قطر، 2021، ص17.

ما يلاحظ على هذا التعريف ايضاً أنه لا ينص صراحة على أن اللجوء إلى القوة المسلحة بين الدول يجب أن يكون مرتبطاً باختلاف أو تعارض بين الدول، بينما وردت هذه الإشارة وبشكل صريح في تعليق اللجنة الدولية للصليب الأحمر لاتفاقيات جنيف والبروتوكولين الإضافيين، كما أكدت على ذلك المحكمة الجنائية الدولية في قضية توماس لوبانغا دييلو (Thomas Lubanga Dyilo)⁽¹⁾، هذا التأكيد يحظى بأهمية كبيرة من ناحية ان بعض الدول قد تحتج بانها لم تكن متورطة في نزاع مسلح دولي، ومن ثمّ فإن استخدام القوة العسكرية بالتراضي من قبل دولة ما في إقليم دولة أخرى لن يعدّ نزاع مسلح دولي، بسبب عدم وجود نزاع أو اختلاف في الرأي بشأن استخدام القوة المسلحة⁽²⁾ وهذا يأخذنا إلى النقطة المهمة حول هذا الموضوع، الا وهي عدم تفسير اشتراط النزاع بين الدول على أنه يقتضي أن ندرس نية الجهات الفاعلة وراء كل عمل من الأعمال الحربية وينبغي ألا تستخدم إلا لاستبعاد الاستخدام التوافقي للقوة المسلحة من جانب الدول في أراضي دول أخرى.

ثانياً: معيار هوية أطراف النزاع المسلح وشدة الأعمال العدائية

على الرغم من توجه أغلب الفقه الدولي إلا أن معيار هوية أطراف النزاع المسلح لا يتطلب مستوى معين من شدة الأعمال العدائية أو تحديد لمدة النزاع المسلح الدولي⁽³⁾، فقد ذهب البعض الآخر

(1) - ICC, Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute, ICC-01/04-01/06 (14 March 2012), paras. 541, 563.

(2) - على سبيل المثال في عام 1989، ادعت الولايات المتحدة الأمريكية ان تدخلها في بنما لم يكن نزاع مسلح دولي لان الجنرال نوربيغا لم يكن الزعيم الشرعي لبنما وعليه لم يكن لديها خلاف مع بنما، على الرغم من هذا الادعاء فان المحكمة الجنائية الامريكية التي فصلت في مطالبة الجنرال نوربيغا بوضع اسير حرب صنفت التدخل المسلح في بنما على انه نزاع مسلح بالمعنى المقصود في المادة 2 المشتركة من اتفاقيات جنيف لعام 1949.

United States of America v. Manuel Antonio NORIEGA, No. 88-79-Cr, Noriega, 808 F. Supp. 791, 08 December 1992, 795.

(3) – Dapo Akande, Classification of Armed Conflicts: Relevant Legal Concepts, in E. Wilmschurst (ed.), International Law and the Classification of Conflicts Oxford University Press, 2012, p. 4. See also: Jelena Pejic, Conflict Classification and the Law Applicable to Detention and the Use of Force, in E. Wilmschurst (ed.), International Law and the Classification of Conflicts, Oxford University Press, 2012, p. 81. Michael N. Schmitt, Classification in Future Conflict, in E. Wilmschurst

إلى أن من متطلبات قيام هذا المعيار أن يكون هناك مستوى معين من شدة الأعمال العدائية حتى يتم تكييف حالة ما على أنها نزاع مسلح دولي، وعليه استبعاد الحوادث التي لا ترقى لمستوى النزاع المسلح⁽¹⁾، كما في حالة الاشتباكات الحدودية والحوادث البحرية، ويستشهد هذا الراي بان بعض الدول تشير في كتيباتها العسكرية على ان معيار اطراف النزاع المسلح يتطلب وجود مستوى معين من شدة الأعمال العدائية حتى يتم تكييف الوضع على انه نزاع مسلح دولي، فعلى سبيل المثال يشير الدليل العسكري البريطاني على أنه : (ان تجاوز أي تدخل معين العتبة لكي يصبح نزاعا مسلحا دوليا يعتمد على جميع الظروف المحيطة، كما في حالة استبدال شرطة الحدود بالجنود، أو التوغل العرضي على الحدود من جانب أفراد القوات المسلحة، لن يرقى في حد ذاته، إلى مستوى النزاع المسلح، وكذلك القصف العرضي لبلد...) (2) هذا الاتجاه يحظى بأهمية في ضوء ممارسات الدول التي تشير إلى أن الدول المتورطة في اشتباكات طفيفة أو اشتباكات مسلحة لا تستشهد بقواعد القانون الإنساني الدولي أو تقدم مؤشرات أخرى على أنها تعترف بهذه الاشتباكات كنزاعات مسلحة⁽³⁾، وفي ضوء

(ed.), International Law and the Classification of Conflicts, Oxford University Press, 2012, p. 460. Yoram Dinstein, The Conduct of Hostilities under the Law of International Armed Conflict, Cambridge University Press, 2010, pp. 28-29. Sylvain Vité, op.cit, p.72. Robert Kolb and R. Hyde, An Introduction to the International Law of Armed Conflicts, Hart Publishing, 2008, p. 76.

(1) - Christopher Greenwood, Scope of Application of Humanitarian Law, in Dieter Fleck (ed.), The Handbook of International Humanitarian Law, Oxford University Press, 2008, p. 48. Gary D. Solis, The Law of Armed Conflict: International Humanitarian Law in War, Cambridge University Press, 2010, p. 151.

(2) - UK Ministry of Defence, The Manual of the Law of Armed Conflict Oxford University Press, 2004, para. (3.3.1).

(3) - على سبيل المثال، لم تتذرع الدول المشاركة في الاشتباكات المسلحة التالية باتفاقيات جنيف أو تشير إلى أن هذه الاشتباكات قد أدت إلى إنشاء نزاع مسلح دولي: المملكة العربية السعودية - مسقط وعمان (1952، 1955)، المملكة المتحدة - اليمن (1957)، مصر-السودان (1958)، أفغانستان-باكستان (1961)، الولايات المتحدة - ليبيا (1981)، السلفادور- نيكاراغوا (1980)، فرنسا-نيوزيلندا (1985) وشمال-كوريا الجنوبية (2002 و2009). وقد تم تلخيص هذه الممارسة وممارسات الدول الإضافية بشكل شامل في رابطة القانون الدولي، 'التقرير النهائي عن معنى النزاع المسلح في القانون الدولي.

هذه الممارسة، يذهب جانب آخر من الفقه الدولي إلى أنه قد يكون هناك درجة معينة من شدة الأعمال العدائية في النزاع المسلح الدولي ولكن هذه الدرجة أقل بكثير من درجة شدة الأعمال العدائية في النزاع المسلح غير الدولي، لأنها لا تخضع لنفس مخاوف الدول فيما يتعلق بسيادتها كما هو الحال في النزاعات المسلحة غير الدولية⁽¹⁾.

ومع ذلك، فمن المسلم به أنه على الرغم من ممارسة الدول هذه، لا يوجد أي مطلب لشدة الأعمال العدائية في النزاعات المسلحة الدولية، يتجاوز استخدام القوة المسلحة نتيجة لأي نزاع بين الدول، وعليه لا يشكل أي فرق، مدة استمرار النزاع، أو مقدار المذابح التي تحدث، أو عدد القوات المشاركة⁽²⁾ في الواقع، حتى عندما تستخدم الدول القوة ولا تستشهد رسميًا بقواعد القانون الدولي الإنساني، فإنها عادةً ما تلتزم بها ضمناً عن طريق توجيه هجماتها ضد أهداف عسكرية ولا تفترض الإشارة إلى ضرورة تنظيم هذه الاشتباكات البسيطة بموجب أي إطار قانوني آخر، وينبع هذا التصور في أن معيار أطراف النزاع المسلح يتطلب وجود مستوى معين من شدة الأعمال العدائية من ثلاثة مصادر رئيسية:

1- عدم التمييز بين قانون الحرب وقانون شن الحرب على سبيل المثال، يبدو أن المقطع المقتبس من الدليل العسكري البريطاني يركز أكثر على ما إذا كان ينبغي تفسير أعمال محددة على أنها هجوم مسلح يبرر استخدام القوة المضادة، وعلى نفس المنوال، يؤكد البعض أن محكمة العدل الدولية ترى

M. E. O'Connell, 'Saving Lives through a Definition of International Armed Conflict', in *Armed Conflicts and Parties to Armed Conflicts under IHL: Confronting Legal Categories to Contemporary Realities*, 10th Bruges Colloquium, 2010, pp. 26-27.

(1) - Marko Milanovic and Vidan Hadzi-Vidanovic, *A Taxonomy of Armed Conflict*, Research Handbook on International Conflict and Security Law, Nigel White, Christian Henderson, eds. Edward Elgar, 2012, *A Taxonomy of Armed Conflict*, in N. White and C. Henderson (eds), *Research Handbook on International Conflict and Security Law: Jus ad Bellum, Jus in Bello, and Jus post Bellum*, Edward Elgar, 2013, p. 274.

(2) - ينظر: اللجنة الدولية للصليب الأحمر، تعليق على اتفاقية جنيف الأولى، مصدر سابق، الفقرة 236. ص 86.

بأن الحوادث الحدودية البسيطة لا تعتبر هجومًا مسلحًا بموجب المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة⁽¹⁾ من دون النظر عما إذا كانت محكمة العدل الدولية محقة في هذه النقطة⁽²⁾، فإن قانون الحرب وقانون شن الحرب هما فرعان منفصلان ولا ينبغي الخلط بينهما. حتى لو كان من المنطقي القول إنه من أجل منع تصعيد الأعمال العدائية، لا ينبغي أن تشكل الحوادث الحدودية الطفيفة هجومًا مسلحًا بموجب المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة في سياق قانون الحرب، فهذا لا يعني أن هذه الحوادث لا ينبغي أن تكون كافية لبدء تطبيق القانون الدولي الإنساني.

2- تظهر ممارسات الدول أن الدول لا تميل إلى معاملة الحوادث البسيطة أو المنعزلة على أنها نزاعات مسلحة دولية، بيد أن تكييف الأطراف المتحاربة للنزاعات المسلحة، قد يسترشد أحيانًا بأسباب سياسية أو بعدم فهم القانون على سبيل المثال، هناك بعض الدول، وبناءً على أسباب دبلوماسية، ترغب في عدم تصعيد حالة معينة عن طريق الإشارة إليها على أنها نزاع مسلح، فضلاً عن، يرى البعض انه منذ ما يقرب من 40 عامًا، يتمثل خط الدفاع الأول ضد القانون الدولي الإنساني في إنكار أنه ينطبق على الإطلاق وفي الواقع، حتى في الحروب واسعة النطاق زعمت بعض الأطراف المتحاربة أنها ليست نزاع مسلح دولي⁽³⁾ وعلى سبيل المثال، في عام 1989، ادّعت الولايات المتحدة أن تدخلها المسلح في بنما لم يكن نزاع مسلح دولي لأن الجنرال نورييغا (Noriega) لم يكن الزعيم الشرعي لبانما⁽⁴⁾ ومن ثمّ ينبغي التذكير بأن وجود نزاع مسلح لا يتوقف على الاعتراف بالأطراف المتحاربة وأن الممارسة اللاحقة للدول ليست سوى عامل واحد عند تفسير قواعد المعاهدات.

(1) - Christopher Greenwood, op.cit, p. 48. Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. US) (Merits) ,1986, ICJ Reports 14, (195); Oil Platforms (Iran v. US) (Judgment) ,2003, ICJ Reports 161, (72).

(2) - Yoram Dinstein, War, Aggression and Self - Defence, Cambridge University Press, 2003, p. 176. William H. Taft, Self-defense and the Oil Platforms Decision, 29 Yale Journal of International Law 295 ,2004, p. 300.

(3) - كما أن نزعة الدول إلى إنكار وجود نزاعات مسلحة في بعض الأحيان موجودة أيضًا في سياق النزاعات المسلحة غير الدولية.

Sandesh Sivakumaran, op.cit, pp. 200- 204.

(4) - Lain Scobbie, Lebanon 2006, in E. Wilmshurst (ed.), International Law and the Classification of Conflicts, Oxford University Press, 2012, p. 401.

3- الرغبة في المساواة بين قانون النزاع المسلح الدولي وقانون النزاع المسلح غير الدولي، عن طريق انشاء تعريف واحد لكلا النوعين⁽¹⁾ وهذا أمر جيد لأن القانون كان من الممكن أن يكون أكثر وضوحاً لو أمكن تعريف النزاع المسلح على قدم المساواة فيما يتعلق بكل من النزاع المسلح الدولي والنزاع المسلح غير الدولي، وتتبع الاختلافات بين عتبة التطبيق في النزاع المسلح الدولي، والنزاع المسلح غير الدولي من النية الصريحة للدول لاستبعاد بعض حالات الاضطرابات الداخلية من نطاق النزاعات المسلحة غير الدولية⁽²⁾ ومن ناحية أخرى، لم يعرب مندوبو الدول عن نية مماثلة فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة الدولية، علاوة على ذلك، ومن منظور إنساني، فإن التحرك نحو وضع تعريف واحد لنوعي النزاعات المسلحة قد يكون نتائجه سلبية، في حين أنه قد يكون من الأفضل تطبيق قانون النزاع المسلح الدولي على أوسع نطاق ممكن، بالنظر إلى أن قانون النزاع المسلح غير الدولي يسمح للدولة باستهداف مدنيها المشاركين في النزاع⁽³⁾، وعليه هل يمكن لنا الرد عن طريق خفض عتبة النزاعات المسلحة غير الدولية؟ أو رفع عتبة النزاعات المسلحة الدولية من أجل وضع تعريف واحد للنزاع المسلح ومن ثم، وباستخدام صياغة المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة فقد تمّ التأكيد على أنه على الرغم من ان الامر لا يزال موضع نقاش، فان معيار أطراف النزاع

(1) - ينظر: نيلس ميلزر، القانون الدولي الإنساني (مقدمة شاملة)، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، 2016، ص52.

(2) - يتعلق اهم اختلاف بمستوى العنف اللازم لاعتبار حالة معينة نزاعاً مسلحاً ولما كان الحق في اللجوء إلى الحرب يفرض حظراً عاماً على استخدام القوة بين الدول، فان أي استخدام من هذا القبيل قد يفترض بصورة شرعية انه يعبر عن نية الطرف المحارب وانه يوجد حالة نزاع مسلح دولي يجب ان تخضع لأحكام القانون الدولي الإنساني، وعلى العكس، يتعين على الدول داخل أراضيها ان تتمكن من استخدام القوة ضد جماعات أو افراد بغرض انفاذ القانون، ويظل استخدام القوة من جانب هذه الجماعات أو الافراد ضد بعضها البعض أو ضد السلطات الحكومية عموماً مسألة من مسائل القانون الجنائي الوطني. ونتيجة ذلك يكون مستوى العنف اللازم لأحداث حالة نزاع مسلح غير دولي، وعليه انطباق القانون الدولي الإنساني اعلى بكثير منها لنزاع مسلح دولي، ثمة سبب اخر للمحافظة على التمييز بين النزاع المسلح الدولي وغير الدولي هو الموقف الذي تتخذه كثير من الدول، حيث ترى ان المساواة بين نوعي النزاع المسلح يمكن ان ينظر اليها على انها تزود جماعات المعارضة المسلحة بوضع قانوني، وعليه قد تقوض سياسة الدولة وتشجع التمرد. للمزيد حول هذا الموضوع ينظر: نيلس ميلزر، مصدر سابق، ص 52.

(3) - David Kretzmer, Rethinking the Application of International Humanitarian Law in Non-International Armed Conflicts, Israel Law Review, Vol. 42, 2012. pp. 24- 25.

المسلح لا يتطلب مستوى معين من شدة الأعمال العدائية، وان وجود القوة المسلحة بين الدول يكفي في حد ذاته لقيام هذا المعيار.

كما اعتمدت المحكمة الجنائية الدولية، في حكمها الأول، معيار هوية أطراف النزاع المسلح لتكييف النزاعات المسلحة الدولية، دون أي إشارة إلى ضرورة ان يكون هناك مستوى معين من شدة الأعمال العدائية⁽¹⁾ كما ذكرت ان النزاع المسلح الدولي يتحقق في حالة نشوب أعمال قتالية مسلحة بين الدول، عن طريق قواتها المسلحة، أو جهات فاعلة أخرى تعمل نيابة عنها⁽²⁾، هذا الامر يمكن تفسيره على أنها تقتضي أن تستخدم الدولتان القوة المسلحة ضد بعضهما البعض، من أجل تكييف هذه الحالة على انها نزاع مسلح دولي غير أن المادة 2 المشتركة بين اتفاقيات جنيف لعام 1949 لا تتطلب لجوء دولتين أو أكثر إلى القوة المسلحة؛ بل يكفي أن تلجأ دولة إلى القوة المسلحة ضد الدولة الأخرى⁽³⁾ وقد تجلّى ذلك في النزاع المسلح في لبنان في عام 2006، حيث ركزت إسرائيل هجماتها على حزب الله دون موافقة لبنان، لكن الجيش اللبناني لم يحاول وقف القوات الإسرائيلية المتفوقة عسكرياً على الرغم من عدم رد الجيش اللبناني، اعتبرت كل من إسرائيل ولبنان نفسيهما منخرطين في نزاع مسلح دولي ضد بعضهما البعض⁽⁴⁾، كما أكدت لجنة الأمم المتحدة للتحقيق في النزاع في لبنان في عام 2006 أن إسرائيل ولبنان منخرطتان في نزاع مسلح دولي وقالت: (... فالأعمال العدائية حقيقة واقعة، وهي في المقام الأول فقط بين جيش الدفاع الإسرائيلي وحزب الله إن عدم قيام القوات المسلحة اللبنانية بدور نشط فيها لا ينفي طابع النزاع باعتباره نزاعاً مسلحاً دولياً معروفاً قانوناً، ولا ينفي أن إسرائيل ولبنان وحزب الله كانت أطرافاً فيه)⁽⁵⁾، وعليه فإن الإيحاء بأن المادة 2 المشتركة بين اتفاقيات جنيف لعام 1949 تتطلب من الدول ان يكون هناك استخدام للقوة المسلحة ضد بعضها البعض، أمر ضروري لكي تطبق احكام قانون النزاعات المسلحة الدولية، هذا الامر يجعل الدول التي تعاني من

(1)- ICC, Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute, ICC-01/04-01/06 (14 March 2012), para. 533.

(2) - Ibid, para. 541. ICC, Prosecutor v Jean-Pierre Bemba Gombo, Decision on the Confirmation of Charges, ICC-01/ 05-01/08 (15 June 2009), para. 223.

(3) - Dapo Akande, op. cit, pp. 74-76.

(4) - ينظر: الأمم المتحدة، مجلس حقوق الانسان، تقرير لجنة التحقيق المعنية بلبنان، رقم الوثيقة:

UN Doc. A/HRC/ 3/2 (23 November 2006), p.3

(5) - ينظر: الأمم المتحدة، مجلس حقوق الانسان، تقرير لجنة التحقيق المعنية بلبنان، المصدر السابق، ص.3.

الاستخدام المسلح للقوة من قبل دول أقوى إرسال قواتها المسلحة إلى هجمات يائسة/انتحارية ضد الجيوش الأقوى لمجرد حماية سكانها عن طريق تطبيق قانون النزاعات المسلحة الدولية.

أخيراً، الاتجاه القائل ان قانون النزاعات المسلحة الدولية ينطبق عندما تحتجز دولة ما قوات دولة أخرى أو تحتجز أفراداً محميين على سبيل المثال، عندما أسرت القوات السورية طياراً أمريكياً في لبنان في الثمانينيات، ادّعت الولايات المتحدة أن هذا الاستيلاء يشكل نزاعاً مسلحاً دولياً، وعليه يحق للطيار أن يُعامل كأسير حرب⁽¹⁾، ويرتبط هذا بالموقف القائل بأنه تكييف النزاع المسلح الدولي يتوقف على استيفاء معيار أطراف النزاع المسلح فقط، ولا حاجة إلى أي متطلبات أخرى.

ثالثاً: معيار هوية أطراف النزاع المسلح وأستخدام القوة

كما رأينا، يُقال على نطاق واسع إن (استخدام القوة) أو (استخدام القوة المسلحة) نتيجة للخلافات أو المنازعات بين الدول يكفي لقيام معيار أطراف النزاع المسلح، ومن ثم تكييف حالة ما على أنها نزاع مسلح دولي⁽²⁾ ولا يستخدم التعليق على اتفاقيات جنيف مصطلح (القوة المسلحة) وإنما يستخدم عبارة (تدخل أفراد القوات المسلحة)⁽³⁾، كما ينص التعليق على البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 على أن القانون الدولي الإنساني يغطي أي نزاع بين دولتين ينطوي على استخدام قواتهما المسلحة⁽⁴⁾ وكل هذه المصطلحات المختلفة يطرح السؤال الاتي: ماذا نقصد بالقوة المسلحة أو استخدام القوة المسلحة أو تدخل افراد القوات المسلحة؟

يقترح البعض أنه يجب ان يتم اللجوء إلى قانون شن الحرب للإجابة على هذا السؤال⁽⁵⁾، ومع ذلك، فقد تم انتقاد هذا الاقتراح على الرغم من أن هذا الامر ممكن من أجل تحديد مسائل القانون

(1) - Jelena Pejic, op.cit, p. 81.

(2) - Jean s. Pictet (ed), Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field: Commentary, ICRC, 1952, pp. 20- 21.

(3) - Ibid

(4) - Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949, International Committee of the Red Cross, Martinus Nijhoff Publishers, Geneva, 1987, para. 62.

(5) - Dapo Akande, op. cit, p. 62.

الدولي الإنساني التي لم تحسم بموجب معاهدة واضحة أو قانون عرفي واضح⁽¹⁾، ينبغي أن نتذكر أن قانون الحرب وقانون شن الحرب فرعان منفصلان وعليه، يجب عدم الخلط بين مصطلح (الهجوم)، المحدد في المادة 49 من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977⁽²⁾، ومفهوم (الهجوم المسلح) المنصوص عليها في المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة⁽³⁾ وبالمثل، لا ينبغي الخلط بين تعابير (استخدام القوة) أو (تدخل أفراد القوات المسلحة) أو (استخدام القوة المسلحة) والتعابير المماثلة الموجودة في قانون الحرب، ومن ثَمَّ، قبل أن نعتمد على فروع القانون الأخرى، يجب أن نبحث عن تعريف لهذه الأحكام في قانون الحرب بناءً على السمات الخاصة للقانون الدولي الإنساني، وبما أن جميع هذه التعابير ترمي إلى وصف نفس الشيء (أي الأفعال التي تفضي إلى تطبيق قانون النزاعات المسلحة الدولية) فمن أجل الملاءمة، لا تستخدم في الفقرات الآتية سوى تعبير (القوة المسلحة) ومع مراعاة أن القانون ليس معجمًا، يجب شرح عدة نقاط قبل تعريف مصطلح (القوة المسلحة) وهي:

1- غالبًا ما تستخدم الدول قواتها العسكرية ضد دول أخرى من دون اللجوء إلى استخدام العنف، أو وجود نية باستخدام العنف⁽⁴⁾، مثل استخدام عمليات الاستطلاع، أو المراقبة الجوية.

(1) - Noam Lubell, op.cit, pp. 432- 433.

(2) - تنص المادة 49 من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 على أنه: " 1- تعني الهجمات اعمال العنف الهجومية والدفاعية ضد الخصم"

(3) - تنص المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة على أنه: " ليس في هذا الميثاق ما يضعف أو ينتقص الحق الطبيعي للدول، فرادى أو جماعات، في الدفاع عن أنفسهم إذا اعتدت قوة مسلحة على أحد أعضاء "الأمم المتحدة" وذلك إلى أن يتخذ مجلس الأمن التدابير اللازمة لحفظ السلم والأمن الدولي، والتدابير التي اتخذها الأعضاء استعمالاً لحق الدفاع عن النفس تبلغ إلى المجلس فوراً، ولا تؤثر تلك التدابير بأي حال فيما للمجلس - بمقتضى سلطته ومسؤولياته المستمرة من أحكام هذا الميثاق - من الحق في أن يتخذ في أي وقت ما يرى ضرورة لاتخاذ من الأعمال لحفظ السلم والأمن الدولي أو إعادته إلى نصابه."

(4) - Michael N. Schmitt, Wired Warfare: Computer Network Attack and Jus in Bello, RICR, Vol.48, No.846, 2002, p. 372.

2- لا يشمل استخدام عبارة (القوة المسلحة) عمل الجنود فحسب، بل يشمل أيضًا القوات التي يتم استيعابها ضمن أفراد القوات المسلحة⁽¹⁾، بموجب المادة 4 من اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949، والقوات الأخرى التي ترتكب أفعالها نيابة عن الدولة المتحاربة.

3- ينبغي تفسير عبارة (القوة المسلحة) قدر الإمكان في ضوء المبدأ القائل بضرورة تطبيق القانون الدولي الإنساني عندما يكون الأشخاص المحميون بحاجة إلى حماية القانون الدولي الإنساني⁽²⁾ بشكل عام، يتم تأطير هذه الحماية من حيث الحماية من الأذى الجسدي أو العقلي أو المعاناة غير الضرورية أو الوفاة أو الإضرار بالممتلكات⁽³⁾.

في ضوء هذه النقاط، تعني عبارة القوة المسلحة على أنها أي فعل ترتكبه دولة محاربة أو ترتكبه جماعة مسلحة نيابة عنها - يُقصد به أو يُحتمل أن يتسبب في إصابة بدنية أو عقلية، أو معاناة لا داعي لها، أو وفاة اشخاص أو إلحاق ضرر بممتلكات قوات الخصم أو الأشخاص المشمولين بالحماية، حتى لو كان هذا فعلًا واحدًا وبدا الدافع وراء الفعل بريئًا، أو كان الفعل ناجم عن خطأ⁽⁴⁾ وعلى سبيل

(1) - Yoram Dinstein, *The Conduct of Hostilities under the Law of International Armed Conflict*, op.cit, p. 1. See also: ICC, *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, op. cit, para. 541.

(2) - Robert Kolb and R. Hyde, op.cit, p. 76.

(3) - Michael N. Schmitt, *Wired Warfare: Computer Network Attack and Jus in Bello*, op. cit, p.373.

(4) - يتفق اغلب الفقه الدولي مع هذا التقييم، ومع ذلك هناك بعض الاختلافات الهامة منها: يرى شميث (Schmitt) ضرورة استيفاء معيار شدة العنف إلى جانب معيار هوية أطراف النزاع من أجل استبعاد الحوادث الصغيرة والمتفرقة من تطبيق القانون الدولي الإنساني. بينما يرى دينشتاين ودورمان (Dinstein and Dörmann) ضرورة ان يكون هناك إلى جانب معيار أطراف النزاع ضرر قد تحقق لتكيف الحالة على انها نزاع مسلح دولي، بينما يركز (Vité) على ان تكون نية أطراف النزاع قد اتجهت نحو قيام حالة النزاع المسلح واستبعاد الحالات التي يكون فيها استخدام القوة نتيجة الخطأ.

Michael N. Schmitt, *Wired Warfare: Computer Network Attack and Jus in Bello*, op.cit, pp. 372-374. Yoram Dinstein, *The Conduct of Hostilities under the Law of International Armed Conflict*, op.cit, p.1. Knut Dörmann, *Computer Network Attack and International Humanitarian Law*, Extract from *The Cambridge Review of*

التوضيح، حتى لو اشتبكت وحدة عسكرية صغيرة مع قوات تابعة لدولة أخرى اشتباكاً بسيطاً أو منغزلاً، فإن هذا الاشتباك يُعد قوة مسلحة لأغراض القانون الدولي الإنساني لأن هذا الاشتباك ينطوي على فعل قد يعرض القوات المتحاربة أو الأشخاص المحميين للخطر علاوة على ذلك، حتى لو كان مصدر هذا الاشتباك خطأ، فإن الاشتباك سيظل يعتبر قوة مسلحة لأن قوات الخصم أو الأشخاص المحميين أو الممتلكات معرضة للخطر.

وحقيقة أن القانون الدولي الإنساني قد ينطبق على الاستخدام الخاطئ للقوة منفصلة عن مسائل أخرى ذات صلة مثل قانون الحرب والقانون الدولي الجنائي وعليه، فإن الإجراء الخاطئ قد لا يخول الدولة الضحية استخدام القوة في المقابل دون انتهاك المادة (4/2) من ميثاق الأمم المتحدة علاوة على ذلك، فإن حقيقة أن القانون الدولي الإنساني يسمح للدولة الضحية باستهداف جنود هذه الوحدة الصغيرة أثناء قيامهم بهذا العمل لا يعني أن الدولة الضحية قد لا ترغب في التحقق من أسباب هذا الحادث قبل استخدام القوة المميتة لوقف الوحدة المهاجمة وبالمثل، في حالات الحوادث البحرية، فإن سماح القانون الدولي الإنساني للسفينة الضحية بتدمير السفينة المهاجمة لا يعني أن هذا الإجراء سيكون قانونياً في ظل أحكام قانون الحرب، ولا يزال بإمكان الدول فرض تدابير احترازية محددة في كتيباتها العسكرية من أجل التعامل مع هذه الحالات دون اللجوء بالضرورة إلى القوة المسلحة.

كما أشار البعض إلى أن إحدى الدولتين أو كليهما، قد تعتبر حادثة منفردة لاستخدام القوة بين الدولتين، مؤشراً على وجود نزاع مسلح بينهما، ولكن عادة ما ترغب الدول المعنية في إبقاء خياراتها مفتوحة ولن تعتبر أن مثل هذا الحادث قد بدأ نزاعاً مسلحاً - ما لم يكن الغرض من الحادث هو أن يكون أساساً لمثل هذا الادعاء⁽¹⁾ وبالانتقال إلى مثال آخر، فإن هجمات الشبكات الحاسوبية تصنف أيضاً على أنها استخدام للقوة المسلحة، إذا كان الهدف من الهجوم، أو من المحتمل أن يتسبب في خسائر بشرية عن طريق تعطيل نظام مهم، يحافظ على الحياة أو بإلحاق أضرار جسيمة بالممتلكات

International Affairs, Internet and State Security Forum, Trinity College, Cambridge, UK, 2001, p.10. Sylvain Vité, op.cit, pp. 72- 73.

(1) - Howard S. Levie, The Status of Belligerent Personnel "Splashed" and Rescued by a Neutral in the Persian Gulf Area, 31 Virginia Journal of International Law 611, 1991, p. 615.

التي من شأنها، إما تدمير الحاسوب المستهدف، أو المرافق التي يتحكم فيها الحاسوب المستهدف (1) ومن الأمثلة الأخرى على القوة المسلحة، استخدام القوة ضد المدنيين من قبل القوات المسلحة لدولة أخرى، وكما في حالة اختطاف الكيان الإسرائيلي لأدولف أيخمان (Adolf Eichmann) في هذا يذهب البعض إلى أنه بالتأكيد لن يجادل أحد بأن (إسرائيل) والأرجنتين كانتا في ذلك الوقت - أي عندما اختطفت (إسرائيل) أيخمان - متورطتين في نزاع مسلح دولي (2) ومع ذلك، فإن هذه الحجة، على الرغم من الاعتراف بأنها أكثر إثارة للجدل، إلا أنها منطقية وكما هو موضح أعلاه، ستنشأ نزاعات مسلحة دولية أيضا عندما تحتجز قوات الدولة الأشخاص المحميين أو تحاصرهم، وهذا أمر منطقي، لأن مثل هذا الفعل يعدّ أيضًا استخدامًا للقوة في القانون الدولي الإنساني، لأنه ينطوي على تعريض شخص محمي للخطر من قبل القوات المسلحة للدولة.

في حالة أيخمان، استخدم الكيان الإسرائيلي وكالة الاستخبارات الوطنية (الموساد) لنقل أيخمان بالقوة من منزله في الأرجنتين إلى (إسرائيل) دون إذن الأرجنتين، واستخدم عملاء الموساد في هذه العملية القوة وهددوا حياة أيخمان، وعليه استخدموا القوة ضد شخص محمي في الأرجنتين وبدون إذن من الأرجنتين ومن ثم، فإن هذه العملية تنطوي على استخدام القوة ضد الأرجنتين دون الحصول على إذن منها، وعليه كان من الممكن أن تؤدي هذه العملية إلى قيام نزاع مسلح دولي (3)، حقيقة أن الأرجنتين والكيان الإسرائيلي قررتا عدم التعامل مع هذا الحدث على أنه نزاع مسلح أمر مفهوم في ضوء ماضي أيخمان باعتباره شخص نازي سيئ السمعة، وكان مسؤولاً عن العديد من الجرائم ومع ذلك، من الصواب أن نفترض أنه إذا كان أيخمان أرجنتينيًا، فإن هذا الحادث، تمامًا مثل الحادث الذي وقع مع الطيار الأمريكي الذي كان محتجزًا في سوريا، سيكون من المرجح أن يُنظر إليه على أنه حادث يمكن أن يؤدي إلى نزاع مسلح دولي أخيرًا، إذا استخدمت دولة ما قواتها العسكرية في عمليات الاستطلاع، أو المراقبة الجوية، بسبب وجود خلافات مع دولة أخرى (4)، فلن يُعتبر هذا الاستخدام

(1) - Knut Dörmann, op.cit, p. 10.

(2) - Noam Lubell, op.cit p. 433.

(3) - N. Bascomb, Hunting Eichmann: Chasing down the World's Most Notorious Nazi (Quercus, 2009)

(4) - Yoram Dinstein, The Conduct of Hostilities under the Law of International Armed Conflict, p. 10.

للتكنولوجيا العسكرية استخدامًا للقوة المسلحة لأن هذا العمل ليس مقصودًا أو من المحتمل أن يتسبب في عنف للقوات المعادية، كما أن المقاطعة الاقتصادية والضغط النفسي والتهديدات أو حتى إعلان الحرب، غير المصحوب بأعمال حربية لا تعدّ استخدامًا للقوة المسلحة.

الفرع الثاني

الأساس القانوني لمعيار هوية أطراف النزاع

استكمالاً للتعريف بمعيار هوية أطراف النزاع المسلح، نبحث في هذا الفرع الأساس القانوني لمعيار هوية أطراف النزاع المسلح، عن طريق بيان الأساس الاتفاقي أولاً ثم نبحث الأساس القضائي وأخيراً نتطرق لبيان الأساس الفلسفي المتمثل بأراء الفقهاء واجتهاداتهم وفقاً لما يأتي:

أولاً: الأساس الاتفاقي:

الأساس الاتفاقي لمعيار هوية أطراف النزاع المسلح، يتمثل بما ورد في المادة 2 المشتركة بين اتفاقيات جنيف لعام 1949، وكذلك في المادة الأولى من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977.

1- المادة 2 المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949.

جاءت صياغة مشروع المادة 2 المشتركة التي وافق عليها المؤتمر الدولي للصليب الأحمر في ستوكهولم لعام 1948 وناقشها المؤتمر الدبلوماسي لعام 1949⁽¹⁾، والتي تعد ركيزة أساسية لاتفاقيات جنيف، من أجل معالجة قصور اتفاقيات جنيف السابقة⁽²⁾، ولم تكن فقرات مشروع المادة التي تنص على تطبيق اتفاقيات جنيف على جميع حالات النزاع المسلح بين الدول، بما في ذلك الاحتلال العسكري، مثار خلاف ومزرت دول اعتراض، والفقرات الثلاث الأولى من المادة التي نوقشت متطابقة تطابقاً يكاد يكون تاماً مع الصورة التي توجد عليها المادة 2 المشتركة اليوم، والعنصر الذي لم يوافق عليه كان الاقتراح الوارد في الفقرة الرابعة من النص الأصلي للمادة 2 والذي كان يقضي

(1) - Final Record of the Diplomatic Conference of Geneva of 1949, Vol. II, Section. B, Federal Political Department Berne, 1978, P.128.

(2) - Dapo Akande, op.cit, p.12.

بتطبيق اتفاقيات جنيف بكاملها في حالات النزاع المسلح غير الدولي⁽¹⁾، هذا النص عدل وأصبح في نهاية المطاف المادة 3 المشتركة.

استناداً الى نص هذه المادة نلاحظ انها اعتمدت معيار هوية أطراف النزاع المسلح لتكثيف النزاعات المسلحة الدولية، حيث نصت على ان المادة 2 المشتركة، تنطبق اتفاقيات جنيف على: " جميع حالات ... النزاع المسلح التي تنشأ بين طرفين أو أكثر من الأطراف السامية المتعاقدة، حتى لو لم يعترف أحدها بحالة الحرب" تشير عبارة (الأطراف السامية المتعاقدة) الى الدول التي تسري عليها تلك الصكوك ولذلك فإن الحالات المشار إليها في المادة 2 تقتصر على النزاعات المسلحة بين الدول⁽²⁾ وعليه تحدد هوية الفاعلين المشاركين في الأعمال العدائية (أي الدول) الطابع الدولي للنزاع المسلح. وفي هذا الصدد، تظل صفة الدولة هي الأساس الذي يقاس استناداً إليه وجود نزاع مسلح دولي من عدمه، وتظهر النزاعات المسلحة المعاصرة أنه، الى جانب الدول، يمكن للمنظمات الدولية مثل الأمم المتحدة أو حلف شمال الأطلسي أن تنخرط في نزاع مسلح دولي⁽³⁾ مع ملاحظة أن اتفاقيات جنيف لا تنطبق على هذا النحو على المنظمات الدولية، فالمنظمات الدولية لا يمكنها أن توقع اتفاقيات جنيف، ومن ثم لا يمكن أن تصبح أطرافاً سامية متعاقدة، ولكنها ملزمة بالقانون الدولي الإنساني العرفي.

كما يشير تعليق اللجنة الدولية للصليب الأحمر على اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949، والصادر عام 1958 إلى (أي خلاف ينشأ بين دولتين ويؤدي الى تدخل افراد القوات المسلحة)⁽⁴⁾، غير أن هذا الامر يعني ان معيار هوية أطراف النزاع المسلح، يتطلب تزامن انخراط القوات المسلحة لدولتين على الأقل في عمليات عسكرية، وهذا تفسير يضيق كثيراً من نطاق هذا المعيار في واقع الامر، من شأن هذا الوضع أن يستبعد من نطاق هذا المعيار استخدام دولة ما للقوة من جانب واحد ضد دولة

(1) - للمزيد حول هذا الموضوع ينظر: تعليق اللجنة الدولية للصليب الأحمر على اتفاقية جنيف الأولى لعام 2016، الفقرات (372 – 383)

(2) - المصدر نفسه، الفقرة (220).

(3) - ينظر: اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القانون الدولي الإنساني وتحديات النزاعات المسلحة المعاصرة، تقرير معد من أجل المؤتمر الدولي الحادي والثلاثون للصليب الأحمر والهلال الأحمر، جنيف، 2011، ص 30-31.

(4) - Jean S. Pictet, Commentary on the Fourth Geneva Convention, ICRC, op.cit, 1958, P.20.

أخرى وعليه فإن متطلبات معيار هوية أطراف النزاع وفق هذا التفسير تتناقض مع هدف اتفاقيات جنيف وغرضها، وهو تنظيم جميع أشكال استخدام القوة المسلحة التي تقع فيها دولتان أو أكثر.

ويمكن استيفاء هذا المعيار عند استخدام دولة ما القوة المسلحة من جانب واحد ضد دولة أخرى حتى لو لم ترد الأخيرة، أو كان لا يمكنها الرد، بالوسائل العسكرية ويفترض الاستخدام المنفرد للقوة المسلحة تعدد الجهات الفاعلة ولا يزال يعكس مواجهة مسلحة تشمل دولتين أو أكثر، الدولة (أو الدول) المهاجمة والدولة التي تتعرض للهجوم، ومن ثم يُستوفي المعيار الوارد في هذه المادة. إن لجوء دولة ما إلى القوة العسكرية ضد دولة أخرى يكفي لاستيفاء معيار هوية أطراف النزاع المسلح بالمعنى الوارد في المادة أعلاه، ومن هذا المنظور فإن اعلان حصار بحري أو جوي فعلي وفرضه وانفاذه، اعتباره عملاً حربياً قد يكون كافياً لبدء نزاع مسلح دولي يستعدي تطبيق القانون الدولي الإنساني، وفي ذات السياق فإن الاجتياح عنوة أو نشر قوات مسلحة تابعة لدولة ما في إقليم دولة أخرى - حتى لو لم يُواجه بالمقاومة المسلحة - قد يشكل استخداماً منفرداً وعدائياً للقوة المسلحة من جانب دولة ضد دولة أخرى⁽¹⁾، الأمر الذي يستوفي معيار أطراف النزاع المسلح وفقاً للمادة 2 المشتركة.

وعلى المنوال نفسه فإن استخدام القوة العسكرية مع عدم توجيهها إلى القوات المسلحة للعدو وانما إلى الإقليم والسكان المدنيين والاعيان المدنية ولا سيما المنشآت الحيوية التابعة له على سبيل المثال لا الحصر، أو إلى أي من ذلك، يشكل نزاعاً مسلحاً دولياً وفقاً لمعيار هوية أطراف النزاع المسلح، فهذا الأخير باعتباره احد معايير تكييف النزاعات المسلحة لا يتطلب أن يكون الأشخاص والاعيان أو كليهما المستهدفين جزءاً من السلطة التنفيذية، ولا يتطلب أيضاً ان يكون الهجوم موجهاً ضد الحكومة القائمة⁽²⁾، بل فقط ان تكون النزاعات المسلحة الدولية هي قتال بين الدول، والحكومة ما هي الا احد العناصر المكونة للدولة، والعنصران الاخران هما السكان والاقليم، ولذلك فإن أي عمل عسكري موجه ضد الإقليم أو السكان أو المنشأة الأساسية العسكرية أو المدنية يشكل لجوء إلى القوة العسكرية ضد الدولة التي ينتمي إليها هذا الإقليم أو المنشأة الأساسية أو السكان .

وعليه فإن معيار هوية أطراف النزاع المسلح يُعدّ مستوفياً وفقاً لهذه المادة، حتى وان كانت الأعمال العدائية تباشر من طرف واحد فقط من الدول المتعددية، فالنزاع المسلح يفترض نشر الوسائل

(1)- ينظر: تعلق اللجنة الدولية للصليب الأحمر على اتفاقية جنيف الأولى لعام 2016، مصدر سابق، الفقرة: 223.

(2) - Dapo Akande, op. cit, p.75.

العسكرية للتغلب على قوة العدو و ارغامه على الاستسلام، والقضاء على التهديد الذي يمثله أو إجباره على تغيير مسلكه وعند ظهور وسائل وأساليب الحرب التقليدية، كمنشور قوات عسكرية في إقليم العدو أو استخدام الطائرات أو المدفعية على الساحة، تصبح هذه مواجهة مسلحة بين الدول تستوجب اعمال القانون الدولي الإنساني. بالإضافة الى ذلك يُعد هذا المعيار مستوفياً حتى وان لم تكن المواجهة قائمة بين القوات العسكرية بمفهومها الدقيق⁽¹⁾، كما في حالة وجود مواجهة بين قوات شبة عسكرية تابعة للدول المتنازعة أو قوات حرس الحدود أو خفر السواحل إذا ما شاركت في اعمال عنف مسلح لها خواص الأعمال نفسها التي تنطوي على مشاركة القوات المسلحة التابعة للدول.

كما أن معيار هوية أطراف النزاع المسلح وفقاً للمادة (2) المشتركة لا يتطلب أن تكون هناك جهة محددة في الدولة هي التي تباشر الأعمال العسكرية، فحين تلجأ دولة ما إلى وسائل وأساليب الحرب ضد دولة أخرى، تكييف تلك الحالة على أنها نزاع مسلح دولي، بصرف النظر عن كنه أي من أجهزة الدولة الذي لجأ إلى هذه الوسائل والأساليب، فقد تكون هناك حالات يستوفى فيها المعيار بالرغم من ان استخدام القوة العسكرية تم من جانب مسؤولين آخرين في الدولة أو افرادها بوصفهم وكلاء للدولة غير ان المعيار يقتضي استخدام القوة من جانب الأجهزة التابعة للدولة بحكم القانون أو بحكم الواقع ولا يكفي في هذا الصدد استخدام الأشخاص العاديين للقوة⁽²⁾، تؤكد هذه الحالات ان الأجهزة غير العسكرية للدولة، حتى وإن لم تكن رسمياً ضمن قواتها المسلحة، يمكن أن تكون أصل نزاع مسلح دولي شريطة ان تصنف بوصفها من ضمن أجهزة الدولية المعنية، وان تحديد وجود النزاع المسلح على انخراط القوات المسلحة لكلا الطرفين المتعادين على النحو المحدد في القوانين الداخلية لكل منهما، قد يمكّن الدول من تجنب الخضوع لتطبيق القانون الدولي الإنساني عن طريق هيئات غير عسكرية أو بدائل أخرى لا تُعدّ رسمياً من أفراد القوات المسلحة⁽³⁾ ومن شأن ذلك أن يؤدي الى نتيجة غير منطقية على الاطلاق اذ إنها تقوض الهدف من اتفاقيات جنيف.

كما تضمنت المادة 2 المشتركة ان معيار تكييف حالات الاحتلال الجزئي او الكلي لإقليم أحد الأطراف السامية المتعاقدة، هو معيار هوية اطراف النزاع المسلح، حيث يتطلب لتكييف حالة ما على

(1) - ينظر: تعلق اللجنة الدولية للصليب الأحمر على اتفاقية جنيف الأولى لعام 2016، مصدر سابق، الفقرة: 226.

(2) - ينظر: المصدر نفسه، الفقرة: 229.

(3) - ينظر: تعلق اللجنة الدولية للصليب الأحمر على اتفاقية جنيف الأولى لعام 2016، مصدر سابق، الفقرة:

انها احتلال حربي ان تقوم دولة ما بغزو دولة أخرى وبسط سيطرة عسكرية على أراضيها او جزء منها، وهنا نلاحظ ان تكييف حالة ما على انها احتلال حربي لا يتوقف على ان يكون اطراف النزاع من الدول فحسب، ولكن ضرورة إقامة سيطرة فعلية على الإقليم المعني⁽¹⁾، ويعتمد وجود الاحتلال على القدرة الواقعية لدولة ما على ممارسة المهام الحكومية الواقعية لسلطة الاحتلال، وابرزها ضمان الامن العام والقانون والنظام وليس مجرد استعدادها للقيام بذلك. وبالتالي، ما لم تفقد سلطة احتلال سيطرتها العسكرية الفعلية على الإقليم المعني، فلا يجوز لها التهرب من التزاماتها المنصوص عليها في القانون الدولي الإنساني عن طريق اختيار عدم ممارسة السيطرة الفعلية ولا ينبغي بالضرورة ان تمارس السيطرة الفعلية مباشرة من خلال القوات المسلحة التابعة لسلطة الاحتلال، فالاحتلال الحربي يمكن ان يوجد أيضاً عندما تمارس دولة أجنبية سيطرة عامة على سلطات محلية تمارس بدورها سيطرتها الحكومية المباشرة بوصفها وكالة للدولة بحكم الواقع⁽²⁾، نيابة عن سلطة الاحتلال وعليه لا يمكن للدول التهرب من التزاماتها المنصوص عليها في قانون الاحتلال من خلال الاستعانة بوكلاء، وعليه فالسيطرة الفعلية هي أحد متطلبات معيار هوية أطراف النزاع المسلح في حالة تقييم الوضع القانوني لأطراف.

2- المادة الأولى من البروتوكول الأول لعام 1977.

كما اخذت المادة (الأولى) من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 بمعيار هوية أطراف النزاع المسلح عند تعريف حروب التحرير الوطني التي تناضل بها الشعوب ضد التسلط الاستعماري والاحتلال الأجنبي وضد الأنظمة العنصرية⁽³⁾، وعليه يكون هناك نزاع مسلح دولي وفقاً لهذه المادة، عندما يكون احد اطراف النزاع المسلح، السلطة الممثلة لشعب مشتبك مع طرف سام متعاقد من الطابع المشار اليه في الفقرة الرابعة من هذه المادة، ولكي تكون هذه الحركات طرف في النزاع

(1) - Marco Sassòli, Antoine Bouvier and Anne Quintin, How Does Law Protect in War? ICRC, Geneva, 2011, pp.231-248.

(2) - Tristan Ferraro, Determining the beginning and end of an occupation under international humanitarian law, IRRIC, Vol.94, No.885, 2012, pp.133-136.

(3) - ينظر: اعلان منح الاستقلال للبلدان والشعوب المستعمرة، اعتمد ونشر بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 1514 (د-15) المؤرخ في 14 كانون الأول / ديسمبر 1960. وكذلك قرار الجمعية العامة 2625 (د - 25)، اعتمد في 24 تشرين الأول/أكتوبر 1970

المسلح الدولي، يجب ان تثبت الصفة التمثيلية لحركة التحرير الوطني وان تؤكد تعهدا بتطبيق اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 والبروتوكول الأول لعام 1977 على مقتضى الإعلان الذي تشير اليه الفقرة (3) من المادة (96) من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977⁽¹⁾ ويرى البعض ان هناك ثمة شروط أخرى يجب ان تتوفر في حركات التحرر الوطني لكي تكون طرف في النزاع المسلح منها ان تكون ممثلة للشعب⁽²⁾، وهي تكون كذلك، بمجرد وجود نزاع مسلح فضلا عن امتداد هذا النزاع لفترة من الزمن حيث في ديمومة هذا النزاع شهادة بينة على الطابع التمثيلي لحركة التحرير الوطني لأنها الحركة الوحيدة التي سوف يكون مثلها قادرا على البقاء بفضل الاسناد الشعبي لها اذا حظيت بدعم السكان ويوجد أيضا شرط ثان يتعلق بأهلية السلطة التي تصدر الإعلان الانفرادي وفقا للمادة (96) ان تحوز على خصائص القوة المسلحة مثلما هي معرفة في المادة (43) من البروتوكول الأول لكي تتمكن من الوفاء بتعبات التعهد بتطبيق القانون الدولي الإنساني وعلى مقتضى ذلك يجب ان تكون حركة التحرير منظمة كقوة مسلحة موضوعة تحت قيادة مسؤولة عن مرؤوسيتها وان تكون مزودة بنظام انضباط داخلي تخضع لعملياتها بصورة تكفل اتباع قواعد القانون في أي اشتباك مسلح⁽³⁾، والشرط الثالث الذي يمكن ان يكون له صلة بأهلية جماعات معينة لنيل مركز حركة التحرير الوطني يتمثل بضرورة اعتراف المنظمات الدولية بهذا الحركات كما حصل في ممارسة الأمم المتحدة بدعوة منظمة التحرير الفلسطينية في بحر عام 1970 للمشاركة في اعمال المنظمة الأمامية بصفة مراقب⁽⁴⁾ ولأهمية هذه الممارسة اقترحت بعض الدول في مؤتمر جنيف الدبلوماسي

(1) - تنص الفقرة (3) من المادة (96) من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 على انه : " ... يجوز للسلطة الممثلة لشعب مشتبك مع طرف سام متعاقد في نزاع مسلح من الطابع المشار اليه في الفقرة الرابعة من المادة الأولى ان تتعهد بتطبيق الاتفاقيات وهذا اللحق " البروتوكول " فيما يتعلق بذلك النزاع، وذلك عن طريق توجيه اعلان انفرادي إلى امانة إيداع الاتفاقيات ويكون لمثل هذا الإعلان، اثر تسلم امانة الإيداع له الاثار التالية فيما يتعلق بذلك النزاع : أ- تدخل الاتفاقيات وهذا اللحق " البروتوكول " في حيز التطبيق بالنسبة للسلطة المذكورة بوصفها طرفا في النزاع، وذلك باثر فوري . ب- تمارس السلطة المذكورة الحقوق ذاتها وتتحمل الالتزامات عينها التي لطرف سام متعاقد في الاتفاقيات وهذا اللحق. ج- تلزم الاتفاقيات وهذا اللحق " البروتوكول " أطراف النزاع جميعا على حد سواء "

(2) - Rene Provost, International Human Rights and Humanitarian law Université de Cambridge, Troisième impression, 2005, p.257.

(3) - ينظر: نزار جاسم العنبيكي، مصدر سابق، ص21.

(4) - ينظر: قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم (UN.DOC.A/Res/47/29 , 25 Nov 1992)

لتعزيز وتطوير القانون الدولي الإنساني بان يقتصر تطبيق المادة الأولى من البروتوكول الأول على حركات التحرر الوطني المعترف بها من قبل المنظمات الدولية فقط تماشياً مع ممارسات الأمم المتحدة⁽¹⁾ فضلاً عما تقدم يذهب آخرون إلى ان تكييف النزاع المسلح الذي يكون احد اطرافه حركات التحرر الوطني يحتاج إلى جانب معيار اطراف النزاع تحقق معايير أخرى، كمعيار شدة النزاع المسلح ومعيار السيطرة على جزء من الإقليم الوطني⁽²⁾. ونحن نرى ان هذا مجرد تأويل لا يوجد له أي سند قانوني في ظل نصوص البروتوكول الإضافي الأول فلم تتضمن المادة الأولى المتعلقة بمعيار تحديد هذا النوع من النزاعات إلى أي اشارة لمعيار اخر سوى معيار اطراف النزاع المسلح كما لم تتضمن المادة (96) المتعلقة بالعلاقات التعاقدية لدى سريان البروتوكول في فقرتها (3) مثل هذه الإشارة أيضاً، علاوة على ذلك فان أي مطلب يقضي بضرورة توافر حد ادنى أو حد اعلى يتعلق بشدة النزاع أو اتساع نطاق النزاع المسلح قد يدخل مفهوماً جديداً لا يقره العرف السائد في القانون الدولي للنزاعات المسلحة الدولية.

ثانياً: الأساس القضائي

رغم الانتقادات الموجهة للمحاكم الجنائية الدولية الخاصة، الا انه لا يمكن انكار الإيجابيات الناجمة عن انشاء هذه المحاكم، خاصة تلك المتعلقة بتكييف النزاعات المسلحة وتجلي هذا عن طريق تحديد مفهوم النزاع المسلح والمعايير الكفيلة بذلك، وذلك يعود إلى ان اتفاقيات جنيف لم تضع المعايير الدقيقة التي بموجبها تحدد طبيعة النزاع المسلح، الا ان جاءت محكمتي يوغسلافيا سابقا ورواندا لإزالة ذلك الغموض عن طريق وضع مجموعة من المعايير التي تمكننا من تحديد طبيعة النزاع المسلح⁽³⁾، ومن تلك المعايير معيار هوية أطراف النزاع المسلح كمعيار أساسي للتمييز بين النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية كان ذلك في قرارها الصادر بتاريخ 2 أكتوبر 1995 عن قضية تاديتش (Tadic)، حيث ذكرت المحكمة ان النزاع المسلح يوجد كلما كان هناك لجوء للقوة المسلحة بين الدول، أو عنف مسلح طال أمده بين سلطات حكومية وجماعات مسلحة نظامية، أو بين هذه الجماعات

(1) - ينظر: وثائق الجلسة العامة لمؤتمر جنيف الدبلوماسي بشأن القانون الدولي الإنساني المنعقدة بتاريخ 14 أيار 1974.

(2) - Rene Provost. op. cit. p.259.

(3) - ينظر: عمر مكي، القانون الدولي الإنساني والإرهاب، بحث منشور في كتاب القانون الدولي الإنساني في النزاعات المسلحة المعاصرة، اعداد عمر مكي، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، 2017، ص94.

المسلحة ضمن دولة ما⁽¹⁾، فعبارة بين الدول هو تحديد هوية أطراف النزاع المسلح الدولي أن يكونوا من الدول حصراً، دون الإشارة إلى أي اشتراطات أو متطلبات أخرى لتصنيف النزاع ، فلم تحدد حجم ونوع اللجوء إلى استخدام القوة وبذلك تكون المحكمة قد أوجدت جوابا واضحا للاتجاه الفقهي الذي يذهب إلى عدم اعتبار الحوادث الفردية المنعزلة كتبادل اطلاق النار على الحدود أو الحوادث البحرية نزاعات مسلحة، وهذا تأكيد من جانب المحكمة على ان معيار اطراف النزاع المسلح لا يحتاج إلى أي متطلبات أخرى لتكييف النزاع المسلح الدولي، هذا من جانب ومن جانب اخر نلاحظ ان المحكمة بتعريفها النزاع المسلح قد تجاهلت النزاعات المسلحة التي تدور بين احدى الدول وقوات حفظ السلام، علما ان هذه القوات تدخلت في النزاع المسلح في إقليم يوغسلافيا السابقة .

وما يلاحظ هنا ان الوضع القانوني لأطراف النزاع لا يختلف كثيرا عما ورد في اتفاقيات جنيف، ربما يكون النزاع المسلح الدولي لا يثير أي اشكال من اجل التعرف عليه، لكن نزاعا مثل الذي في يوغسلافيا سابقا كان يصعب تحديد طبيعته القانونية وعلى هذا الأساس اثارته المحكمة هذه المسألة وازالت اللبس الذي كان يكتنفها عن طريق استخدام معيار أطراف النزاع المسلح إذ جاء في قرارها على انه يعتبر نزاعا مسلحا دوليا إذا تم بين الدول، كما يمكن للنزاع المسلح الذي يحدث داخل إقليم دولة واحدة ان يصبح نزاعا مسلحا دوليا إذا تدخلت دولة أخرى بقواتها للاشتراك في النزاع⁽²⁾، أو ان يعمل أحد الأطراف في نزاع داخلي لصالح دولة أخرى.

ثالثاً: الأساس الفقهي

غني عن البيان ان الفقه الدولي يعتبر من المصادر الاستدلالية، التي تساعد على تحديد القاعدة القانونية المستمدة من مصادرها الاصلية والكشف عنها، وفيما يتعلق بتكييف النزاعات المسلحة نجد ان الفقه الدولي قد تبني الوضع القانوني لأطراف النزاع المسلح⁽³⁾، كمعيار أساسي لتكييف النزاعات

(1)- ICTY, The Prosecutor v. Dusko Tadic a/k/a Dule, IT-94-1-AR72, Appeals Chamber, Decision of 2 October 1995, para.70. available on <http://www.un.org>.

(2) - See : ICTY, The Prosecutor V. Dusko Tadic, IT-94-1-A, Appeals Chamber, Judgement, 15 July 1999, para.84.

(3) - ينظر: رقية عواشريه، حماية المدنيين والاعيان المدنية في النزاعات المسلحة غير الدولية، أطروحة دكتوراه قدمت إلى كلية الحقوق / جامعة عين شمس، مصر، 2001، ص 17.

المسلحة وتجلّى هذا الامر عن طريق تعريف الفقه الدولي للنزاع المسلح الدولي، فقد اخذ فقهاء القانون الدولي التقليدي، معيار الشخصية القانونية الدولية، في تكييف النزاعات المسلحة، وذلك عن طريق النظر إلى هوية أطراف النزاع المسلح، فإذا كان أطراف النزاع المسلح يتمتعون بالشخصية القانونية الدولية فالنزاع في هذه الحالة هو نزاع المسلح دولي، أما إذا انعدمت هذه الشخصية لأحد أطراف النزاع فإننا نكون امام نزاع مسلح غير دولي أو أعمال عنف اخرى.

بينما نلاحظ ان الفقه الحديث أخذ بمعيار هوية أطراف النزاع المسلح عند محاولة تكييف طبيعة النزاع المسلح الدولي، فقد عرف الدكتور محمد حافظ غانم النزاع المسلح الدولي على انه: "نزاع بين دولتين أو أكثر ينظمه القانون الدولي ويكون وراء هذا النزاع محاولة من جانب أطرافه ان يسعى كل منهم للمحافظة على مصالحة الوطنية عن طريقها"⁽¹⁾، كما عرف الدكتور حسنين المحمدي النزاع المسلح الدولي على انه: " قتال مسلح بين الدول بهدف تغليب وجهة نظر سياسية وفقاً لوسائل نظمها القانون الدولي"⁽²⁾ فالنزاعات المسلحة وفق هذا المعيار هي تلك التي تحدث بين اشخاص القانون الدولي العام وبالتحديد بين الدول. لذا فان مصطلح النزاع المسلح الدولي هو أي خلاف بين دولتين ويؤدي إلى تدخل القوات المسلحة، ولا فرق في ذلك مدة النزاع المسلح وعدد ضحاياه⁽³⁾، أو هو النزاع الذي يقوم بين الدول أو بين هذه الأخيرة ومنظمات دولية، وحركات التحرر والمقاومة المسلحة، أو حتى بين منطمتين دوليتين بوصفهم أعضاء في المجموعة الدولية.

يرى بيكتيه أن تكييف حالة ما على أنها نزاع مسلح دولي، يتوقف على استيفاء معيار هوية اطراف النزاع المسلح، وأضاف ان هذا المعيار يعمل على تحديد الوضع القانوني لأطراف النزاع المسلح هذه الأخيرة هي أي مواجهة بين دولتين ينطوي على تدخل قواتها المسلحة، كما ذهب الى ان هذا المعيار لا يتطلب ان يصل استخدام القوة المسلحة بين الدولتين الى مستوى معين من شدة الأعمال العدائية، واكد على ان هذا المعيار الذي تبنته المادة 2 المشتركة يُعدّ مستوفياً حتى وإن أنكر أحد

(1)- ينظر: د. محمد حافظ غانم، مبادئ القانون الدولي، دراسة لضوابطه الأصولية واحكامه العامة، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1961، ص624.

(2) - ينظر: حسنين المحمدي بوادي، غزو العراق بين القانون الدولي والسياسة الدولية، منشأة المعارف الإسكندرية، 2005، ص10.

(3) - ينظر: على زعلان نعمة وآخرون، القانون الدولي الإنساني، دار السنهوري ومكتبة السيسبان، بيروت، 2018، ص159.

الأطراف وجود حالة الحرب، ولا تهم الفترة التي يستغرقها النزاع أو عدد القتلى الذين يخلفهم⁽¹⁾، إذ يكفي أن تأسر القوات المسلحة لأحدى الدول أفراداً من الخصوم ممن يدخلون في نطاق المادة 4 من اتفاقية جنيف الثالثة.

ويرى ماركو ساسولي ان الممارسة الدولية اعتمدت بشكل واضح معيار هوية أطراف النزاع المسلح لتمييز النزاعات المسلحة الدولية عن النزاعات المسلحة غير الدولية أو أعمال العنف الأخرى، كما أضاف أن هذا المعيار لا يتطلب أي مستوى معين من حدة المواجهة المسلحة فأسر فرد واحد فقط من القوات المسلحة يُعد كافياً لاستيفاء هذا المعيار ومن ثم تكييف النزاع على أنه نزاع مسلح دولي⁽²⁾ وفي ذات الاتجاه يذهب عدد من الفقهاء الى ان وجود قوة مسلحة بين الدول كافٍ في ذاته لاستيفاء هذا المعيار⁽³⁾، نرى في ذلك ان عدم ربط هذا المعيار بمستوى معين من العنف من جانب اغلب الفقه الدولي، يتفق مع الغرض الإنساني لاتفاقيات جنيف، وهو كفالة اقصى قدر من الحماية لأولئك الذين تستهدف حمايتهم تلك الصكوك، فاذا وقع أفراد القوات المسلحة لدولة في نزاع مع دولة أخرى في أيدي العدو، يحق لهم المطالبة بالتمتع بالمركز القانوني لأسير الحرب وفقاً لاتفاقية جنيف الثالثة، بغض النظر عما إذا كان هناك قتال كامل بين الدولتين والوضع القانوني لأسرى الحرب

(1) - Jean s. Pictet, Humanitarian Law and the protection of war Victims, Henry Dunant Institute, Geneva, 1975, p.52.

(2) - Sassòli Marco, International humanitarian Law and peace operations, scope of application ratiene materiel, in Gian Luce Beruto (ed), International Humanitarian Law, Human Rights and peace Operations, Proceedings of the 31st Round Table on Current Problems of International Humanitarian law, 4-6 September 2008, International Institute Humanitarian law, San Remo, 2008, p.94.

(3) - Hans peter Gasser, International humanitarian Law: An introduction, in Hans Haug (ed), Humanity for All: The International Red Cross and Crescent Movement, Henry Dunant Institute, Geneva, 1993, pp.510-511. David Eeic, Principes De droit des conflits armes, 5th edition, Bruylant, Brussels, 2012, p.122. Clapham Andrew, The Concept of International Armed Conflict, in Andrew Clapham, Paola Gaeta and Marco Sassòli (eds) The 1949 Geneva Conventions: Acommentary, Oxford University Press, pp. 13-16. Schmitt Michael, Classification in Future Conflict, op.cit, pp.459-461.

ومعاملتهم هما أمران محددان تحديداً واضحاً في اتفاقيات جنيف، بما في ذلك حقيقة ان الدولة الحاجزة لا يجوز لها محاكمة أسير الحرب عن الأعمال الحربية المشروعة، أضف الى ذلك إمكانية تطبيق القانون الدولي الإنساني على مرحلة بدء الأعمال العدائية، ومن ثمّ تجنب الشكوك التي تحيط بالفترة التي تجري خلالها محاولة ترقب الوصول الى درجة معينة من شدة العنف.

ويرى البعض الاخر ان معيار هوية أطراف النزاع المسلح، هو معيار تكييف النزاعات المسلحة الدولية، والذي يتطلب او ينبغي ان يتطلب، وجود درجة أعلى للعنف عند انخراط قوات متعددة الجنسيات تعمل تحت قيادة الأمم المتحدة وسيطرتها في أعمال عسكرية استناداً إلى تفويض مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة⁽¹⁾ وهذا الرأي لا يعارض مضمون هذا المعيار، ولكن يشير إلى أن متطلبات تحقق هذا المعيار تختلف عند مشاركة قوات متعددة الجنسيات تعمل تحت قيادة الأمم المتحدة وسيطرتها⁽²⁾، غير أنه ليس من بين ما تضمن معيار هوية أطراف النزاع المسلح من متطلبات وفقاً للمادة 2 المشتركة ما يعني ضمناً أن شروط انطباق تلك الاتفاقيات تختلف عند انخراط قوات متعددة الجنسيات – ولا سيما القوات التي تخضع لقيادة الأمم المتحدة وسيطرتها – في النزاعات المسلحة⁽³⁾ وطبقاً للقانون الحالي فإن متطلبات معيار هوية أطراف النزاع لتقرير وجود نزاع مسلح دولي ينطوي على قوات متعددة الجنسيات هي المتطلبات المستخدمة نفسها في تكييف نزاع مسلح دولي بين دولتين ويرى فيرارو أن اشتراط جانب من الفقه الدولي مستوى أعلى من شدة العنف فيما يخص الأعمال العدائية للوصول إلى حد فاصل للنزاع المسلح الذي تشترك فيه قوات متعددة الجنسيات هو أمر لا

(1) - Christopher Greenwood, International Humanitarian Law and United Nations Military Operations, Yearbook of International Humanitarian Law, Vol.1,1998, pp.3-34 at24.

(2) - Shraga Daphna, The applicability of international humanitarian law to peace operations, from rejection to acceptance, in Gian Luca Beruto (ed), International Humanitarian Rights and peace Operations, Proceedings of the 31 st Round Table on Current Problems of International Humanitarian law, 4-6 September 2008, International Institute Humanitarian law, San Remo, 2008, pp.359-360.

(3) - Sylvain Vité, op.cit, pp.180-181.

تؤيده الممارسة العامة ولا يؤكد الاعتقاد بالزامية رأي يمليه القانون أو الضرورة⁽¹⁾، وعلى ذلك، فإن معيار تقرير ما اذا كانت القوات متعددة الجنسيات منخرطة في نزاع مسلح دولي، أو غير منخرطة في نزاع مسلح على الاطلاق، ينبغي ان يتفق مع المعيار المعتمد في المادة 2 المشتركة من حيث متطلبات الاستيفاء، حتى عند العمل استناداً إلى تفويض مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة.

المطلب الثاني

التعريف بمعيار السيطرة الشاملة

يظهر من واقع النزاعات المسلحة المعاصرة، أن أطراف النزاع المسلح غير الدولي، في اغلب الأحيان تتلقى الدعم في عملياتها العسكرية من طرف أو أطراف أخرى، وقد تتنوع مشاركة الطرف الداعم من حيث شكل الدعم وشدته، بين المشاركة المباشرة في العمليات العسكرية، أو المشاركة غير المباشرة، وقد تكون الأطراف المتدخلة من الدول التي تتصرف بمفردها أو بتحالف مع دول أخرى، وقد تكون من المنظمات الدولية، أما الأطراف التي تتلقى الدعم، فهي إما الحكومات أو جماعات مسلحة غير حكومية وما يعيننا هنا هو التدخل الأجنبي كعنصر مضاف إلى نزاع مسلح غير دولي قائم من قبل، إلا أنه لا يشمل كل اشكال التدخل الأجنبي المباشر وغير المباشر في النزاع المسلح غير الدولي، ولا يشمل الحالات التي تتضمن تقديم دعم مالي أو سياسي، فهذا النوع من المساعدات ليس له تأثير على تطبيق القانون الدولي الإنساني، وإنما التدخل الأجنبي في صورة السيطرة الشاملة على أحد أطراف النزاع المسلح غير الدولي، والذي يؤدي إلى تدويل هذه النزاعات، فما المقصود بالسيطرة الشاملة التي تملكها الدولة المتدخلة على احد اطراف النزاع المسلح غير الدولي باعتبارها أحد معايير تكييف النزاعات المسلحة، وما هو الأساس القانوني لهذا المعيار، ، هذا ما سيتم الإجابة عنه في هذا المطلب، عن طريق تقسيم المطلب إلى فرعين نتناول في الفرع الأول تعريف معيار السيطرة الشاملة، وفي الفرع الثاني الأساس القانوني لمعيار السيطرة الشاملة .

(1)- Ferraro Tristan, The applicability and application of international humanitarian Law to multinational forces, International Review of the Red Cross, Vol.95, No.891, 2013, p.582.

الفرع الأول

مفهوم معيار السيطرة الشاملة

للإحاطة بموضوع تعريف معيار السيطرة الشاملة، سنتناول أولاً تحديد مفهوم هذا المعيار ثم ننقل الى بيان عناصر قيامه، وأخيراً تسليط الضوء على تمييز هذا المعيار عما يشته به.

أولاً: تعريف معيار السيطرة الشاملة

غني عن البيان أن القانون الدولي الإنساني لا ينطبق الا على المواقف المصنفة بشكل صحيح على انها نزاعات مسلحة دولية أو نزاعات مسلحة غير دولية⁽¹⁾ ولكن اشتراك دولة اجنبية واحدة أو أكثر في نزاع مسلح غير دولي قد يجعل تكييف النزاع المسلح لا يخلو من التعقيد⁽²⁾، نظراً للطبيعة المركبة لهذه النزاعات⁽³⁾، لذا تقدم البعض باقتراح مفاده أن أي اشتراك عسكري من جانب دولة أجنبية في نزاع مسلح غير دولي يجعل النزاع كله دولياً، ومن ثم تطبيق قواعد النزاعات المسلحة الدولية على العلاقات بين جميع الأطراف المتحاربة، ولكن هذا الاقتراح تم رفضه لأسباب عديدة من

(1)- Anthony Cullen, The Characterization of armed conflict in the Jurisprudence of the ICC, IN: The Law and practice of the International Criminal Court: A Critical Account of Challenges and Achievements, Stahn Carsten, ed. Oxford University Press, p.763-764.

(2) - ان مشكلة تكييف النزاعات المسلحة المدولة، يمكن الدول الأجنبية المتدخلة في النزاع من عدم الوفاء بالتزاماتها باحترام احكام القانون الدولي الإنساني في ظروف النزاع، حيث انه في ظل غياب جهود غير متحيزة مكلفة بمسؤولية تحديد وضع النزاعات المسلحة يبقى المجال متاحاً لكل طرف بان يوصف النزاع لمصلحته، بل قد يصل الامر إلى حد انكار وجود نزاع مسلح واعتباره مجرد حالات توترات واضطرابات داخلية تستثنى من نطاق قانون القانون الدولي الإنساني. ينظر: عامر الزمالي، مدخل إلى القانون الدولي الإنساني، ط2، منشورات المعهد العربي لحقوق الانسان واللجنة الدولية للصليب الأحمر، تونس، 1997، ص21.

(3) - ينظر: فخار هشام، مشكلة النزاعات المسلحة الداخلية المدولة (اشكال جديدة تستدعي التأطير القانوني)، مجلة دراسات وابحاث المجلة العربية في العلوم الإنسانية والاجتماعية، مجلد (12)، العدد (3)، السنة الثانية عشر، 2020، ص78.

ضمنها ان هذا المقترح قد يشجع الجماعات المسلحة المنظمة إلى أن تُنشد الدعم من الدول اجنبية(1)، لذلك تم تبني نهج آخر يطلق عليه النهج التمييزي، والذي يفرق بين الحالة التي تحارب فيها الدولة الأجنبية دعماً للدولة الطرف في النزاع المسلح، والحالة التي تحارب فيها الدولة الأجنبية دعماً للجماعة المسلحة في قتالها ضد دولة الإقليم، الحالة الأولى تكيف على أنها نزاع مسلح غير دولي كون أحد أطرافها لا يزال من غير الدول، أما الحالة الثانية يظل النزاع المسلح الأصلي بين الجماعة المسلحة والدولة محتفظ بطبيعة غير الدولي، وفي ذات الوقت ينشأ نزاع مسلح دولي موازٍ بين الدولة الأجنبية المتدخلة والدولة الطرف في النزاع الأصلي، كون المواجهة تكون هنا بين دولتين، لذلك فإن تدخل عدة دول اجنبية لصالح أي من أطراف النزاع المسلح غير الدولي القائم، يجعل تكيف النزاع المسلح يعتمد على العلاقات الثنائية في النزاع المسلح(2)، على ما اذا كانت الأطراف المتحاربة تتكون من الدول فقط ام انها تضم جماعات مسلحة من غير الدول. أما في حالة النزاع المسلح غير الدولي، الذي لا يتوقف فيه الامر عند مجرد تدخل الدولة الأجنبية وإنما يمتد إلى سيطرتها على الجماعة المسلحة المنظمة فعلياً في نزاعها المسلح ضد دولة أخرى، في تلك الحالة لا يمكن الحديث عن نزاع مسلح دولي واخر غير دولي متوازيان، وانما نزاع مسلح دولي فقط بين الدولة الإقليمية والدولة المتدخلة، حتى وان كانت الدولة المتدخلة تعمل عن طريق جماعة مسلحة من غير الدول.

بينت من جانبها دائرة الاستئناف لدى المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة(3)، إن أي نزاع يعتبر دولياً إذا نشب بين دولتين أو أكثر، علاوة على ذلك، قد يصبح النزاع المسلح الداخلي دولياً، إذا تدخلت دولة أخرى بقواتها، أو إذا تصرف بعض المشاركين في النزاع بالنيابة عن دولة أخرى(4)

(1) - International Committee of the RED Cross, Conference of Government Experts on the Reaffirmation and Development of International Humanitarian Law Applicable in Armed Conflicts Geneva, 24 May - 12 June 1971.p.51.

(2)- اللجنة الدولية للصليب الأحمر، تقرير عن القانون الدولي الإنساني وتحديات النزاعات المسلحة المعاصرة، المؤتمر الدولي الحادي والثلاثون للصليب الأحمر والهلال الأحمر، لفترة 28 تشرين الأول/نوفمبر -1 كانون الأول/ديسمبر 2011، ص12.

(3) - ينظر: شريف عتلم، القانون الدولي الإنساني، دليل للأوساط الاكاديمية، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، 2006، ص315-314.

(4) - ICTY, The Prosecutor V. Dusko Tadic, IT-94-1-A, Appeals Chamber, Judgement, 15 July 1999, para.84.

ونظرت المحكمة هنا في الظروف التي يمكن في ظلها عدّ أن القوات المسلحة التي تقاتل السلطات المركزية لنفس الدولة التي تعيش وتعمل فيها تتصرف بالنيابة عن دولة أخرى، وبعبارة أخرى الظروف التي يمكن في ظلها استيعاب تلك القوات في أجهزة دولة غير تلك التي تعيش وتعمل في إقليمها (1) وخلصت إلى أنه لا بدّ من تحديد درجة السلطة أو السيطرة التي يجب ان تمارسها دولة اجنبية على جماعة مسلحة تقاتل نيابة عنها، من أجل جعل النزاع المسلح غير الدولي القائم، نزاع مسلح دولي، وذلك لما يترتب على تكييف النزاع من نتائج قانونية لها أهمية كبيرة، فاذا تم تكييف النزاع على انه نزاع مسلح دولي، فان ذلك يستتبع جملة أمور منها ان الدولة الأجنبية قد تعتبر في ظروف معينة مسؤولة عن انتهاكات القانون الدولي الإنساني التي ترتكبها الجماعات المسلحة التي تعمل لحسابها.

كما ذهبت دائرة الاستئناف إلى أن القانون الدولي الإنساني لا يتضمن أي معايير تنفرد بها هذه المجموعة من القوانين لتحديد متى يمكن اعتبار مجموعة من الأفراد خاضعين لسيطرة دولة، أي أنهم يتصرفون كمسؤولين حكوميين بحكم الواقع وعليه من الضروري الاستعانة بقواعد القانون الدولي العام، وبالخصوص تلك المتعلقة بالمسؤولية الدولية لغرض تحديد ما إذا كان يمكن اعتبار هؤلاء الأفراد بحكم الواقع من أشخاص الدولة (2) وهنا لاحظت الدائرة انه ينبغي التمييز بين حالة الافراد الذين يعملون بالنيابة عن الدولة دون أوامر محددة، وحالة الافراد الذين يشكلون مجموعة منظمة وذات بنية هرمية كوحدة عسكرية أو غير ذلك، وبما أن المجموعة المنظمة تختلف عن الفرد من حيث ان لها في العادة هيكل نظامي، وتسلسل قيادي، ومجموعة من القواعد التي تنظم سلوك الجماعة فضلا عن رموز سلطة خارجية، وعادة لا يتصرف عضو الجماعة من تلقاء نفسه، بل يعمل وفقاً للمعايير السائدة في الجماعة، ويخضع لسلطة رئيس الجماعة(3)، وعليه فمن اجل اسناد أفعال هذه الجماعة إلى دولة ما، يكفي ان تكون الجماعة ككل تحت السيطرة الشاملة لتلك الدولة.

كما توصلت الدائرة إلى أن القواعد الدولية لا تشترط دائما نفس الدرجة من السيطرة على الجماعات المسلحة أو الأفراد العاديين لغرض تحديد ما إذا كان الفرد الذي لا يتمتع بمركز مسؤول

(1) - ICTY, Prosecutor v. Tadic, (Judgment), Case No. IT-94-1-A, Appeals Chamber (15 July 1999).at paras.91-97.

(2) - ICTY, Prosecutor v. Tadic, (Judgment), op. cit, para. 98.

(3) - Ibid. para. 120.

حكومي بموجب التشريعات الداخلية يمكن عدّه جهازاً من أجهزة الدولة بحكم الواقع، ويتفاوت مدى سيطرة الدولة المطلوبة، وحيثما يكون السؤال المطروح هو ما إذا كان فرد واحد أو جماعة غير منظمة عسكرياً قد تصرفت كجهاز من أجهزة الدولة بحكم الواقع عند قيامها بعمل معين، يكون من الضروري التأكيد مما إذا كانت تلك الدولة قد أصدرت تعليمات محددة بشأن ارتكاب ذلك الفعل المعين إلى الفرد أو المجموعة المعنية، وبدلاً من ذلك، يجب إثبات ما إذا كان الفعل غير المشروع قد أيدته الدولة المعنية علناً أو وافقت عليه بأثر رجعي وعلى النقيض من ذلك، فإن سيطرة الدولة على القوات المسلحة التابعة، أو الميليشيات، أو الوحدات شبه العسكرية، قد تكون ذات طابع عام (ويجب أن تشمل أكثر من مجرد تقديم المساعدة المالية أو المعدات العسكرية أو التدريب) غير أن هذا الشرط لا يشمل إصدار الدولة أوامر محددة، أو توجيهها لكل عملية على حدة وبموجب القانون الدولي، ليس من الضروري بأي حال من الأحوال أن تخطط السلطات المسيطرة لجميع عمليات الوحدات التابعة لها أو تختار أهدافها، أو تعطي تعليمات محددة بشأن سير العمليات العسكرية وأي انتهاكات مزعومة للقانون الإنساني الدولي.

ويمكن عدّ السيطرة التي يقتضيها القانون الدولي قائمة عندما يكون للدولة (أو الطرف في النزاع في سياق نزاع مسلح) دور في تنظيم أو تنسيق أو تخطيط للأعمال العسكرية للجماعة العسكرية، بالإضافة إلى تمويل تلك الجماعة وتدريبها وتجهيزها أو توفير الدعم العملياتي لها⁽¹⁾، ويمكن عدّ الأعمال التي تقوم بها الجماعة أو أعضاؤها أفعالاً صادرة عن أجهزة الدولة بحكم الواقع بصرف النظر عن أي تعليمات محددة صادرة عن الدولة المسيطرة بشأن ارتكاب كل عمل من تلك الأفعال.

بناء على ما تقدم ذهبت دائرة الاستئناف إلى أن السيطرة الشاملة هي تلك السيطرة التي يكون فيها للدولة دور في تنظيم، أو تنسيق، أو التخطيط للأعمال العسكرية للجماعة المسلحة، بالإضافة إلى التمويل والتدريب، وتجهيز تلك الجماعة، أو تقديم الدعم لعملياتها الميدانية، والأفعال التي تنفذ من قبل الجماعة أو أفراد منها يمكن أن تكون أفعال أجهزة الدولة بحكم الامر الواقع، ومن دون النظر عن أي أوامر محددة من قبل الدولة المسيطرة بخصوص ارتكاب كل فعل من هذه الأفعال⁽²⁾، أو أنها تلك السيطرة التي تتجاوز مجرد تمويل هذه القوات وتجهيزها وتنطوي على المشاركة في التخطيط

(1) - ICTY, Prosecutor v. Tadic, (Judgment), para.137.

(2) - Ibid, paras.131-137.

للعمليات العسكرية والاشراف عليها، وعلى النقيض من ذلك، لا تتطلب القواعد الدولية ان تمتد هذه السيطرة لتشمل اصدار أوامر أو تعليمات محددة تتعلق بأعمال عسكرية فردية، سواء كانت هذه الأعمال مخالفة للقانون الدولي الإنساني ام لا .

وهنا نلاحظ ان دائرة الاستئناف قد عرفت معيار السيطرة الشاملة بطرقتين مختلفتين، وقد أكدت المحكمة الجنائية الدولية هذا التعريف في قضية لوبانغا (Thomas Lubanga Dyilo) بقولها ان السيطرة الشاملة هي تلك التي يكون فيها للدولة المتدخلة في نزاع مسلح غير دولي دور في تنظيم أو تنسيق أو التخطيط للأعمال العسكرية التي تقوم بها الجماعة المسلحة من غير الدول، بالإضافة إلى تمويل هذه الجماعة وتدريبها وتجهيزها، أو تقديم الدعم العملي لها⁽¹⁾، دون ان تبحث او تفسر عناصر هذا التعريف، وعليه يمكن القول ان معيار السيطرة الشاملة هو ذلك المقياس الذي يُقيم طبيعية العلاقة بين جماعة مسلحة منظمة منخرطة في نزاع مسلح غير دولي قائم، والدولة الأجنبية الداعمة لها، من اجل اسناد تصرفات الجماعة المسلحة المنظمة الى تلك الدولة الداعمة.

ثانياً: عناصر قيام معيار السيطرة الشاملة

من مجمل التعاريف السابقة نجد ان لمعيار السيطرة الشاملة عناصر أساسية لا بد منها لقيام هذا المعيار وهذه العناصر هي:

1- أن يكون للدولة المتدخلة دور في نشاط ما.

ولكن ما هو المقصود بأن يكون للدولة المتدخلة دور في نشاط ما؟ أو استخدام التعبير الاخر أن تقوم بالمشاركة في شيء ما؟ يمكن الافتراض على الفور أن الدولة التي لا تتدخل باي شكل من الاشكال في كيفية عمل الجماعة المسلحة، لا يكون لها دور في تنظيمها أو تنسيقها أو التخطيط لعملياتها العسكرية، كما يمكن اثبات أن القيام بان (لها دور في) ليس هو نفس إعطاء الأوامر في كل عملية، ومع ذلك وبناء على مع جاءت به دائرة الاستئناف نلاحظ ان العتبة غير واضحة ولكنها تقع بين هاتين النقطتين، وعليه فان نطاق مشاركة الدولة أو ان يكون (لها دور في) يمكن ان يتضمن وجود الدولة الأجنبية في التخطيط للعمليات العسكرية ويطلب منها ابداء آرائها ولكن يتم تجاهلها في

(1)- ICC, The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, (Decision on the Confirmation of Charges), Case No. ICC-01/04-01/06 (29 January 2007). Para. 211.

رأينا لا تزال الكلمة الأساسية التي تحتاج إلى تحديد معناها عند مناقشة تعريف معيار السيطرة الشاملة هي كلمة (السيطرة)⁽¹⁾، مع مراعاة أن أي تفسير لهذه المفردة، لا بد أن يكون ضمن نطاق استخدامها لإظهار أن الدولة كانت تمارس السيطرة على الجماعة المسلحة المنظمة فيما يتعلق بالأفعال المعينة، فضلا عن ضرورة الالتزام بما جاءت به المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة.

عند تطبيق هذا النهج على عبارة (أن يكون للدولة المتدخلة دور في نشاط ما) يصبح نطاق تفسيرها ضيق جدا من حيث أنه لا يمكن لدولة أن تمارس السيطرة على العمليات العسكرية، إذا كان دورها في تنظيم وتخطيط وتنسيق العمليات العسكرية لا يسمح لها بممارسة السيطرة عن طريقها، وعليه فإن الأثر الذي يجب أن تؤديه الدولة هو الذي يسمح بممارسة السيطرة على الجماعة المسلحة⁽²⁾، هذا بطبيعة الحال يحد بشكل كبير من مواقف الدولة التي يمكن تصورها، إذ لم يعد من الممكن تصور حالة مشاركة الدولة دون أخذ طبيعة وحجم مشاركتها بعين الاعتبار⁽³⁾، ومع ذلك حتى هذا المعنى الضيق لعبارة (أن يكون للدولة المتدخلة دور في نشاط ما) لا يعطي دلالة واضحة عن مؤهلات المشاركة المطلوبة، إذ لا يكفي أن توضع الدولة في وضع يمكنها فيه بالفعل ممارسة السيطرة .

ومن ثمّ للوصول إلى حد أدنى للمشاركة لاستيفاء معيار السيطرة الشاملة، من الضروري تضيق نطاق مشاركة الدولة المتدخلة، ويمكن تحقيق ذلك بدراسة موضوع المشاركة، فقد ثبت أن معيار السيطرة الشاملة لا يتطلب أمرا محددًا لارتكاب الفعل المحدد المعني⁽⁴⁾، يكون كافيًا بمستوى أقل من السيطرة المباشرة لأن هناك عوامل أخرى مطلوبة، مثل تنظيم الجماعة المسلحة، وهيكل القيادة،

(1) - Wallace David, Amy McCarthy, Shane R. Reeve, trying to make sense of the senseless: Classifying the Syrian war under the law of Armed conflict, M.S.I.L.R., vol. 25(3), 2017, p.593.

(2) - ICC, The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo, (Judgment Pursuant to Article 74 of the Statute), Case No. ICC-01/05-01/08 66/364, Trial Chamber III (21 March 2016). Paras. 654-655.

(3) ينظر: تريستان فيرارو، الموقف القانوني للجنة الدولية للصليب الأحمر بشأن مفهوم النزاعات المسلحة التي تتضمن تدخلا اجنبيا وبشأن تحديد احكام القانون الدولي الإنساني المنطبقة على هذا النوع من النزاعات، المجلة الدولية للصليب الأحمر، المجلد ((900) العدد (97)، 2005، ص1231

(4) - ICTY, Prosecutor v. Tadic, (Judgment), op.cit, Para. 137.

فضلاً عن الدعم المباشر من الدولة، لأنشاء السيطرة أو التبعية، أضف إلى ذلك فقد ثبت أن اظهار السيطرة على العمليات الفردية الصغيرة ليس مطلوباً للوصول إلى معيار السيطرة الشاملة.

بناء على ما تقدم نلاحظ ان المشاركة يجب ان تكون موجودة على المستوى العام لتخطيط العمليات أو تنظيمها أو تنسيقها، يتبع هذا أيضاً اعتبارات منطقية من نواحي متعددة، إذ من المستحيل حتى للقيادة العليا لجماعة مسلحة مثل قوات صرب البوسنة ان تتحكم في كل جانب من جوانب العمليات التي تنفذها الجماعة، يتم تفويض هذه المسؤولية بدلاً من ذلك إلى المستويات الأدنى في هيكل القيادة ، فعلى سبيل المثال، في نطاق عملية عسكرية هجومية ، إنشاء حاجز لمنع المدنيين من دخول منطقة القتال ، فمن المحتمل الا تعرف القيادة العليا تفاصيل هذه المهام ومع ذلك ليس هناك شك في أن الأعمال التي يقوم بها الجنود الذين يقفون على الحاجز من اعمال الجماعة المسلحة، لهذا السبب، يبدو من غير المعقول مطالبة الدولة التي تسيطر على الجماعة المسلحة بالتخطيط لهذه المهمة لتحميلها المسؤولية. يبدو ان دائرة الاستئناف تأخذ هذا الامر إلى أبعد من ذلك، فهي تذهب إلى أن هذا المطلب لا يشمل اصدار أوامر محددة من قبل الدولة، أو توجيهها لكل عملية فردية بموجب القانون الدولي⁽¹⁾، ليس من الضروري باي حال من الأحوال ان تقوم السلطات المسيطرة بالتخطيط لجميع عمليات الوحدة التابعة لها، أو اختيار أهدافهم، أو إعطاء تعليمات محددة بشأن سير العمليات العسكرية وأي انتهاكات مزعومة للقانون الدولي الإنساني.

يبدو ان موضوع مشاركة الدولة المطلوب من اجل السيطرة الشاملة، عام للغاية في الواقع، إذ لا يتعين على الدولة ان تشارك بأي جزء من أجزاء العمليات العسكرية الفردية التي يتكون منها العمل العسكري الرئيسي، يمكن ان تكون مسؤولة عن جميع الأعمال الناشئة عن مشاركتها على المستوى العام للتخطيط، وعند استخدام معيار السيطرة الشاملة، يكفي بفحص مشاركة الدولة على المستويات العليا للتخطيط والتنظيم أو التنسيق في العمليات العسكرية الكبيرة، وليس من الضروري اثبات تورط الدولة في العملية الفعلية التي وقعت فيها انتهاكات للقانون الدولي الإنساني.

كما تجدر الإشارة إلى أن دائرة الاستئناف لم تكن واضحة، بشأن ما اذا كان تدخل الدولة في العمليات الصغيرة أو المنفردة، يمكن ان يعالج عدم المشاركة على المستوى العام، لنفترض نزاع مسلح غير دولي دائر بين الجماعة المسلحة المنظمة (ج) والدولة الإقليمية (ب) ، قامت الدولة (أ)

(1) - ICTY, Prosecutor v. Tadic, (Judgment), op.cit, Para. 137.

بتحريض الجماعة المسلحة (ج) للاستيلاء على بعض حقول النفط الموجودة في إقليم الدولة (ب) لصالح شركات النفط التابعة للدولة (أ)، تقدم الدولة الأخيرة الدعم والخطة التفصيلية للجماعة المسلحة (ج) ولكنها لا تهتم بأصل النزاع الدائر بين الدولة (ب) والجماعة المسلحة (ج)، لا يمكن التكهن هنا فيما اذا كانت دائرة الاستئناف ستكيف الحالة على وجود السيطرة الشاملة، ونعتقد ان وجود سيطرة مباشرة في العملية الفعلية يمكن ان يحل محل السيطرة العامة المطلوبة في معيار السيطرة الشاملة، ولكن يمكن حلها بالرجوع إلى تفسير دائرة الاستئناف للسيطرة الفعلية، ويصبح التمييز أكثر وضوحاً، عندما يكون مستوى المشاركة محدوداً على المستويين العام والخاص، وإذا أمكن إضافة هذه العناصر إلى المجموع، فيمكن تحديد مستوى كاف من المسؤولية عن المشاركة. وكما سبق توضيحه، نرى أن القانون الدولي يؤيد الطريقة الإضافية في اثبات السيطرة، وأن معيار السيطرة الشاملة يدعم هذه الطريقة. لذلك يكفي أن يكون مجموع المشاركة كافياً لإثبات أن الدولة مارست بالفعل سيطرتها على الجماعة في العملية المحددة. ان كيفية تحديد هذا المجموع لا أهمية له، طالما أنه يظهر أن الدولة كانت في الواقع تمارس السيطرة.

يبدو الان ان نطاق المشاركة المطلوبة لوجود السيطرة الشاملة اصبح ضيقاً بما يكفي للتوصل إلى نتيجة حول مستوى المشاركة المطلوبة في تخطيط أو تنظيم أو تنسيق العمليات العسكرية التي يتطلبها معيار السيطرة الشاملة، فاذا ظهر مستوى المشاركة على المستوى العام للتخطيط أو التنظيم أو التنسيق للهيكل العام للعمليات العسكرية فان الدولة كانت تمارس السيطرة على العملية المعنية، من دون النظر عما اذا كان للدولة أي مشاركة مباشرة أو حتى على علم بالتخطيط في العمليات الفردية التي كان الفعل جزءاً منها، يمكن استخدام السيطرة المحددة في العملية الأصغر لاستبدال عدم المشاركة في العمليات الكبرى، ويبدو الآن أن نطاق المشاركة المطلوبة أصبح الآن ضيقاً بما يكفي لاستخلاص نتيجة حول مستوى المشاركة أو القيام بدور في تخطيط أو تنظيم أو تنسيق العمليات العسكرية التي يتطلبها معيار السيطرة الشاملة. إذا كان مستوى المشاركة على المستوى العام للتخطيط أو التنظيم أو التنسيق للهيكل العام للعمليات العسكرية يظهر أن الدولة كانت تمارس السيطرة على العملية المعنية، فإن جميع الأفعال المرتكبة في نطاق ذلك تعدّ أيضاً تحت سيطرة الدولة، وهذا صحيح من دون النظر عما إذا كان للدولة أي مشاركة مباشرة في، أو حتى معرفة، بتخطيط المهام أو العمليات الفردية التي كان الفعل جزءاً منها. يمكن استخدام السيطرة المحددة في العملية الأصغر لاستبدال عدم المشاركة في العملية الأكبر.

2- التخطيط.

لكي تكون مشاركة الدولة كافية لاستيفاء معيار السيطرة الشاملة لابد ان لا يتوقف الامر عند المشاركة فحسب بل لابد ان تكون المشاركة في شكل تنظيم العمليات المعينة أو تنسيقها أو التخطيط لها بدءًا من التخطيط، استخدمت دائرة الاستئناف هذا المصطلح للتعبير عن التخطيط للعمليات العسكرية، بمعنى وضع خطط استراتيجية وتكتيكية لتحقيق الأهداف العسكرية المنشودة⁽¹⁾، يمكن ان تكون هذه الأهداف ذات طبيعة متعددة، ويفترض فيها ان تكون صالحة سواء أكانت محددة أم غير محددة، كبيرة أم صغيرة، قانونية أم غير قانونية وما إلى ذلك، ما يعنينا هنا هو هل يجب على الدولة المشاركة ان تشارك في صياغة الأهداف وطرق تحقيقها أم في أحدها فقط؟ هذا ليس بالأمر السهل من جهة ان الجماعة المسلحة المنظمة عادة ما يكون لديهم اهداف خاصة وواضحة دون أي تدخل من الدولة ، والدولة التي تستخدم الجماعة المسلحة لها أهدافها والتي ربما تكون مختلفة عن اهداف الجماعة المسلحة، من هذا المنطلق يمكن استنتاج ان الدولة ليس عليها صياغة هدف العمليات، ولكن هذا الاستنتاج لا يمكن الاخذ به على اطلاقه، اذ من المتصور ان الدولة تسعى لاستخدام الجماعة المسلحة لتحقيق أهدافها الخاصة وهذا يترتب عليه أن أهداف الجماعة المسلحة ستتغير أيضا إلى حد ما، حتى لو كان لدى الدولة والجماعة المسلحة نفس الأهداف، كما كان الحال في تدخل جمهورية يوغسلافيا الاتحادية في البوسنة والهرسك لدعم جماعة صرب البوسنة⁽²⁾ فانهما يضعان معاً الخطة لتحقيق ذلك، إذا كانت الدولة تدعم الجماعة المسلحة فقط (بالمعلومات) وتساعد في وضع الخطط العسكرية لتحقيق هدف الجماعة المسلحة، دون أن تكسب الدولة شيء خاص بها، فهل تستطيع السيطرة على الجماعة بالمعنى الحقيقي للسيطرة، أو بعبارة أخرى هل يمكن تحميل دولة مسؤولية انتهاكات القانون الدولي الإنساني التي حدثت في نطاق عملياته عسكرية ساعدت الدولة في التخطيط لها، على الرغم من ان الدولة لم تكن تعمل ذلك لحسابها؟ كما حصل في نيكاراغوا، يمكن اعتبار ذلك على الأرجح انتهاك لقاعدة عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول.

(1) - للمزيد حول التخطيط للعمليات العسكرية ينظر: حسين الشمري، استراتيجيات القيادة والتخطيط العسكري، دار أمجد للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2018.

(2) - ينظر: عبد شاطر عبد الرحمن، تفكك يوغسلافيا وانهايار مشروع صربيا، مركز الدراسات الإقليمية، العدد 5، بلا سنة طبع، ص7 وما بعدها.

السؤال الآخر هو ما اذا كان يجب على الدولة ان تشارك في تخطيط أساليب العمليات العسكرية ان تفسير هذا الامر على نطاق واسع، سيقترب هذا من المشاركة في العمليات الفردية، وهو أمر غير مرغوب فيه وفقاً لراي دائرة الاستئناف⁽¹⁾، ومع ذلك نعتقد ان مستوى معين من المشاركة في هذا التخطيط مطلوب لإسناد المسؤولية الدولية، مع ان هذا لا يصل بطبيعة الحال لصياغة أهداف الافراد الأعضاء في الجماعة المسلحة للعمليات الصغيرة، ولكنها تتطلب ان تكون الدولة قد شاركت في تصور الأساليب والاستراتيجيات الشاملة، اذا لم تكن الدولة متورطة على هذا المستوى، فمن غير المعقول تحملها المسؤولية، لهذا نرى ان مصطلح التخطيط في ظل معيار السيطرة الشاملة يجب ان يؤخذ على انه يعني صياغة كل الأهداف العليا والاستراتيجية للعمليات الكبرى .

3- التنظيم

إن معنى مصطلح التنظيم ليس واضحاً كما هو الحال في مصطلح التخطيط، ولكن عند وضعه في سياق العمليات العسكرية يصبح أكثر وضوحاً، من حيث أن تنظيم العمليات العسكرية يقترب جداً من التخطيط ولكنه يتعامل مع الجوانب العملية أكثر من الجوانب الاستراتيجية الكبرى⁽²⁾، يمكن ان تتمثل مسألة التنظيم في تعيين قادة الوحدات العسكرية الفرعية، وتنظيم الدعم اللوجستي، وتقسيم الوحدات وتصنيفها، وكل شيء آخر يشارك في إدارة العمليات العسكرية، ومع ذلك يجب ان نعطي معنى اضيق إلى حد ما لان الهدف منها هو اظهار ممارسة الدولة السيطرة الشاملة على الجماعة المسلحة المنظمة، لا يمكن لدولة ان تتحكم في جماعة مسلحة لمجرد المشاركة في تنظيم الدعم اللوجستي هذا الامر يتطلب المشاركة بالتنظيم بشكل اكبر من ذلك .

ونعتقد أن استخدام المصطلحات الثلاثة المختلفة (التخطيط، التنظيم، والتنسيق)، على الرغم من ان دلالتها قد تودي نفس النتيجة، وأن سبب لجوء دائرة الاستئناف لاستخدام هذه المصطلحات المتعددة، لتفويت الفرصة على الدولة التي تقدم الدعم بأن تحتج بأنها تقوم بعملية التنظيم فقط ولا تتدخل بعملية التخطيط وهكذا، لذلك نرى أن اتجاه المحكمة باستخدام هذه المصطلحات حسب ما جاء في تعريفها كان موفق إلى أبعد حد، أضف إلى ذلك نرى أن مصطلح التخطيط يُعدّ الأساس الذي يبني عليه تحديد

(1) - ICTY, Prosecutor v. Tadic, (Judgment), op. cit, Para. 137.

(2) - ينظر: عمار بوحوش، استراتيجية التنظيم العسكري وعلاقتها بعلم الإدارة، بحث منشور على شبكة المعلومات (الانترنت)، الموقع: (<https://www.ammarbouhouche.com>) . تمت زيارته في 20 /1/ 2023.

معيار السيطرة الشاملة، ويرجع ذلك لوضوحها من ناحية، ومن ناحية أخرى المصطلح الوحيد الذي تم ذكره في التعريف الثاني لمعيار السيطرة الشاملة⁽¹⁾ مع ذلك نرى أنه الأكثر انسجامًا مع مذهب دائرة الاستئناف، ويجب ان يفسر التنظيم بطريقة تظهر السيطرة الشاملة بما يتماشى مع دور التخطيط ولذلك تتطلب المشاركة المؤهلة في التنظيم مستوى عال من المشاركة في التنظيم العام للعمليات العسكرية، والتي من المؤكد انها في الواقع ترقى أيضا إلى التخطيط.

4- التنسيق والاشراف

استخدمت دائرة الاستئناف أيضا مصطلح (التنسيق) وهذا المصطلح له دلالات كثيرة، لذا يجب تفسيره ضمن السياق الوارد فيه، ويجد معناه في سياق العمليات العسكرية بين التخطيط والتنظيم فهو يتعامل مع الجانبين بدمجها معا، لذا من غير المتصور ان يكون التنسيق على مستوى أدني، لذا يكفي ان يكون التنسيق الذي تشارك فيه الدولة على المستوى العام والشامل حتى تكون السيطرة على الجماعة المسلحة ممكنة.

كما يثير استخدام كلمة الاشراف الواردة في التعريف الثاني بعض التساؤلات، فمن غير الواضح ما إذا كان يتعين على الدولة القيام بعملية الاشراف بنفسها، أو المشاركة فقط في الاشراف العام على الجماعة المسلحة، أضف الى ذلك، بالنظر لعدم التناسب مع الصياغة الواردة في التعريف الأول لمعيار السيطرة الشاملة، يمكن القول بانه غير مطلوب، وأخيرًا يضيف عنصر غير مبرر في حالة استيفاء العناصر الأخرى كالتخطيط والتنظيم والتنسيق. ومع ذلك يمكن القول بان عنصر الاشراف يمكن أن يؤدي إلى استمرارية السيطرة من الناحية الزمنية، والدليل على ذلك نجد دائرة الاستئناف في استنتاجها حول ما إذا كانت قوات صرب اليوسنة هي امتداد لجيش جمهورية يوغسلافيا الاتحادية، وليست مجرد حليف لها⁽²⁾، أن الاشراف على العمليات العسكرية يتطلب نوعا من المتابعة ، فاذا شاركت دولة في التخطيط العام من لحظة بدء العملية العسكرية التي قد تتطلب وقت طويل للوفاء بها، فهي من الناحية النظرية مسؤولة عن كل ما يحدث عبر المدة اللاحقة من دون النظر عن ما اذا كانت الدولة ستنتهي كل تعاون مع الجماعة عبر هذا الوقت، كما تجدر الإشارة إلى أن معيار السيطرة الشاملة لا يتطلب المشاركة في الأشراف، من حيث أن استخدام مصطلح الاشراف يكون لغرض

(1) - ICTY, Prosecutor v. Tadic, (Judgment), op. cit, Para.145.

(2) - Ibid. Para.152.

أظهر أن الدولة تمارس السيطرة على الرغم من عدم وجود تخطيط للمشاركة فيها⁽¹⁾، لهذا السبب يكفي إظهار أن الإشراف فعال، بمعنى أن الدولة تواصل مشاركتها.

5- العمليات العسكرية

باد ذي بدء هل معيار السيطرة الشاملة ينطبق فقط على العمليات العسكرية التي تشارك فيها القوات العسكرية؟ لا يمكن الإجابة على هذا السؤال بشكل قاطع إلا عن طريق تطبيق دائرة الاستثناء في المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة له في قضية تاديتش، فقد يبدو للوهلة الأولى أن عبارة (الأعمال العسكرية، العمليات العسكرية) تستبعد جميع احتمالات استخدام معيار السيطرة الشاملة على الجماعات غير العسكرية، ونرى أن التمييز بين العمليات العسكرية أو شبه العسكرية، أو البوليسية أو أي نوع آخر من العمليات غير منصوص عليه في القانون الدولي بشأن مسؤولية الدولة، كما تجدر الإشارة إلى أن دائرة الاستثناء، لم تنطبق لهذا التمييز، ولكن يمكن العثور على هذا التمييز في ظل أحكام القانون الدولي الإنساني، وربما كان السبب وراء عدم التطرق لهذا الموضوع من قبل دائرة الاستثناء يعود لمحاولتها عدم تعقيد معيار السيطرة الشاملة عن طريق النظر في كل الأنواع الأخرى التي تتضمن أعمال عنف.

ونحن نرى بأنه لا يوجد أي سبب مقنع لاستبعاد جميع أنواع الأنشطة غير العسكرية من نطاق معيار السيطرة الشاملة، تجدر الإشارة إلى أن عدداً قليلاً من الجماعات المسلحة سوف يستوفي متطلبات معيار التنظيم العسكري، ومن الصعب أيضاً أن نتصور أن أكثر الجماعات المسلحة سوف تستخدم هذا النوع من التخطيط التفصيلي للعمليات العسكرية المطلوبة لعنصر المشاركة، بالإضافة

(1) - تؤكد دائرة الاستثناء المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة في الفقرة (152) على أن هناك مجموعة من العوامل مجتمعة، تبين إلى أن العلاقة بين الجيش اليوغسلافي وقوات صرب البوسنة لا يمكن وصفها بأنها مجرد تنسيق للأنشطة السياسية والعسكرية. حتى لو تم ممارسة واعتماد شكل أقل وضوحاً للقيادة في العمليات العسكرية، فمن الواضح أن هذه العلاقة، تجاوزت مجرد التنسيق أو التعاون بين الحلفاء، وفي الواقع، لا تزال قوات صرب البوسنة تحت قيادة وأشرف هيئة الأركان العامة في بلغراد، وكان من الواضح أنه حتى بعد 19 أيار / مايو 1992 استمرت قوات صرب البوسنة تسعى لتحقيق الأهداف العسكرية الموضوعة في بلغراد.

Ibid. para.152.

إلى ما تقدم ان السبب الرئيسي وراء الدفع بضرورة استبعاد الشرط العسكري، هو اقتران معيار السيطرة الشاملة بمطلب شكلي.

كما ان الغاء الشرط العسكري من وصف العمليات هو سبب منطقي، من جهة انه إذا كان هناك عنصر ما مرتبط بالشكلية فهذا مدعاة لقيام الدول بالدفع ضد المسؤولية الدولية بناء على تكييف مصطنع للحالة، وقد عمل القانون الدولي بشأن المسؤولية الدولية لتجنبه⁽¹⁾، وكذلك هو الحال في معيار السيطرة الشاملة هذا الامر لا يعني ان أنواع الأنشطة التي تصورتها دائرة الاستئناف في قرارها لا حدود لها، ان استخدام هذا المصطلح (العمليات العسكرية) يخدم غرض بيان عنصر المشاركة، كما يمكن العثور على العوامل المطلوبة لقيام عنصر العمليات عن طريق فحص هذا العنصر، فالعمليات المتصورة واسعة النطاق ومنظمة، يمكن القول بان عمليه فعل واحد فقط تتطلب مستوى مختلف من السيطرة المباشرة، لن نحاول تحديد العمليات الممكنة بشكل أكبر، لأن هذا قد يؤدي إلى نتائج عكسية في تجنب اتباع النهج الشكلي، والاكتفاء بعنصر المشاركة، فاذا ظهر ان أي من صور المشاركة على أنه غير مهم أو غير مناسب عند تكييف الامر في العملية الفعلية، كما تجدر الإشارة هنا إلى إمكانية استخدام معيار السيطرة الشاملة بالشكل الوارد في هذا المبحث لمعالجة الوضع المرتبط بعمل القوات متعددة الجنسيات.

ومع ذلك، نرى أن معيار السيطرة الشاملة يمكن استخدامه، لمعالجة حالة الشركات المتعددة الجنسيات مثل شركة هاليبرتون (Halliburton)⁽²⁾، والتي تعمل بالتعاون الوثيق مع الدولة، في اطار يمكن ان تحدث فيه انتهاكات للقانون الدولي الإنساني، عندما تكون العلاقة بين الدولة والشركة علاقة ملكية، فمن الثابت ان تتحمل الدولة مسؤولية تلك الانتهاكات في حال استخدمت هذه الشركات كوسيلة للسيطرة، أما إذا كانت الشركة مملوكة للقطاع الخاص، فلا يمكن ان توجد هذه الصلة، ولكن هذا لا يعني أن الدولة لن تتحمل ابدأ المسؤولية عن افعالها، ويمكن العثور على صلة محتملة للسيطرة

(1) - ينظر: نص المادة (5) مع التعليق، من مشروع لجنة القانون الدولي المتعلق بالمسؤولية الدولية لعام 2001.

رقم الوثيقة: A/CN.4/SER.A/2001/Add.1 (Part 2)

(2) - Nils Rosemann, The Privatization of Human Rights Violations: Business' Impunity or Corporate Responsibility? The Case of Human Rights Abuses and Torture in Iraq, in Non-State Actors and International Law, Vol. 5, 2005, pp. 77-100.

في حالات معينة تتكون فيها العلاقة بين الدولة والشركة وثيقة قد يكون عبأ اثبات ذلك اقل عندما تُمنح الشركة امتيازات معينة تقترب من وظائف الدولة الكلاسيكية.

6- العنصر الذاتي

عند البحث في عنصر التخطيط، تطرقنا إلى موضوع العنصر الذاتي، وهذا من شأنه أن يعالج مسألة ما إذا كان يمكن تحميل الدول المسؤولية عن المشاركة دون أن تكون غايتها ممارسة السيطرة، فإذا شاركت دولة ما في التخطيط للعمليات العسكرية أو تنظيمها أو تنسيقها، فضلاً عن تقديم الدعم للجماعة المسلحة، فقد يكون ذلك كافياً لتحميل الدولة المشاركة المسؤولية عن أي أعمال يتم تنفيذها ضمن نطاق هذه الخطة وعملياتها الفرعية⁽¹⁾، من دون النظر عما إذا كان للدولة أي تأثير على تخطيط المهمة التي تم القيام بها ونرى انه في حالة قيام الدولة بتقديم المساعدة لأي سبب مع عدم رغبتها في ممارسة السيطرة على الجماعة المسلحة، يمكن أن تثار مسؤوليتها استناداً لقواعد المسؤولية الدولية، وهذا مرتبط بالأدلة أكثر من كونه أمر آخر فعندما يتعلق الأمر بمسائل الأدلة، ربما يكون الأقرب للصواب افتراض أن الدولة مارست السيطرة عند استيفاء جميع عناصر معيار السيطرة الشاملة، مع إمكانية إعطاء الدولة فرصة دحض هذا الافتراض عن طريق اثبات أنها لا تسعى إلى ممارسة السيطرة من الناحية النظرية، يمكن القول بأن الدولة لا يمكن ان تمارس السيطرة دون ان تكون لديها الرغبة في القيام بذلك، كما أن تحميل دولة مسؤولية أفعال خارج سيطرتها لا ينسجم مع مبادئ القانون الدولي العام، فالدول وبشكل عام لها مجال واسع جداً في اتخاذ قراراتها استناداً لما تتمتع به من سيادة وسلطات مختصة، كما ان التدخل في الشؤون الداخلية للدول يتماثل إلى حد ما مع المشاركة في التخطيط للعمليات العسكرية التي تنفذها الجماعة المسلحة، لذا فكلاهما يُعد انتهاكاً للقانون الدولي في حد ذاته، لا يؤدي تلقائياً إلى تحمل المسؤولية عن جميع أفعال الجماعة المسلحة، ومع وضع ذلك في الحسبان، نرى انه ليس من المهم حل هذا الأمر عن طريق إيجاد معيار آخر، كون المشاركة في التخطيط والتنظيم والتنسيق عناصر كافية لاستيفاء معيار السيطرة ودحض ادعاء الدولة إلى انها لا تسعى لممارسة السيطرة، والسبب في تناول هذا العنصر (العنصر الذاتي) هو للابتعاد

(1) - Knut Doermann, Refugee Survey Quarterly, Individual and State Responsibility in International Humanitarian Law, Vol. 18, No. 3, 1999, p. 81

عن أي عنصر شكلي آخر مثل الأوامر والتعليمات الذي اشارت اليه محكمة العدل الدولية في قضية نيكاراغوا .

ثالثاً: التمييز بين معيار السيطرة الشاملة عما يشته به من معايير أخرى

على الرغم من وجود بعض الخصائص المشتركة بين معيار السيطرة الشاملة والمعايير التي تبنتها محكمة العدل الدولية، إلا أن هناك اختلاف واضح بين معيار السيطرة الشاملة وتلك المعايير وعليه سنبحث أولاً التمييز بين معيار السيطرة الشاملة والسيطرة الفعلية، ثم ننتقل للتمييز بين معيار السيطرة الشاملة والسيطرة الكاملة.

1- التمييز بين معيار السيطرة الشاملة ومعيار السيطرة الفعلية

اعتمدت محكمة العدل الدولية في قضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها، معيار السيطرة الفعلية (Effective Control) ⁽¹⁾، والذي يحدد مسؤولية دولة ما عن علاقتها بتصرف محدد تم ارتكابه من قبل جماعة مسلحة، ويجسد انتهاكاً لقواعد القانون الدولي الإنساني، أو القانون الدولي لحقوق الانسان ⁽²⁾، والسيطرة الفعلية هي القدرة التي يمكن اثباتها بالواقع، حيث تمارس الدولة سيطرة التوجيه وإصدار التعليمات سواء كانت عامة او خاصة الى الجماعات المسلحة، أو أفراد لا ينتمون اليها رسمياً ولا يعتمدون عليها كلياً ⁽³⁾، أو هي السيطرة التي يمكن من خلالها تحميل الدولة مسؤولية تصرفات الجماعات المسلحة ⁽⁴⁾، متى ما مارست الدولة سيطرة فعلية على عملية نجم عنها انتهاكاً لإحكام القانون الدولي الإنساني، أو القانون الدولي لحقوق الانسان. وعليه نلاحظ أن معيار السيطرة الشاملة يختلف عن معيار السيطرة الفعلية في عدة نقاط من أبرزها ما يأتي:

(1) - Nicaragua v. United States (Merits), ICJ Judgment, 27 June 1986, para: 115

(2) - Elena Laura Alvarez Ortega, The attribution of international responsibility to a state for conduct of private individuals within the territory of another state, indent, Barcelona, Enero, 2015, p.11.

(3) - Tristan Ferraro, Determining the beginning and end of an occupation under international humanitarian law, op.cit, p.139.

(4) - Marko Milanovic, State Responsibility for Genocide, European Journal of International law, Vol.17, No.3,2006, pp. 575-604.

أ- نلاحظ أن الاختلاف الرئيس بين معيار السيطرة الفعلية ومعيار السيطرة الشاملة، هو اختلاف بالطبيعة وليس اختلاف قائم على شدة العلاقة بين الجماعة المسلحة والدولة المسيطرة، صحيح ان معيار السيطرة الفعلية يتطلب من الدولة المسيطرة رقابة وأشرف أكبر على الجماعة المسلحة، من معيار السيطرة الشاملة، ولكن قبل كل شيء يتطلب معيار السيطرة الفعلية تأثيراً على الإجراءات المعينة وهذا ما لا يتطلبه معيار السيطرة الشاملة.

ب - اختلافهما من حيث الهدف النهائي للمعيار، فالهدف من معيار السيطرة الفعلية هو تقييم سيطرة دولة ما على جماعة مسلحة، تؤدي الى قيام المسؤولية الدولية للدولة، عن طريق تحديد ما يجب ان تكون عليه سيطرة الدولة على جماعة مسلحة لجعل هذه الدولة مسؤولة دولياً عن أفعال الجماعة المسلحة، إما الهدف من معيار السيطرة الشاملة، هو لتقييم سيطرة دولة على جماعة مسلحة منخرطة في نزاع مسلح غير دولي، تؤدي الى تدويل نزاع مسلح غير دولي، عن طريق جعل الدولة طرفاً في النزاع المسلح، بسبب سيطرتها على الجماعة المسلحة، أي تحديد درجة السيطرة الكافية لأشراك دولة ما في نزاع مسلح دولي، نظراً لان الدول في حال اشتراكها في نزاع مسلح دولي سوف يترتب عليها التزامات كثيرة مقارنة في حال اشتراكها في نزاع مسلح غير دولي.

ج - ان أساس قيام معيار السيطرة الفعلية هي القواعد المتعلقة بالمسؤولية الدولية، وهي قواعد ان صح التعبير ثانوية للقانون الدولي، في حين ان أساس قيام معيار السيطرة الشاملة، قواعد القانون الدولي الإنساني، وهي قواعد أساسية، وعلية فمن غير المناسب من الناحية المفاهيمية ان تحدد القواعد الثانوية نطاق تطبيق القواعد الأساسية للقانون الدولي الإنساني، فالأصل ان القواعد الثانوية لها هدف محدد وهو المعاقبة على انتهاك القواعد الأساسية ولا يمكنها في ذات الوقت ان تحدد النطاق المادي لتطبيق تلك القواعد.

د - لا تأخذ القواعد المتعلقة بأسناد أعمال الجماعة المسلحة في اطار المسؤولية الدولية، خصوصيات الاسناد فيما يتعلق بتكييف النزاع المسلح، لان هذا ليس موضوعهم، فالنتائج الجوهرية المطلوبة من قواعد الاسناد في اطار تكييف النزاعات المسلحة، هو وجود نزاع مسلح دولي، وتطبيق قانون النزاعات المسلحة الدولية، بعبارة أخرى فان النقطة المركزية هي التأكد من أهمية تطبيق قانون النزاعات المسلحة الدولية على الأعمال العدائية التي تحدث بشكل ملموس على الأرض بين الجماعة المسلحة والدولة، بتعبير ادق من المهم ان نضع في اعتبارنا انه في حالة عدم وجود سيطرة قوية من الدولة على الجماعة المسلحة المنظمة، فان الجماعة المسلحة لا تملك القدرات والسمات اللازمة

لا احترام قانون النزاعات المسلحة الدولية، على سبيل المثال تشير العديد من مواد قانون النزاعات المسلحة الدولية إلى إقليم الدولة وتشريعاتها وحكومتها وما إلى ذلك⁽¹⁾، وبنفس المعنى ستحتاج الدولة إلى رقابة شديدة على الجماعة المسلحة المنظمة، للتأكد من أنها تحترم القانون الدولي الإنساني كالالتزامات المتعلقة بسير العمليات العسكرية⁽²⁾، بالإضافة إلى ذلك ان الدولة التي هاجمتها الجماعة المسلحة لن تقبل تطبيق قانون النزاعات المسلحة الدولية ضد خصمها إلا في حالة وجود سيطرة شاملة من قبل دولة أخرى على هذه الجماعة المسلحة⁽³⁾، فالأصل ان الدول قبلت تطبيق قانون النزاعات المسلحة الدولية في حال قيام النزاع المسلح بين كيانات ذات سيادة كاملة.

وعليه هل يمكن الاعتماد على معيار السيطرة الفعلية في عملية تكييف النزاع المسلح، فضلاً عن دوره في تحديد المسؤولية الدولية؟ بالرغم من المزايا الإيجابية في هذا الامر كونه يؤدي إلى وجود معيار واحد أكثر وضوحًا واستقرارًا، ويحافظ على الامن القانوني بشكل أفضل، إلا أننا نرى أن معيار السيطرة الفعلية الذي تبنته محكمة العدل الدولية هو الأقرب لإسناد المسؤولية الدولية، من حيث أن هذا المعيار يتوافق مع النظام القانوني للمسؤولية الدولية الذي جاء به مشروع المواد المتعلقة بالمسؤولية الدولية عن الأفعال غير المشروعة دولياً، والذي يعكس القانون العرفي بشأن هذا الموضوع، فقد اكدت التعليقات على المادة (8) من مشروع المواد على ضرورة ان يكون للدولة سيطرة على مجموعة للقيام بعمل معين من اجل ان تكون مسؤولة عن سلوك هذه المجموعة⁽⁴⁾، وهذا بخلاف معيار السيطرة الشاملة لذلك تتوافق التعليقات مع معيار السيطرة الفعالة.

(1) - Alan Rosas, The Legal Status of Prisoners of War: A Study in International Humanitarian Law Applicable in Armed Conflicts, Institute for Human Rights, Åbo Akademi, Turku, 2005, p. 247.

(2) - Marco Sassòli, Taking Armed Groups Seriously: Ways to Improve their Compliance with International Humanitarian Law, International Humanitarian Legal Studies, Vol. 1, No. 1, 2010, pp. 15–20

(3) - Katie A. Johnston, Transformations of Conflict Status in Libya, Journal of Conflict and Security Law, Vol. 17, No. 1, 2012, p. 85

(4) - ينظر: حولية لجنة القانون الدولي 2001، المجلد الثاني، الجزء الثاني، تقرير لجنة القانون الدولي إلى الجمعية العامة عن اعمال دورتها الثالثة والخمسين، ص62 وما بعدها. رقم الوثيقة:

(A/CN.4/SER.A/2001/Add.1(part2))

أضف الى ذلك أن المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة، أخذت بمعيار السيطرة الشاملة من اجل حل مشكلة تكييف النزاعات المسلحة، والمسؤولية الجنائية الفردية، دون النظر الى المسؤولية الدولية، وكان لهذا الامر أثره الواضح في صياغة هذا المعيار على سبيل المثال تفرق السيطرة الشاملة بين اسناد تصرف شخص أو مجموعة أشخاص عن اسناد تصرف الجماعات المسلحة المنظمة عسكريا، اذ يعتبر التنظيم العسكري للجماعة المسلحة من المفاهيم الأساسية في القانون الدولي الإنساني⁽¹⁾ والذي استخدمته المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة لان هدفة كان لتكييف النزاع المسلح تمهيدا لتحديد المسؤولية الجنائية الفردية ، وليس لمعالجة قضايا مسؤولية الدولة. كما ان المحكمة ، قد شككت بمعيار السيطرة الفعلية الذي تبنته محكمة العدل الدولية، وذلك يعود للقراءة غير الدقيقة لهذا المعيار⁽²⁾، أضف إلى ذلك كان تفسيرها للمادة (8) من مشروع مواد المسؤولية الدولية غير متوافق مع التعليقات الواردة على هذا المادة، وعليه نحن نؤيد الرأي القائل بان الدولة المتدخلة تتحمل المسؤولية الدولية عن أفعال الجماعة المسلحة اذا كانت لديها سيطرة فعالة على هذه الجماعة المسلحة فيما يتعلق بالأعمال المحددة وهذا الامر لا يستبعد ان معيار تدويل النزاع المسلح غير الدولي هو معيار السيطرة الشاملة الذي حددته المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة على الرغم من ان الإشارة إلى قواعد المسؤولية لم تكن ضرورية.

2 - التمييز بين معيار السيطرة الشاملة ومعيار السيطرة الكاملة

غني عن البيان أن محكمة العدل الدولية، لم تتبنى معيار السيطرة الفعلية فقط، بل اشارت إلى معيار اخر يمكن العثور عليه في الفقرات (109-110) من حكمها في قضية نيكاراغوا⁽³⁾، يطلق عليه معيار السيطرة الكاملة (Complete Control)، بمقتضى هذا المعيار يمكن اسناد اعمال جهاز غير حكومي بحكم القانون، أو مجموعة شبه عسكرية، أو أي جهة فاعلة أخرى إلى دولة، بشرط ان تكون هذه المجموعة معتمدة بشكل كامل على الدولة، في مقابل ان تمارس هذه الأخيرة

(1) - Sandesh Sivakumaran, op.cit, pp. 164–180. see also: Anthony Cullen, The Concept of Non-International Armed Conflict in International Humanitarian Law, Cambridge University Press, Cambridge, 2010, pp. 122–133.

(2) - Marko Milanovic, op.cit, pp.583- 588.

(3) - Nicaragua v United States (Merits), ICJ Judgment, 27 June 1986, paras: 109-110.

سيطرتها عليها⁽¹⁾ وقد نظرت المحكمة في العديد من العوامل التي يمكن عن طريقها اثبات هذا الاعتماد والسيطرة، ومن هذه العوامل، اذا كانت الدولة التي تمارس السيطرة هي من إنشأت هذه الجماعة⁽²⁾، أو اذا كانت مشاركة الدولة تصل إلى أكثر من مجرد توفير التدريب أو المساعدات المالية، بعبارة أخرى حتى لو كان الدعم الذي تقدمه الدولة للجماعة مهم جداً لأنشطتها فإن هذا لا يكفي، بل يجب ان يكون هناك اعتماد كامل على الدولة⁽³⁾، كذلك إذا قامت الدولة باختيار القائد العسكري أو القادة السياسيين للجماعة أو نصبهم أو تدفع لهم الأموال⁽⁴⁾، وعليه يتطلب معيار السيطرة الكاملة ان لا تتمتع المجموعة التابعة بأي استقلالية حقيقة عن الدولة المسيطرة⁽⁵⁾، بمعنى اخر يجب ان يكون نوع السيطرة ودرجتها من الناحية النوعية نفس السيطرة التي تمارسها الدولة على أراضيها، أو أجهزتها أو قواتها، وعليه ستكون الدولة مسؤولة عن أي أفعال ترتكب من قبل هذه المجموعة، حتى لو تم ارتكاب هذه الأعمال بشكل مخالف لتعليمات الدولة، وذلك يعود لسبب عدّ إن هذه الجماعة أصبحت بحكم الواقع جهاز تابع للدولة، لأن الشيء الوحيد المفقود هو الصفة الحكومية بموجب القانون الداخلي.

ويرى البعض ان هذا المعيار (السيطرة الكاملة) لا يختلف عن المعيار الذي تبنته المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة⁽⁶⁾، على الرغم من ان الأخيرة قد تجاهلت هذا المعيار، وأشارت فقط إلى معيار السيطرة الفعلية بوصفه الاتجاه الوحيد الذي يمكن عن طريقه الوصول إلى قيام المسؤولية الدولية للدولة عن أفعال جهات غير حكومية، وهذا الامر غير صحيح لأن محكمة العدل الدولية في

(1) - Marko Milanovic, op. cit, p. 576.

(2) - Nicaragua v United States (Merits), ICJ Judgment, 27 June 1986, paras. 93-94.

(3) - Nicaragua v United States (Merits), ICJ Judgment, 27 June 1986, para. 110.

(4) - Nicaragua v United States (Merits), ICJ Judgment, 27 June 1986, op.cit, para. 112.

(5) - Ibid., para. 114.

(6) - André J.J. de Hoogh, Articles 4 and 8 of the 2001 ILC Articles on State Responsibility, the Tadic Case and Attribution of Acts of Bosnian Serb Authorities to the Federal Republic of Yugoslavia, British Yearbook of International Law, Vol.72, Issue.1, 2001, pp. 255, 290.

حكمتها في قضية نيكاراغوا قد تطرقت إلى المعيارين (معيار السيطرة الكاملة، ومعيار السيطرة الفعالة)، وقد لاحظ هذا الأمر الادعاء العام والقاضية ماكونالد (McDonald) في تعليقها على الحكم⁽¹⁾، هذه من جهة ومن جهة أخرى يضيف هذا الاتجاه إلى أن معيار السيطرة الشاملة لا يختلف عن معيار السيطرة الكاملة في أن كلاهما يتسم بالعمومية، بمعنى أنهما لا يستهدفان موقفاً معيناً، بل يستهدفان علاقة الوكالة والسيطرة والتبعية بين الدولة والفاعل غير الحكومي، بينما معيار السيطرة الفعلية يتطلب اظهار السيطرة على كل عملية محددة، فإذا تم استيفاء متطلبات معيار السيطرة الكاملة، فليس من الضروري فحص ما إذا كان فعل معين قد ارتكب بموجب تعليمات محددة صادرة من الدولة، من أجل ان ينسب هذا الفعل إلى الدولة، تماماً كما هو الحال مع تطبيق دائرة استئناف المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة معيار السيطرة الشاملة⁽²⁾ ومع ذلك يختلف معيار السيطرة الشاملة عن معيار السيطرة الكاملة في درجة السيطرة التي يتطلبها كل معيار، حيث نلاحظ ان معيار السيطرة الكاملة يتطلب أن يكون هناك اعتماد كامل للفاعل غير الحكومي على الدولة، ونرى ان اخذ معيار السيطرة الكاملة بمعناه الحرفي لا يمكن الركون اليه، لأن الأطراف الفاعلة الوحيدة التي من شأنها أن تستوفي هذا المعيار هي الأجهزة القانونية التي تسند إليها سلطات محددة. بينما نجد ان معيار السيطرة الشاملة لا يتطلب هذا الأمر وانما تتحقق السيطرة الشاملة حتى في حالة كان الدعم في شكل تنسيق أو مساعدة في التخطيط العام للنشاط العسكري للفاعل غير الحكومي.

الفرع الثاني

الأساس القانوني لمعيار السيطرة الشاملة

سنبحث في هذا الجزء من الدراسة الأساس القانوني لمعيار السيطرة الشاملة، عن طريق بيان الأساس الاتفاقي لهذا المعيار أولاً، ثم بيان الأساس القضائي، وأخيراً نتطرق للأساس الفقهي لهذا المعيار.

(1) - Marko Milanovic, op. cit, p. 581.

(2) - André J.J. de Hoogh, op.cit, p. 278-281

أولاً: الأساس الاتفاقي

تُعدّ المادة (2/أ/4) من اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949، والمادة 29 من اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949، الأساس القانوني لمعيار السيطرة الشاملة، وعليه سنبحث هذا الموضوع كما يأتي:

1- المادة (4) من اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949

في عام 1949، عندما جف حبر المادة 4 من اتفاقية جنيف الثالثة، لم يكن هناك جدال في أن الغرض من المادة هو تحديد متطلبات الحصول على وضع أسير الحرب وفي غياب تعريف لصفة المقاتل يمكن العثور عليها في مكان آخر، فإن المادة 4 تعمل أيضاً ولا تزال كنقطة مرجعية لتعريف المقاتل، كان من الصعب في عام 1949 تصور استخدام المتطلبات الواردة في المادة 4 بأي طريقة أخرى غير الغرض من تصنيف الأفراد في سياق النزاعات المسلحة الدولية ومع ذلك، وبسبب الوضع المعقد الذي نشأ في يوغسلافيا السابقة، دفع قضاة المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة إلى إعادة النظر في هذه المادة ومن منظور جديد⁽¹⁾ فلم يكن الوضع في يوغسلافيا السابقة نزاعاً مسلحاً مباشراً بين دولتين مما يفسح المجال للتطبيق المباشر للمادة 2 المشتركة في اتفاقيات جنيف لعام 1949، فلم تكن القوات المسلحة لدولة ما تقاوم القوات المسلحة لدولة أخرى، بل كانت القوات المسلحة البوسنية تقاوم جماعة مسلحة لا تشكل القوات المسلحة لصربيا، ولكنها كانت مدعومة بشدة من تلك الدولة.

بناء عليه ذهبت المحكمة إلى اعتماد معيار السيطرة الشاملة لتكييف النزاع المسلح غير الدولي القائم، على انه اصبح نزاعاً مسلحاً دولياً، واستخدمت المادة 4 من اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949 كأساس قانوني لهذا المعيار، وحجتها في ذلك ان احد فئات المقاتلين الواردة في المادة (2/أ/4) لا

(1) - تنص المادة (2/أ/4) من اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949 على انه: " ... افراد الميليشيات الأخرى والوحدات المتطوعة الأخرى، بمن فيهم أعضاء حركات المقاومة المنظمة، الذين ينتمون إلى أحد أطراف النزاع ويعملون داخل أو خارج اقليمهم، حتى لو كان هذا الإقليم محتلاً، على ان تتوفر الشروط التالية في هذه الميليشيات أو الوحدات المتطوعة، بما فيها حركات المقاومة المذكورة:

أ- ان يقودها شخص مسؤول عن مرؤوسيه

ب- ان تكون لها شارة مميزة محددة يمكن تمييزها من بعد

ج- ان تحمل الأسلحة جهراً

د- ان تلتزم في عملياتها بقوانين الحرب وعاداتها..."

تشكل القوات المسلحة لدولة طرف في النزاع، ومع ذلك تعتبر بحكم المقاتلين اذا كانت الجماعة المسلحة تنتمي إلى طرف في النزاع المسلح⁽¹⁾، وبما أن قوات صرب البوسنة تنتمي إلى صربيا، كان هناك نزاع مسلح بين دولتين، وبررت أن استخدام هذه المادة كأساس قانوني لمعيار السيطرة الشاملة، أن المطلوب اثباته هنا ينحصر في اثبات تورط صربيا في النزاع عن طريق ممارسة سيطرتها الشاملة على قوات صرب البوسنة، وهذه السيطرة بحد ذاتها كافية لتحميل صربيا المسؤولية الدولية عن الأفعال غير القانونية التي ترتكبها قوات صرب البوسنة، فقد قبلت الدول أنه لا يجوز للأطراف المتحاربة استخدام القوات شبه العسكرية وغيرها من القوات غير النظامية في إدارة الأعمال العدائية الا بشرط ان يكون هؤلاء الأطراف مستعدين لتحمل المسؤولية عن أي انتهاكات تقوم بها هذه القوات، لكي يتم تصنيف القوات غير النظامية كمقاتلين شرعيين، وبما ان القواعد الدولية وممارسات الدول تتطلب سيطرة طرف في النزاع المسلح الدولي عليهم، وعلى نفس المنوال وجود علاقة تبعية وولاء لهؤلاء غير النظاميين تجاه ذلك الطرف في النزاع، بعد ذلك يمكن عدّ هذه العناصر مكونات لمصطلح (الانتماء إلى طرف في النزاع)⁽²⁾. ومن ثم ترى دائرة الاستئناف أن المادة (2/أ/4) من اتفاقية جنيف الثالثة 1949، تشير ضمناً إلى معيار السيطرة الشاملة، وهكذا عدّت دائرة الاستئناف أنه عندما تكون هناك جماعة مسلحة تقع تحت سيطرة دولة ما، فان الدولة تتحمل مسؤولية الأفعال غير القانونية التي قام بها أعضاء هذه الجماعة، وكانت هذه الجماعة بدورها تعتمد على الدولة وتكن لها كل الولاء، هذه الحالة تدول النزاع القائم بين جماعة مسلحة ودولة أخرى.

لقد تعاملت المحكمة بكل براعه قانونية مع الموقف الواقعي المعقد الذي كان في يوغسلافيا السابقة عن طريق الاعتماد على معيار السيطرة الشاملة لتحديد متى يصبح نزاع مسلح غير دولي نزاعاً مسلحاً دولياً اذا ما تدخلت بشكل غير مباشر دولة اجنبية في النزاع، هذا المعيار المستوحى من منطق محكمة العدل الدولية في قضية نيكاراغوا خلق فهماً جديداً للنزاعات المسلحة بين الدول التي يتم خوضها بشكل غير مباشر عن طريق دعم جماعة مسلحة من قبل دولة ما للانخراط في اعمال عدائية ضد القوات المسلحة لدولة أخرى، كما أن هذا المعيار أدى إلى زيادة نطاق تطبيق اتفاقيات جنيف

(1) - ICTY, The Prosecutor V. Dusko Tadic, Judgement, op.cit, para.98.

(2) - Ibid, paras. 94 – 95.

لعام 1949 والقواعد القانونية الأخرى من القانون الدولي الإنساني المنطبقة اثناء النزاعات المسلحة الدولية.

2- المادة 29 من اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949

الأساس الاتفاقي الثاني لمعيار السيطرة الشاملة هو المادة 29 من اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949 والتي جاء فيها: (طرف النزاع الذي يكون تحت سلطته أشخاص محميون مسئول عن المعاملة التي يلقونها من وكلائه، دون المساس بالمسئوليات الفردية التي يمكن التعرض لها) (1) وبينما نتعامل مرة أخرى مع جانب محدد جدًا من النزاع المسلح الدولي، فإن التركيز هنا ينصب على كلمة (وكلائه). ووفقاً للأعمال التحضيرية (2)، تشير هذه الصياغة إلى كل من يعمل في خدمة طرف متعاقد.

في رأيها المخالف في قضية تاديتش، رأت القاضية ماكونالد أن المادة 29 من اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949، تُعدّ من الأسس القانونية لمعيار السيطرة الشاملة (3)، بالنسبة للقاضية ماكونالد، منعت هذه المادة الجماعات المسلحة المنظمة العميلة من إعفاء الدول الراعية لها (4). كما أكدت على أنه كان من المهم تجاهل المعايير الرسمية للهيكल العسكري، والتركيز على معيار السيطرة الشاملة (5)، في تحديد ما إذا كان قوات صرب البوسنة تعتمد على جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية وهذه الأخيرة تمارس السيطرة الشاملة عليها.

وبالرجوع إلى تعليق اللجنة الدولية للصليب الأحمر في عام 1958 على هذه المادة، نجد ان تفسير هذه المادة ينصرف إلى أن الأشخاص الذين تؤدي افعالهم إلى قيام المسؤولية الدولية لدولة معينة وعليه لا بد من بيان كلمة (الوكيل) بشيء من التفصيل، من حيث إمكانية ان تشمل أي شخص

(1) - ينظر: المادة 29 من اتفاقية جنيف الرابعة بشأن حماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب المؤرخة في 12 اب/ أغسطس 1949.

(2) - Final Record of the Diplomatic Conference of Geneva, 1949, vol 2, Section A, Committee III, Report, 822.

(3) - ICTY, Prosecutor v Tadic, Judgment, IT-94-1-T, Trial Chamber, 7 May 1997, separate and dissenting opinion of Judge McDonald, paras.20, 31-34.

(4) - Ibid. paras. 33-34

(5) - Ibid.

يعمل في خدمة دولة ما، بما في ذلك الجماعات المسلحة، وما يجب التركيز عليه هنا هو العلاقة بين الدولة المتدخلية والجماعة المسلحة المنظمة (الوكيل)، بينما يشير تعليق عام 1958 إلى أن كلمة الوكيل نطاقها أوسع من تعريف اتفاقية لاهاي الرابعة والتي تنص على أنه لا يمكن أن تقوم مسؤولية الدولة لا في حالة كان الانتهاك صادر من الأشخاص الذين يشكلون جزءاً من قواتها المسلحة⁽¹⁾، كما ان هذه الكلمة هي انصب من أي قائمة فئات محددة، ومن ناحية أخرى، فهو يجسد تحفظاً أساسياً. لان كلمة الوكيل تحدد نطاق تطبيق هذه المادة بالأشخاص الذين يدينون بالولاء للسلطة المعنية فقط، دون أي اعتبار لجنسية هؤلاء الوكلاء، سواء أكان هذا الشخص الذي انتهك القواعد الاتفاقية هو وكيل لدولة الاحتلال، أو يعمل في خدمة الدولة المحتلة⁽²⁾، المهم هو معرفة مكان اتخاذ القرار المؤدي إلى الفعل غير المشروع، وأين تشكلت النية والامر الصادر.

والسبب وراء ذلك هو ان هؤلاء الوكلاء يظهرون الولاء للدولة، لذا فان الدولة تسيطر عليهم، إلى حد ما، يمكن تفسير الولاء على انه يعني اثبات التفاني والتبعية الطوعية لكيان معين، وهذا يرقى إلى شكل من اشكال السيطرة، والتي لا تتطلب من الدولة السيطرة على كل خطوة من خطوات الوكيل، وهذا النوع من العلاقات يقترب كثيراً من السيطرة الشاملة على النحو الذي اقترحتة دائرة الاستئناف بالمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة⁽³⁾، وعليه فان الولاء هو الأساس الذي يعطي للدولة القدرة على ممارسة سلطة اتخاذ قرارات رسم السياسة العامة للجماعة المسلحة والتخطيط العام لعملياتهم العسكرية.

(1) - Jean Pictet (ed), Commentary: art 29 at IV Geneva Convention relative to the Protection of Civilian Persons in Times of War, ICRC, 1958, p. 211 Commentary GC IV, 1958. available at: <https://ihl-databases.icrc.org/en/ihl-treaties/gciv-1949/article-29/commentary/1958>

(2) - Jean Pictet (ed), Commentary: art 29 at IV Geneva Convention relative to the Protection of Civilian Persons in Times of War, ICRC, 1958, p. 211.

(3) - Marco Sassòli, International Humanitarian Law: Rules, Controversies, and Solutions to Problems Arising in Warfare, Edward Elgar Publishing, Cheltenham: 2019, p.291.

ثانياً: الأساس القضائي

معيار السيطرة الشاملة صاغة إلى حد كبير الاجتهاد القضائي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة، فقد قررت المحكمة في حكمها الصادر في 17 تموز/ يوليو 1999 في قضية تاديتش على انه من أجل إسناد أفعال جماعة مسلحة أو شبه مسلحة الى دولة معينة، يجب إثبات أن الدولة تفرض سيطرة شاملة على الجماعة، على ألا يقتصر هذا على تجهيز الجماعة وتمويلها، بل يشمل أيضاً القيام بالتنسيق أو تقديم المساعدة على التخطيط العام لنشاطها العسكري. وفي هذه الحالة فقط، يمكن تحميل الدولة المسؤولية على الصعيد الدولي عن أي تصرفات خاطئة تأتي بها الجماعة ومع ذلك، ليس من الضروري بالإضافة الى ذلك أن تصدر الدولة أيضاً، سواء الى رئيس المجموعة أو أفرادها، تعليمات بارتكاب أفعال معينة تتعارض مع القانون الدولي⁽¹⁾، وعليه لا يشير مفهوم السيطرة الشاملة إذن الى مجرد الرصد أو المراجعة، بل يستلزم أيضاً ممارسة شكل من أشكال السلطة على الكيان المعني ومع ذلك، فليس هناك من شك في أن مفهوم السلطة المشار إليه إنما هو أشمل وأعم من إصدار الأوامر، ويشير بالأحرى إلى التوجيه العام والتنسيق.

يظهر مفهوم السيطرة الشاملة كذلك في حكم الدائرة الابتدائية في 25 حزيران/ يونيو 1999 في قضية ألكسوفسكي (Aleksovski)، حيث خلص القاضيان (فوهراه ونبييتو - نافيا) في رأيهما المشترك فيما يتعلق بانطباق المادة 2 من النظام الأساس للمحكمة إلى أن الادعاء لم ينفذ عبء إثبات أن مجلس الدفاع الكرواتي البوسني، إبان الفترة الزمنية وفي مكان الإدانة، كان تحت السيطرة الشاملة للجيش الكرواتي في تنفيذ الهجوم ضد البوسنة والهرسك. وخلص أغلبية الغرفة التمهيدية إلى أن مجلس الدفاع الكرواتي البوسني لم يكن بحكم الواقع وكيلاً لكرواتيا⁽²⁾، وقد أكدت من جانبها دائرة الاستئناف في هذه القضية أن معيار السيطرة الشاملة هو المعيار الواجب اعتماده عند تكييف النزاعات المسلحة⁽³⁾؛ كما طبقت الدائرة الابتدائية في قضية بلاسكيتش (Blaskic) معيار السيطرة الشاملة

(1)- ICTY, Prosecutor v. Dusko Tadic, Appeals Chamber Judgment, Case No. IT-94-1-A, 15 July 1999, para.131.

(2)- ICTY, Prosecutor v. Zlatko Aleksovski, Case No. IT-95-14/1-T, The Trial-Chamber, Judgement, 25 June 1999, para.27.

(3)- ICTY, Prosecutor v. Zlatko Aleksovski, Case No. IT-95-14/1-A, Appeals Chamber Judgment, 20 March 2000, para. 134.

وذكرت أن الحديث عن السيطرة الشاملة له ما يبرره، وعليه فإن النزاع المسلح قيد النظر أصبح دولياً⁽¹⁾. كذلك، في قضية كورديتش وسيركيز (Kordic and Cerkez)، تم استخدام المعيار لتقييم ما إذا كان النزاع بين كروات البوسنة ومسلمي البوسنة قد تم تدويله عن طريق تورط كرواتيا⁽²⁾ وذكرت الدائرة الابتدائية، في قرارها بشأن هذه المسألة، أن كرواتيا تمارس سيطرة شاملة على المجلس عن طريق تقديمها المساعدة المالية والتدريبية، والمعدات العسكرية، والدعم العملي، إلى المجلس، وعن طريق مشاركتها في تنظيم العمليات العسكرية للمجلس وتنسيقها والتخطيط لها، ولذلك ترى الدائرة على هذا الأساس، أن النزاع بين مجلس الدفاع الكرواتي واتحاد البوسنة والهرسك أصبح دولياً.

وبالنظر إلى الاستخدام المذكور أعلاه لمعيار السيطرة الشاملة، والمشاكل المحيطة بمعيار السيطرة الفعلية، فمن الواضح أن المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة كان لها السبق في هذا المجال⁽³⁾ كما كانت في قضاياها التي ظهر فيها لأول مرة مفهوم السيطرة الشاملة.

كما تبين السوابق القضائية للمحاكم الدولية الأخرى اتجاهاً واضحاً نحو تطبيق معيار السيطرة الشاملة، لأغراض تكييف النزاعات المسلحة، فقد بينت محكمة العدل الدولية في قرارها الصادر في 26 شباط/ فبراير 2007 أن مسألة ما إذا كانت أعمال الإبادة الجماعية التي ارتكبتها القوات المسلحة لصرب البوسنة في سريبرينيتسا (Srebrenica) يجب أن تنسب إلى جمهورية يوغسلافيا الاتحادية، كما نزع البوسنة، طبقت المحكمة معيار السيطرة الفعلية وتوصلت إلى نتيجة سلبية، ورات المحكمة أيضاً أن معيار السيطرة الشاملة لا يمكن تطبيقه وذلك لأن هذا المعيار تم اعتماده لغرض تحديد ما إذا كان النزاع المسلح قد أصبح دولياً، وليس فيما يتعلق بتحديد المسؤولية الدولية للدولة، وأن اعتماد هذا المعيار في تحديد المسؤولية الدولية فإنه سيوسع من المسؤولية الدولية بشكل مبالغ فيه، لذلك فإن معيار السيطرة الشاملة ينبغي أن يستخدم لتحديد الطابع القانوني لحالة معينة في إطار القانون الدولي

(1) - ICTY, Prosecutor v. Blaskic, Case No. IT-95-14-T, Trial Chamber Judgment, 3 March 2000, paras. 141, 122 .

(2) - ICTY, Prosecutor v. Kordic and Cerkez, Case No. IT-95-14/2-T, Trial Chamber Judgment, 26 February 2001, paras.142, 109.

(3) - Christine Byron, Armed Conflicts: International or Non-international? Journal Conflict and Security Law, vol. 6, No. 1, 2001, pp.63, 79.

الإنساني⁽¹⁾، بمعنى أن معيار السيطرة الشاملة يستخدم لتحديد ما إذا كان النزاع المسلح دولياً أم لا، فهو معيار قابل للتطبيق ومناسب لتكييف النزاع المسلح. ومن المهم هنا الإشارة إلى أن محكمة العدل الدولية وإن استخدمت معيار السيطرة الفعلية لإثبات ما إذا كانت تصرفات معينة ارتكبتها قوات صرب البوسنة يمكن أن ترتب المسؤولية الدولية للدولة الصربية، فإنها ذكرت صراحة أن معيار السيطرة الشاملة يمكن استخدامه لتكييف نزاع معين في إطار القانون الدولي الإنساني. ومن ثم، فإن كلا المعيارين صحيح بالنسبة للمحكمة، ولكن يجب استخدام كل منهما لأغراض مختلفة.

كما أن المحكمة الجنائية الدولية اعتمدت هذا المعيار في تكييف النزاعات المسلحة، حيث استخدمت الدائرة التمهيدية والدائرة الابتدائية معيار السيطرة الشاملة في قضية (لوبانغا) وقد أوضحت الدائرة التمهيدية أنه (حيثما لا تتدخل دولة ما مباشرة في إقليم دولة أخرى من خلال قواتها، يُستخدم معيار السيطرة الشاملة لتحديد ما إذا كانت القوات المسلحة تتصرف بالنيابة عن الدولة الأولى)⁽²⁾ وبعدها بسنوات، أيدت الدائرة الابتدائية بالمحكمة تحليل الدائرة التمهيدية في حكمها الصادر في 14 آذار/مارس 2012 الذي قررت فيه فيما يتعلق بالدرجة اللازمة من السيطرة التي تمارسها دولة أخرى على جماعة مسلحة تتصرف بالنيابة عنها، خلصت الدائرة الابتدائية إلى أن معيار السيطرة الشاملة هو النهج الصحيح. وسيحدد هذا ما إذا كان نزاع مسلح ليس ذا طابع دولي قد يصبح نزاعاً ذا طابع دولي بسبب مشاركة قوات مسلحة تتصرف بالنيابة عن دولة أخرى⁽³⁾، وعلى الرغم من علمها الكامل بحكم محكمة العدل الدولية في قضية الأنشطة المسلحة وقضية الإبادة الجماعية.

(1) - ICJ, Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Judgment, I.C.J. Reports 2007, p. 43, paras. 403-406.

(2) – ICC, The Prosecutor V. Thomas Lubanga Dyilo, (ICC-01/04-01/06), Pre-Trial Chamber I, 29 January 2007, para.211.

³ - ICC, The Prosecutor V. Thomas Lubanga Dyilo, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute, Lubanga (ICC-01/04-01/06), Trial Chamber, 14 March 2012, para.541

ثالثاً: الأساس الفقهي

تباينت مواقف فقهاء القانون الدولي طويلاً حول استخدام معيار السيطرة الشاملة في تكييف النزاعات المسلحة، في ظل عدم وجود معيار محدد في القانون الدولي الإنساني، لأثبت أن جماعة مسلحة تُعدّ في بداية الأمر أنها تتصرف بشكل مستقل في نزاع مسلح غير دولي قائم من قبل، هي في الواقع تابعة لدولة معينة⁽¹⁾، الأمر الذي من شأنه أن يحوّل النزاع الى نزاع دولي.

فقد ذهب أنطونيو كاسيسي (Antonio Cassese) الى أن معيار السيطرة الشاملة، هو المقياس الصالح الذي يبين العلاقة بين الجماعة المسلحة ودولة معينة، وعليه فهي المعيار الذي يستخدم من اجل اسناد تصرفات الجماعات المسلحة إلى الدولة والتي تمارسها بالنيابة عنها⁽²⁾، وفي ذات الاتجاه يذهب تريستان فيرارو (Tristan Ferraro) إلى أنها السيطرة التي تمارسها دولة اجنبية على كيانات محلية لها السيطرة الفعلية على مناطق بعينها، يكون عبرها الافراد المنتمين اليها كوكلاء أو مساعدين عن تلك الدولة⁽³⁾ وبهذا فان مفهوم السيطرة الشاملة لا يشير اذن إلى مجرد الرصد أو المراجعة، بل يستلزم أيضاً شكل من أشكال السلطة على الكيان المعني، ومع ذلك، فليس هناك من شك في أن مفهوم السلطة المشار إليه إنما هو أشمل وأعم من إصدار الأوامر، ويشير بالأحرى إلى التوجيه العام والتنسيق.

فيما يرى ستيفان تالمون (Stefan Talmon) ان القضاء الدولي اشترط وجود متطلبات مجتمعة لأثبتات وجود السيطرة الشاملة التي تمارسها الدولة الأجنبية على جماعة مسلحة، تتمثل في ضرورة وجود تبعية كاملة من تلك الجماعات المسلحة تتجه نحو الدولة، بمعنى اخر لا تملك هذه الجماعات اية استقلالية حقيقية في اتخاذ القرارات المتعلقة بالأعمال العسكرية، فهم يشكلون أداة أو

(1) - نصت الفقرة (1/د) من المادة (38) من النظام الأساس لمحكمة العدل الدولية على انه: " حكام المحاكم ومذهب كبار المؤلفين في القانون العام في مختلف الأمم ويعتبر هذا أو ذلك أو ذلك مصدراً احتياطياً لقواعد القانون، وذلك مع مراعاة احكام المادة (59).

(2) - Antonio Cassese, the Nicaragua and Tadic Tests Revisited in Light of the ICJ Judgment on Genocide in Bosnia, The European Journal of International Law Vol,18 no. 4, EJIL, 2007, P.649.

(3) - Tristan Ferraro, Determining the beginning and end of an occupation under international humanitarian Law, op.cit, p.160.

جهاز تابع للدولة، فضلا عن ذلك لا تقتصر هذه التبعية في هذه الجماعات المسلحة على العمليات العسكرية فقط بل تشمل أيضا التنظيم الإداري والمالي، الموضوع سلفا من الدولة أو الموضوع من هؤلاء ومصادق عليه من الدولة (1)، فضلا عن ما تقدم لابدّ من أن تمارس الدولة سلطة كاملة على هذه الجماعات ومتأصلة في تصرفاتهم وبعبارة أخرى لابدّ من أن تكون السيطرة على درجة عالية من التقييد والتحديد المسبقين.

كما ذهب البعض الآخر إلى القول ان السيطرة الشاملة، بمفهومها العام لا يقصد منها فقط اثبات العلاقة والتبعية بين مجموعة مسلحة ارتكبت انتهاكات جسيمة للقانون الإنساني، وبين دولة أخرى بل ان المفهوم الصحيح هو ان تكون تلك الانتهاكات قد ارتكبت بأمر أو تدبير أو تخطيط من تلك الدولة (2)، وعليه فانه أكثر مرونة من معيار السيطرة الفعلية.

كما يتساءل ماركو ساسولي (Marco Sassoli) عند تحليل معيار السيطرة الشاملة، عن مدى إمكانية الاعتماد على معيار السيطرة الشاملة في تكييف النزاعات المسلحة المدولة في ظل إصرار محكمة العدل الدولية الجهاز القضائي الرسمي للأمم المتحدة على استخدام معيار آخر يختلف اختلافا جوهريا عن معيار السيطرة الشاملة حتى لو كانت نظرية دائرة الاستئناف منطقية جيدا، فمن المتوقع أن تستمر محكمة العدل الدولية في تطبيق نظريتها الخاصة على النزاعات بين الدول في جميع أنحاء العالم. وعليه فإن ازدواجية المعايير ستنتج حتما. بيد أن هذه الحجة ضد معيار السيطرة الشاملة لا تحظى بالاهتمام لأن النظام الأساس لمحكمة العدل الدولية لا ينص على حجية السوابق القضائية (3) ومع أخذ ذلك في نظر الاعتبار، سيكون من الغريب أن تكون قرارات محكمة العدل الدولية، التي لا تكون ملزمة تماما لنفسها، ملزمة لمحاكم أخرى، أضف إلى ذلك ان المحكمة الجنائية الدولية

(1) - Stefan Talmon, *The Various Control Tests in the Law of State Responsibility and the Responsibility of Outside Powers for Acts of Secessionist Entities*, *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 58, No.16, 2009, pp, 493-498.

(2)- Elena Laura Aivarez Ortega, *op.cit*, p.16.

(3)- Marco Sassòli and Laura Olsen, *The Judgment of the ICTY Appeals Chamber on the Merits of the Tadic Case*, *International Review of the Red*, vol. 82, No.839, 2000, pp.739-769.

ليوغسلافيا السابقة هي هيئة قضائية دولية مستقلة بذاتها⁽¹⁾، وأن محكمة العدل الدولية هي الجهاز القضائي الرئيسي لمنظمة الأمم المتحدة وعليه، لا توجد علاقة هرمية بين المحكمتين.

كما درس فان دير هول (van der Hole) معيار السيطرة الشاملة بشكل مفصل، وفي إطار القانون الدولي الإنساني بالتحديد⁽²⁾، وتوصل إلى عدة استنتاجات كان من أبرزها أنه لا يوجد هناك تعارض بين معيار السيطرة الشاملة ومعيار السيطرة الفعلية، واي تصور آخر هو مبالغ به أو غير موجود بالأساس، لان لكل معيار من هذه المعايير اعتمد على ذات العوامل في تقييم درجة السيطرة ومن ابرز هذه العوامل، والأكثر أهمية، هو التدخل المباشر الفعلي للقوات المسلحة للدولة المسيطرة في الدولة الأخرى لدعم الأفراد أو الجماعات العسكرية أو شبه العسكرية وخلص إلى أن هذا لم يحدث في قضية نيكاراغوا، بل حدث في قضية تاديتش، أما العامل الثاني فهو المساعدات المالية التي كانت متاحة في كل من نيكاراغوا وتاديتش والعامل الثالث هو المساعدة العسكرية بالأسلحة والذخائر والاستخبارات، وهي موجودة أيضاً في كلتا الحالتين، أما العامل الرابع فهو الإشراف المباشر، وهو العامل الحاسم في تصريح نيكاراغوا بأن الافتقار إلى الإشراف المباشر هو ما جعل محكمة العدل الدولية تستنتج أن الولايات المتحدة لم تكن تسيطر على الكونترا، اما في قضية تاديتش، فكان إشراف الدولة كافياً بالفعل. والعامل الخامس والأخير هو الجنسية. ويقر فان دير هول بأن هذا العامل لم يتم أخذه في الحسبان بشكل علني من قبل محكمة العدل الدولية والمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة، ولكنه مع ذلك يعدّه مهمًا.

تشير الجنسية إلى العلاقات بين الجماعة والدولة، مع التأكيد على أنه ليس من الضروري أن تكون الجنسية الرسمية هي المهمة، بل بناءً على تحليل علاقاتهم الجوهرية، مع الاخذ بالحسبان الانتماء العرقي المختلف للأشخاص أو أعضاء الجماعات المسلحة، وروابطهم مع الدولة الأجنبية المتدخلة على سبيل المثال، صرب البوسنة الذين يدعمون قضية دولة صربيا ليسوا بوسنيين، بل هم

(1) - Machteld Boot, Genocide, Crimes Against Humanity, War Crimes, nullum crimen sine lege and the subject matter jurisdiction of the international criminal court, School of Human Rights Research series, New York, 2002, p. 56.

(2) - Leo van der Hole, Towards a test of the international character of an armed conflict: Nicaragua and Tadic, in Syracuse Journal of international law and commerce, Spring 2005 (vol. 32, Issue 2), pp. 269-287

صرب، ويمكن للجنسية المشتركة بين الافراد أو أعضاء الجماعة المسلحة والدولة المتدخلة ان تؤدي إلى هدف عسكري مشترك، وقد خلصت دائرة الاستئناف في قضية تاديتش أن السمة المميزة بين جيش جمهورية يوغسلافيا الاتحادية وقوات صرب البوسنة هي انهما يمتلكان اهداف عسكرية مشتركة(1)، ونتيجة لذلك، فمن غير المرجح بطبيعة الحال ان تكون الأوامر الصادرة من بلغراد بمثابة تحايل أو تجاوز سلطة القيادة في قوات صرب البوسنة على الاطلاق.

وتجدر الإشارة الى أن قبول هذا المعيار، والاساس القانوني الذي يستند إليه، أمر لا يحظى بالإجماع، فهناك بعض المذاهب القانونية ترى أن استخدام معيار السيطرة الشاملة لتكليف النزاعات المسلحة في إطار القانون الدولي الإنساني، يستند إلى تحليل قانوني غير دقيق وذلك يعود لسببين أولهما أن بعض المؤلفين يشككون في سلامة الاستنتاج المرتبط بالسيطرة الشاملة، حيث يرون أنه من غير المناسب من الناحية القانونية والمفاهيمية استخدام القواعد الثانوية للقانون الدولي (الإسناد على النحو المحدد في أحكام القانون الدولي التي تنظم المسؤولية الدولية) من أجل تحديد نطاق تطبيق القواعد الأساسية للقانون الدولي (القانون الدولي الإنساني)(2)، ويرى بعض المؤلفين أن القانون الدولي الإنساني وإن لم يتطرق الى هذه المسألة، فينبغي أن يكون من الممكن أن يُستنبط من هذا الفرع من القانون قواعد الإسناد الخاصة به من أجل إثبات الصلة بين دولة معينة وجماعة مسلحة غير حكومية(3) والسبب الثاني الذي دفع به هؤلاء المؤلفون هو أن مفهوم معيار السيطرة الشاملة لا يمكن استخدامه لإسناد جميع تصرفات طرف غير حكومي الى دولة معينة وهم يشيرون في هذا الصدد الى محكمة العدل الدولية، في قرارها الصادر في عام 2007 في قضية الإبادة الجماعية في البوسنة والهرسك حددت أن معيار السيطرة الفعلية لا يمكن استخدامه إلا لإسناد تصرفات فردية ومحددة، وأن معيار السيطرة الكاملة فقط هو المناسب لإسناد مجمل تصرفات كيان قائم بحكم الواقع الى دولة معينة(4) ومع ذلك يبدو أن مؤيدي هذا الرأي قد تجاهلوا حقيقة ان محكمة العدل الدولية قد ميزت بين الحالات

(1) - Leo van der Hole, op. cit, p. 279.

(2) - Theodor Meron, Classification of Armed Conflict in the Former Yugoslavia: Nicaragua's Fallout, The American Journal of International Law, Vol.92, No.2, 1998, pp. 239-241.

(3) - Dapo Akande, op.cit, p. 57.

(4) - Marko Milanovic, op.cit, pp.576- 580.

في الفقرة (404) وقد فتحت المجال أمام استخدام معيار السيطرة الشاملة في تكييف النزاعات المسلحة في إطار القانون الدولي الإنساني، ولكنها أشارت إلى أنه غير كافٍ لإثبات المسؤولية الدولية لدولة معينة عن تصرفات تضطلع بها جماعة غير حكومية.

المبحث الثاني

التعريف بمعيار تنظيم أطراف النزاع المسلح وشدة الأعمال العدائية

تعد النزاعات المسلحة غير الدولية السمة الغالبة على النزاعات المسلحة المعاصرة، وعلى الرغم مما تسببه هذه النزاعات من معاناة للمدنيين غير المقاتلين، وما تتصف به كذلك من كثرة العوائق التي تواجه الجهات العاملة في مجال تقديم المساعدات الإنسانية من أجل تخفيف المعاناة عن الضحايا في مثل هذه النزاعات، ما زال الغموض يحيط بطبيعة المنظومة القانونية الدولية المطبقة على هذا النوع من النزاعات، ولا سيما فيما يتعلق بالتكييف القانوني لهذه الفئة من النزاعات، وفقاً لمعايير قانونية تتسم بالدقة والوضوح.

باعتبار ان تكييف حالة ما على أنها نزاع مسلح غير دولي، يجب أن يصل مستوى شدة الأعمال العدائية إلى مستوى معين، ويجب ان يحدث بين طرفين أو أكثر منظمين بشكل كافٍ، مع ذلك تظهر النزاعات الأخيرة، أن تكييف النزاع المسلح أصبح أكثر تعقيداً، إذ تتصاعد التوترات والاضطرابات الطائفية إلى نزاعات مسلحة، وتفكك الجماعات المسلحة بشكل كبير، وأصبح العنف أكثر فأكثر اقليمياً ومنتشعباً، فهل المشكلة تكمن في المؤشرات القانونية لهذه المعايير، بدلا من وجودها؟ وهل التركيز بشكل كبير على معايير تكييف النزاعات المسلحة، قد يؤدي إلى إعطاء وزن أكبر للمسائل الفنية على حساب الجانب الإنساني؟ لذلك لا بدّ من مراعاة مجمل الظروف من أجل تكييف حالة ما على انها نزاع مسلح غير دولي.

في ضوء ما تقدّم سنبحث التعريف بمعيار تنظيم أطراف النزاع المسلح وشدة الأعمال العدائية، عن طريق تقسيم هذا المبحث على مطلبين، ندرس في المطلب الأول تعريف معيار تنظيم أطراف النزاع المسلح وفي المطلب الثاني تعريف معيار شدة الأعمال العدائية.

المطلب الأول

التعريف بمعيار تنظيم أطراف النزاع المسلح

في الواقع هناك تحدي كبير امام تعريف معيار تنظيم الجماعة المسلحة وتطبيقه العملي، لأن الجماعات المسلحة تميل إلى الحفاظ على سرية قياداتها وهيكلها التنظيمية وقواعدها الداخلية وكيفية اتخاذ قراراتها ودرجة الترابط والاتصال بين مكوناتها فضلاً عن تحالفاتها وولاءاتها المتغيرة، اضافة إلى ذلك تحدي كبير يفرضه تكاثر الجماعات المسلحة، وهذا التحدي له اثار قانونية، ففي بعض الأحيان يشارك عدد كبير من الجماعات المسلحة في نزاع مسلح واحد، وعليه قد يتم دمج أو تقسيم هذه الجماعات، وبعضهم يسيطر على المنطقة في وقت معين ثم يفقد هذه السيطرة، وهناك من الجماعات المسلحة تكون منظمة بشكل كاف ثم يفقدون هذا التنظيم بمرور الوقت، لذا فان كل هذه المتغيرات والتطورات للجماعات المسلحة يمثل تحدياً لاستيفاء معيار تنظيم الجماعات المسلحة، كما ان هذا المعيار لم يلق اهتماماً قانونياً كافياً حتى اليوم، على الرغم من الأهمية القانونية البالغة، لاسيما من ناحية تكييف النزاعات المسلحة، وما يترتب على ذلك من تحديد النظام القانوني الذي يحكم النزاع المسلح والملاحقة الجنائية. في ضوء ما تقدّم سنحاول تعريف معيار تنظيم الجماعة المسلحة وشدة الأعمال العدائية، عن طريق تقسيم هذا المطلب إلى فرعين ندرس في الفرع الأول تعريف معيار تنظيم أطراف النزاع المسلح وفي الفرع الثاني الأساس القانوني لمعيار تنظيم أطراف النزاع المسلح.

الفرع الأول

مفهوم معيار تنظيم أطراف النزاع المسلح

للإحاطة بتعريف معيار تنظيم أطراف النزاع المسلح سنحاول بعد تعريف معيار تنظيم أطراف النزاع المسلح الإجابة عن أبرز التساؤلات المرتبطة بهذا المعيار، ما الدلائل الإرشادية التي عن طريقها يتم التحقق من استيفاء هذا المعيار؟ ومن هو الطرف المطالب بالتنظيم حتى يعد طرفاً في نزاع مسلح غير دولي؟ وأخيراً كيف يتم الوفاء بهذا المعيار في حالة وجود جماعات متحالفة أو مندمجة في نزاع مسلح غير دولي؟

أولاً: تعريف معيار تنظيم أطراف النزاع المسلح.

تحدد معيار تنظيم أطراف النزاع المسلح منذ عام 1962، حين نظرت لجنة خبراء دعته اللجنة الدولية للصليب الأحمر لدراسة مسألة تقديم المعونة الإنسانية الى ضحايا النزاعات المسلحة

الداخلية مسألة الحد الفاصل لوجوب تطبيق المادة 3 المشتركة، وقد أرسيت الممارسة هذا المعيار كأحد معايير تكييف النزاعات المسلحة غير الدولية⁽¹⁾، يعمل على تقييم أن الأعمال العدائية يجب أن تكون ذات طابع جماعي، أي يجب ألا تنفذها جماعات منفردة، وبالإضافة إلى ذلك، يجب أن يُظهر المتمردون حدًا أدنى من التنظيم، وأن تكون قواتهم المسلحة تحت قيادة مسؤولة وأن تكون قادرة على الوفاء بالقدر الأدنى من المتطلبات الإنسانية.

وفي التسعينات من القرن العشرين، أسهمت الاحكام الصادرة من المحاكم الجنائية الدولية إسهامًا كبيرًا في إيضاح وبلورة معيار تنظيم أطراف النزاع المسلح⁽²⁾، لكي تتمكن هذه المحاكم من ممارسة اختصاصها بشأن الانتهاكات الجسيمة وجرائم الحرب الأخرى، كان عليها تحديد ما إذا كانت الحالات التي زعم ارتكاب جرائم فيها تشكل نزاعات مسلحة أم لا، وإذا كان الأمر كذلك، تحديد ما إذا كانت تلك النزاعات ذات طابع دولي أم غير دولي، كما تم اعتماد هذا المعيار من قبل الدول في كتيباتها العسكرية⁽³⁾، ومن قبل اللجنة الدولية للصليب الأحمر⁽⁴⁾ في ظل هذه الخلفية، يمكن الذهاب إلى ان معيار التنظيم قد حصل على دعم واسع النطاق وبرز كأحد معايير تكييف النزاعات المسلحة غير الدولية.

(1) - دائرة الاستئناف لدى المحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا السابقة، قضية (تادينش). ساسولي وبوافيه، كيف يوفر القانون الحماية في الحرب؟ مختارات من القضايا الخاصة بممارسات معاصرة في القانون الدولي الإنساني، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، 2011، ص322

(2) - ICTY, The Prosecutor v. Dusko Tadic, IT-94-1-AR72, Appeals Chamber, Decision of 2 October 1995, para.70. ICTY, Prosecutor V. Ramush Haradinaj et al, Case No. IT-04-84-T, Judgment, 3 April 2008, para. 60. 13. ICTR, The Prosecutor v. Jean Paul Akayesu, Judgement, Case No. ICTY-96-4-T, 2 September 1998, paras. 619-620. SCSL, Prosecutor v. Hassan Sesay, Kallon and Gbao, Case No. SSL-04-15-T, Judgment, 2 March 2009, para.95.

(3) - ينظر: على سبيل المثال، مكتب المستشار العام، وزارة الدفاع الأمريكية، دليل قانون الحرب لعام 2016، وزارة الدفاع بالملكة المتحدة، دليل قانون النزاع المسلح لعام 2004.

(4) - ينظر: اللجنة الدولية للصليب الأحمر، التعليق على اتفاقية جنيف الأولى المتعلقة بتحسين حالة الجرحى والمرضى القوات المسلحة في الميدان، 2016، الفقرات: 153 – 61.

وبالرجوع إلى مفهوم (طرف في النزاع) الوارد في المادة 3 المشتركة، أو (جماعة مسلحة منظمة) الذي قدمه الاجتهاد القضائي الدولي الجنائي، تتطلب مصطلحات (طرف، جماعة) وجود مجموعة من الأشخاص المرتبطين بهدف تحقيق غاية معينة، وعليه فإن مطالبة أحد الأطراف في النزاعات المسلحة غير الدولية بتشكيل كيان جماعي، يتوافق هذا مع الفهم العام بأن النزاعات المسلحة بموجب القانون الدولي لا تدل على وجود علاقة بين الافراد، ولكن بين الكيانات الجماعية⁽¹⁾، وبما أن الهيكل التنظيمي للجماعات المسلحة من غير الدول يختلف بالضرورة عن الهيكل التنظيمي للقوات المسلحة النظامية التابعة لدولة ما طرف في النزاع⁽²⁾، فإن العنصر الذي لا بدّ أن يكون موجوداً لدى جميع الأطراف المتنازعة هو وجود (قيادة)، تمارس القيادة في القوات المسلحة بشكل عام من خلال هيكل تنظيمي سواء أكان هرمياً، كما هو الحال غالباً في القوات المسلحة النظامية للدول، أم مركزياً أم غير مركزي، كما هو الحال في أغلب الجماعات المسلحة من غير الدول الأطراف في نزاع مسلح³، فالقيادة والهيكل التنظيمي الذي تمارس من خلاله، والقواعد التي تفرضها، هو ما يميز جماعة مسلحة من غير الدول عن مجموعة من الافراد مترابطين بشكل غير وثيق. فأعضاء الجماعات المسلحة لا يعملون كأفراد مستقلين، ولكنهم يتوافقون مع القواعد السائدة في الجماعة، ويخضعون لسلطة قيادتها.

(1) - يمكن ارجاع هذه الفكرة إلى الفيلسوف جان جاك روسو، في كتابة العقد الاجتماعي عام 1762، ان الحرب ليس علاقة بين الفرد والفرد الاخر، وانما بين دولة ودولة أخرى، والافراد هم أعداء فقط بالصدفة، ليس كرجال ولا حتى كمواطنين بل كجنود.

Christopher Greenwood, Historical Development and Legal Basis. In: Dieter Fleck, Bothe M (eds) The Handbook of International Humanitarian Law. Oxford University Press, Oxford, 2008, p.20

(2) - k. Watkin, Opportunity Lost: Organized Armed Groups and the ICRC Direct Participation in Hostilities Interpretive Guidance. New York University Journal of International Law and Politics, vol 42, 2009, p.374

3 - فيما يتعلق بالهيكل التنظيمية للجماعات المسلحة من غير الدول، بأشكالها المختلفة، واختلافها عن الهياكل التنظيمية للقوات المسلحة النظامية. ينظر: فيونا تيري وبرايين ماكوين، جذور ضبط النفس في الحرب، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، 2018، ص23.

إما عن صفة منظمة (organized) في مصطلح (الجماعات المسلحة المنظمة) تعني أن شيئاً ما يجب ان يكون منظماً وفعالاً، مما يشير إلى الانضباط في أداء العمل الموجهة نحو الهدف(1) أو أنها الكيان المخطط له والمسيطر عليه على نطاق واسع ويشارك فيه العديد من الأشخاص(2)، وفي سياق جماعة منظمة طرف في نزاع مسلح غير دولي، تكون دلالة صفة منظمة للإشارة إلى أن جماعة مسلحة من غير الدول منظمة بالشكل الكافي حتى تصبح طرفاً في نزاع مسلح غير دولي يجب أن تمتلك قوات مسلحة نظامية(3)، ويجب أن تخضع تلك القوات لهيكل قيادة محدد، وأن يكون لديها القدرة على أن تحافظ على استمرار العمليات العسكرية(4)، بالإضافة الى ذلك لا يقتضي الأمر أن تكون الجماعة على نفس مستوى تنظيم القوات المسلحة الحكومية، غير أنها لا بدّ وأن يتوافر لديها مستوى معين من التسلسل الهرمي والانضباط والقدرة على تنفيذ الالتزامات الأساسية للقانون الدولي الإنساني.

وعليه يجب أن يكون هناك كياناً جماعياً، ونرى في هذا أن ما يحول شبكة متمردة من الأفراد الى كيان جماعي، له دلالة قانونية هو هيكل قيادة رأسي أو أفقي يبدو أن هذا الامر يعدّ بسيطاً للغاية لكن إذا نظرنا على وجه الخصوص إلى تحالفات الجماعات المسلحة، فمن الصعب تحديده في كثير من الأحيان، كذلك لا بدّ أن تكون الجماعة قادرة على ممارسة مستوى شديد من العنف، ما يتطلب قوة بشرية ودعم لوجستي وقدرة على تنسيق العمليات، أضف الى ذلك أن أي طرف في نزاع مسلح

(1) - Hannah R. Read, Rebel Group Compliance with International Humanitarian Law and Foreign State Sponsorship, Presented to the Faculty of The Graduate College at the University of Nebraska in Partial Fulfillment of Requirements for the Degree of Master, University of Nebraska, 2019, PP.2-15.

(2)-Mary O'Neill and Elspeth Summers, Collins English Dictionary, Collins, 2015, p. 554.

(3) - ICRC, how is the Term, Armed Conflict Defined in International Humanitarian Law? Opinion paper, 2008, p.3.

(4) - Droge Cordula, Get off my cloud: cyber warfare, international humanitarian law, and the protection of civilians, International Review of the Red Cross, Vol.94, No.886, 2012, p.550.

يحتاج الى توفر هياكل القيادة وإجراءات تنفيذ الالتزامات الإنسانية الأساسية على الأقل (1) لا يعني هذا أن الجماعة تحترم القانون الدولي الإنساني في الواقع العملي، ومع ذلك يلزم الجماعة أن يكون لديها القدرة على احترام المتطلبات الإنسانية الأساسية.

ثانياً: الدلائل الإرشادية لتقييم مدى استيفاء معيار تنظيم أطراف النزاع

في ظل عدم وجود تعريف واضح في القانون الدولي الإنساني يحدد ماهية معيار تنظيم الجماعات المسلحة، حدد الاجتهاد القضائي على مدى السنوات الماضية مجموعة متنوعة من الدلائل الإرشادية (2)، في سبيل تقدير مستوى التنظيم اللازم للجماعة المسلحة من غير الدول، وأكد على أن أيًا من تلك الدلائل ليس ضروريًا، في ذاته، لتحديد مدى استيفاء معيار التنظيم (3)، سواء أكان بشكل فردي أم تركمي، بمعنى أن هذه الدلائل مجرد دلائل إرشادية وليست تأسيسية (4)، وعليه فإنها توفر إطار مفتوح يسمح بدخول أي دلائل إرشادية أخرى، وهذا متوقف على مدى اختصاص وقدرة الجهة المناط بها تكييف النزاعات المسلحة، دون النظر إلى اختلاف النتائج التي تم التوصل إليها، في حين أن الحديث عن كيفية التوصل إلى هذه النتائج سوف يخضع ولو بشكل جزئي للدلائل التي اعتمدها

(1) - ينظر: البروتوكول الإضافي الثاني الملحق باتفاقيات جنيف المؤرخة في 12 أغسطس/ اب 1949، والمتعلق بحماية ضحايا النزاعات المسلحة غير الدولية، تم اعتماده في 12 ديسمبر/ كانون الأول 1977، ودخل حيز التنفيذ في 7 ديسمبر/ كانون الأول 1978

(2) - Sandesh Sivakumaran, Lessons for the law of armed conflict from commitments of armed groups: identification of legitimate targets and prisoners of war, International Review of the Red Cross, V.93, N.882, 2012, P.210.

(3) - ينظر: اللجنة الدولية للصليب الأحمر، تعليق على اتفاقية جنيف الأولى، 2016، مصدر سابق، ص 156، الفقرة: 430.

(4) - Prosecutor v. Slobodan Milosevic, op. cit, para.123.

المحاكم الجنائية الدولية وقد قدمت المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة قائمة بتلك الدلائل الإرشادية⁽¹⁾، مقسمة الى خمس مجموعات⁽²⁾، وهي كما يأتي:

1- الدلائل الإرشادية التي تشير إلى وجود هيكل قيادي⁽³⁾، مثل إنشاء هيئة الأركان العامة أو القيادة العليا، التي تناط بهم مهمة تعيين الضباط والقادة العسكريين على كافة المستويات، وتحدد واجباتهم، اعداد ونشر اللوائح الداخلية، وتنظيم إمدادات الأسلحة، وتأذن بالعمل العسكري، تكليف أعضاء الجماعة بالمهام الإدارية والعسكرية، وتصدر البيانات السياسية، استلام التقارير والمواقف العسكرية من الوحدات العسكرية المتواجدة داخل منطقة العمليات⁽⁴⁾، وتشمل هذه المجموعة أيضًا عوامل مثل وجود نظام داخلي يحدد تنظيم وهيكل القوات العسكرية للجماعة المسلحة، تعيين متحدث رسمي⁽⁵⁾، وجود شبكة اتصالات أو مراسلات بين القيادة المركزية والوحدات العسكرية في ميدان المعركة، وجود المقر، واللوائح

(1) - على سبيل المثال، أضاف احكام لوبانغا وكاتانغا، مدى وجدية أي مشاركة عسكرية كعامل في تحديد ما إذا كانت جماعة مسلحة منظمة بشكل كافٍ.

ICC, Prosecutor V. Lubanga, Case No. ICC-01/04-01/06, Judgment, op.cit, para. 537; ICC, Prosecutor V. Katanga, Case No. ICC-01/04-01/07, Judgment, op.cit, para. 1186.

(2)- ICTY, Prosecutor v. Boškoski & Tarčulovski, Case No. IT-04-82-T, Judgment, 10 July 2008, paras .199–203.

(3)- ICTY, Prosecutor V. Ramush Haradinaj et al, Case No. IT-04-84-T, Judgment, 3 April 2008. Paras.60, 65-68.

(4)–ICTY, Prosecutor v. Fatmir Limaj, Haradin Bala, Isak Musliu (Judgment) Case No. IT-03-66-T, 30 November 2005. Paras. 96-99.

(5) - اقترحت المحكمة الجنائية الدولية (ICC) وأن كان ذلك مع اختلاف بسيط قائمة دلائل إرشادية مماثلة، لتلك التي اعتمدها المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة، للاستدلال على تحقق معيار التنظيم في الجماعة المسلحة لغرض تصنيف النزاع كنزاع مسلح غير دولي، وفقا لمفهوم المادة (8) من النظام الأساسي.

ICC, Prosecutor V. Thomas Lubanga Dyilo, Case No. ICC-01/04-01/06, Trial Judgment, 14 March 2012, para.537. ICC Prosecutor V. Jean- Pierre Bemba Gombo, Case No. ICC-01/05-01/08, Trial Judgment, 21 March 2016, paras. 132-136.

الداخلية التي تحدد رتب الجنود وتحدد واجبات القادة ونواب قادة الوحدة أو السرية أو الفصيل أو الفرقة، وأنشاء التسلسل الهرمي العسكري بين مختلف مستويات القادة (1)، ونشر الأنظمة الداخلية على الجنود ووحدات العمليات.

2- الدلائل الإرشادية التي تشير إلى أن الجماعة المسلحة يمكن أن تنفذ عمليات عسكرية بطريقة منظمة (2)، مثل قدرة الجماعة على تحديد استراتيجية عسكرية موحدة، وتنفيذ عملية عسكرية واسعة النطاق، قدرة الجماعة المسلحة على فرض سيطرتها على الأراضي (3) وما إذا كان هناك تقسيم إقليمي إلى مناطق المسؤولية، التي يكون فيها القادة المعنيون مسؤولون عن انشاء الأولوية والوحدات العسكرية الأخرى، وتعيين الضباط لهذه الوحدات (4) وقدرة القوات العسكرية الميدانية على تنسيق أعمالها، والنشر الفعال للأوامر والقرارات المكتوبة والشفوية.

3- الدلائل الإرشادية التي تشير إلى ان مستوى الخدمات اللوجستية قد تم اخذه في الحسبان (5) مثل القدرة على تجنيد أعضاء جدد، توفير التدريب العسكري، الأمداد المنظم بالأسلحة العسكرية، تجهيز أفراد الجماعة المسلحة بالزي العسكري (6)، وجود أجهزة المراسلات والاتصالات العسكرية، لربط القيادة المركزية المتواجدة في المقرات بالوحدات العسكرية أو بين هذه الوحدات.

4- الدلائل الإرشادية ذات الصلة بتحديد ما إذا كانت الجماعة المسلحة تمتلك مستوى عالي من الانضباط والقدرة على تنفيذ الالتزامات الأساسية الواردة بالمادة (3) المشتركة (7)، مثل

(1)- ICTY, Prosecutor v. Boškoski & Tarčulovski, Case No. IT-04-82-T, Judgment, para .199

(2) - Ibid. para. 200.

(3) - ICTY, Prosecutor v. Fatmir Limaj, Case No. IT-03-66-T, op.cit, para 129

(4) - ICTY, Prosecutor v. Fatmir Limaj, Case No. IT-03-66-T, op.cit, paras 106, 108, 109.

(5)- ICTY, Prosecutor v. Boškoski & Tarčulovski, Case No. IT-04-82-T. op.cit, para.201

6 - ICTY, Prosecutor v. Fatmir Limaj, Case No. IT-03-66-T, op.cit, para 118-122

(7) - ICTY, Prosecutor v. Boškoski & Tarčulovski, Case No. IT-04-82-T. op.cit, para. 202

وضع القواعد والاليات التأديبية، التدريب المناسب⁽¹⁾، ووجود لوائح داخلية وما إذا كانت يتم نشرها بشكل فعال على الأعضاء.

5- الدلائل الإرشادية التي تشير إلى أن الجماعة المسلحة كانت قادرة على التحدث بصوت واحد (2) مثل قدرتها على التصرف نيابة عن أعضائها في المفاوضات السياسية مع ممثلي المنظمات الدولية والدول الأجنبية⁽³⁾، وقدرتها على التفاوض وأبرام اتفاقيات مثل وقف إطلاق النار أو اتفاقيات السلام.

كما تجدر الإشارة إلى أن جانب من الفقه الدولي يرى أن بعض هذه الدلائل الإرشادية لها وزن أكبر من غيرها، بل ضرورة عدها عوامل تأسيسية، والتي تشكل مطلباً رئيساً يجب تحققه لعدّ الجهة الفاعلة غير الحكومية جماعة مسلحة منظمة، من هذه الدلائل أن تمتلك الجماعة المسلحة هيكل قيادة مهما كان متواضعاً، بحيث يكون كافياً لقيادة أفراد الجماعة المسلحة كوحدة واحدة، وتحقيق اهدافها. كذلك قدرة الجماعة المسلحة في الحصول على الأسلحة الضرورية⁽⁴⁾، سواء أكان لضمان بقائها كجماعة مسلحة، أم للمشاركة في الهجوم العسكري المخطط له، مع ملاحظة عدم أهمية مصدر هذه الأسلحة. بينما يركز البعض الآخر على أن مصطلح (جماعة) يشير إلى مجموعة من الأفراد في سياق (الجماعات المسلحة المنظمة)، مثل هذه الجماعة تكون مسلحة ومنظمة، ويتسأل عما إذا كان أفراد الجماعة المسلحة يتجاهلون سياسة الجماعة ويتصرفون بشكل مستقل، وعما إذا كان ذلك يعني أن افعالهم مؤشر على ان الجماعة المعنية ليست منظمة بما فيه الكفاية⁽⁵⁾، يبدو هذا المنطق مؤشراً تأسيسياً محتملاً لمستوى معين من الانضباط يشجع الجماعة المسلحة المنظمة على تنفيذ قانون النزاع المسلح غير الدولي، ويرى جانب آخر، انه لكي تعمل جماعة مسلحة منظمة، أو وحدة عسكرية تابعة

(1) - ICTY, Prosecutor v. Fatmir Limaj, Case No. IT-03-66-T, op.cit, para 119.

(2) - ICTY, Prosecutor v. Boškoski & Tarčulovski, Case No. IT-04-82-T. op.cit, para.203

3 - ICTY, Prosecutor v. Fatmir Limaj, Case No. IT-03-66-T, op. cit, paras. 125-129.

(4) - Cordula Droege, Get off my cloud: cyber warfare, international humanitarian law, and the protection of civilians, International Review of the Red cross, Vol.94, No.886, 2012, p.550.

(5) - Yoram Dinstein, Non-International Armed Conflicts in International Law, Cambridge University Press, 2014, pp. 44-45.

لهذا الطرف كطرف في نزاع مسلح مشترك بموجب المادة 3 المشتركة، يجب ان تكون الجماعة المسلحة منظمة بما فيه الكفاية لتنفيذ الالتزامات التي تقع على عاتقها بموجب المادة 3 المشتركة بشكل أساسي، يعتبر انه من غير المتوقع ان تتمكن الجماعة المسلحة من الالتزام بالمادة 3 المشتركة اذا لم يكن لديها درجة معينة من التنظيم العسكري، على الأقل هيكل قيادة مسؤول وسلطة مسيطرة(1) يوضح باحث اخر ان فكرة القيادة المسؤولة متصلة في فكرة التنظيم نفسها، لكنه يقترح ان فكرة القيادة المسؤولة لا تتطلب بالضرورة بنية هرمية يتربع على قممها فرد يفرض سلطته على كافة أعضاء الجماعة، بدلا من ذلك ، يجب أن يكون هناك درجة من العلاقة بين الرئيس والمرؤوسين، وهي حالة يوجد فيها على الأقل فرد لديه سلطة التحكم في أعضاء الجماعة وتأديبهم إلى حد ما(2) وعلى ما يبدو من المنطقي تقييم ان المطلب الارشادي المتمثل في (القيادة المسؤولة) قد يكون ذا طابع تأسيسي على الرغم من انه لا يوجد في السوابق القضائية مطلب واحد يعتبر حاسماً فيما اذا كانت معيار تنظيم الجماعات المسلحة قد استوفي ام لا.

بناءً على ما تقدم يتضح أن عدم اليقين يسود فيما يتعلق بالدلائل ذات الطابع التأسيسي لمعيار تنظيم أطراف النزاع المسلح، لأن السوابق القضائية لا تقدم أي أمثلة ملموسة لجماعات مسلحة يمكن عن طريقها تحديد المتطلبات الأساسية اللازمة لاستيفاء معيار تنظيم أطراف النزاع المسلح ، فالسوابق القضائية تشير فقط إلى ضرورة وجود قدر من التنظيم من جانب الأطراف سيكون كافياً، لاستيفاء هذا المعيار، و أن درجة التنظيم المطلوبة هي أقل من درجة تنظيم القوات المسلحة التابعة للدول ولكن يبقى السؤال ما الحد الأدنى لمعيار تنظيم أطراف النزاع المسلح، نرى أن الحد الأدنى من متطلبات وفاء جماعة مسلحة بالمعيار التنظيمي، أن تكون الجماعة المسلحة منظمة بشكل، تكون فيه قدرة على شن عملية عسكرية ضد عدوها.

(1) - Lindsay Moir, The Law of Internal Armed Conflict, Cambridge University Press, 2002, p. 36.

(2) - Sandesh Sivakumaran, the Law of Non-International Armed Conflict, op.cit, pp. 174-175.

ثالثاً: أطراف النزاع المسلح المطالبة بالتنظيم

الأصل أن تقييم مستوى التنظيم لا يرتبط الا بالجهة الفاعلة غير الحكومية، وفيما يتعلق بالقوات المسلحة التابعة للدولة تشير اللجنة الدولية للصليب الأحمر فيما يتعلق بمعيار التنظيم إلى أنه من المفترض هذه القوات منظمة (1)، ومع ذلك يبدو من الأنسب من الناحية الواقعية أن يعدّ هذا الافتراض قابلاً للدحض وأن تطالب القوات المسلحة التابعة للدولة باستيفاء معيار التنظيم، ونتيجة لذلك لا يمكن تكييف حالة ما على أنها نزاع مسلح غير دولي، إذا كانت القوات المسلحة للدولة موجودة بشكل اسمي فقط، ولا تلبّي متطلبات معيار التنظيم، مع ان الجماعة المسلحة منظمة بشكل كافٍ، وعليه يجب التعامل مع فقدان المستوى المطلوب من تنظيم القوات المسلحة للدولة بالمثل مع فقدان الجماعة المسلحة لمستوى التنظيم عند تكييف الحالة على انها نزاع مسلح غير دولي.

وثمة بُعد آخر للمسألة، من حيث أن أغلب الجهات الفاعلة من غير الدول، تتكون اليوم من جناح سياسي وآخر عسكري، وعليه فهل الجماعة المسلحة بكافة تشكيلاتها مطالبة باستيفاء المعيار التنظيمي، أم أن الجهة المطالبة بذلك فقط الجناح العسكري، أي القوات المسلحة التي تباشر الأعمال الحربية؟ مع ملاحظة أن السوابق القضائية تستخدم مصطلحات متعددة، كالجماعة المسلحة، وأطراف النزاع (2) وهذا بطبيعة الحال لا يفسر من هي الجهة المطالبة باستيفاء المعيار التنظيمي. فمن المسلم به أن فك الارتباط بين الجماعات المسلحة والقوات المسلحة التابعة لها أمر صعب للغاية، ان لم يكن مستحيلًا، يتجلى هذا الامر بوضوح على جميع الحالات التي يكون فيها طرف النزاع المسلح هو القوة المسلحة للجماعة مسلحة، ولا يوجد عنصر يحدد من طرف النزاع المسلح هل الجماعة المسلحة بتشكيلتها السياسية والعسكرية كافة، أم أن الطرف في النزاع هو الجانب العسكري والذي يقاتل في ميدان المعركة، في الواقع قد يكون عدم الدقة في استخدام المصطلحات سواء أكانت السوابق القضائية

(1) - ينظر: اللجنة الدولية للصليب الأحمر، التعليق الوارد على اتفاقية جنيف الأولى، 2016، مصدر سابق، الفقرة: 429، ص156.

(2) - International Committee of the Red Cross, How Is the Term "Armed Conflict" Defined in International Humanitarian Law? 5 (International Committee of the Red Cross, Opinion Paper, 2008),

<https://www.icrc.org/en/doc/assets/files/other/opinion-paper-armed-conflict.pdf>.

أم الفقه الدولي السبب الذي يقف وراء عدم القدرة على التمييز، ومع ذلك، هذا لا يعني عدم إمكانية التمييز بين هذه المصطلحات على المستوى المفاهيمي.

في قانون النزاعات المسلحة الدولية، يعتبر مصطلح (طرف في النزاع) ومصطلح (القوات المسلحة) مفهومين مختلفين بوضوح⁽¹⁾، يشير الأول إلى الكيان السياسي في مجمله، أي الدولة، بينما يشير الثاني إلى القوات العسكرية التابعة للدولة⁽²⁾، ومن باب القياس يمكن القول ان مصطلح (طرف في النزاع) في النزاعات المسلحة غير الدولية أوسع من مصطلح (القوات المسلحة) حيث يشير الأول إلى الكيان السياسي بأكمله، مثل حركة المعارضة التي تتألف من جناح سياسي وعسكري، في المقابل يشير مصطلح (القوات المسلحة) فقط إلى الجانب العسكري الذي يبدي القوة العسكرية نيابة عن الجناح السياسي .

وعليه أين يقع مصطلح (الجماعة المسلحة المنظمة) فيما يتعلق بهذين المصطلحين، يمكن من قراءة المادة (1/1) من البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1977، ان نستنتج، أن الجماعة المسلحة المنظمة تتألف من القوات المسلحة غير التابعة للدولة، لان المادة تحدد القوات المسلحة المنشقة بوصفها فئة فرعية من الجماعات المسلحة المنظمة، فضلاً عن أن التعريف الوارد في قضية تاديتش يشير إلى ان الجماعات المسلحة المنظمة هي تلك الجماعات المنخرطة في عنف مسلح متطول الاجل ضد القوات الحكومية، والجماعات المسلحة المنظمة، بناء عليه يمكن الذهاب إلى أن مصطلح الجماعات المسلحة المنظمة، ومصطلح القوات المسلحة التابعة لجهة غير حكومية قابلان للتبادل إلى حد كبير، و يمكن تمييزهما عن مصطلح (طرف في النزاع) بأنهما يتعلقان باستخدام القوة العسكرية أي القتال وعليه فان تقييم مستوى التنظيم يرتبط بتحليل مستوى التنظيم عند الجماعة المسلحة، وكذلك القوات المسلحة من غير الدول، وليس أطراف النزاع المسلح.

(1) - ينظر على سبيل المثال: المادة (13) من اتفاقية جنيف الأولى المتعلقة بتحسين خال الجرحى والمرضى في الميدان لعام 1949، المادة (4) من اتفاقية جنيف الثالثة المتعلقة بمعاملة أسري الحرب لعام 1949.

(2) - ينظر: اللجنة الدولية للصليب الأحمر، التعليق على اتفاقية جنيف الأولى، مصدر سابق، الفقرة: 1452، ص

رابعاً: معيار تنظيم أطراف النزاع المسلح والجماعات المسلحة المعاصرة

هناك بعض الحالات المعقدة تشكل تحديات واضحة أمام تحديد الإطار القانوني المنطبق متى اندلع العنف، إذ غالباً ما يصعب تكوين فهم شامل لهيكل مختلف الأطراف الفاعلة أو مستوياتها التنظيمية أو مدى مشاركتها في المواجهة المسلحة أو العلاقات بين بعضها ويزيد هذا أيضاً صعوبة تحديد الجماعات التي يمكن اعتبارها أطرافاً في النزاعات المسلحة بموجب القانون الدولي الإنساني، فضلاً عن دور كل طرف في أعمال العنف ومن الناحية العملية، ليس ميسوراً ولا سلساً على الدوام تحديد ما إذا كانت جماعة مسلحة منضمةً بدرجة كافية لأغراض تطبيق القانون الدولي الإنساني بل قد تكتنف هذا التحديد صعوبةً أكبر عندما ينشط عدد لا يحصى من الجماعات المسلحة من غير الدول في سياق معين في مثل هذه الحالات التي تنخرط فيها أطراف فاعلة مسلحة عديدة في العمليات العدائية، فإن الخطوة الأولى هي تحديد الطرف الذي يستوفي معيار التنظيم، إذ لا يمكن أن ينطبق القانون الدولي الإنساني على الأطراف الفاعلة المشاركة في أعمال العنف التي لا تستوفي معيار التنظيم، وعليه سنبحث معيار تنظيم أطراف النزاع المسلح في إطار الجماعات المسلحة المتحالفة ضمن إقليم دولة واحدة، وكذلك الجماعات المسلحة التي يمتد نشاطها ليشمل أقاليم دول مختلفة.

1- الجماعات المسلحة المتحالفة

لا يتطلب تكيف العنف المسلح الدائر في إقليم دولة ما بين عدد من الجماعات المسلحة المعارضة لحكومة هذه الدولة من جهة، وقواتها المسلحة النظامية من جهة أخرى، كنزاع مسلح ليس له طابع دولي، أن تنظيم جميع هذه الجماعات تحت هيكل قيادة واحدة، فيمكن أن نكون أمام مثل هذا النزاع المسلح بمجرد أن يصل العنف بين أطراف النزاع المنظمة إلى درجة كافية من شدة الأعمال العدائية. فإذا نشبت أعمال قتالية بين عدد من الجماعات المسلحة المختلفة والمستقلة عن بعضها البعض، إما بحكم الواقع (1)، أو نتيجة الاختلافات الأيديولوجية، أو العفائية من جهة والقوات المسلحة النظامية

(1) - اشارت لجنة التحقيق الدولية الخاصة بليبيا في تقريرها المقدم إلى مجلس حقوق الانسان في مارس 2012، إلى ان الجماعات المسلحة المعادية لنظام القذافي تشكلت بشكل مستقل في بداية النزاع. ونظراً للقيود التي كانت تفرض على الاتصالات الهاتفية والانترنت اثناء النزاع، لم يكن هناك ألا تنسيق محدود بينهما، مما أدى إلى تطوير قيادتها وهياكلها العسكرية بشكل مستقل.

لدولة ما من جهة أخرى فيجب هنا فحص العلاقات الثنائية بين الدولة وكل جماعة من هذه الجماعات لتحديد ما إذا كانت تشكل نزاعاً مسلحاً ليس له طابع دولي، وبالتالي يخضع للقانون الدولي الإنساني أم أنها لا تشكل نزاعاً مسلحاً، وبالتالي لا تخضع لهذا القانون بالمقابل من الممكن ان يوجد على إقليم الدولة عدد من النزاعات المسلحة المتوازية التي ليس لها طابع دولي بين الحكومة وبين جماعات مسلحة مختلفة ومستقلة⁽¹⁾، أو بين هذه الجماعات متى ما استوفت كل من هذه العلاقات الثنائية معيار التنظيم وشدة الأعمال العدائية.

من الناحية العملية، قد تتحد الجماعات المسلحة المختلفة تحت هيكل عسكري مشترك، سواءً عن طريق تحالف، أو اندماج عدد من الجماعات المسلحة المنخرطة في عنف مسلح لم يكن مستوفياً معايير النزاع المسلح غير الدولي لكن تم استيفائها لاحقاً، أو عن طريق اندماج جماعة مسلحة صغيرة في جماعة مسلحة منظمة تشكل طرفاً في نزاع مسلح غير دولي قائم بالفعل. بالطبع إذا كان هذا الهيكل التنظيمي المشترك مركزي يتم تقييم الحالة باعتبار أننا أمام جماعة مسلحة واحدة⁽²⁾، لكن إذا لم يوجد مثل هذا الهيكل التنظيمي المركزي، يبرز السؤال متى يمكننا القول إن جماعة مسلحة منظمة تتكون من عدد من الجماعات، أو الخلايا الفرعية تشكل طرفاً واحداً في نزاع مسلح غير دولي يخضع لأحكام القانون الدولي الإنساني؟ تقتضي الإجابة على هذا السؤال تحديد درجة الارتباط التي يجب ان تكون موجودة بين الجماعات المسلحة الفرعية المختلفة من اجل اعتبارها كيانا جماعيا واحداً يستوفي

UN Human Rights Council, Report of the International Commission of inquiry on Libya, A/HRC/19/68, 8 March 2012, (<https://rb.gy/3rztpl>), accessed 28 September 2020. Annex I, para.61.

(1) - Tilman Rodenhauer, Armed Groups, Rebel Coalitions, and Transnational Groups: The Degree of Organization Required from Non-State Armed Groups to Become Party to a Non-International Armed Conflict, Yearbook of International Humanitarian Law Vol. 19, 2016, pp.18-19.

(2) - على سبيل المثال وجدت المحكمة الجنائية الدولية انه في حين ان تحالف سيليكيا في جمهورية أفريقيا الوسطى يتألف من عدد من الفصائل والجماعات المسلحة، إلا ان قوات هذا التحالف تمتلك هيكل تنظيمي مركزي واضح.

ICC - The Office of the Prosecutor (2014) Situation in the Central African Republic II: Article 53(1) Report.

(https://www.icccpi.int/iccdocs/otp/Art_53_1_Report_CAR_II_24Sep14.pdf) .

معيار التنظيم. بالطبع يجب أن تكون العلاقة بين هذه الجماعات المتعددة تتجاوز مجرد علاقة بحكم الواقع، أي أنهم منخرطون في عمليات عدائية ضد ذات الطرف.

كذلك فإن مجرد إعلان جماعة مسلحة ولاءها لجماعة مسلحة أخرى، أو وجود أيديولوجية مشتركة، أو هدف مشترك لا يشير إلى تحقق وجود كيان جماعي له هيكل قيادة، كشرط ضروري لاعتبار أننا أمام جماعة مسلحة منظمة (1) فالائتلاف المعطن والقائم على أسس سياسية، أو أيديولوجية يحتاج إلى أن يترجم واقعياً من خلال إنشاء هيكل قيادة معين.

لا يتضمن القانون الدولي الإنساني ما يشير إلى هذه الحالة (2)، ولكن يمكن الرجوع إلى مفهوم الانتماء كما تم تفسيره في تعليق اللجنة الدولية للصليب الأحمر لعام 1960 على اتفاقية جنيف الثالثة لتحديد ما إذا كانت جماعة مسلحة تنتمي إلى أحد أطراف النزاع المسلح الدولي يمكن عدّ أعضائها أسرى حرب (3)، وكذلك معيار السيطرة الشاملة، أي المعيار الذي يحدد الدرجة المطلوبة من السيطرة التي تحتاج الدولة إلى ممارستها على جماعة مسلحة من أجل عدّ الدولة والجماعة المسلحة طرفاً واحداً في نزاع مسلح.

2- الجماعات المسلحة التي يمتد نشاطها عبر الحدود

وفيما يتعلق بالجماعات المسلحة التي تمتد عملياتها العدائية عبر الحدود إلى أكثر من دولة، أو يُعلن ولاءه لها ومبايعتها جماعات مسلحة موجودة في دول غير الدولة التي تتمركز فيها قيادة هذه الجماعات، في هذا الإطار يمكن تصور أن تعمل الجماعات المسلحة الفرعية تحت القيادة والسيطرة المباشرة للجماعة المسلحة الأم. كذلك يمكن أن تتعهد الجماعات المسلحة الفرعية بالولاء للجماعة الأم وقد تتلقى بعض الدعم المالي، أو الأيديولوجي منها، دون أن تخضع للقيادة والسيطرة المباشرة للجماعة الأم، من الممكن أن نعتبر الجماعة المسلحة التي يمتد نشاطها عبر الحدود طرفاً في نزاع مسلح غير دولي إذا استوفت معيار التنظيم وشدة الأعمال العدائية، إما إذا اتحدت عدة جماعات مسلحة

(1) - ينظر: إيمان حمدان، مصدر سابق، ص32.

(2) - Radin. S, Global Armed Conflict? The Threshold of Extraterritorial Non-International Armed Conflicts. International Law Studies,2013. pp.723-734

(3) - de Preux J (1960) Commentary: III Geneva Convention Relative to the Treatment of Prisoners of War. ICRC, Geneva

منظمة تعمل في دول مختلفة ومتباعدة، فإن كل مجموعة تحتفظ بقدرتها على الانخراط في الأعمال العدائية، وفرض الانضباط الداخلي (1)، وعليه، فإن السؤال الرئيس: متى يمكن القول إن هذه الجماعات الفرعية تشكّل كياناً جماعياً واحداً؟ وكيف يمكن للقيادة العالمية ضمان احترام الجماعات الفرعية للقواعد الأساسية للقانون الدولي الإنساني.

إذا كان للجماعة المسلحة التي يمتد نشاطها عبر الحدود، هيكل قيادي مركزي، فيمكن أن تُعد أي جماعة مسلحة فرعية جزءاً من الجماعة الأم، إذا اندمجت ضمن هذا الهيكل، ويمكن أن تتحقق القيادة والسيطرة العسكرية بأشكال مختلفة فأرسال القادة والمقاتلين إلى دولة أخرى لقيادة جماعة فرعية، يمكن أن يشكّل رابطاً كافياً لاعتبار أن الجماعة الفرعية تشكّل جزءاً من الجماعة الأم، وعليه إذا استوفت الجماعة الفرعية المعيار التنظيمي وكانت قيادة هذه الجماعة الفرعية خاضعة في الواقع لقيادة وسلطة الجماعة المسلحة الأم يعدّ ذلك كافياً للقول بأن هذه الجماعة الفرعية تشكل جزءاً من الجماعة الأم الطرف في النزاع (2)، دون الحاجة لإثبات وجود تسلسل قيادي تقليدي يمتد من قيادة الجماعة الأم إلى أعضاء الجماعة الفرعية المقاتلين في الميدان.

وعليه يبدو أن الجماعات المسلحة التي تعمل دون أي ارتباط سوى تقاسم أيديولوجية مشتركة من المستبعد جداً عدها جماعة مسلحة منظمة واحدة، وفقاً لمفهوم معيار تنظيم أطراف النزاع المسلح وعليه يُفترض أن مجرد تنسيق العمليات والدعم المادي ليس كافياً فبالإضافة إلى ذلك، يجب أن تمارس قيادة الجماعة الأم سلطة استراتيجية على الجماعات الفرعية، أي أنها تحدد الإستراتيجية العسكرية الشاملة، والقواعد الأساسية عندها يمكن القول إن هذه الجماعات المسلحة المختلفة تشكل طرفاً واحداً مستوفياً لمعيار تنظيم أطراف النزاع المسلح.

مما سبق نستنتج أن معيار تنظيم أطراف النزاع المسلح يعدّ مستوفياً في حالة تحالف، أو اندماج عدد من الجماعات المسلحة المنخرطة في عنف مسلح لم تكن مستوفيه لهذا المعيار قبل ذلك التحالف أو الاندماج، إذ كانت هناك قيادة مشتركة تمارس درجة من تنسيق العمليات الحربية والسلطة الاستراتيجية. بينما يتطلب تنسيق العمليات الحربية القدرة على تنسيق الأنشطة العسكرية للجماعات الفرعية المختلفة وتقديم الدعم اللوجستي لها، يقصد بالسلطة الاستراتيجية أن تتولى القيادة فعلياً تحديد

(1)- ينظر: إيمان حمدان، مصدر سابق، ص33-35.

(2)- ينظر: المصدر نفسه.

الأهداف العسكرية بشكل عام ووضع القواعد الداخلية التي يجب على جميع الجماعات الفرعية اتباعها في حال تحقق هذين المطلبين، من الممكن أن تعدّ الجماعات المسلحة المتحالفة قد استوفت متطلبات معيار تنظيم أطراف النزاع المسلح، في المقابل سيكون من الصعب النظر إلى جماعات مسلحة مختلفة، على أنها منظمة، إذا كانت هذه الجماعات تعارض، صراحة، أو فعلاً، الاستراتيجية العسكرية، أو مدونة السلوك التي تحددها القيادة الرئيسية لطرف النزاع.

الفرع الثاني

الأساس القانوني لمعيار تنظيم أطراف النزاع المسلح

في ظل غياب تعريف واضح في معاهدات القانون الدولي الإنساني لمعيار تنظيم أطراف النزاع المسلح، اقترح الاجتهاد القضائي على مدى السنوات الماضية مجموعة متنوعة من الدلائل الإرشادية، لكن هذه الدلائل مجرد عوامل إرشادية، ولا يعتبر أيٌّ منها في حد ذاته ضروريًا لتحديد ما إذا كان معيار التنظيم مستوفياً، تلقى هذه الدلائل قبولاً دولياً واسعاً من جانب الفقه القانوني الدولي، والذي كان له دور كبير في بلورة وتحديد متطلبات قيام هذا المعيار وعليه سنبحث في هذا الفرع الأساس القانوني لمعيار تنظيم الجماعة المسلحة باعتباره أحد معايير تكييف النزاعات المسلحة غير الدولية، عن طريق ما يأتي:

أولاً: الأساس الاتفاقي

الأساس القانوني لمعيار تنظيم أطراف النزاع المسلح في إطار الاتفاقيات الدولية يتجلى في نص المادة 3 المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949، وكذلك المادة 1 من البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1977، والمادة 8 من نظام روما الأساس للمحكمة الجنائية الدولية لعام 1998. وعليه سنبحث الأساس القانوني لهذا المعيار كما يأتي:

1- المادة 3 المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949

استخدم واضعو المادة 3 المشتركة بشكل دائم مصطلحات (الطرف المتعاقد السامي، وكل طرف والأطراف) دون ان يكون هناك أي تعريف لها ضمن اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949، وعليه من المناسب بيان العلاقة بين هذا المصطلحات تمهيدا لبيان الأساس القانوني لمعيار تنظيم أطراف النزاع المسلح.

يمكن تفسير مصطلح (الطرف المتعاقد السامي) وفقاً للمعنى العادي لهذا المصطلح على أنه يتعلق بالموقعين على اتفاقيات جنيف الأربع، وبما أنه لا يسمح للدول بالتوقيع على هذه المعاهدات أو التصديق عليها فإن هذا المصطلح ينصرف إلى الدول الأطراف في اتفاقيات جنيف، فضلاً عن ذلك أن الهدف والغرض من المادة 3 المشتركة هو أن تتفق الدول على الحد الأدنى من الالتزامات القانونية التي من شأنها حماية المدنيين اثناء النزاعات المسلحة غير الدولية، ومما يؤكد ذلك ان المادة 3 المشتركة، لا تحدد معنى نزاع مسلح ليس له طابع دولي، أو معنى أطراف النزاع (1)، ومع ذلك هناك ارتباط واضح بين المادة 2 والمادة 3 المشتركة بين اتفاقيات جنيف، إذ تتضمن هذه الأخيرة التعريف السلبي (نزاع مسلح ليس له طابع دولي) ويذهب البعض إلى أن هذا التعريف السلبي يشير ضمناً إلى المادة 2 المشتركة المتعلقة بالنزاع المسلح الدولي (2)، والتي تبنت معيار هوية أطراف النزاع المسلح لتكييف النزاع المسلح إما دولي أو غير دولي، عن طريق النظر إلى هوية أطراف النزاع فإذا كانت الأطراف المشاركة من الدول وصف النزاع بأنه دولي أما إذا كان أحد أطراف النزاع ليس له صفة الدولة وصف النزاع بأنه ليس له طابع دولي.

يترتب على هذا التحليل، انه فيما يتعلق بالنزاع المسلح غير الدولي، تشير عبارة (أطراف النزاع) إلى دولة أو جهة فاعلة من غير الدول، بمعنى اخر يجب ان يكون أحد الأطراف على الأقل ليس من الدول، وعليه من الضروري تحديد من هو الطرف الذي ليس من الدول؟

فضلاً عما تقدم يمكن الوصول إلى أن مصطلح (طرف النزاع) يتضمن أو يشمل جهة فاعلة من غير الدول، وذلك عن طريق البروتوكول الإضافي الثاني للحق باتفاقيات جنيف لعام 1977 (3) إذ

(1) – Anthony Cullen, The Concept of Non- International Armed Conflict in International Humanitarian law, op.cit, pp.25-56.

(2) - K Ambos, War Crimes in K Ambos Treatise on International Criminal Law, Chapter III: Volume. 2, The Crimes and Sentencing ,2014, p. 123

(3) - الاستعانة بالمادة (31) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969، والتي تعتبر الاتفاقية اللاحقة بين الأطراف وسيلة أخرى يمكن الاستعانة بها في التفسير للمزيد حول هذا الموضوع ينظر: علي إبراهيم، القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص 1393. ينظر كذلك: محمد طلعت الغنيمي، الاحكام العامة في قانون الأمم، منشأة المعارف، الاسكندرية، د. ت، ص 545. ينظر أيضاً: احمد أبو الوفا، الاعلام بقواعد القانون الدولي والعلاقات الدولية في شريعة الإسلام، ج 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص 196.

نصت المادة 1 من البروتوكول على أن هذا البروتوكول يطور ويكمل المادة 3 المشتركة، دون أن يعدل من شروط تطبيقها على جميع النزاعات المسلحة غير الدولية التي تدور على إقليم أحد الدول الأطراف في هذا البروتوكول بين قواتها المسلحة وجماعات نظامية مسلحة، تمارس تحت قيادة مسؤولة على جزء من إقليمها سيطرة تمكنها من القيام بعمليات عسكرية متواصلة ومنسقة، وتستطيع تنفيذ هذا البروتوكول.

وعليه يمكن القول إن هذه المادة مع الديباجة لهما أهمية في تفسير المادة 3 المشتركة، من حيث أنها استخدمت مصطلح جماعات نظامية مسلحة، فضلاً عن عدم تضمن هذه المادة، أو البروتوكول ككل أي إشارة إلى مصطلح (أطراف النزاع)⁽¹⁾، وعليه يمكن القول إن مصطلح (طرف النزاع) إلى أنه يشير إلى دولة أو جهة فاعلة من غير الدول (جماعة مسلحة منظمة).

كذلك نجد أن الهدف من المادة 3 المشتركة وغرضها، يوصلنا إلى استنتاج مفاده ان مصطلح (طرف) استخدم للدلالة إلى الدول أو الجهات الفاعلة من غير الدول، مع أن هذا التحليل لا يعطي دلالة قاطعة بان مصطلح (أطراف النزاع) يغطي مفهوم الجماعات المسلحة المنظمة، وعليه لابد من الرجوع الى الأعمال التحضيرية للتوصل إلى استنتاج قاطع بأن المادة 3 المشتركة تضمنت الإشارة الى الجماعات المسلحة المنظمة⁽²⁾، وبالرجوع إلى تلك الأعمال يتبين وبشكل واضح من هو (الطرف الاخر) والذي سيكون ملزم بأحكام هذه المادة⁽³⁾، فضلاً عن أن مصطلح (الأطراف السامية المتعاقدة) يشير بالفعل إلى الحكومات الشرعية الموقعة على اتفاقيات جنيف لعام 1949، وأن الأطراف السامية المتعاقدة لا يمكن أن تكون الا طرفاً واحداً من الأطراف المنخرطة في نزاع مسلح ليس ذات طابع دولي، أو لا تكون أحد أطراف النزاع، بمعنى إمكانية أن يكون أطراف النزاع جهات فاعلة من غير الدول، وفي هذه الحالة تكون الصلة الوحيدة بالطرف المتعاقد السامي، هي ان مثل هذا النزاع يحدث في أراضي الطرف المتعاقد السامي، فضلاً عن ذلك الأعمال التحضيرية للمادة 3 المشتركة

(1)- يعكس ذلك خشية كثير من الحكومات من أن تفسر الإشارة إلى (طرف خصم) كاعتراف واقعي بالجماعات المسلحة. ينظر: فريتس كالسهورف وليفزابيث تسغفلا، ضوابط تحكم خوض الحرب: مدخل للقانون الدولي الإنساني، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، 2004، ص157.

(2) - ينظر: المادة (32) من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات لعام 1969.

(3) - Final Record of the Diplomatic Conference of Geneva of 1949, Vol II, Section B, op.cit, pp. 42-43.

تقدم لنا تأكيد جازم من هو (الطرف الاخر) أي الفاعل غير الحكومي، فقد استخدمت الدول المتفاوضة في ذلك التاريخ مصطلحات مثل (المتمردين ، المحاربين)⁽¹⁾، للإشارة الجهة الفاعلة من غير الدول.

فضلاً عن أن الأعمال التحضيرية لصياغة هذه المادة على النحو المبين في الوثيقة الرسمية للمحضر النهائي للمؤتمر الدبلوماسي لجنيف لعام 1949 تشير إلى ان المادة 3 المشتركة تتطلب أن يكون أطراف النزاع منظمين بشكل كافٍ لعدّها أطراف في النزاع⁽²⁾، ويكشف المحضر أن أعضاء لجنة الصياغة كانت لديهم آراء متباينة حول متطلبات معيار تنظيم أطراف النزاع المسلح⁽³⁾ وكتفت تلك الآراء بالاتفاق على ضرورة أن تكون الجماعات المسلحة منظمة بشكل كافٍ لعدّها طرف في النزاع⁽⁴⁾ دون أن يكون هناك تحديد لمتطلبات الوفاء بهذا المعيار.

وقد تضمن المحضر النهائي لمؤتمر جنيف الدبلوماسي لعام 1949 الإشارة إلى أن المطالبة باستيفاء معيار تنظيم أطراف النزاع المسلح ، كان الهدف منها فقط للتمييز بين النزاع المسلح غير الدولي، وحالة الاضطرابات، أو التوترات التي لا ترقى إلى مستوى النزاع المسلح، وضمناً أن أطراف النزاع ليسوا من الدول ولا يمتلكون الشخصية الدولية، وعليه يمكن تمييزهم عن مثيري الشغب والفوضى⁽⁵⁾، وعليه فان معيار التنظيم لا يقتصر على كونه مؤهلاً لتحديد ما إذا كانت جماعة مسلحة ما تدخل ضمن مفهوم مصطلح (طرف في النزاع)، ولكنه يعمل كذلك في تحديد ما اذا كان يمكن تكييف نزاع مسلح على أنه نزاع مسلح ليس له طابع دولي وفقاً للمادة 3 المشتركة.

(1) - ينظر: عبد العزيز على واخرون، قانون الحرب، المكتبة الانجلو مصرية، القاهرة، دت، ص90-95.

Abi-Saab R., Droit humanitaire et conflits internes. Origine et évolution de la réglementation internationale, Pedone, Paris, 1986. p.19.

(2) – Anthony Cullen, The Parameters of Internal Armed Conflict in International Humanitarian Law, University of Miami International and Comparative Law Review, Vol.12, 2005, pp. 194-195.

(3) - Final Record of the Diplomatic Conference of Geneva of 1949, Vol II, Section B, op. cit, pp.44-77.

(4) – Ibid. pp. 10,11,12,41,121,124,335.

(5) - Final Record of the Diplomatic Conference of Geneva of 1949, Vol II, Section B, op. cit.p.335.

2- المادة 1 من البروتوكول الإضافي الثاني لاتفاقيات جنيف لعام 1977.

الملحق (البروتوكول) الثاني الإضافي الى اتفاقيات جنيف المعقودة في 12 اب / أغسطس 1949 المتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة غير الدولية، هو المعاهدة الوحيدة المكرسة لتنظيم النزاعات المسلحة غير الدولية، وهو يكمل ويوضح الضمانات الأساسية للمعاملة الإنسانية المقننة في المادة 3 المشتركة بين اتفاقيات جنيف لعام 1949، مما توفر حماية أفضل للمشاركين في نزاع مسلح غير دولي من نوع البروتوكول الإضافي الثاني. تحدد المادة (1/1) من هذا البروتوكول المجال المادي لتطبيق المعاهدة. وقد واجهت اللجنة الدولية للصليب الأحمر عند تقديم مشروع نص المادة 1 من البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1977، مهمة صعبة خاصة فيما يتعلق بتحديد المجال المادي لتطبيق البروتوكول⁽¹⁾، ولهذا الغرض سعت إلى تحديد خصائص النزاع المسلح غير الدولي عن طريق اعتماد معايير موضوعية، بحيث يمكن تطبيق هذا البروتوكول عند استيفاء تلك المعايير، ومن تلك المعايير هو معيار تنظيم أطراف النزاع المسلح.

فقد جاء مشروع المادة 1 من البروتوكول علي النحو التالي: (1- ينطبق هذا البروتوكول على جميع النزاعات المسلحة التي لا تشملها المادة 2 المشتركة في اتفاقيات جنيف المؤرخة في 12 أغسطس 1949، والتي تدور بين قوات مسلحة أو جماعات مسلحة منظمة أخرى تحت قيادة مسؤولة (...)⁽²⁾، ان العبارة الأخيرة من هذا المشروع تحدد العتبة الأكثر أهمية لنوع الحالات التي يمكن ادراجها في نطاق البروتوكول، وقد تم التمييز بين عبارة (القوات المسلحة) التي تنصرف إلى القوات المسلحة التابعة للحكومة القائمة، وعبارة (الجماعة المسلحة المنظمة الخاضعة لقيادة مسؤولة) التي تنصرف إلى القوات المسلحة التي نظمها المتمردين، هذا التمييز حسب راي اللجنة الدولية لا يعني وجود اختلاف في درجة التنظيم، وانما يجب ان تكون الجماعة المسلحة ذات هيكل تنظيمي، بمعنى اخر يجب ان تتمتع بنظام قيادي متكامل مسؤول يخضع لنظام انضباط داخلي⁽³⁾ وعلى الرغم من أن النص الحالي يستلزم وجود درجة عالية من التنظيم لكي تعدّ جماعة مسلحة طرفاً في نزاع مسلح غير

(1) - Official Records, of diplomatic conference on the reaffirmation and development of international humanitarian law applicable in armed conflicts, Geneva, 1994 - 1977, Vol. VIII, CDDH//SR.22, p.203.

(2) - Draft Protocol, Official Records, op.cit, vol. I, part three, p. 33

(3) - Official Records, vol. VIII, CDDH//SR.22, op.cit, p. 204.

دولي وفقاً لإحكام البروتوكول⁽¹⁾، من تلك الدرجة التي اقترحتها اللجنة الدولية للصليب الأحمر في الأصل⁽²⁾، إلا أن النص الحالي حافظ مع ذلك على مبدأ الاعتراف باستيفاء هذا المعيار عن طريق متطلبات يمكن التحقق منها موضوعياً، ولا يعتد بالحكم التقديري للأطراف المتحاربة فيما يتعلق بهذا الأمر. وأضافت اللجنة الدولية للصليب الأحمر عند تعليقها على النص الحالي، أن أحد المتطلبات الرئيسية لمعيار تنظيم أطراف النزاع المسلح، أن تكون الجماعة المسلحة المنظمة المشاركة في الأعمال العدائية تمتلك (قيادة مسؤولة) وهو مطلب أساسي أيضاً لتكون الجماعة المسلحة قادرة على تنفيذ البروتوكول⁽³⁾، فوجود القيادة المسؤولة يفترض أن مستوى التنظيم يكفي للمشاركة في الأعمال العدائية، والحفاظ على الالتزام بالنظام الداخلي وقواعد الانضباط العسكري وأضافت اللجنة الدولية للصليب الأحمر أن وجود قيادة مسؤولة لا يعني بالضرورة وجود نظام هرمي للقيادة العسكرية، مماثل لنظام القوات المسلحة النظامية، بل يعني وجود جماعة مسلحة قادرة من ناحية على التخطيط وتنفيذ عمليات عسكرية متواصلة ومنسقة، ومن ناحية أخرى، فرض الانضباط باسم سلطة الأمر الواقع⁽⁴⁾ فضلاً عن ذلك أن هذا المطلب يرتبط بشكل كبير بمطلب آخر وهو السيطرة على الأراضي داخل الإقليم⁽⁵⁾ والذي يستلزم درجة معينة من الاستقرار في ممارسة السيطرة على الأراضي⁽⁶⁾، أن القدرة على الحفاظ بمستوى معين من السيطرة على الأراضي، كنتيجة لما تتمتع به الجماعة المسلحة

(1) - Lindsay Moir, op.cit, pp. 89–132

(2) - ينظر: المادة (1) الفقرة (1)، من البروتوكول الإضافي الثاني لاتفاقيات جنيف، وما يلاحظ على هذا النص عدم تضمن هذه المادة، البروتوكول الإضافي الثاني، ككل أي إشارة إلى (أطراف النزاع)، حيث يعكس ذلك خشية كثير من الحكومات من أن تفسر الإشارة إلى (طرف خصم) كاعتراف واقعي بالجماعات المسلحة. فريتس كالمهوفن وليزابيث تسغفالد، ضوابط تحكم خوض الحرب: مدخل للقانون الدولي الإنساني، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، 2004، ص 157.

(3) - Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949, op.cit, p. 1351, para. 4459.

(4) - Ibid, p. 1352, para. 4463.

(5) - ينظر: أمل يازجي، النزاعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي بين الحرب الأهلية والنزاع المسلح غير الدولي (مفاهيم أساسية)، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، مجلد (34)، العدد (1)، دمشق، 2018، ص 296-300.

(6) - Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949, op. cit, pp. 1352–3, para. 4467.

من تنظيم، هو دليل على وجود القيادة المسؤولة، وقد أشارت اللجنة الدولية، ومع ذلك، فإن مدى السيطرة المطلوبة يحتاج لبعض التحديد.

3-المادة 8 من نظام روما الأساس للمحكمة الجنائية الدولية

تضمن نص المادة (2/8 و) من نظام روما الأساس للمحكمة الجنائية الدولية، مصطلح (الجماعة المسلحة المنظمة)⁽¹⁾، والذي يعني ضرورة استيفاء معيار تنظيم أطراف النزاع المسلح، ولكن ما يلاحظ هنا أن هذه المادة، تخرج عن نص المادة (1/1) من البروتوكول الإضافي الثاني، على الرغم من أن هذا البروتوكول يشير إلى مصطلح (جماعة مسلحة منظمة)، ومن ثم يتطلب أن تستوفي الجماعة المسلحة معيار التنظيم، فإنه يفرض على وجه التحديد الحد الأدنى من المتطلبات التنظيمية التي يجب على الجماعة المسلحة الوفاء بها من أجل عدّها منظمة بشكل كافٍ. تعدّ هذه المتطلبات توسعاً في متطلبات معيار التنظيم وفقاً للمادة 3 المشتركة، حيث ان المادة (1/1) من البروتوكول الإضافي الثاني تتطلب أن يكون مستوى تنظيم الجماعة المسلحة اعلى بكثير عن مستوى التنظيم الذي تتطلبه المادة 3 المشتركة.

ونظراً لعدم تكرار متطلبات معيار تنظيم أطراف النزاع المسلح الواردة في المادة (1/1) من البروتوكول الإضافي الثاني، في نص المادة (2/8 و) من نظام روما الأساس، فضلاً عن عدم ادراج متطلبات تنظيمية محددة أخرى في هذا النص، يمكن تفسير ذلك على أن هذه المتطلبات هي مجرد دلائل ارشادية، وليست متطلبات تأسيسية لمعيار تنظيم أطراف النزاع المسلح في سياقها الحالي ولذلك فإن المعنى العادي لمصطلح (جماعة مسلحة منظمة) لا يحدد درجة التنظيم التي يجب ان تفي بها الجماعة المسلحة وفقاً للمادة (2/8 و)، وعليه لأجل وصف جماعة مسلحة بأنها منظمة وفقاً لهذا النص، لا بدّ من تحليل عبارة (نزاع مسلح متطول الاجل)، للوقوف على ما تتطلبه المادة (2/8 و) من متطلبات تنظيمية لاستيفاء معيار تنظيم أطراف النزاع المسلح.

(1) - تنص المادة (2/8 و) " تنطبق الفقرة 2 (هـ) على المنازعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي وعليه فهي لا تنطبق على حالات الاضطرابات والتوترات الداخلية، مثل اعمال الشغب أو اعمال العنف المنفردة أو المتقطعة أو غيرها من الاعمال ذات الطبيعة المماثلة. وتنطبق على المنازعات المسلحة التي تقع في إقليم دولة عندما يوجد صراع مسلح متطول الاجل بين السلطات الحكومية وجماعات مسلحة منظمة أو فيما بين هذه الجماعات"

بَادئٍ ذِي بَدْءٍ أن التفسير الحرفي لعبارة (نزاع مسلح متطاوّل الاجل) يوحي بأن النزاعات المسلحة غير ذات طابع الدولي ينبغي أن تكون طويلة أو ممتدة بشكل مستمر، لذلك يمكن القول إن هذا التفسير يقدم مطلباً زمنياً يدرج ضمن متطلبات معيار التنظيم المتأصلة في المادة (2/8 و) من نظام روما الأساس. وعليه حتى تعدّ جماعة مسلحة بأنها منظمة بشكل كافي للانخراط في نزاع متطاوّل الاجل يستلزم ذلك من الجماعة المسلحة مواصلة عملياتها العسكرية على مدى مدة من الزمن، ومن اجل القيام بذلك فان الجماعة تكون منظمة بما يكفي لتجديد امدادات الذخيرة والأسلحة، واستدعاء المقاتلين الجدد وتدريبهم.

وبالرجوع إلى الأعمال التحضيرية لصياغة هذه المادة نجد ان عدداً قليلاً جداً من الدول كانت ترغب بتكرار المتطلبات التنظيمية الواردة في المادة (1/1) من البروتوكول الإضافي الثاني في نص المادة (2/8 و) من نظام روما الأساس⁽¹⁾، فقد اقترح المكتب والذي كان بمثابة نقطة انطلاق لمناقشة ادراج المتطلبات العالية لمعيار تنظيم أطراف النزاع المسلح، الواردة في البروتوكول الإضافي الثاني في نص المادة (2/8 و) من نظام روما الأساس، لكن اغلب الدول اعترضت على هذا الاقتراح وتم رفضه⁽²⁾، وذلك يعود لسببين: السبب الأول لعدم إدراج متطلبات الحد الأدنى المنصوص عليها في البروتوكول الإضافي الثاني وتعريف النزاع المسلح غير الدولي من النوع البروتوكول الإضافي الثاني في المادة (2/8 و) من نظام روما الأساس هو أن المادة (1/1) من البروتوكول الإضافي الثاني تنظم حصراً النزاعات بين القوات المسلحة للدول والقوات المقاتلة (الجماعات المسلحة المنظمة) التابعة لجهات فاعلة من غير الدول، ولم تتناول النزاعات المسلحة فيما بين الجماعات المسلحة المنظمة⁽³⁾، ومن ثم فإن إدراج متطلبات معيار التنظيم الواردة البروتوكول الإضافي الثاني سيستبعد اختصاص المحكمة عن جرائم الحرب المرتكبة في عدد كبير من النزاعات المسلحة، فضلاً عن عدم

(1)- ينظر: الأمم المتحدة، مؤتمر الأمم المتحدة الدبلوماسي للمفوضين المعني بروما المعني بإنشاء محكمة جنائية دولية، المجلد الثاني المحاضر الموجزة للجلسات العامة ولسات اللجنة الجامعة (15 حزيران / يونية-17 تموز / يوليه 1998)، الصفحة 510، الفقرة 8، الصفحة 531، الفقرة 52.

(2) - المصدر نفسه، ص 502، الفقرة 48. ص 520، الفقرة 68، ص 522، الفقرة 80.

(3) - المصدر نفسه، ص 489، الفقرة 24؛ ص 510، الفقرة 8؛ ص 531، الفقرة 52؛ ص 522، الفقرة 80؛ ص 249، الفقرة 103.

بلوغ أحكام البروتوكول الإضافي الثاني الطابع العرفي وقت صياغته، ولا يزال الأمر كذلك⁽¹⁾، بينما تسعى لجنة الصياغة المكلفة بصياغة نظام روما الأساس إلى تدوين الأعراف، وليس إيجاد جرائم جديدة، أو متطلبات جديدة.

إن إدراج البروتوكول الإضافي الثاني متطلبات عالية لاستيفاء معيار تنظيم أطراف النزاع المسلح، يتعارض مع هذا القصد، وثمة أساس آخر تقرر على أساسه عدم إدراج نص ومتطلبات المادة (1/1) من البروتوكول الإضافي الثاني في نص المادة (2/8 و) من نظام روما الأساس، وهو أن البروتوكول الإضافي الثاني لم يكن قد تم التصديق عليه على نطاق واسع وقت صياغته⁽²⁾. وأدى هذا الوضع إلى استئناف مختلف الدول لإدراج هذا المضمون على النحو الوارد في البروتوكول الإضافي الثاني في نص نظام روما الأساس. ولا تود الدول غير الأطراف في البروتوكول الإضافي الثاني أن تكون ملزمة به بصورة غير مباشرة عن طريق المادة (2/8 هـ) أو المادة (2/8 و) من نظام روما الأساس، بتحملها المسؤولية الجنائية عن انتهاك أحكام مماثلة أساساً⁽³⁾. واقترح ممثل دولة سيراليون إدخال تعديل على اقتراح المكتب من أجل توحيد النص مع قرار اللجنة برفض إدراج متطلبات معيار التنظيم الواردة في البروتوكول الإضافي الثاني. واقترح حذف الجملة الثانية من الفقرة التمهيديّة للفرع دال واستبدالها بـ "وهو ينطبق على النزاعات المسلحة التي تقع في إقليم دولة ما عندما يوجد نزاع مسلح متطاول بين السلطات الحكومية ومجموعات مسلحة منظمة أو بين مثل هذه المجموعات"⁽⁴⁾، ولكن ما يؤخذ على تفسير الأعمال التحضيرية هو احتمال اقتحام عنصر من عناصر الذاتية، مما يؤدي إلى عدم استخلاص سوى معلومات محدودة منه. لم تبيّن الأعمال التحضيرية ما متطلبات معيار تنظيم أطراف النزاع المسلح المتأصلة في عبارة (الجماعة المسلحة المنظمة) بموجب المادة (2/8 و) من نظام روما الأساس وكل ما تضمنته الأعمال التحضيرية، هو

(1)- ينظر: المصدر نفسه، ص 412، الفقرة 41. ينظر أيضاً الوثيقة رقم: (20 November 1998) A/CONF.183/C.1/SR.4، ص 17.

(2) - ينظر: مؤتمر الأمم المتحدة الدبلوماسي للمفوضين المعني بإنشاء محكمة جنائية دولية، محضر موجز للجلسة الخامسة والعشرين، رقم الوثيقة: (20 November 1998) A/CONF.183/C.1/SR.25، ص 11. ينظر: أيضاً الوثيقة رقم: (20 November 1998) A/CONF.183/C.1/SR.27، ص 10، 13.

(3) - المصدر نفسه.

(4)- ينظر: مؤتمر الأمم المتحدة الدبلوماسي للمفوضين المعني بإنشاء محكمة جنائية دولية، محضر موجز للجلسة الخامسة والعشرين، رقم الوثيقة: (20 November 1998) A/CONF.183/C.1/L.62، ص 62.

بيان سبب رفض إدراج متطلبات معيار تنظيم أطراف النزاع المسلح الواردة في المادة (1/1) من البروتوكول الإضافي الثاني، فضلاً عن أنها لا تجيب ولو بشكل ضمني عن أن مصطلح (جماعة مسلحة منظمة) يفترض مسبقاً إدراج متطلبات معيار تنظيم أطراف النزاع المسلح المتأصلة في المادة 3 المشتركة، وبما أن تلك الأعمال التحضيرية لا تعطي أجابه واضحة عن الأسئلة المطروحة، فإن مصادر القانون الدولي الفرعية ذات الصلة يمكن ان تسهم في إعطاء المزيد من الوضوح.

ثانياً: الأساس القضائي

كان للاجتهاد القضائي الجنائي الدولي الاثر الكبير في صياغة معيار تنظيم أطراف النزاع المسلح، وتحديد متطلباته، كأحد معايير تكييف النزاعات المسلحة غير الدولية، يستخدم لغرض واحد فقط هو التمييز بين النزاع المسلح غير الدولي عن اعمال الشعب أو التمرد غير المنظم أو قصير الاجل أو الأعمال الإرهابية التي لا تخضع للقانون الدولي الإنساني⁽¹⁾ وقد أكدت المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة في أكثر من مناسبة على أهمية معيار تنظيم أطراف النزاع المسلح⁽²⁾ والصلة المتأصلة بين معيار تنظيم اطراف النزاع، ومصطلح (الطرف) على النحو المشار اليه في المادة 3 المشتركة⁽³⁾، كما رأت المحكمة في قضية تاديتش أن الطرف المطالب باستيفاء هذا المعيار الجهة الفاعلة من غير الدول (جماعة مسلحة منظمة)⁽⁴⁾، ولكن لم تفسر بالضبط ما يعنيه مصطلح (منظمة) أو درجة التنظيم المطلوبة لوصف الجماعة بأنها منظمة بما فيه الكفاية لتكون طرفاً في نزاع مسلح غير دولي⁽⁵⁾ واكتفت بالإشارة الى بعض الدلائل الارشادية التي عن طريقها تصنف جماعة

(1) - ICTY, Prosecutor v Dusko Tadic a/k/a 'Dule' IT-94-1-T 7 May 1997 (Opinion and Judgment) Trial Chamber I, para 562

(2) - ICTY, Prosecutor v Dusko Tadic aka 'Dule', Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, Case No IT-94-1-A, A. Ch, 19 July 1998, para 70

(3) - Anthony Cullen, The Parameters of Internal Armed Conflict in International Humanitarian Law, p. 25-27

(4) - Prosecutor v Dusko Tadic aka 'Dule', Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, Case No IT-94-1-A, A. Ch, 19 July 1998, para. 70.

(5) - Ibid.

مسلحة، بأنها جماعة مسلحة منظمة (1)، وفي ذات الوقت حذرت من أن هذه الدلائل ليست حصرية (2) وانه ينبغي تقييم مدى تنظيم جماعة مسلحة على أساس كل حالة على حدة (3)، ويجب التأكيد على أن هذه المتطلبات هي مجرد دلائل ارشادية، لان المحكمة لم توضح مدى أو درجة الوفاء بمتطلبات معيار تنظيم أطراف النزاع المسلح.

كما أخذت لجنة البلدان الامريكية لحقوق الانسان (لجنة البلدان الامريكية) في قضية لاتابلادا (LaTablada) (4) معيار تنظيم أطراف النزاع المسلح، عند تكييف النزاع المسلح، هذه القضية ذات أهمية كبيرة فيما يتعلق بمعيار تنظيم أطراف النزاع المسلح لأنها تتعلق بمواجهة مسلحة وقعت بين افراد مسلحين وافراد من الجيش الارجنطيني (5)، كان الجيش الارجنطيني يهدف إلى استعادة ثكناته العسكرية التي يحتلها الافراد المسلحين، واستمرت هذه المواجهة المسلحة لمدة (30) ساعة فقط في هذه القضية سعت اللجنة إلى تحديد ما اذا كانت عملية استعادة القاعدة من قبل الجيش الارجنطيني مجرد اضطرابات داخلية أو ترقى إلى كونها نزاع مسلح غير دولي بالمعنى المقصود في المادة 3 المشتركة (6)، لذلك ميزت اللجنة بين الاضطرابات الداخلية والنزاع المسلح غير الدولي بتحديد هذه المفاهيم، وعرفت الاضطرابات الداخلية بانها تشمل اعمال الشغب واعمال عنف منفردة ومتفرقة واعمال أخرى ذات طابع مماثل (7) وخلصت اللجنة إلى أن الاشتباك العنيف بين المهاجمين وأفراد

(1) - Prosecutor v Boskoski and Tarculovski Case No IT-04-82-T Trial Chamber 10 July 2008 paras 199-203.

(2) - شددت اللجنة الدولية للصليب الأحمر، في تعليقاتها لعام 2016 على المادة (3) المشتركة، على عدم أهمية أي من هذه العوامل الارشادية في حد ذاتها. ينظر: تعليق على اتفاقية جنيف الأولى، الاتفاقية الأولى لتحسين حالة الجرحى والمرضى في القوات المسلحة في الميدان، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، 2016، ص156، الفقرة (430).

(3) - Prosecutor v Slobodan Milosevic Case No IT-02-54-T Trial Chamber 16 June 2004 paras 23-4.

(4) - Juan Carlos Abella v Argentina, Report No 55/97, Case 11.137, Inter-Am CHR 271, OEA ser.L/V/11.98, Doc 6 rev (1998) para 156.

(5) - Juan Carlos Abella v Argentina, Report No 55/97, Case 11.137, Inter-Am CHR 271, OEA ser.L/V/11.98, Doc 6 rev (1998).para.147.

(6) - Ibid.para.148.

(7) - Ibid.para.149.

القوات المسلحة الأرجنتينية، رغم مدته القصيرة، أدى إلى تطبيق احكام المادة 3 المشتركة، فضلاً عن القواعد الأخرى ذات الصلة بسير الأعمال العدائية الداخلية، بناء عليه قررت اللجنة ان النزاع المسلح غير الدولي يتطلب من حيث المبدأ، وجود جماعات مسلحة قادرة على المشاركة الفعلية في القتال وغيرها من الأعمال العسكرية ضد بعضها البعض، في هذا الصدد تشير المادة 3 المشتركة عموماً على انها تنطبق على المواجهات المسلحة المنخفضة الشدة بين القوات المسلحة لدولة ما والجماعات المسلحة المنظمة نسبياً والتي تحدث داخل أراضي دولة معينة(1).

ما يلاحظ في هذه القضية، انها لا تنص على ضرورة استيفاء معيار التنظيم فحسب، بل تقرر أيضاً المستوى المطلوب من التنظيم بان يكون نسبياً، فضلاً عن ذلك اكتفت المحكمة فقط ببحث مدى قدرة الجماعة المسلحة على الانخراط في أعمال عسكرية ضد خصمها، أو أن تشارك باي نشاط ذات طبيعة عسكرية على ارض الواقع. وهذا بطبيعية الحال لا يعدّ الا أحد متطلبات معيار تنظيم أطراف النزاع، وعليه يبدو ان تحليل لجنة البلدان الامريكية بخصوص معيار التنظيم ينطوي على عتبة منخفضة للتنظيم.

كما نجد ان المحكمة الجنائية الدولية قد أولت اهتمام كبير لمعيار تنظيم أطراف النزاع المسلح عند تكييف النزاعات المسلحة، على الرغم من أنها لم تخرج عن النهج الذي اتبعته المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا عند تقييم مدى استيفاء جماعة مسلحة المعيار التنظيمي(2) ولكنها ركزت بشكل كبير على هيكل القيادة وعدته من أهم متطلبات الوفاء بهذا المعيار(3)، وعملت بنفس الطريقة التي اتبعتها لجنة البلدان الامريكية في قضية لا تابلادا، وخلصت إلى ان مستوى التنظيم المنخفض نسبياً هو المطلوب لعدّ جماعة مسلحة بأنها جماعة مسلحة منظمة. وجدت المحكمة انه يتعين على الجماعة المسلحة كحد أدنى(4)، أن تكون قادرة على تنظيم نفسها بالقدر الذي يمكنها من تنفيذ هجوم عسكري

(1) - Juan Carlos Abella v. Argentina, para.152.

(2) - Situation in the Democratic Republic of the Congo in the Case of the Prosecutor v Germain Katanga Case No ICC-01/04-01/07 Trial Chamber 7 March 2014, para .681.

(3) - Ibid.para.681.

(4) - Ibid.

وعليه يمكن القول ان المحكمة الجنائية الدولية ترى في قدرة الجماعة المسلحة على القيام بعمليات عسكرية جماعية الحد الأدنى من معيار تنظيم أطراف النزاع المسلح.

ثالثاً: الأساس الفقهي

لعب الفقه الدولي دوراً كبيراً في تطوير معايير تكييف النزاعات المسلحة، يتجلى ذلك في مساهمة فقهاء القانون الدولي في تعريف أحد أبرز تلك المعايير إلا وهو معيار تنظيم أطراف النزاع المسلح، عن طريق تحديد متطلبات استيفاء هذا المعيار ومداهما⁽¹⁾، ففي عام 1758 عمل الفقيه فاتيل (Vattel) على تأكيد أهمية هذا المعيار عندما بين أن إمكانية تطبيق قانون الحرب على الحرب الأهلية تتوقف على مدى تنظيم الجهة الفاعلة غير الحكومية، أن مطالبة فاتيل بضرورة أن تستوفي الجهة الفاعلة غير الحكومية المنخرطة في حرب أهلية المعيار التنظيمي كانت الأساس في ظهور نظام الاعتراف بالمحاربين الذي ابتدعه الفقه الدولي التقليدي⁽²⁾، ثم بعد ذلك وبالتحديد في النصف الأول من القرن العشرين ذهب جانب كبير من الفقهاء الى بحث متطلبات استيفاء هذا المعيار وبالتحديد أن تعمل الجماعة المسلحة تحت قيادة مسؤولة تمارس السيطرة على المرؤوسين⁽³⁾، تقترب الى حد كبير من تلك الموجودة في القوات المسلحة الحكومية، وان تمارس الجماعة السيطرة الفعلية على جزء من الإقليم⁽⁴⁾، والامتثال الواقعي لقوانين الحرب⁽⁵⁾، وعلية يجب استيفاء هذه المتطلبات لعدّ جماعة مسلحة طرف في الحرب.

(1) - Tilman Rodenhäuser, Organizing Rebellion: Non-State Armed Groups under International Humanitarian Law, Human Rights Law, and International Criminal Law, Oxford University Press, Oxford, 2018, p.8

(2) - ينظر: مالك عباس جيثوم، التنظيم القانوني للنزاعات المسلحة غير الدولية (دراسة في ضوء القانون الدولي الإنساني)، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل، 2012، ص63-64.

(3) - ينظر: سهيل حسين الفتلاوي، وعماد محمد ربيع، القانون الدولي الإنساني، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص88-89.

(4) - Lindsay Moir, op.cit, p.4.

(5) - Lauterpacht H, Recognition in international law. Cambridge University Press, Cambridge, 2012, p.176

كما يذهب (Pinto) بدوره إلى ضرورة التركيز على معيار التنظيم، وهو بصدد التعليق على محاولة لجنة الخبراء لعام 1962 صياغة تعريف للنزاع المسلح غير الدولي، فقد أشار إلى ان كل نزاع يتميز بطابع جماعي وحد أدنى من التنظيم، هو نزاع مسلح غير دولي، من غير ان يكون هناك ضرورة تتطلب ان يكون للنزاع مدة زمنية معينة⁽¹⁾، أو ان يستولي المتمردون على جزء من الإقليم كما حدد الفقيه بلننتشلي (Bluntschli) جملة من المتطلبات الواجب توفرها في الجماعة المسلحة المتمردة كان من أبرزها ان تكون الجماعة المسلحة منظمة كقوة عسكرية⁽²⁾، وتطبق قوانين الحرب كما يذهب جان كلينفر الى ان مستوى تنظيم الجماعة المسلحة هو من يؤهلها لتكون طرف في نزاع مسلح، وبذلك تكون طرفاً له ممارسة الأعمال العدائية التي تدور بين الأطراف المتحاربة⁽³⁾ وترى (Teresa Whitfield) ان الصفة التنظيمية في الجماعة المسلحة تتجلى عندما يكون لدى الجماعة المسلحة أهداف استراتيجية، ولها موارد من داخل الحدود وتتكون على أساس عرقي أو ديني، وتقوم بعمليات قتالية داخل حدود الإقليم، ولها قيادة مباشرة أو غير مباشرة، وذلك عندما تكون القيادة في المنفى⁽⁴⁾ وما يلاحظ هنا أن الفقه الدولي لم يحدد بشكل قاطع هل المتطلبات السابقة دلائل إرشادية أم أنها دلائل تأسيسه وما الحد الأدنى لمستوى التنظيم.

كما تجدر الإشارة إلى ان البعض حذر من التركيز بشكل كبير على متطلبات عالية لمعيار تنظيم اطراف النزاع المسلح، قد يؤدي هذا إلى إعطاء وزن أكبر للمسائل الفنية على حساب الجانب الإنساني، لذلك لا بد من مراعاة مجمل الظروف من اجل تكييف حالة ما على انها نزاع مسلح غير

(1) - Pinto.R, Les regles du droit international Concernant la guerre civile, R.C.D.I, TOM.114,1965, PP.525-526.

(2) - ينظر: خالد سلمان جواد، حماية المدنيين في النزاعات المسلحة غير الدولية، أطروحة دكتوراة، كلية القانون، جامعة بغداد، 2005، ص70.

(3) - ينظر: جان كيه كلينفر، انطباق القانون الدولي الإنساني على الجماعات النظامية المسلحة، مختارات من المجلة الدولية للصليب الأحمر، المجلد 93، العدد 882، تصدر عن اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة، 2011، ص2.

(4) - Teresa Whitfield, Pratique de la médiation Entrer en contact avec les groupes armés Défis & options pour les médiateurs Pratique de la mediation, Genève, 2010, p20.

دولي (1)، بناء على ذلك اذا تم استيفاء معيار شدة الأعمال العدائية، فان معيار التنظيم يمكن تعويضه إلى حد ما، بمعنى اخر اذا كانت الأعمال العدائية بلغت اعلى مستوياتها، مع وجود تنظيم نسبي للجماعة المسلحة، فان الجانب الإنساني يستلزم تطبيق قانون النزاعات المسلحة غير الدولية، بغض النظر عن مدى تنظيم الجماعة المسلحة(2)، وفي ذات الاتجاه يذهب اخرون إلى انه لا توجد أهمية كبيرة في ما اذا كانت الجماعات المسلحة منظمة بشكل كافي ام لا، فاذا كانت قادرة على تنفيذ عمليات عسكرية بحيث تضطر القوات العسكرية الحكومية إلى استخدام وسائل وأساليب الحرب لتحقيق أهدافها، كان هناك نزاع مسلح غير دولي(3)، ونرى ان تكييف موقف ما بانه نزاع مسلح غير دولي بناءً على استخدام القوة العسكرية من قبل الدولة تكييف غير دقيق، وذلك لان منح حرية استخدام القوة العسكرية المفرطة وفقاً لنموذج سير الأعمال العدائية، بدلا من نموذج إنفاذ القانون، قد لا يخفف من العنف والمعاناة والعكس صحيح على الأرجح وعليه، فان الابتعاد كثيرا عن المعايير القانونية الراسخة لتكييف النزاعات المسلحة، يسهل عملية الاحتجاج بالقانون الدولي الإنساني كإطار قانوني قابل للتطبيق، مما يهدد بإضفاء الشرعية على السلوك الذي قد يشكل لولا ذلك انتهاكاً للقانون الدولي لحقوق الإنسان أو يشكل جريمة دولية.

المطلب الثاني

التعريف بمعيار شدة الأعمال العدائية

ظاهرة ليس غريبة العنف المسلح الذي يدور بين أطراف فاعلة من غير الدول وسلطات حكومية أو بين عدة أطراف فاعلة غير حكومية، فسيطرة الدولة على العنف داخل حدودها وحفظ النظم والقانون واستعادتهما عند الضرورة بممارستها الاحتكار المشروع لاستخدام القوة المكفول لها تحقيقاً لهذا الغرض هو جزء من دورها الدستوري ويقدم القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون المحلي الإطار الذي يجوز لدولة ما ان تمارس هذا الحق السؤال الرئيس هو ما النقطة التي يصبح عندها

(1) - Laurie R. Blank and Geoffrey S. Corn, Losing the Forest for the Trees: Syria, Law, and the Pragmatics of Conflict Recognition, Vanderbilt Journal of Transnational Law, Vol.46, 2013, p.746.

(2) - Ibid., p. 740.

(3) - Dahl AW, Sandbu M, The Threshold of Armed Conflict. Military Law and Law of War Review, Volume.45, 2006, pp. 369–388

العنف الذي يدور بين جماعات مسلحة من غير الدول وسلطات حكومية، أو بين عدة جماعات مسلحة من غير الدول، نزاع مسلح غير دولي خاضع للقانون الدولي الإنساني؟ وعليه لا بد من وجود معيار يتم عن طريقه تقييم درجة شدة الأعمال العدائية لتكييف الموقف على أنه أصبح نزاع مسلح غير دولي.

وعليه سندرس في هذا المطلب تعريف معيار شدة الأعمال العدائية، بوصفه أحد معايير تكييف النزاعات المسلحة غير الدولية وفقاً للقانون الدولي الإنساني، عن طريق تقسيم هذا المطلب إلى فرعين ندرس في الفرع الأول تعريف معيار شدة الأعمال العدائية وفي الفرع الثاني نتناول الأساس القانوني لمعيار شدة الأعمال العدائية.

الفرع الأول

مفهوم معيار شدة العنف

للإحاطة بتعريف معيار شدة الأعمال العدائية سنحاول بعد تحديد مفهوم معيار شدة الأعمال العدائية الإجابة عن بعض التساؤلات ذات الصلة بمعيار شدة الأعمال العدائية، أبرزها: ما الدلائل الإرشادية التي عن طريقها يتم التحقق من استيفاء هذا المعيار؟ وماهية النهج التراكمي في تقييم مستوى شدة العنف؟ وما هو النهج القائم على الدعم وهل يصلح لتقييم مستوى شدة الأعمال العدائية؟

أولاً: تعريف معيار شدة الأعمال العدائية

إن مفهوم معيار شدة الأعمال العدائية، كما تم التعبير عنه في قانون النزاعات المسلحة غير الدولية، هو تقييم مدى تحقق الدرجة المطلوبة من شدة الأعمال العدائية⁽¹⁾، حين تكون الأعمال العدائية ذات طابع جماعي أو حين تضطر الحكومة إلى استخدام القوة العسكرية ضد المتمردين بدلاً من القوات الشرطة فحسب، وفي ضوء ذلك، من المفهوم أن المادة (2/1) من البروتوكول الإضافي الثاني التي تنص على أنه " لا يسري هذا اللحق (البروتوكول) على حالات الاضطرابات والتوتر

(1) – مصطلح الأعمال العدائية، يستخدم للدلالة على اللجوء الجماعي من قبل أطراف النزاع الى وسائل وأساليب إلحاق الأذى بالعدو. ينظر: نيلس ميلزر، دليل تفسيري لمفهوم المشاركة المباشرة في العمليات العدائية بموجب القانون الدولي الإنساني، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، المركز الإقليمي للأعلام، القاهرة، 2010، ص42.

الداخلية مثل الشغب وأعمال العنف العرضية النادرة وغيرها من الأعمال ذات الطبيعة المماثلة التي لا تعد نزاعات مسلحة" كما تضع الحد الأدنى لانطباق المادة 3 المشتركة، وقد أكدت ممارسات الدول هذا التفسير⁽¹⁾، حيث اختارت الإشارة إلى المادة 3 المشتركة والمادة (2/1) من البروتوكول الإضافي الثاني مجتمعتين فيما يتعلق بالمعاهدات الأخرى واجبة التطبيق على النزاعات المسلحة غير الدولية. إن الغرض من تحديد الحد الأدنى لمعيار شدة الأعمال العدائية هو تقييم المواقف التي تشبه النزاع المسلح في طبيعتها ولكن القتال فيها ليس عنيفاً بما يكفي لعزل مثل هذه المواقف عن نموذج إنفاذ القانون، الذي تنظمه القوانين المحلية وقانون حقوق الإنسان، والارتقاء بها إلى مصاف النزاعات المسلحة غير الدولية التي ينظمها قانون النزاعات المسلحة غير الدولية⁽²⁾، ويتم بلوغ الحد الأدنى لمعيار شدة الأعمال العدائية، عندما يتصاعد العنف إلى ما هو أبعد من درجة العنف المرتبط بحالات الاضطرابات والتوتر الداخلي، مثل الشغب وأعمال العنف العرضية النادرة وغيرها من الأعمال ذات الطبيعة المماثلة التي لا تعد نزاعات مسلحة⁽³⁾ عند هذه النقطة، يتم استيفاء الحد الأدنى من متطلبات معيار شدة الأعمال العدائية وفقاً للقانون المنطبق على النزاعات المسلحة غير الدولية⁽⁴⁾، أي أنه عند هذه النقطة يتم تفعيل المادة 3 المشتركة والبروتوكول الإضافي الثاني، ان المشكلة الأكثر صعوبة فيما يتعلق بتكييف النزاع المسلح غير الدولي ليس في تحديد الحد الأعلى لشدة الأعمال العدائية، بل في تحديد الحد الأدنى لشدة الأعمال العدائية، وذلك بسبب ان الحد الفاصل بين الحد الأدنى لشدة الأعمال العدائية المطلوبة لاستيفاء معيار شدة الأعمال العدائية، والحد الأعلى لحالة العنف الخاصة بالاضطرابات والتوترات الداخلية والتي تخرج من نطاق القانون الدولي الإنساني، غير واضحة تماماً.

(1) - اللجنة الدولية للصليب الأحمر، تعليق على اتفاقية جنيف الأولى (اتفاقية لتحسين حالة الجرحى والمرضى في القوات المسلحة في الميدان)، 2016، 2016، مصدر سابق، الفقرة 431، ص155.

(2) - Yoram Dinstein, Non-International Armed Conflicts in International Law, op.cit, pp.22-23.

(3) - اللجنة الدولية للصليب الأحمر، تعليق على اتفاقية جنيف الأولى لعام 2016، مصدر سابق، الفقرة 431.

(4) - Yoram Dinstein, Non-International Armed Conflicts in International Law, op.cit, pp. 22-23

ثانياً: الدلائل الإرشادية لمعيار شدة الأعمال العدائية

وضع الاجتهاد القضائي الجنائي الدولي عدداً من الدلائل الإرشادية التي يمكن استخدامها في تقييم شدة الأعمال العدائية (1)، هذه الدلائل ليست متطلبات تأسيسية يجب ان توجد بشكل متزامن، وانما يتم استخدامها كدلائل ارشادية في تقييم مستوى شدة الاعمال العدائية (2)، وتشمل خطورة الهجمات وما إذا كان هناك زيادة في الاشتباكات المسلحة، وانتشار الاشتباكات عبر الإقليم على مدى فترة زمنية والزيادة في عدد القوات الحكومية وتعبئة الأسلحة وتوزيعها بين أطراف النزاع وأنواع الأسلحة المستخدمة (3)، ولاسيما استخدام الأسلحة الثقيلة؛ وغيرها من المعدات العسكرية مثل الدبابات والمركبات الثقيلة الأخرى (4)؛ ومحاصرة المدن أو تطويقها وقصفها قصفًا كثيفًا؛ عدد المدنيين الذين أجبروا على الفرار من مناطق القتال؛ ومدى الدمار وعدد الإصابات الناجمة عن القصف أو القتال وحجم القوات والوحدات المنتشرة؛ ووجود خطوط للمواجهة بين الأطراف وتغييرها؛ واحتلال أراضي ومدن وقرى؛ ونشر القوات الحكومية في منطقة الازمة؛ واغلاق الطرق؛ وأوامر واتفاقيات وقف إطلاق النار؛ ومحاولة ممثلي المنظمات الدولية التوسط وإنفاذ اتفاقيات وقف إطلاق النار، قد تكون أيضاً ما اذا كان النزاع قد استرعى انتباه مجلس الامن التابع للأمم المتحدة، وما اذا كانت قرارات قد صدرت بشأن هذه المسألة.

وعلى نحو ما أكدته المحاكم الجنائية الدولية، فمؤشرات مشاركة أجهزة يمكن أن تكون أيضاً دليل على بلوغ حالة العنف مستوى العنف المسلح متجاوز الاجل (5) ويذكر على وجه التحديد الاستخدام العسكري للقوة المسلحة ضد الجماعات المسلحة المتمردة، فضلاً عن تحليل الجهات الحكومية للدولة

(1) - ICTY, Prosecutor v Boskoski and Tarculovski Case No. IT-04-82-T, Trial Chamber 10 July 2008, para 175; ICC, The Prosecutor v Thomas Lubanga Dyilo Judgment pursuant to art 74 of the judgment Case No ICC 01/04-01/00 Trial Chamber 14 March 2012, para. 538; ICTY, Prosecutor v Ramush Haradinaj Idriz Balaj Lahi Brahimaj Case No. IT-04-84-T Trial Chamber 3 April 2008, para. 49.

(2) - ينظر: اللجنة الدولية للصليب الأحمر، تعليق على اتفاقية جنيف الأولى، 2016، مصدر سابق، الفقرة 432.

(3) - ICTY, Prosecutor v Boskoski and Tarculovski, op. cit, para 177.

(4) - ICTY, Prosecutor v. Ramush Haradinaj Idriz Balaj Lahi Brahimaj Case No IT-04-84-T Trial Chamber 3 April 2008, para.49.

(5) - ICTY, Prosecutor v Boskoski and Tarculovski, op. cit, para. 178.

الوضع، وما إذا كانت تطبق قانون حقوق الانسان في هذه الظروف أو علقت تطبيقه⁽¹⁾، ستساعد هذه المعلومات في تحديد ما إذا كانت الحكومة تشارك في عملية أنفاذ القانون التي تحاول احتواء الاضطرابات الداخلية، أو ما إذا كانت منخرطة في نزاع مسلح فعلي مع جماعة مسلحة منظمة، ان نشر قوات الشرطة، أو حتى وحدات مسلحة من قبل حكومة لغرض استعادة القانون والنظام ضمن حدود عملية أنفاذ القانون لن يغير حالة العنف إلى نزاع مسلح غير دولي⁽²⁾ ومع ذلك، فإن لجوء الدولة إلى (وسائل غير عادية) مثل نشر قواتها العسكرية لأغراض من الواضح أنها لا تتماشى مع ما هو متوقع بشكل معقول على أنه إنفاذ القانون⁽³⁾ سيكون بمثابة مؤشر على حدوث نزاع مسلح.

وفيما يتعلق بالمدة الزمنية ومدى عدّها أحد الدلائل الارشادية المستخدمة في تقييم مستوى شدة الأعمال العدائية، في ظل استخدام مصطلح (عنف مسلح متطاول الأجل) في بعض التعريفات يثير مسألة ما إذا كانت المدة الزمنية للأعمال العدائية التي تقع بين السلطات الحكومية وجماعات مسلحة من غير الدول أو بين تلك الجماعات يشكل معياراً إضافياً مستقلاً لتحديد وجود نزاع مسلح غير دولي من عدمه⁽⁴⁾، أم أنها ملائمة لان تصبح من بين دلائل تقدير شدة الأعمال العدائية.

المدة الزمنية للأعمال العدائية تناسب على وجه الخصوص تقدير الأعمال بعد وقوعها، أثناء سير الإجراءات القضائية على سبيل المثال، ومن حيث التطبيق العملي للقانون الدولي الإنساني، يمكن لوجود شرط المدة الزمنية المستقل أن يؤدي في المقابل إلى حالة من عدم اليقين بشأن مدى انطباق القانون الدولي الإنساني خلال المرحلة الأولية من القتال بين الأطراف التي يُتوقع منها احترام القانون أو يؤدي إلى تأخر التطبيق في الحالات التي تكون القوة التنظيمية للقانون الدولي الإنساني مطلوبة فيها فعلاً في وقت مبكر.

وعلى ذلك خلصت اللجنة الدولية للصليب الأحمر إلى أن المدة الزمنية للأعمال العدائية تعدّ ملائمة لأن تصبح من بين الدلائل الارشادية لتقدير شدة المواجهات المسلحة، وعلى الرغم من ذلك

(1) - ICTY, Prosecutor v Boskoski and Tarculovski, op. cit, para. 178.

(2)- Prosecutor v Alfred Musema Case No ICTR-96-13-A Judgment and Sentence Trial Chamber I 27 January 2000, paras. 248-251.

(3)- Kai Ambos, op.cit, p. 128.

(4) - ينظر: اللجنة الدولية للصليب الأحمر، تعليق على اتفاقية جنيف الأولى، 2016، مصدر سابق، ص159، الفقرة

فقد تصل الأعمال العدائية قصيرة الأجل، في حالة بعينها واستنادًا إلى الظروف، إلى استيفاء معيار شدة الأعمال العدائية إذا كان ثم مؤشرات أخرى على أعمال عدائية على درجة كافية من الشدة تستلزم ذلك التقدير وتبرره (1) وهي تستشهد على وجه التحديد بقضية تابلادا كمثال على حالة اعتبرت فيها اللجنة الأمريكية لحقوق الانسان (2)، أن المواجهة المسلحة القصيرة تشكل نزاعا مسلحا ليس ذا طابع دولي لأن هناك عوامل إرشادية أخرى لهذه الشدة لتبرير ذلك.

ونرى من الأهمية بمكان النظر في التطور الذي حدث في القانون الدولي الإنساني بعد صياغة اتفاقيات جنيف، ولا سيما منذ إنشاء المحكمتين الجنائيتين الدوليتين ليوغسلافيا السابقة ورواندا، وأن نتعامل مع تحديد المواقف على أساس كل حالة على حدة على سبيل المثال هناك دراسات حديثة تنص على عتبة رقمية للوفيات بوصفها مؤشرًا على استيفاء معيار شدة الأعمال العدائية، من تلك الدراسات الكتاب السنوي لمعهد ستوكهولم الدولي لأبحاث السلام، الذي يتداول عتبة عددية تبلغ 1000 حالة وفاة مرتبطة بالمعارك (3)، بينما تحدد إدارة أوبسالا لأبحاث السلام والنزاع، أن 25 حالة وفاة مرتبطة بالمعارك (4) تعدّ كافية لاستيفاء معيار شدة الأعمال العدائية، يمكن القول إن مثل هذه الأرقام المحددة عددًا غير مناسبة في السياق القانوني لعدد من الأسباب أولهما، ينصب تركيز هذه العتبات فقط على عدد الوفيات ويتم التغاضي عن الدلائل الإرشادية الأخرى. وثانيًا، لا يمثل عدد الوفيات التي تحدث في الغالبية العظمى من النزاعات المسلحة سوى مجموعة فرعية من إجمالي عدد الضحايا المذكورة وأخيراً من شأن النص على عتبة رقمية أن يضع قيداً غير مبرر على تطبيق المادة 3 المشتركة وغيرها من قواعد القانون الدولي الإنساني التي كان من الممكن أن يوفرها القانون الدولي الإنساني لولا ذلك لم تعد تنطبق على العديد من الحالات، ولا سيما في المراحل الأولى من

(1) - ينظر: ينظر: اللجنة الدولية للصليب الأحمر، تعليق على اتفاقية جنيف الأولى، 2016، مصدر سابق، ص159، الفقرة 440.

(2) - ينظر: المصدر نفسه.

(3)- SIPRI Yearbook 2006, Stockholm International Peace Research Institute, Available at, <https://www.sipri.org/yearbook/2006>.

(4) - Peter Wallensteen and Margareta Sollenberg, Armed Conflict,1989-2000, Journal of Peace Research, Vol.38, No.5, 2001, pp.629-644.

الأعمال العدائية أو في حالات النزاع المسلح المنخفض الحدة. وعليه فإن الاحترام الواجب للشخصية الإنسانية في حد ذاتها لا يقاس بعدد الضحايا.

ثالثاً: النهج التراكمي لتقييم مستوى شدة الأعمال العدائية

في العديد من النزاعات الراهنة، تزداد صعوبة تحديد الجماعات وتمييزها بعضها عن بعض وهي تشارك في القتال في المكان نفسه وضد الخصم نفسه، ووصفت اللجنة الدولية وغيرها من الجهات في كثير من الأحيان الجماعات المسلحة من غير الدول على أنها تُنظم على نحو متزايد بشكل أفقي لا بشكل رأسي وأن بعضها، من الناحية الاجتماعية، قد لا يشكل حتى جماعة منفردة أصلاً ويؤدي هذا إلى المسائل المتعلقة بالقانون الدولي الإنساني بشأن أي جماعة أو جماعة فرعية يمكن على وجه التحديد عدّها طرفاً في النزاع وبالمثل، عندما تتفكك الجماعات المسلحة المنظمة الأكبر حجماً، فأى من الجماعات الفرعية الناتجة يظل طرفاً في النزاع أيها ليس كذلك؟

وعليه عندما تشارك العديد من الجماعات المسلحة المختلفة في الأعمال العدائية، تزداد صعوبة تقييم مستوى شدة الأعمال العدائية، لتكييف حالة عنف على أنها نزاع مسلح غير دولي من ذلك مسألة تحالفات أو ائتلافات الجماعات المسلحة من غير الدول المتميزة التي يبدو أنها تقاتل سويًا ضد دولة أو طرف غير حكومي وفي هذه الحالات، إذا تحدد مستوى شدة الأعمال العدائية عن طريق النظر إلى كل جماعة من الجماعات المسلحة المنظمة في إطار علاقتها القتالية المستقلة مع الدولة أو جماعة أخرى من غير الدول، فقد تكون النتيجة هي عدم الوصول إلى مستوى الشدة اللازمة للنزاع المسلح غير الدولي في كل علاقة من هذه العلاقات⁽¹⁾ وستكون النتيجة أن القانون الدولي الإنساني لا ينطبق على تلك العلاقة وأن الدولة سيتعين عليها استخدام وسائل إنفاذ القانون (التي ينظمها قانون حقوق الإنسان) للتصدي للتهديدات التي تشكلها تلك الجماعة⁽²⁾ ومع ذلك فإن واقع الحال هو أنه سيكون من غير المنطقي أن ننتظر من الدول أن تتصرف بموجب نماذج مختلفة – سواء نموذج إنفاذ القانون أو

(1)- Julia Grignon, The beginning of application of international humanitarian law: A discussion of a few challenges. International Review of the Red Cross, Vol. 96, No. 893, 2014, P.155.

(2) - Lindsay Moir, op.cit p 36.

سير الأعمال العدائية – للتصدي للجماعات المختلفة التي تعمل سويًا وفي الحقيقة، تقوم هذه الجماعات بتجميع وتنظيم وسائلها العسكرية من أجل إلحاق الهزيمة بالدولة.

تقترح اللجنة الدولية للصليب الأحمر أنه عندما تظهر عدة جماعات مسلحة منظمة شكلاً من أشكال التنسيق والتعاون، قد يكون من الواقعي دراسة معيار شدة الأعمال العدائية بشكل جماعي عن طريق النظر في مجموع الإجراءات العسكرية التي تنفذها هذه الجماعات كافة وهي تقاتل معاً⁽¹⁾ واللجنة الدولية للصليب الأحمر ليست أول من يقترح مثل هذا النهج، فالقضاء الجنائي الدولي طبق هذا النهج، ولكن بشكل ضمني، مع عدم تقديم أي مؤشرات واضحة بشأن الحالات التي يمكن فيها تطبيق هذا النهج⁽²⁾ وكذلك مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة طبق النهج التراكمي⁽³⁾ عند وصف النزاع في جمهورية يوغسلافيا الاتحادية ككل، ولم يحدد النزاع بين حكومة البوسنة والهرسك وقوات صرب البوسنة.

يرى جانب من الفقه إلى أن هناك سبباً وجيهاً لقبول أنه قد لا يكون من المناسب استخدام معيار شدة الأعمال العدائية لتحديد دخول طرف جديد في نزاع مسلح غير دولي قائم من قبل، نظراً لأن المستوى العام للعنف السائد قد تجاوز بالفعل العتبة المطلوبة⁽⁴⁾ ويرى أنه عندما تتسم حالة العنف في منطقة معينة خلال فترة معينة بتقلب كبير في عدد وقوة الجماعات المسلحة المنظمة، بما في ذلك التحالفات المتغيرة، والائتلافات المجمعة على عجل، وتفككها، فإن النهج الثنائي ينطوي على خطر التغلب على الغرض من القانون الدولي الإنساني، لضمان توازن سليم بين اعتبارات الضرورة العسكرية ومبدأ الإنسانية وعلى الرغم من أنه يذهب، على غرار اللجنة الدولية، إلى الحالات التي

(1) - اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القانون الدولي الإنساني وتحديات النزاعات المعاصرة، المؤتمر الدولي الثالث والثلاثون للصليب الأحمر والهلال الأحمر، جنيف، 2019، ص53.

(2) - ICTY, Prosecutor v Dusko Tadic, Judgment, Case No. IT-94-1-T, 7 May 1997, paras. 563, 566, 567

(3) - UN Security Council (1991) Resolution 713 (1991), UN Doc. S/RES/713; UN Security Council (1992) Resolution 757 (1992), UN Doc. S/RES/757.

(4) - Jann Kleffner, The Legal Fog of an Illusion: Three Reflections on "Organization" and "Intensity" as Criteria for the Temporal Scope of the Law of Non-International Armed Conflict. International Law Studies, Stockton Center for International Law, vol. 95, 2019, p 175.

يوجد فيها تعاون وتنسيق بين الجماعات المسلحة، فإنه بخلاف اللجنة الدولية للصليب الاحمر، لا يحرص تطبيق النهج التراكمي على الحالات التي يوجد فيها مثل هذا التعاون والتنسيق. وبدلاً من ذلك، يقترح قصر تطبيقه على (حالات العنف المعقدة) (1)، مع إعطاء الأوضاع في شرق جمهورية الكونغو الديمقراطية وسوريا كأمثلة، كما يرى هذا الجانب من الفقه أن إمكانية تطبيق النهج التراكمي على جميع الحالات المنخفضة الشدة التي نشأت بين جماعات مسلحة متعددة في إقليم واحد، ينطوي على مخاطر كبيرة إذا ما طبق بهذه الطريقة الواسعة، ويذهب بأن مثل هذا النهج يمكن أن يساء فهمه للسماح بتقرير أن نزاع مسلح غير دولي قد ظهر إلى الوجود لأن أعمال العنف المتفرقة التي ترتكبها جماعة مسلحة منظمة واحدة أو عدة جماعات منظمة (2)، والتي تحدث على مدى فترة زمنية طويلة وعبر منطقة جغرافية واسعة تفي بالمستوى المطلوب من الشدة.

نرى أن النتيجة في هذا المثال تعزى على ما يبدو إلى خفض الشدة المطلوبة، وليس إلى تطبيق النهج التراكمي. ومع ذلك، فإن التطبيق الواسع جداً لهذا النهج قد يكون له أثر غير مرغوب فيه يتمثل في إدراج طائفة واسعة من الحالات في نطاق القانون الدولي الإنساني، صحيح أن تعليق اللجنة الدولية للصليب الاحمر على المادة 3 المشتركة يشجع على تطبيق القانون الدولي الإنساني على نطاق واسع، مما يوحي بأن من شأن ذلك أن يعزز الحماية وتؤكد على أنه (على العكس من ذلك، فإن نطاق تطبيق المادة يجب أن يكون أوسع ما يمكن) (3) غير أن هذا التأكيد كان قبل اعتماد الصكوك الرئيسية لحقوق الإنسان. وفي الحالة الراهنة، قد يؤدي تطبيق القانون الدولي الإنساني في الواقع إلى إضعاف حماية الأفراد، وذلك بفتح الطريق أمام الحجج القائلة بأن القانون الدولي الإنساني يحل محل حماية حقوق الإنسان. كما أن الحد من تطبيق النهج التراكمي على حالات العنف المعقدة التي تحدث فيها أعمال عنف من قبل عدة جماعات مسلحة منظمة على امتداد جغرافي وزماني متواصل.

تتمثل ميزة هذا الموقف في أنه يمنع الإفراط في تطبيق القانون الدولي الإنساني بتقييد نطاق تطبيق النهج التراكمي. غير أن هذا النهج ينطوي أيضاً على عيوب. أحدهما هو أنه من غير الواضح

(1)- Jann Kleffner, op. cit, pp 175–176.

(2) - Ibid, pp 176–177.

(3)-Jean s. Pictet, The Geneva Conventions of 12 August 1949. Commentary, Volume III: Third Convention relative to the Treatment of Prisoners of War. ICRC, Geneva, 1960, p 36.

ما الذي يمكن فهمه من عبارة (حالة معقدة من العنف) هل السمة المميزة لمثل هذه الحالة هي أن هناك عددًا كبيرًا من الجماعات المسلحة من غير الدول؟ وإذا كان الأمر كذلك، فما هو الحد الأدنى المطلوب من الجماعات المسلحة؟ أم أن العلاقة بين الجماعات ليست مستقرة، لأن التحالفات القديمة تنهار ويتم تشكيل تحالفات جديدة؟ وإلى أن يتم تعريف حالة العنف المعقدة، تظل المتطلبات الدقيقة لتطبيق النهج التراكمي غير واضحة، مما يجعل من الصعب تطبيقها عمليًا، والمسألة الثانية أن هذا الموقف مرتبط بأعمال العنف المتواصلة عبر مدة من الزمن، ومع ذلك، يبدو أن العنصر الزمني يلعب بالفعل دورًا في تحديد ما إذا كان معيار شدة الاعمال العدائية قد تم استيفائه أم لا (1) فإن مطلب أعمال العنف التي تحدث في سلسلة زمنية متصلة، هو بالفعل جزء من معيار الشدة نفسه لا ينبغي التقليل من ذلك (2)، وعليه هناك مجال محدود لاستخدامه كعامل لزيادة تحديد الحالات التي تم فيها استيفاء هذا المعيار.

ونرى إن الطريقة التي تسمح بالحد من تطبيق النهج التراكمي، تلك التي اقترحتها اللجنة الدولية للصليب الأحمر، والتي تعدّ أفضل من الطرق السابقة، لأنها تمنع التوسع في تطبيق القانون الدولي الإنساني، ولكن دون تكرار أحد العوامل التي ينطوي عليها تقييم مستوى شدة العنف المسلح، ويوفر التعاون والتنسيق بين الأطراف أساسًا منطقيًا لتطبيق النهج التراكمي وذلك لأن هذا التعاون والتنسيق ينشأن صلة بين الأطراف المعنية. هذه الصلة ليست بالضرورة قوية بما يكفي لدفع الأطراف المعنية إلى أن تصبح طرفًا واحدًا (3) لكن الرابط يخلق صلة بين الاثنين قوية بما يكفي لتبرير ربط أعمال العنف التي يشارك فيها الاثنان ضد طرف آخر ومع ذلك نرى ضرورة إدخال بعض التعديلات على

(1) - Julia Grignon, The beginning of application of international humanitarian law: A discussion of a few challenges. International Review of the Red Cross, Vol. 96, No. 893, 2014, p 159.

(2) - Sandesh Sivakumaran, The Law of Non-International Armed Conflict. op.cit, p. 168.

(3) - للمزيد حول حالة اندماج مجموعتين مسلحتين في مجموعة واحدة، ينظر:

Tilman Rodenhäuser, Armed Groups, Rebel Coalitions, and Transnational Groups: The Degree of Organization Required from Non-State Armed Groups to Become Party to a Non-International Armed Conflict. Yearbook of International Humanitarian Law, vol. 19, 2016. Pp .3-25.

موقف اللجنة الدولية للصليب الأحمر، فبدلاً من الحاجة إلى التعاون والتنسيق، يكون التعاون أو التنسيق كافيًا لتطبيق النهج التراكمي.

إن المعنى العادي لكلمة التعاون والتنسيق لا يعبر عن اختلاف واضح بين الاثنين فكلمة (التعاون) تستخدم عادة في اللغة للإشارة إلى شخصين أو أكثر أو كيانات يضطلعون فعلاً بأنشطة مشتركة (1) في حين يشير كلمة (التنسيق) إلى حالة لا توجد فيها أنشطة مشتركة ولكن هناك تفاهم بين شخصين أو أكثر أو كيانات بشأن متى أو أين أو كيف سيضطلعون بأنشطة منفردة (2)، ومن الأمثلة على التعاون في سياق الجماعات المسلحة قيام جماعة بتوفير الأسلحة لجماعة أخرى، أو وضع الخطط معا أو تنفيذ هجوم على خصم مشترك معا. ومن الأمثلة على التنسيق قيام مجموعة بإبلاغ مجموعة أخرى بأنها ستنفذ هجوما في مكان معين في وقت معين، وهو ما يمكن ان تأخذه هذه الأخيرة بعين الاعتبار في خطتها الخاصة وينطوي التعاون على وجود صلة أقوى بين كيانيين، لأنه ينطوي على أنشطة مشتركة ولهذا السبب، ليس من المنطقي أن تكون الصلة الأقوى بين مجموعتين مسلحتين موجودة - أي التعاون - وينبغي أيضا أن تكون هناك صلة ثانية أضعف، ومن المسلم به إن التنسيق دون تعاون كاف أيضا لتطبيق النهج التراكمي. وعلى الرغم من أنها أضعف، لا تزال هناك صلة بين الجماعتين المسلحتين تبرر أيضا إقامة صلة بين الأعمال العدائية التي تشارك فيها كل منهما.

كذلك عندما يكون هناك تعاون وتنسيق بين جماعتين مسلحتين، ولا تشارك احدهما مع الاخرى في الأعمال العدائية على الإطلاق بينما الأخرى متورطة في أعمال عنف مسلح تستوفي معيار شدة الأعمال العدائية، كلاهما سيكون طرف في نزاع مسلح غير دولي، ومن المسلم به ان هذا من شأنه أن يوسع نطاق تطبيق القانون الدولي الإنساني إلى أبعد مما ينبغي وعليه يمكن للجماعة المسلحة أن تصبح طرفاً في نزاع مسلح غير دولي دون أن تطلق رصاصه واحدة غير أن ذلك محدد على الحالات التي يكون فيها الدعم لكيان طرف في نزاع مسلح قائم من قبل، فضلاً عن الحاجة إلى نوع معين من الدعم، وهو أكثر تحديداً من (التنسيق والتعاون) ولتجنب التوسع في تطبيق القانون الدولي الإنساني يُذكر أنه يجب أن يكون هناك على الأقل بعض العنف المسلح بين كل جماعة مسلحة وخصمها

(1) - ينظر: أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصر، عالم الكتب، القاهرة، 2008، ص580.

(2) - ينظر: المصدر نفسه، ص204.

المشترك، أضاف إلى ذلك، لا يوجد سبب للحد من تطبيق النهج التراكمي على الجماعات المسلحة فيما بينها ويمكن تطبيق هذا النهج أيضاً على الجماعات المسلحة التي تتعاون أو تنسق مع الدول.

رابعاً: النهج القائم على الدعم

في أغلب الأحوال، قد تكون هناك حالات تتضافر فيها جماعات إضافية مع جماعة مشاركة أصلاً في النزاع، فيما يتعلق بهذا النوع من الحالات، ترى اللجنة الدولية للصليب الأحمر أن النزاع المسلح غير الدولي القائم من قبل، الذي تقوم فيه عدة جماعات مسلحة منظمة بالتنسيق والتعاون في تحالف أو ائتلاف، تكون طبيعة الدعم العسكري الذي تقدمه الجماعة الإضافية عاملاً رئيسياً في تحديد ما إذا كانت تلك الجماعة تُصنف على أنها طرف في نزاع مسلح غير دولي⁽¹⁾. بيد أن اللجنة الدولية لم تبحث هذا الموضوع بشكل مفصل، وأكتفت بالإشارة إلى أن الدعم العسكري يُعدّ عنصراً حاسماً في عدّ الجماعات الإضافية طرفاً في النزاع المسلح غير الدولي، وعليه فأنها تدعو إلى تطبيق ما يسمى (النهج القائم على الدعم) وقد طرحت اللجنة الدولية للصليب الأحمر هذا النهج في تقريرها لعام 2015⁽²⁾ وقد حددت تطبيقه على الحالات التي تصبح فيها القوات المتعددة الجنسيات متورطة في نزاع مسلح غير دولي قائم من قبل وبموجب هذا النهج، لكي تصبح القوات المتعددة الجنسيات طرفاً في نزاع غير دولي قائم من قبل، لا يتعين عليها أن تستوفي معيار شدة الأعمال العدائية.

ووفقاً لما ذكرته اللجنة الدولية للصليب الأحمر، ليس من الضروري تقييم ما إذا كانت أعمال القوات المتعددة الجنسيات بمفردها، (أو عموماً أعمال الدول بصورة فردية) تستوفي معيار شدة الأعمال العدائية، إذ أنّ هذا المعيار قد تم استيفاءه بالفعل بالنزاع المسلح غير الدولي القائم مسبقاً، ولا ينبغي تحديد ما إذا كان القانون الدولي الإنساني سيحكم عمليات القوات متعددة الجنسيات في هذه الحالة إلا عبر طبيعة وظائف الدعم التي قامت بها وعليه يتكوّن النهج القائم على الدعم بربط أعمال القوات متعددة الجنسيات التي تشكّل بصورة موضوعية جزءاً أساسياً من النزاع المسلح غير الدولي القائم مسبقاً في القانون الدولي الإنساني.

(1)- ينظر: اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القانون الدولي الإنساني وتحديات النزاعات المعاصرة، المؤتمر الدولي الثالث والثلاثون للصليب الأحمر والهلال الأحمر، جنيف، 2019، ص 54.

(2)- ينظر: اللجنة الدولية للصليب الأحمر تقرير عن القانون الدولي الإنساني وتحديات النزاعات المسلحة المعاصرة، المؤتمر الدولي الثاني والثلاثون للصليب الأحمر والهلال الأحمر، جنيف 2015، ص 30-31.

بل إن طبيعة مهام الدعم التي تؤديها القوات المتعددة الجنسيات هي التي تحدد ما إذا كانت ستصبح طرفاً في النزاع المسلح وتصف اللجنة الدولية للصليب الأحمر الشروط التي يلزم استيفاؤها بصورة تراكمية⁽¹⁾، لكي ينطبق النهج القائم على الدعم على النحو الآتي:

1- يوجد نزاع مسلح غير دولي قائم مسبقاً، يدور على الأراضي حيث تدعي القوات متعددة الجنسيات التدخل.

2- قيام القوات متعددة الجنسيات بأعمال مرتبطة بسير العمليات العدائية في سياق نزاع قائم مسبقاً

3- القيام بالعمليات العسكرية للقوات متعددة الجنسيات دعماً لطرف في النزاع القائم مسبقاً

4- القيام بالعمل محل البحث عملاً بقرار رسمي من البلد المساهم بالقوات أو المنظمة ذات الصلة بدعم طرف معني في النزاع القائم مسبقاً.

وليس كل شكل من أشكال الدعم كافياً للوفاء بالشرط الثاني. وسيكون العنصر الحاسم هو إسهام هذه القوات في السير الجماعي للأعمال العدائية. ويوجد تمييز واضح بين تقديم الدعم الذي يؤثر تأثيراً مباشراً على قدرة الخصم في تنفيذ العمليات العسكرية⁽²⁾، وبين أشكال الدعم التي لا تؤثر على قدرة الخصم بشكل مباشر، ولكن من شأنها أن تسمح للمستفيد ببناء قدراته العسكرية. يذهب أحد الفقهاء إلى أن أمثلة الدعم التي تندرج في الفئة الأولى هي نقل القوات المسلحة للدولة المدعومة إلى خط المواجهة أو توفير طائرات للتزود بالوقود من المقاتلات النفاثة المشاركة في العمليات الجوية التي تقوم بها الدولة المدعومة⁽³⁾ وقد تلقى النهج القائم على الدعم على النحو المقترح في سياق القوات

(1)- ينظر: اللجنة الدولية للصليب الأحمر تقرير عن القانون الدولي الإنساني وتحديات النزاعات المسلحة المعاصرة،

المؤتمر الدولي الثاني والثلاثون للصليب الأحمر والهلال الأحمر، مصدر سابق، ص31.

(2) - ينظر: اللجنة الدولية للصليب الأحمر تقرير عن القانون الدولي الإنساني وتحديات النزاعات المسلحة المعاصرة،

المؤتمر الدولي الثاني والثلاثون للصليب الأحمر والهلال الأحمر، مصدر سابق، ص32.

(3)-Tristan Ferraro, The applicability and application of international humanitarian law to multinational forces. op.cit p. 585.

المتعددة الجنسيات العديد من الانتقادات⁽¹⁾ فقد ذهب البعض إلى ان هذا النهج يفتقر تماماً إلى أي أساس قانوني⁽²⁾، ولا توجد ممارسة تقوم عليها الدول أو المنظمات الدولية. وبعد أن اقترحت اللجنة تطبيق النهج القائم على الدعم على الحالات التي تدعم فيها القوات المتعددة الجنسيات دولة ما في نزاع مسلح غير دولي، فإنها تدعو الآن أيضا إلى تطبيق هذا النهج على الحالات التي تدعم فيها جماعة مسلحة جماعة مسلحة أخرى وهذا لا يخلو من الصعوبات تتمثل في أنه لا يوجد أي أساس في القانون الدولي الإنساني الحالي لهذا النهج، ناهيك عن امتداده ليشمل الحالة التي تدعم فيها جماعة مسلحة جماعة مسلحة أخرى دون أن تستخدم هي نفسها العنف المسلح ولم تشر اللجنة الدولية للصليب الأحمر إلى أي ممارسة تدعم هذا النهج وحتى إذا كانت هناك ممارسة من هذا القبيل بين الجماعات المسلحة، فإن السؤال عن كيفية مساهمة هذه الممارسة في تشكيل قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي محل نظر، ومن الآراء السائدة على نطاق واسع أن ممارسة الدول وحدها وفي بعض حالات المنظمات الدولية، لها صلة بنشأة القانون الدولي العرفي وعليه فإن سلوك الجهات الفاعلة الأخرى بما فيها الجماعات المسلحة، ليس ممارسة تسهم في وضع هذا القانون⁽³⁾ تم تأكيد ذلك في مشروع الاستنتاجات حول تحديد القانون الدولي العرفي⁽⁴⁾، الذي اعتمده لجنة القانون الدولي في عام 2018 ولا يوضح تقرير اللجنة الدولية للصليب الأحمر لماذا تعتبر اللجنة الدولية للصليب الأحمر أنه ينبغي استخدام هذا النهج.

(1) - Stephen Mathias, UN Peacekeeping Today: Legal Challenges and Uncertainties, Melbourne Journal of International Law, Vol.18, 2017, p 7.

(2)- Terry D. Gill, some thoughts on the ICRC Support Based Approach, Questions of International Law, Vol. 59, 2019, pp.47-51.

(3) - Agata Kleczkowska, Searching for Armed Non-state Actors' Role in the Process of Formation of Customary Law. International and Comparative Law Review, Vol.19, No.2, 2019. pp.97-115. Also, Katharine Fortin, The Accountability of Armed Groups under Human Rights Law. Oxford University Press, Oxford, 2017, p 383.

(4) - ينظر: مشروع الاستنتاجات حول تحديد القانون الدولي العرفي الذي اعتمده لجنة القانون الدولي في عام 2018،

رقم الوثيقة: (A/69/10)

من حيث أن هذا النهج ينشئ ببساطة صلة بين القانون الدولي الإنساني وأنواع معينة من الإجراءات التي تتخذها القوات المتعددة الجنسيات دعماً لطرف في نزاع مسلح غير دولي قائم ويستمد النتائج القانونية لهذه الصلة من حيث انطباق القانون الدولي الإنساني⁽¹⁾ وبما أن وجود صلة بين جماعتين مسلحتين بمعنى أنهما تتعاونان أو تنسقان يسمح باتباع النهج التراكمي لتحديد ما إذا كان معيار الشدة قد استوفي لإثبات وجود نزاع مسلح غير دولي، إن الافتقار الكامل إلى العنف المسلح الذي ترتكبه إحدى الجماعات المسلحة لن يكون كافياً لتبرير هذا النهج التراكمي وإذا طبق النهج القائم على الدعم على الجماعات المسلحة فيما بينها، فإن ذلك سيؤدي إلى نفس النتيجة.

كما أشير إلى أن النهج القائم على الدعم يوفر حماية إضافية بسبب توسيعه لنطاق تطبيق القانون الدولي الإنساني⁽²⁾، يتمثل الهدف العام للجنة الدولية للصليب الأحمر في ضمان حماية أفضل للأشخاص المتأثرين بالنزاع المسلح. ومن شأن توسيع نطاق التطبيق أن يساعد على تحقيق هذه الحماية بجعل القانون الدولي الإنساني قابلاً للتطبيق ويرى البعض أن (النهج القائم على الدعم) يسعى أيضاً إلى تحقيق هذا الهدف، ولا سيما فيما يتعلق بالهجمات المباشرة التي ترتكبها الدول أو المنظمات الدولية، ويرى البعض أن القانون الدولي لحقوق الإنسان لن ينطبق على هذه الهجمات بسبب عدم استيفاء شرط السيطرة الفعلية، وهو شرط مسبق لانطباق صكوك حقوق الإنسان وقد تكون هذه حجة ذات صلة في حالة القوات المتعددة الجنسيات التي تعمل خارج الحدود الإقليمية، بسبب الخلاف حول مسألة عندما تنطبق التزامات حقوق الإنسان للدول المساهمة بقوات، في هذه القوات خارج أراضي تلك الدول⁽³⁾ غير أنه أقل أهمية بكثير، إن لم يكن غير ذي صلة، في الحالة التي تدعم فيها جماعة مسلحة جماعة أخرى تقاوم ضد دولة في إقليم تلك الدولة.

(1)-Tristan Ferraro,The applicability and application of international humanitarian law to multinational forces op. cit, p 584.

(2)- Van Steenberghe R, Lesaffre R (2019) The ICRC's 'support-based approach': A suitable but incomplete theory. Questions of International Law. <http://www.qil-qdi.org/the-icrcs-support-based-approach-a-suitable-but-incomplete-theory/>. Accessed 5 November 2023.

(3) - Terry D. Gill et al, Leuven Manual on the International Law Applicable to Peace Operations. Cambridge University Press, Cambridge, 2017., pp. 76-90.

عموماً تقع على عاتق الدول التزامات تجاه الأشخاص الذين يجدون أنفسهم ضمن ولاية الدولة ووجدت هيئات حقوق الإنسان أن الولاية القضائية يفترض أنها تمارس عادة في جميع أنحاء إقليم الدولة (1) وقد يكون هذا الافتراض محدوداً، ولكن فقط في ظروف استثنائية، ولا سيما عندما تمنع الدولة من ممارسة سلطتها في جزء من إقليمها وفي حالة النزاع المسلح غير الدولي، يجوز منع الدولة من ممارسة ولايتها القضائية، ولكن لا يلزم أن يكون الأمر كذلك (2) وحتى لو كان الأمر كذلك، فقد رأت هيئات رصد حقوق الإنسان، في مثل هذه الحالة، أن الدولة لا تتوقف عن ولايتها القضائية (3) وعلى حد المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في حكمها الصادر في قضية ساركسيان (Sargsyan) ضد أذربيجان: (حتى في الظروف الاستثنائية، عندما تمنع دولة ما من ممارسة سلطتها على جزء من أراضيها، بسبب الاحتلال العسكري من قبل القوات المسلحة لدولة أخرى، أو أعمال الحرب والتمرد، أو إقامة نظام انفصالي داخل أراضيها، فإنها لا تستطيع ذلك. التوقف عن التمتع بالولاية القضائية بالمعنى المقصود في المادة 1 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان) (4) وتظل الالتزامات قائمة حتى في الحالات التي تكون فيها ممارسة الدولة لسلطتها محدودة في جزء من إقليمها، بحيث يكون من واجبها اتخاذ جميع التدابير المناسبة التي لا تزال في نطاق سلطتها لاتخاذها، فإن توسيع نطاق تطبيق القانون الدولي الإنساني، وعليه مجال الاحتجاج بأن قواعد القانون الدولي الإنساني الأقل حماية تنطبق كقاعدة خاصة بدلاً من قواعد حقوق الإنسان، قد يقلل فعلاً من الحماية الممنوحة للأشخاص.

وإذا كان الهدف من النهج القائم على الدعم هو ضمان ألا يخلو الدعم المقدم إلى طرف في نزاع مسلح من العواقب، فإن النظرية ليست ضرورية لتحقيق ذلك الهدف، فالأفراد الذين يقدمون نوع الدعم

(1)- ECtHR, Assanidze v Georgia, Grand Chamber Judgment, 8 April 2004, Application No. 71503/01, para 139.

(2) - ECtHR, Ila_scu and others v Moldova and Russia, Grand Chamber Judgment, 8 July 2004, Application No. 48787/99 (Ila_scu), para 312.

(3) - Marko Milanovic and Tatjana Papic, The Applicability of the ECHR in Contested Territories. International and Comparative Quarterly, Vol.67, No.4, 2019, pp. 10-13.

(4) - ECtHR, Sargsyan v Azerbaijan, Grand Chamber Judgment, 16 June 2015, Application No. 40167/06, para 130.

الذي ينطوي عليه النهج القائم على الدعم لجماعة مسلحة تكون طرفاً في نزاع مسلح قائم من قبل سيصنفون على الأرجح على أنهم يشاركون مباشرة في الأعمال القتالية، ونتيجة لذلك سيفقد هؤلاء الأفراد حمايتهم من الهجوم المباشر في الوقت الذي يقومون فيه بهذا الدعم، وبما أن اللجنة الدولية للصليب الأحمر تذهب إلى أن النهج القائم على الدعم يوفر حماية أكبر للمدنيين لأنه سيجعل قانون النزاع المسلح غير الدولي برمته منطبقاً على السلطة المتدخلة في حد ذاتها، وعليه توسيع نطاق القانون المنطبق إلى ما هو أبعد من مجرد قواعد القانون الدولي الإنساني التي ينطبق عليها أفراد قواتها المسلحة ك فرد، يجب أن يلتزم به عندما يرتكب عملاً عدائياً، غير أنه ليس من الواضح السبب في أن الدعم الذي يقدمه أفراد ينتمون إلى جماعة مسلحة ينبغي أن يترتب عليه أن تصبح تلك الجماعة بأكملها طرفاً في النزاع المسلح ويمكن القول أيضاً إن هذا لن يعزز الحماية، لأنه سيجعل مجموعة كاملة من الأفراد تفقد الحماية من الهجمات المباشرة التي كانت تتمتع بها في السابق.

الفرع الثاني

الأساس القانوني لمعيار شدة العنف

لكي تكيف حالة عنف على أنها نزاع مسلح غير دولي، يجب أن يصل العنف إلى مستوى معين من الشدة، هذا المعيار يُعترف به على نطاق واسع بعدّه الأكثر أهمية، ولكن ما الأساس القانوني لهذا المعيار؟ هذا ما سيتم بحثه في هذا الفرع عن طريق بيان الأساس الاتفاقي لهذا المعيار أولاً ثم ننقل بعد ذلك إلى الأساس القضائي وأخيراً الأساس الفقهي لمعيار شدة الأعمال العدائية.

أولاً: الأساس الاتفاقي

سنبحث الأساس الاتفاقي لمعيار شدة الأعمال العدائية في كل من المادة 3 المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949، والمادة 1 من البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1977، والمادة 8 من نظام روما الأساس للمحكمة الجنائية الدولية لعام 1998.

1- المادة 3 المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949.

لم تتضمن اتفاقيات جنيف الأربع تعريف لمصطلح (النزاع المسلح)، وتكشف الأعمال التحضيرية لهذه الاتفاقيات انه في ذلك الوقت كان المعنى القانوني لمصطلح (نزاع مسلح)، غير

واضح، قبل وقت صياغة اتفاقيات جنيف⁽¹⁾، كان يُعتمد على مصطلح (الحرب) يحدد نطاق تطبيق قواعد القانون الدولي الإنساني، وقد ادرج لأول مرة في مقدمة المادة 3 المشتركة مصطلح (نزاع مسلح غير ذات طابع دولي) ⁽²⁾، كان عدم اليقين بشأن المعنى الكامل لهذا المصطلح واضحاً في ذلك الوقت ⁽³⁾، ويبدو ان هذه الصياغة لنطاق تطبيق المادة 3 المشتركة كانت حل وسط توصل اليه واضعوا هذه المادة، وبالرجوع الأعمال التحضيرية، يبدو أن واضعي هذا مشروع اعتبروا مصطلح النزاع المسلح غير ذي طابع دولي مرادفا في معناه للفهم المعاصر لمصطلح الحرب الأهلية⁽⁴⁾ وكان مفهوم الحرب الأهلية يُعرف على أنه نزاع يشبه في الكثير من الحالات النزاع المسلح الدولي، ولكنه يقع داخل حدود دولة واحدة فقط، وحيث كانت القوة المسلحة لدولة واحدة فقط من القوات المسلحة التي تواجه بعضها البعض، وتشير الأعمال التحضيرية أيضاً، لكي تكيف حالة عنف على أنها نزاع مسلح ليس له طابع دولي، يجب أن تدور مواجهات بين طرفين منظمين على الأقل، ويجب أن يصل العنف إلى مستوى معين من الشدة ⁽⁵⁾، وأن مستوى العنف يجب أن يكون مماثل لذلك المتوقع خلال

(1) - Final Record of the Diplomatic Conference of Geneva of 1949, Vol II, Section B, pp. 12,42,43,129.

(2) - Anthony Cullen, Article 3 Common to the Four Geneva Conventions of 1949 and the Threshold of Non-International Armed Conflict in International Humanitarian Law, In Cullen, Anthony. The Concept of Non-International Armed Conflict in International Humanitarian Law. Cambridge University Press, 2010, pp. 27-29.

(3) - Giad Draper. Humanitarian Law and Internal Conflicts. Ga J Intl & Comp L, 1983, pp. 253, 278; Farer Tom. Humanitarian Law and Armed Conflicts: Toward the Definition of International Armed Conflict. Colum L Rev, 1971, vol. 71, pp. 37, 72

(4) - Final Record of the Diplomatic Conference of Geneva of 1949, Vol II, Section B, op. cit, p. 12. See also: Anthony Cullen, Article 3 Common to the Four Geneva Conventions of 1949 and the Threshold of Non-International Armed Conflict in International Humanitarian Law op. cit, pp .27-51

(5)- Final Record of the Diplomatic Conference of Geneva of 1949, Vol II, Section B, op. cit, p.42.

نزاع مسلح دولي في ذلك الوقت⁽¹⁾ وعليه فأن واضعوا الصياغة أرادوا أن تكون الأعمال العدائية ذات طبيعة شديدة جدا، وذلك يعود الى أن صياغة مشروع هذه المادة كان بعد وقت قريب جدا من انتهاء الحرب العالمية الثانية. وفي ذات السياق، تشير الأعمال التحضيرية إلى أن متطلبات معيار شدة الأعمال العدائية تهدف إلى التمييز بين النزاعات المسلحة غير الدولية ومجرد الاضطرابات والتوتر الداخلي التي لم تأخذ بعد أبعاد حرب أهلية واسعة النطاق⁽²⁾، وتكشف تلك الوثائق الرسمية عن بعض الدلائل الارشادية عن طريقها يتم تقييم شدة الأعمال العدائية⁽³⁾ تتجلى تلك الدلائل عندما تضطر الدولة الطرف في اتفاقيات جنيف إلى استخدام القوات العسكرية النظامية لمحاربة الأطراف المتمردة في أراضيها والخاضعة لسيادتها.

وعند النظر إلى تعليقات اللجنة الدولية للصليب الأحمر لعام 1952 على اتفاقية جنيف الأولى⁽⁴⁾ نجد أنها تطرقت لمعيار شدة الأعمال العدائية، وعليه فهي مصدر مهم لتحليل معيار شدة الأعمال

(1) - Anthony Cullen, Article 3 Common to the Four Geneva Conventions of 1949 and the Threshold of Non-International Armed Conflict in International Humanitarian Law, op. cit, p. 42

(2) - Final Record of the Diplomatic Conference of Geneva of 1949, Vol II, Section B, op.cit, p. 46. Cf Prosecutor v Boskoski and Tarculovski Case No IT-04-82-T Trial Chamber 10 July 2008, para 175; Prosecutor v Ramush Haradinaj Idriz Balaj Lahi Brahimaj Case No IT-04-84-T Trial Chamber 3 April 2008, para. 39.

(3) - Final Record of the Diplomatic Conference of Geneva of 1949, Vol II, Section B, op. cit, p.11. Anthony Cullen, Article 3 Common to the Four Geneva Conventions of 1949 and the Threshold of Non-International Armed Conflict in International Humanitarian Law, op. cit, p. 30.

(4) - Jean s. Pictet. The Geneva Conventions of 12 August 1949: Commentary, Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field, International Committee of the Red Cross, 1952, p.49.

العدائية في وقت الصياغة⁽¹⁾، نقول أنها مصدر مهم لأنها جاءت بعد وقت قصير من اعتماد اتفاقيات جنيف، كما أن هذه التعليقات لها قيمة كبيرة كأدوات تحليلية، فهي تشكل مصدراً يستكشف معنى الحكم بالنظر إلى موضوعه والغرض منه، ووضعه في السياق الصحيح، والنظر في الأعمال التحضيرية والممارسة اللاحقة للتحليل، واستطلاع آراء الفقه الدولي ذات الصلة.

وبغية توفير بعض الدلائل الإرشادية لتمكين الدول الأطراف من تقييم ما إذا كان الوضع يشكل نزاع مسلح ليس له طابع دولي، مما يؤدي إلى تطبيق المادة 3 المشتركة، قدمت تلك التعليقات، قائمة بالدلائل الإرشادية الملائمة التي ينبغي استخدامها أثناء هذا التقييم⁽²⁾. تم تحديد هذه الدلائل من مختلف المشاريع المعدلة التي تم طرحها خلال مؤتمر عام 1949 في جنيف. وهي: (أن يمتلك الطرف المتمرد على الحكومة الشرعية قوة عسكرية منظمة، وسلطة مسؤولة عن أعماله، تعمل في إقليم محدد، ويمتلك الوسائل اللازمة لاحترام الاتفاقية وضمن احترامها؛ أن الحكومة الشرعية ملزمة باللجوء إلى القوات العسكرية النظامية ضد المتمردين المنظمين كجيش والذين يسيطرون على جزء من الأراضي الوطنية... أن النزاع قد تم إدراجه على جدول أعمال مجلس الأمن أو الجمعية العامة للأمم المتحدة باعتباره تهديداً للسلام الدولي، أو خرقاً للسلام، أو عملاً من أعمال العدوان...)، وأكدت التعليقات أن أيّاً من هذه الدلائل غير ملزم بحد ذاته، ولكنها مجرد دلائل إرشادية كان الغرض منها مساعدة الدول الأطراف على التمييز بين الحالة التي تشكل نزاعاً مسلحاً حقيقياً والحالة التي لا تدعو ان تكون مجرد عمل لصوصي أو تمرد غير منظم وقصير الأجل⁽³⁾ ويبدو أن هذه الدلائل تشبه إلى حد كبير مستوى العنف في أطار النزاعات المسلحة الدولية، ومع ذلك أوصت تعليقات عام 1952 بضرورة تطبيق المادة 3 المشتركة على أوسع نطاق ممكن، ودعمت تفسيراً أوسع لمفهوم شدة الأعمال العدائية يرتبط بمصطلح نزاع مسلح غير ذات طابع دولي ومع ذلك، فإن هذا التفسير الواسع

(1) - Sivakumaran, Sandesh. The Influence of Teachings of Publicists on the Development of International Law. International and Comparative Law Quarterly, 2017, vol. 66, No. 1, pp. 1–32, 15.

(2) - The Geneva Conventions of 12 August 1949: Commentary, Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field, op. cit, pp.49-50.

(3) - Ibid, pp.49-50.

لا يتماشى مع المعنى الذي قصد واضعو الصياغة أن يكون لمفهوم شدة الأعمال العدائية⁽¹⁾ ويتضح من السجلات الرسمية أن نية واضعي الصياغة كانت أن يكون النزاع المسلح الذي ليس له طابع دولي، ذات مستوى عالٍ جداً من شدة الأعمال العدائية تعادل الحرب الأهلية الواسعة النطاق أو عنف شديد يصل إلى نفس مستوى العنف الذي كان مرتبطاً بشكل عام بالنزاع المسلح الدولي وقت صياغة المادة 3 المشتركة.

2- المادة 1 من البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1977

أن تحديد الحد الأدنى لمتطلبات معايير تكييف النزاع المسلح غير الدولي وفقاً لإحكام البروتوكول الإضافي الثاني أمراً لا يخلو من الصعوبة بمكان، وقد أكدت الوفود المشاركة في المؤتمر الدبلوماسي بشأن إعادة تأكيد القانون الدولي الإنساني المنطبق على المنازعات المسلحة وتطويره المنعقد في 8 حزيران/يونيو 1977، هذا الأمر، فمن الواضح انه ينطبق على النزاعات المسلحة غير الدولية التي تتسم بدرجة اعلى من شدة الأعمال العدائية من تلك الواردة في المادة 3 المشتركة وكذلك أعلى بكثير من تلك التي اقترحتها أصلاً اللجنة الدولية للصليب الأحمر⁽²⁾ مع ذلك، فإنها تحافظ على مبدأ الاعتراف بانطباق القانون الإنساني الدولي في حالات النزاع المسلح غير الدولي على أساس معايير يمكن التحقق منها موضوعياً، فقد اشارت اللجنة الدولية للصليب الأحمر إلى ان المادة (1/1) من البروتوكول الإضافي الثاني تضع عدداً من المعايير الموضوعية لتحديد مجال تطبيق البروتوكول، ولا ينبغي ان يعتمد تطبيقه على الحكم التقديري لأطراف النزاع⁽³⁾ وعليه فهو ينطبق تلقائياً بمجرد استيفاء المعايير المحددة في هذه المادة.

كما تداولت اللجنة الدولية للصليب الأحمر في تعليقها على البروتوكولين الإضافيين لعام 1977 معنى كلمة (متواصلة) وفقاً للنص الفرنسي (Opérations Continues) بأنها تعني أن تكون العمليات العسكرية ممتدة أو مستمرة أو محافظ عليها بشكل ثابت عبر مدة زمنية، ولذلك يتم التركيز

(1)- The Geneva Conventions of 12 August 1949: Commentary, Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field, op. cit, pp.49-50.

(2) - Cullen Anthony, op. cit, p.102

(3)- Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949, op. cit, p. 1351, para. 4459.

على الاستمرارية والثبات في تنفيذ العمليات العسكرية، وأن معنى كلمة منسقة (Concertées) المراد منها ان تكون العمليات العسكرية متفق عليها ومخطط لها مسبقاً، يتم تنفيذها وفقاً لذلك وعليه نحن نتحدث عن العمليات العسكرية التي تحددها وتخطط لها الجماعات المسلحة المنظمة. من ناحية أخرى، أن معيار شدة الاعمال العدائية المتمثل بالعمليات العسكرية المتواصلة والمنسقة، على الرغم من أنه ينطوي على شدة الاعمال العدائية الممتدة عبر مدة زمنية، فإنه يخضع للتقييم الموضوعي للحالة، ففي بداية النزاع، نادراً ما يكون للعمليات العسكرية مثل هذا الطابع⁽¹⁾، وعليه فمن المحتمل أن المادة 3 المشتركة هي فقط من تنطبق على المرحلة الأولى من الأعمال العدائية.

وعليه نلاحظ أن الحد الأدنى لمعيار شدة الأعمال العدائية وفقاً للبروتوكول الإضافي الثاني، يتطلب ان تكون الأعمال العدائية على مستوى عالي من شدة الأعمال العدائية، والعمليات العسكرية المنسقة تستبعد على وجه الخصوص جميع حالات النزاع المنخفض الشدة، في حين ان تعليق اللجنة الدولية للصليب الأحمر يؤكد بشكل كبير على أن تقييم مدى استيفاء هذا المعيار يجب ان لا يتوقف على التقدير الذاتي لأطراف النزاع المسلح⁽²⁾ مما لا شك فيه الخوف من التدخل الخارجي في الشؤون الداخلية هو أحد الأسباب وراء ندرة ممارسات الدول فيما يتعلق بتنفيذ البروتوكول الإضافي الثاني. وعليه يمكن القول إن الطبيعة المعقدة للعتبة الواردة في المادة 1 من هذا البروتوكول، هي القضية التي أضعفت إمكانية تطبيق هذا الصك، وتأكيداً لذلك نجد في التقرير التحليلي للأمم العام بشأن المعايير الإنسانية الدنيا، تعليقاً على معيار شدة الأعمال العدائية الوارد في المادة أعلاه، يشير إلى ان هذا المعيار يحد من تطبيق البروتوكول الإضافي الثاني على الحالات التي تكون على مستوى الحرب الأهلية الواسعة أو نحوها، ومن المؤكد أن عدداً قليلاً من الحكومات مستعدة للموافقة على تطبيق البروتوكول على الحالات الأقل شدة من حيث الأعمال العدائية من الواضح أن شدة الأعمال العدائية العالية التي تتطلبها المادة 1 من البروتوكول تحد بشكل كبير من نطاق التطبيق، ومع ذلك فإن القيود المتأصلة في مجال تطبيق البروتوكول ليست سوى جانب واحد من المشكلة، وفي غياب آلية محايدة

(1) - Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949, op. cit, p. 1353, para. 4469.

(2)- Rene Provost, International Human Rights and Humanitarian Law, Cambridge Studies in International and Comparative Law, 2002, p.264.

لتحديد مدى أهمية البروتوكول في حالات معينة⁽¹⁾، فإن القضية الأكثر إثارة للقلق هي إجماع الدول الأطراف في البروتوكول عن الاعتراف بإمكانية تطبيقه.

بناء على ما تقدم نرى انه على الرغم من ان المادة (1/1) من البروتوكول الإضافي الثاني قد تضمنت معيار شدة الاعمال العدائية كأحد معايير تكييف النزاعات المسلحة غير الدولية، الا ان متطلبات قيام هذا المعيار انعكست سلباً على نطاق تطبيق هذا البروتوكول، وذلك يعود إلى سببين أولهما: يتم استبعاد جميع حالات العنف المسلح التي لا تصل مستوى الحرب الاهلية من حيث شدة الاعمال العدائية من نطاق تطبيق هذا البروتوكول، ونظراً لطبيعية القواعد الواردة في البروتوكول والاحتمال الواضح لعدم تطبيقها في حالات لا تصل إلى مستوى الحرب الاهلية، فان هذا يشكل تقبيحاً مؤسفاً للحماية التي يوفرها هذا الصك، والسبب الثاني: يتم استبعاد حالات النزاع المسلح التي تفي بمتطلبات معيار شدة الأعمال العدائية بين الجماعات المسلحة المنظمة، ولا تشمل القوات المسلحة التابعة لحكومة الدولة، وبما انه في الحالات التي تتفكك فيها هياكل الدولة، ويتحول الوضع الى وجود أعمال عنف مسلح، تكون هناك حاجة ماسة جداً لتطبيق القانون الدولي الإنساني في كثير من الأحيان فان اغفال النزاعات المسلحة بين الجماعات المسلحة امر مؤسف.

3- المادة 8 من نظام روما الأساس

في السنوات التي سبقت مؤتمر روما، أظهرت تقارير اللجنة التحضيرية بعض الإجماع من جانب الدول عن إدراج الجرائم المتصلة بالنزاعات المسلحة غير الدولية في النظام الأساس، والمشروع الأصلي للنظام الأساس الذي وضعته لجنة القانون الدولي في عام 1994 لا يشمل الولاية القضائية على جرائم الحرب المرتكبة في مثل هذه الحالات⁽²⁾ وبعد صدور تقرير اللجنة المخصصة، انشأت اللجنة التحضيرية المعنية بإنشاء المحكمة الجنائية الدولية⁽³⁾ وقد سجل التقرير الأول للجنة

(1) - ينظر: الأمم المتحدة، تقرير اللجنة الفرعية لمنع التمييز وحماية الأقليات (المعايير الإنسانية الدنيا)، تقرير تحليلي مقدم من الأمين العام عملاً بقرار لجنة حقوق الانسان 21/1997. الفقرة 79. رقم الوثيقة:

(E/CN.4/1998/87, 5 January 1998)

(2) - ينظر: تقرير لجنة القانون الدولي عن دورتها السادسة والأربعين، مشروع النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية 2 مايو - 22 يوليو 1994. رقم الوثيقة: (A/49/10).

(3) - ينظر: قرار منظمة الأمم المتحدة رقم (50/46)، المتعلق بإنشاء محكمة جنائية دولية. الوثيقة:

(UN Doc. A/RES/50/46, 11 December 1995.)

التحضيرية، الذي صدر بعد الدورتين المعقودتين في آذار/مارس - نيسان/أبريل وأب/أغسطس 1996، عدم توافق واضح في الآراء بشأن مسألة ما إذا كان مشروع النظام الأساس ينبغي أن يشمل الاختصاص الموضوعي على جرائم الحرب المرتكبة في المنازعات المسلحة غير الدولية (1) وبعد أن اختتمت اللجنة التحضيرية أعمالها بشأن صياغة (نص موحد مقبول على نطاق واسع لاتفاقية بشأن محكمة جنائية دولية) (2)، قدمت مشروع نظام أساسي لينظر فيه المندوبون في مؤتمر روما في تقريرها المؤرخ 15 نيسان/أبريل 1998 (3) وتتضمن الفقرتان (ج، د) من المادة 5 من مشروع النظام الأساس أحكاما تتعلق بالنزاع المسلح غير الدولي الجرائم الواردة في الفقرة (ج) مأخوذة من المادة 3 المشتركة، في حين أن الجرائم الواردة في الفقرة (د) مأخوذة في معظمها من البروتوكول الإضافي الثاني (4) وكلا الفقرتان مشمولتان بفاصلة تنص على انطباقهما على (نزاعات مسلحة غير ذات طابع دولي) تستبعد صراحة حالات الاضطرابات والتوترات الداخلية.

ترد في المادة (8/2/د) من نظام روما الأساس قائمة بجرائم الحرب التي يجوز للمحكمة الجنائية الدولية أن تمارس اختصاصها بشأنها، بينما تحدد المادة (8/2/و) فيما بعد نوع النزاع المسلح الذي يجب أن يكون موجودا لبدء الولاية القضائية. بناء على ذلك تنطبق المادة (8/2/هـ) على المنازعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي وعليه فهي لا تنطبق على حالات الاضطرابات والتوترات الداخلية مثل أعمال الشغب أو أعمال العنف المنفردة أو المنقطعة أو غيرها من الأعمال ذات الطبيعة المماثلة وتنتطبق على المنازعات المسلحة التي تقع في إقليم دولة ما، عندما يوجد نزاع مسلح متداول الأجل بين السلطات الحكومية وجماعات مسلحة منظمة أو فيما بين هذه الجماعات، تقرر هذه الفقرة ان من متطلبات معيار شدة الاعمال العدائية أن يكون النزاع ذا طبيعة مطولة، أي يمتد لمدة من الزمن، وقد يتضمن أو لا يتضمن مصطلح (النزاع المسلح متداول الاجل) شرطا إضافيا (أعلى) للعنف يجب أن

(1)- ينظر: الأمم المتحدة، تقرير اللجنة التحضيرية لإنشاء محكمة جنائية دولية، المجلد الأول، اعمال اللجنة التحضيرية اثناء الفترة من آذار/مارس إلى نيسان/ابريل واب/أغسطس 1996، رقم الوثيقة: A/51/22، الفقرة: 78.

(2)- ينظر: الأمم المتحدة، تقرير اللجنة التحضيرية المعني بإنشاء محكمة جنائية دولية، رقم الوثيقة: (14 April 1998) A/CONF.183/2. الفقرة: 2.

(3) - المصدر نفسه.

(4) - وقد استخدم مصطلح (النزاعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي) أصلا في السطر الأول من المادة 3 المشتركة للإشارة إلى مجال تطبيقه. ويبدو أن استخدام العبارة في مقدمة الفقرتين (ج، د) يعني تكرارا في مشروع النظام الأساسي لمجال التطبيق المماثل لجرائم الحرب المرتكبة في حالات النزاع المسلح غير الدولي.

يتعايش مع شرط شدة العنف الملازم للجزء الأول من النص⁽¹⁾ وتثير هذه المسألة التساؤل حول الحد الأدنى لمستوى شدة العنف المتأصل في المادة (2/8 هـ) من نظام روما الأساس هل يختلف عن الحد الأدنى لمستوى شدة العنف الوارد في المادة (2/8 د) وفي حالة وجود شرط إضافي من هذا القبيل بموجب المادة (2/8 و) من نظام روما الأساس، يمكن القول إن هذا النص ينشئ فئة جديدة من النزاعات المسلحة غير الدولية ينفرد بها نظام روما الأساس.

ثانياً: الأساس القضائي

كان للقضاء الجنائي الدولي أثراً كبيراً وبارزاً في تأكيد وبلورة معيار شدة الأعمال العدائية كأحد معايير تكييف النزاع المسلح غير الدولي، ويتجلى ذلك في الكثير من القضايا التي نظرتها المحاكم الجنائية الدولية سواء أكانت المخصصة منها أم المحكمة الجنائية الدولية، وكانت المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا أول محكمة تناولت هذا المعيار بشكل صريح في قرارها بشأن الاختصاص في قضية تاديتش عام 1995 حيث نصت في هذا القرار إلى ان تكييف النزاع المسلح غير الدولي يتحقق (كلما كان هناك ... عنف مسلح متطول الاجل بين سلطات حكومية وجماعات مسلحة منظمة، أو بين تلك الجماعات داخل الدولة)⁽²⁾ لذلك، من الواضح أن التفسير القانوني لمفهوم الشدة المتأصل في نزاع مسلح غير ذات طابع دولي هو (العنف المسلح متطول الاجل)، وهذا الأخير يحدد الحد الأدنى لمعيار شدة الأعمال العدائية، وتعزز السوابق القضائية للمحاكم والهيئات القضائية الدولية الأخرى

(1) - Yoram Dinstein, *Non-International Armed Conflicts in International Law* op.cit, 190–191.; Sandesh Sivakumaran, *The Law of Non-International Armed Conflict*, Oxford University press, 2012, pp.192–194; Sandesh Sivakumaran, *Identifying an Armed Conflict Not of an International character*, in C. Stahn and G. Sluiter (eds) *The Emerging Practice of the International Criminal Court*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2009, PP. 371–380; Kai Ambos op.cit, p.133; Anthony Cullen 'The Definition of Non-International Armed conflict in the Rome Statute of the International Criminal Court: An Analysis of the threshold of Application contained in Article 8(2)(f)' *Journal of Conflict and Security Law* , vol. 12, 2008,p.419.

(2) - ICTY, *The Prosecutor v. Dusko Tadic*, IT-94-1-AR72, Appeals Chamber, Decision of 2 October 1995, para.70.

هذا التفسير، عن طريق تبني العديد من الدلائل الإرشادية التي يمكن عن طريقها تقييم مستوى شدة الأعمال العدائية.

هذه الدلائل الإرشادية ليس مطلباً في حد ذاتها، أو أن تتحقق كلها في نفس الوقت، ولكن تستخدم كعوامل إرشادية في تقييم ما إذا كان المواجهة المسلحة المحددة شديدة بما فيه الكفاية للوفاء بالحد الأدنى لهذا المعيار، كما ذكرت المحكمة أن هذا المعيار يعمل على استبعاد حالة الاضطرابات أو التوتر الداخلي أو غيرها من أعمال العنف المسلح⁽¹⁾، عن نطاق تطبيق القانون الدولي الإنساني.

كذلك توصلت المحكمة وبناءً على الدراسة الاستقصائية للسوابق القضائية التي أجرتها إلى أن معيار شدة الأعمال العدائية يعتمد إلى حد كبير على كيفية سير الأعمال العدائية وليس على المدة الزمنية التي يستغرقها النزاع⁽²⁾ وأن معنى عبارة (متطول الاجل) الواردة في قرار دائرة الاستئناف لا يتضمن أن تكون الأعمال العدائية مستمرة بدون انقطاع، بمعنى أنه ينبغي عدم انقطاع العنف على مدى فترة من الزمن، وأنه ينبغي تفسيرها بطريقة مرنة⁽³⁾ واستشهدت المحكمة بالألية التي طبقت عن طريقها لجنة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان في قضية تابلادا (Tablada)، معيار شدة الأعمال العدائية، إذ كان على لجنة البلدان الأمريكية لحقوق الإنسان أن تقرر ما إذا كانت المواجهة المسلحة التي استغرقت 30 ساعة فقط مثلاً على اضطراب داخلي، أو ما إذا كان ذلك يشكل نزاعاً مسلحاً ليس له طابع دولي⁽⁴⁾ وكان تقييم اللجنة لشدة الأعمال العدائية، مثال رئيس يشير إلى أقل قدر من القتال اللازم، للوفاء بعبء معيار شدة الأعمال العدائية ووفقاً للجنة، أن تكييف موقف معين على أنه نزاع مسلح غير ذات طابع دولي، وفقاً للمادة 3 المشتركة لا يستلزم سوء أن تكون المواجهات منخفضة الحدة ومفتوحة بين قوات مسلحة منظمة نسبياً تحدث داخل حدود دولة واحدة⁽⁵⁾، كما بينت اللجنة أن المشكلة الأكثر صعوبة في تكييف النزاع المسلح غير الدولي لا تكمن في تحديد مستوى

(1) - ICTY, Prosecutor v. Kordic and Cerkez Case. No IT-95-14/2-A Judgment, Appeals Chamber 17 December 2004, para. 341.

(2) - ICTY, Haradinaj op.cit, para. 49.

(3) - Ibid.

(4) - Juan Carlos Abella v Argentina, Report No 55/97, Case 11.137, Inter-Am CHR 271, OEA/Ser. LV/II.98, Doc 6 rev (1998), para 155.

(5) - Ibid, para. 152.

الحد الأعلى لمعيار شدة الأعمال العدائية، بل في تحديد مستوى الحد الأدنى لهذا المعيار وقد يكون الخط الفاصل بين حالة العنف الشديدة للاضطرابات الداخلية وبين الحد الأدنى لمعيار شدة الأعمال العدائية غير واضح في بعض الأحيان⁽¹⁾، وعليه لا يمكن تحديده بسهولة والمطلوب في التحليل النهائي، عند مواجهة اتخاذ مثل هذا القرار هو حسن النية والتحليل الموضوعي للوقائع، لكل حالة عنف مسلح.

وتجدر الإشارة هنا الى أن لجنة البلدان الأمريكية، في تحليلها لطبيعة الحادث الذي وقع في قاعدة لا تابلادا (La Tablada) العسكرية وتقييمها لما إذا كان هذا الحادث يستوفي معيار شدة الأعمال العدائية، في عوامل من بينها، الطبيعة المنسفة للأعمال العدائية التي قام بها المهاجمون والمشاركة المباشرة للقوات المسلحة الحكومية؛ وطبيعة ومستوى العنف أثناء الأحداث المعنية⁽²⁾ وخلصت اللجنة إلى أن الاشتباك بين القوات المسلحة الأرجنتينية والمقاتلين، رغم المدة الزمنية القصيرة، أدى إلى تطبيق المادة 3 المشتركة. وعليه نرى أن النزاع المسلح الذي وقع في قاعدة لا تابلادا العسكرية، هو مثال على حادثه واحدة لم تحدث ولم تقع على مدى فترة طويلة من الزمن، وما يمكن ان يستخلص منها فيما يتعلق بمعيار شدة الأعمال العدائية، أن الطريقة التي يدار بها النزاع هي التي لها أكبر قدر من الأهمية وقد تكون لجنة البلدان الأمريكية قد شددت بدرجة أكبر على أن القوة المسلحة العسكرية استخدمت ضد هدف عسكري بدلاً من الفترة الزمنية القصيرة التي استمر فيها القتال.

كما نجد أن المحاكم الجنائية الدولية الأخرى قد طبقت هذا المعيار⁽³⁾ فالمحكمة الجنائية الدولية أكدت في أكثر من مناسبة على أهمية هذا المعيار في تكييف النزاعات المسلحة⁽⁴⁾، على سبيل المثال في قضية لوبانغا (Lubanga) ساهمت المحكمة الجنائية الدولية في الاجتهاد القضائي، عن طريق تحليلها لمتطلبات استيفاء معيار شدة الأعمال العدائية، واستخدمها العوامل الإرشادية التي استخدمتها

(1) - Juan Carlos Abella v Argentina, op.cit, para. 156.

(2) - Ibid.

(3) - Prosecutor v Jean-Paul Akayesu Case No ICTR 96-4-T, op.cit, para. 627.The Prosecutor v Thomas Lubanga Dyilo Judgment pursuant to art 74 of the judgment Case No ICC-01/04-01/00 Trial Chamber 14 March 2012, para. 538

(4) - Ibid.

الدائرة الابتدائية الثانية للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة في قضية مركسيتش (Mrksic) لتكييف الموقف هل هو نزاع مسلح غير دولي، كما اعتمدت المحكمة الجنائية الدولية لرواندا معيار شدة الأعمال العدائية وذهبت إلى تحليل عددا من الدلائل الإرشادية باعتبارها جزءا من معيار تقييم تستخدمه لتحديد ما إذا كانت الحالات مجرد اضطرابات وتوترات داخلية أو ما إذا كانت تشكل نزاعات مسلحة بالمعنى القانوني⁽¹⁾، وأكدت المحكمة في تقييمها لهذا المعيار، إلى أن تقييم مستوى شدة العنف هذا لا يتوقف على حكم ذاتي صادر عن أطراف النزاع⁽²⁾، ولكنه معيار موضوعي ينصب على تقييم شدة الأعمال العدائية بغية استبعاد حالة الاضطرابات والتوتر الداخلي وغيرها من أعمال العنف المماثلة من نطاق تطبيق القانون الدولي الإنساني.

ثالثاً: الأساس الفقهي

يتجلى الأساس القانوني لمعيار شدة الأعمال العدائية أيضاً في تأكيد جانب كبير من الفقه الدولي أهمية هذا المعيار، ودوره في تكييف النزاعات المسلحة غير الدولية، فقد ذهب الفقيه جان بيكتيه، إلى أن المعايير المناسبة التي يجب أخذها في الاعتبار عند تقييم ما إذا كان الحالة تشكل نزاع مسلح غير دولي، معيار تنظيم أطراف النزاع، وشدة الأعمال العدائية⁽³⁾، ويرى آخرون إن معيار شدة الأعمال العدائية هو المعيار الذي عن طريقه يتم تقييم مستوى شدة الأعمال العدائية عموماً وتحديد ما إن بلغت عتبة (العنف المسلح متناول الاجل)⁽⁴⁾ ومع ذلك فهو يؤكد على أنه لا ينبغي إجراء تقييم سريع إذا

(1) - Anthony Cullen, Key Developments Affecting the Scope of Internal Armed Conflict in International Humanitarian Law, Military Law Review, Vol. 183, 2005, pp. 66- 134.

(2) – ICTR, The Prosecutor v. Jean Paul Akayesu, Judgement, op. cit, para. 603.

(3) - Jean S. Pictet (ed), Commentary on the Geneva Conventions of 12 August 1949, Geneva Convention relative to the Treatment of Prisoners of War, ICRC, Vol.3 Geneva ,1960, p. 36; Commentary on the Geneva Conventions of 12 August 1949, Geneva Convention relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War, ICRC, Vol.4, Geneva ,1958, pp. 35–36

(4) - Yoram Dinstein, Non-International Armed Conflicts in International Law op.cit, p.36. Lindsay Moir. op. cit, p. 35.

كان هناك دليل على الرد العسكري للدولة (1)، بل يجب إثبات أن القوات المسلحة العسكرية لم تكن تتصرف دعماً للشرطة الوطنية في سياق عملية لإنفاذ القانون (2)، ولذلك، فإن نشر القوات المسلحة الوطنية لا يكفي للإشارة إلى حالة العنف المسلح متطاول الأجل وإنما يجب أن يكون الغرض من نشرها ذا طابع عسكري، ولكي يكون الأمر كذلك، يجب أن تنشرها الدولة من أجل شن عمليات عسكرية، نتيجة للقتال الدائر على أراضيها. وإذا اقتضت الحاجة إلى مكافحة الأعمال العدائية في الإقليم الوطني نشر القوات المسلحة الوطنية لشن عمليات عسكرية، فيمكن اعتبار ذلك عاملاً أساسياً في حالة تلبية مفهوم (العنف المسلح متطاول الأجل)، غير أن هذا ليس سوى أحد العوامل الإرشادية وهو ليس مؤشراً إلزامياً ولكنه قد يكون مؤشراً تأسيسياً إذا استوفى المتطلبات المذكورة آنفاً.

كما يؤكد سيفاكوماران (Sivakumaran) من جانبه على أهمية هذا المعيار في مجال تكييف النزاعات المسلحة، ويشدد على أن الاكتفاء بالمدة الزمنية للأعمال العدائية فقط في بيان مدى استيفاء معيار شدة الأعمال العدائية، لا يمكن أن تكون حاسمة في بيان مدى استيفاء هذا المعيار، ولو كان هذا الافتراض صحيحاً فعلاً، فلن يتسنى إجراء أي تقييم لطبيعة العنف المسلح إلا بعد انقضاء مدة زمنية معينة، وعليه فإن مصطلح (العنف المسلح متطاول الأجل) الذي تبنته المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة في قرارها بشأن الولاية القضائية له مفهوم واسع جداً، وما المدة الزمنية للأعمال العدائية إلا أحد الدلائل الإرشادية لمعيار شدة الأعمال العدائية (3) كما أن هذا الفقيه يسلط الضوء على قضية تابلادا (4)، ويرى أن استخدام لجنة البلدان الأمريكية للعوامل الإرشادية (للعنف المسلح متطاول الأجل) أمر مقبول لأن هذه اللجنة تعاملت بشكل صحيح مع المدة الزمنية بعدها دليل إرشادي واحد فقط من الدلائل الإرشادية في تقييم مستوى شدة الأعمال العدائية وهو يتفق مع الدلائل التي استخدمتها اللجنة في تقييمها لمستوى شدة الأعمال العدائية، ومع ذلك يرى أن استنتاجاتها النهائية لم تكن دقيقة وواضحة بالشكل المطلوب وفي ذات السياق يتفق موير (Lindsey Moir) مع سيفاكوماران، على أن الاجتهاد القضائي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة عند إجراء تقييم لمستوى شدة

(1) - Lindsay Moir, op.cit p. 36.

(2) – Ibid.

(3) - Sivakumaran, op.cit, pp.167–169.

(4) - Prosecutor v Ramush Haradinaj Idriz Balaj Lahi Brahimaj Case No IT-04-84-T Trial Chamber 3 April 2008, para.49.

الاعمال العدائية أكد في أكثر من مناسبة على أنه، ينبغي أن يكون للعوامل الإرشادية المعنية بأسلوب القتال، وزن أكبر من وزن المدة الزمنية التي يستغرقها النزاع، وما المدة الزمنية إلا أحد الدلائل الإرشادية فقط⁽¹⁾ ويرى لويس (Lewis) ان معيار شدة الاعمال العدائية يُعدّ من المعايير المناسبة في تكييف النزاعات المسلحة غير الدولية، واستبعاد حالة الاضطرابات والتوتر الداخلي من نطاق القانون الدولي الإنساني⁽²⁾ بالإضافة الى ذلك، يؤكد على أن مطلب المدة الزمنية ليس ذات أهمية كبيرة في تقييم مدى استيفاء هذا المعيار.

كما تجدر الإشارة إلى أن هناك بعض الباحثين في مجال القانون الدولي الإنساني، حاولوا تسليط الضوء على جانب مهم فيما يتعلق بتكييف النزاعات المسلحة، عن طريق التساؤل ما إذا كان من الممكن قيام نزاع مسلح غير دولي فوري، أم أن الامر يحتاج لمرور بعض الوقت قبل تكييف نزاع مسلح غير دولي مستمر وتوصلوا إلى إمكانية قيام نزاع مسلح غير دولي فوري⁽³⁾، وبعبارة أخرى لا يتطلب تكييف النزاع المسلح غير دولي مستمر انقضاء مدة زمنية معينة⁽⁴⁾ ويرجع ذلك، كما أشاروا إلى أن المدة الزمنية ليست سوى دليل واحد من الدلائل الإرشادية لمعيار شدة الأعمال وليست مطلب اساس لهذا المعيار.

(1) - Lindsey Moir, "The Concept of Non-International Armed Conflict", in Andrew Clapham, Paola Gaeta and Marco Sassòli (eds), The 1949 Geneva Conventions: A Commentary, Oxford University Press, Oxford, 2015, p. 410, para. 53

(2) - Dustin A. Lewis, The Notion of 'Protracted Armed Conflict' in the Rome Statute and the Termination of Armed Conflicts Under International Law: An Analysis of Select Issues, International Review of the Red Cross, Vol. 101, No. 912, 2019, p. 1099.

(3) - Tadesse Kebebew and Joshua Niyo, "Instant Non-International Armed Conflict? Classifying the Situation in Northern Ethiopia under IHL", Armed Groups and International Law, 9 December 2020, available at: <https://armedgroups-internationallaw.org/2020/12/09/instant-non-international-armed-conflict-classifying-the-situation-in-northern-ethiopia-under-ihl/>.

(4) - ibid.

الفصل الثاني

متطلبات معايير تكييف النزاعات المسلحة في القانون الدولي الإنساني

الفصل الثاني

متطلبات معايير تكييف النزاعات المسلحة

أمام ما يشهده العالم اليوم من اعداد كبيرة من الجماعات المسلحة المنخرطة في اعمال قتالية يثور التساؤل، فيما اذا كانت جميع هذه الجماعات تعدّ طرفا في نزاع مسلح، وفقا للقانون الدولي الإنساني، وعليه تخضع لأحكامه، وما يفرضه من التزامات على عاتق اطراف النزاع، في هذا السياق تبرز أهميه متطلبات معايير تكييف النزاعات المسلحة في القانون الدولي الإنساني، والتي تؤدي أثراً جوهريا في تحديد انطباق هذا القانون على حالات العنف المسلح، مع ما يترتب على ذلك من فرض التزامات متنوعة على عاتق أطراف النزاع المسلح كالمعاملة الإنسانية، وعدم جواز استهداف المدنيين، وحظر الهجمات العشوائية، والسماح بالقيام بعمليات الإغاثة الإنسانية فضلاً عن إمكانية محاكمة أعضاء هذه الجماعات عن جرائم الحرب التي ارتكبوها ورغم الدور الهام الذي تتمتع به هذه المعايير، نلاحظ عدم أن هذه المتطلبات غير واضحة بالشكل المطلوب سواء من حيث ماهية هذه المتطلبات أو الحد الأدنى لقيامها.

لذلك سنحاول في هذا الفصل تسليط الضوء على متطلبات معايير تكييف النزاعات المسلحة عن طريق تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، ندرس في المبحث الأول متطلبات معيار هوية أطراف النزاع المسلح ومعيار السيطرة الشاملة، وهذا المبحث سيتم تقسيمه إلى مطلبين، ندرس في المطلب الأول متطلبات معيار هوية أطراف النزاع المسلح، وفي الثاني ندرس متطلبات معيار السيطرة الشاملة، اما الثاني سيكون مداراً لمتطلبات معيار تنظيم أطراف النزاع المسلح وشدة الأعمال العدائية والذي بدوره سيتم تقسيمه أيضاً إلى مطلبين ندرس في المطلب الأول متطلبات معيار تنظيم أطراف النزاع المسلح وفي المطلب الثاني متطلبات معيار شدة الأعمال العدائية.

المبحث الأول

متطلبات معيار هوية أطراف النزاع المسلح والسيطرة الشاملة

من بين المشاكل المتكررة في تقرير وجود النزاع المسلح الدولي، هي ما إذا كان أحد أطراف النزاع المسلح الذي يدعي لنفسه كيان الدولة هو دولة فعلاً حسب تعريف الدولة في القانون الدولي وتكمن مواجهة هذه المسألة، تحديداً في حالة المشروعات الانفصالية أو تفكك الدول في أعقاب نزاع

مسلح غير دولي، وفي هذا الصدد، قد يتحول النزاع الذي بدأ نزاعاً مسلحاً غير دولي الى نزاع مسلح دولي إذا نجح الكيان الانفصالي في أن يصبح دولة عبر وفائه بمطلب صفة الدولة وفقاً لمعيار هوية أطراف النزاع المسلح، كما تظهر النزاعات المسلحة المعاصرة انه إلى جانب الدول يمكن للمنظمات الدولية مثل الأمم المتحدة أو حلف شمال الأطلسي ان تنخرط في نزاع مسلح.

تكتسب الصلة بين تدخل طرف أو أكثر والنزاع المسلح غير الدولي قدرًا أكبر من القوة عندما تمارس القوة المتدخلتها نوعاً من السيطرة على الطرف المتلقي للدعم وفي بعض حالات النزاع، يتضمن التدخل الأجنبي ممارسة قدر كبير ومتطور من السيطرة على أحد الأطراف في نزاع مسلح قائم من قبل ومن أكثر أشكال السيطرة شيوعاً السيطرة التي يمارسها طرف ثالث على طرف غير حكومي متمرد في نزاع مسلح غير دولي قائم من قبل، وينطوي هذا النوع من السيطرة على علاقة تبعية تقوم بين الطرف غير الحكومي والقوة المتدخلتها.

سنبحث في هذا الجزء من الدراسة متطلبات معيار هوية أطراف النزاع المسلح، وكذلك متطلبات معيار السيطرة الشاملة، عن طريق تقسيم هذا المبحث الى مطلبين نبحث في المطلب الأول متطلبات معيار هوية أطراف النزاع المسلح، وفي المطلب الثاني متطلبات معيار السيطرة الشاملة.

المطلب الأول

متطلبات معيار هوية أطراف النزاع المسلح

صفة الدولة عند المتحاربين، هي التي يتقرر على أساسها طبيعة النزاع المسلح بعده نزاع مسلح دولي، تثبتتها قواعد القانون الدولي، ولتلك القواعد تعقيدها الخاصة ولا يعتدّ بعدم اعتراف أحد الأطراف بصفة الدولة للطرف الآخر، أضف إلى ذلك تثير القوات المتعددة الجنسيات في النزاعات المسلحة مجموعة من المسائل المتعلقة بمدى استيفاء متطلبات معيار هوية أطراف النزاع المسلح فهل ينبغي القول بأن البلدان المساهمة بقوات هي وحدها طرف في النزاع المسلح لأغراض القانون الدولي الإنساني؟ وماذا عن المنظمة الدولية التي تعمل القوات المتعددة الجنسيات في ظل قيادتها وسيطرتها؟ وكيف ينبغي أن يُنظر، بموجب القانون الدولي الإنساني، الى الدول غير المشاركة في العمل العسكري من بين الدول الأعضاء في المنظمة الدولية المعنية؟ وهل يجوز الاخذ بافتراض يقوم على اعتبار المشاركين في التحالف طرفاً في النزاع المسلح بغض النظر عن الوظائف التي يؤديها في هذا التحالف؟ وعليه سنحاول في هذا المطلب تسليط الضوء على متطلبات معيار هوية أطراف

النزاع المسلح عن طريق تقسيم هذا المطلب إلى فرعين ندرس في الفرع الأول المفهوم القانوني لصفة الدولة، اما الفرع الثاني سيكون مداراً للصفة الدولية للمنظمات الدولية.

الفرع الأول

المفهوم القانوني لصفة الدولة

طبقاً لمعيار هوية أطراف النزاع المسلح الذي اعتمده المادة 2 المشتركة بين اتفاقيات جنيف تحدد هوية الفاعلين المشاركين في الأعمال العدائية – أي الدول – الطابع الدولي للنزاع المسلح وفي هذا الصدد تظل صفة الدولة هي المطلب الأساس الذي يقاس استناداً إليه وجود نزاع مسلح طبقاً لهذه المادة من عدمه ولكن ما المقصود بصفة الدولة، ومتى تعتبر جماعة مسلحة بانها ممثلة للدولة في حالة وجود أكثر من جهة تدعي انها تمثل الدولة، وما هو أثر التغيير الحكومي على استيفاء صفة الدولة وفقاً لمعيار هوية أطراف النزاع المسلح هذه التساؤلات سنحاول الإجابة عليها على النحو الآتي:

أولاً: تعريف الدولة

الدول هي الموضوعات الرئيسية للقانون الدولي والجهات الفاعلة الرئيس في العلاقات الدولية وتحدد العوامل الرئيسية لتطوير القانون الدولي وتمارس التأثير المباشر وغير المباشر على جميع اتجاهات الحياة الدولية، ولكن على الرغم من الأثر الحاسم لصفة الدولة في تكييف النزاعات المسلحة إلا أنه لا يوجد تعريف محدد لمفهوم الدولة في القانون الدولي الإنساني ، لذا ذهب الفقه الدولي والسوابق القضائية إلى إن أنه لا يمكن تعريف الدولة خارج المعنى الذي أعطاه القانون الدولي العام لمفهوم الدولة، ولا يوجد مسار يوحي بتفسيرات أخرى، وعليه فان مفهوم الدولة وكما عرفته اتفاقية مونتيفيديو (Montevideo) المتعلقة بحقوق وواجبات الدول في عام 1933 بانها : " مساحة من الأرض تمتلك سكان دائمون، وإقليم محدد وحكومة قادرة على المحافظة والسيطرة الفعلية على أراضيها، واجراء العلاقات الدولية مع الدول الأخرى " (1) وعليه نرى أن الدول هي من صاغت

(1) - تنص اتفاقية مونتيفيديو لعام 1933 في مادتها الأولى على انه يجب ان تقوم الدولة بصفتها شخصية قانونية تخضع للقانون الدولي على الأركان التالية (أ- سكان دائمون، ب- إقليم محدد، ج- الحكومة، د- القدرة على الدخول في علاقات مع الدول الأخرى). ينظر: اتفاقية مونتيفيديو هي اتفاقية تم توقيعها في مونتيفيديو، أوروغواي في 26

واعتمدت اتفاقيات القانون الدولي الإنساني، تماما كما صاغت واعتمدت الاتفاقيات والمعاهدات الدولية الأخرى، وعليه يبدو من المستحيل ان تكون هذه الدول قد قصدت ان يكون لتعريف صفة الدولة (الأطراف السامية المتعاقدة) معنى مختلف عن المعنى الذي يسمح لها بالوجود وان يكون لها حقوق والتزامات والواردة في القانون الدولي العام، فضلا عن ذلك ان المعنى العادي لكلمة دولة والبيئة القانونية تقودنا سريعا إلى استنتاج انه لا يمكن للقانون الدولي الإنساني تطوير مفهوم مستقل للدولة عن المفهوم الوارد في القانون الدولي العام، كما اننا لم نعرثر على أي ممارسة للدول من شأنها أن تعطي لمفهوم الدولة معنى خاص.

ثانياً: معيار هوية أطراف النزاع المسلح وتمثيل الدول

يثير الوضع القانوني لأطراف النزاع المسلح أيضاً بعض المشاكل فيما يتعلق بتمثيل الدول ولئن كان من الواضح أن النزاعات المسلحة الدولية هي قتال بين الدول، فإن مسألة من يمثل تلك الدول قد يكون مسألة شائكة، فتقرير أي الكيانات هو حكومة الدولة هو أمر مهم حيث يتوقف على هذه المسألة عدد من مسائل القانون الدولي⁽¹⁾ وفي الواقع، قد يكون للرد على هذا التساؤل بعض التأثير على تكييف النزاع المسلح منذ لحظته الأولى أو إعادة تكييفه مع مرور الوقت إذا تغيرت الحكومة نتيجة لعملية انتقالية سياسية، أو انتصار عسكري لجماعة مسلحة من غير الدول.

غني عن البيان ان القانون الدولي الإنساني لا يتضمن أي قواعد لتحديد من يعمل باسم الدولة أي على حد تعبير المادة 2 المشتركة (الأطراف المتعاقدة السامية) لأغراض تكييف النزاع المسلح ما لم يتم تطوير القانون الدولي الإنساني وقواعده العرفية والتعاقدية الخاصة بهذا الموضوع، فإنه لا

ديسمبر 1933 خلال المؤتمر الدولي السابع للدول الأمريكية، بخصوص حقوق وواجبات الدول، دخلت حيز التنفيذ في 26 ديسمبر 1934 تم تسجيلها في سلسلة معاهدات عصبة الأمم في 8 يناير 1936 ينظر: League of Nations Treaty Series, vol. 165, pp.20-43

(1) - ينظر: قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة في شهر سبتمبر 2011، والذي ايده ما يقارب 80 % من الأعضاء المصوتين، بالموافقة على ان المجلس الوطني الانتقالي المؤقت كمثل لليبيا. (UN Press Release (GA/11137).

Dapo Akande, Which Entity is the Government of Libya and Why does it Matter? EJIL: Talk! (16 June 2011). Available online: <https://www.ejiltalk.org/which-entity-is-the-government-of-libya-and-why-does-it-matter/>

غنى عن الاعتماد على فروع أخرى في القانون الدولي لمعالجة هذه المسألة، فعلى سبيل المثال، من أجل معرفة ما إذا كان ينبغي اعتبار جماعة مسلحة تتصرف بالنيابة عن دولة ما، يتعين علينا الاعتماد على قواعد الإسناد بموجب قانون مسؤولية الدول لمعالجة هذه المسألة، مع مراعاة السمات المحددة للقانون الدولي الإنساني وبما أن قواعد الإسناد بموجب قانون مسؤولية الدول لا يمكن أن تجيب على السؤال المتعلق بأي مجموعة تمثل الدولة عندما تكون هناك مجموعات متنافسة تدعي أنها الحكومة الشرعية الممثلة للدولة، فمن الضروري الاعتماد على فروع أخرى من القانون الدولي العام مع مراعاة السمات المحددة للقانون الإنساني الدولي.

في القانون الدولي، تتصرف الدول عن طريق وكلائها وممثليها⁽¹⁾، والحكومة هي الجهاز المسؤول عن تمثيل الدولة على المستوى الدولي⁽²⁾ نظرًا لأنه لا يمكن أن تكون هناك سوى حكومة واحدة للدولة في نفس الوقت، بينما قد تدعي كيانات مختلفة أنها تمثل الدولة في حرب أهلية⁽³⁾، فقط الكيان الذي يُعدّ حكومة الدولة يمكنه تمثيل تلك الدولة وبشكل عام، في القانون الدولي العام كما هو الحال في القانون الدولي الإنساني، لا تصبح مسألة ما إذا كان الكيان الجديد يعدّ حكومة ذات صلة، إلا عندما تكون هناك كيانات متنافسة تدعي أنها الحكومة الشرعية أو عندما يكون هناك تغيير غير دستوري في الحكومة⁽⁴⁾ على الرغم من عدم وجود إجماع على معيار محدد لتحديد متى يمكن عدّ كيان ما حكومة دولة، مع تراجع ممارسة الاعتراف بالحكومات⁽⁵⁾، من المقبول عمومًا أن الدولة ممثلة

(1) - James Crawford, *Brownlie's Principles of Public International Law*, Oxford University Press, 2012, p. 151.

(2) - الدولة هي الكيان القانوني المخاطب بقواعد القانون الدولي؛ إما الحكومة هي في الظروف العادية ممثل الدولة، ويحق لها التصرف نيابة عنها، تُفهم العلاقة بين الاثنين (أي الدولة والحكومة) من حيث الوكالة: فالحكومة نفسها ليست شخصية اعتبارية، بل هي الوكيل الذي يتصرف نيابة عن الشخص الاعتباري - الدولة - المعنية.

Stefan Talmon, *Recognition of Governments in International Law: With Particular Reference to Governments in Exile*, Calderon Press, 1998, p. 115.

(3) - Ibid. pp.105-107

(4) - Malcolm N. Shaw, *International Law*, Cambridge University Press, 2008, p.454.

(5) - من المنفق عليه أن قيام حكومة معينة في دولة ما، لا يتوقف على الاعتراف الأجنبي بتلك الحكومة، مع أنه لا تزال الدول تستخدم أداة الاعتراف صراحة أو ضمنيًا من أجل الانخراط في خطاب دولي أو لإضفاء الشرعية.

بحكومتها الفعلية، وعليه فإن أي كيان يدعي أنه حكومة الدولة ويمارس سيطرة فعالة، التي من المرجح أن تستمر، في جميع أراضي الدولة أو معظمها (1)، ينبغي أن تُعدّ حكومة دولة معينة يشار إليها باسم (حكومة مبدأ الأمر الواقع).

كما قيل إنه لغرض تكييف النزاع المسلح، تعدّ الدولة ممثلة بالكيان الذي يُعدّ حكومتها الفعلية من دون النظر إلى وضعها القانوني أو مدى الاعتراف الدولي بها (2) على سبيل المثال، على الرغم من حقيقة أن المجتمع الدولي لم يعتبر طالبان أبدأً حكومة شرعية لأفغانستان، إلا أنهم ما زالوا يعدونها حكومة الأمر الواقع ويمثلون أفغانستان، لغرض القانون الدولي الإنساني ومن ثم يُعدّ نزاعهم المسلح مع التحالف الدولي الذي تقوده الولايات المتحدة دولياً وهذا الأمر منطقي، وذلك لأنه يتماشى مع القانون الدولي العام، الذي يقر بأن الدولة ممثلة لمعظم الأغراض التنفيذية من قبل حكومتها الفعلية أضف إلى ذلك كان عدم الاعتراف بالدول والحكومات تاريخياً وسيلة لتجنب تطبيق قانون الحرب وبما أنه ينبغي تفسير القانون الدولي الإنساني وتطبيقه في ضوء أساسه الإنساني (3) فمن الصواب القول بأن تطبيق القانون الدولي الإنساني لا ينبغي أن يتوقف على اعتراف القوى الأجنبية بالحكومات

Stefan Talmon, op. cit, pp. 3–14.

(1) - ان القول بان الحكومة هي التي تنشئ نفسها وتحافظ على إدارة سلمية، بموافقة الشعب لفترة طويلة من الزمن، لا تصبح حكومة فعلية ما لم تتوافق مع دستور سابق، بمعنى انه في إطار قواعد القانون الدولي لا يمكن لثورة تتعارض مع دستور الحكومة القائمة ان تنشئ حكومة جديدة، لا يمكن ان يكون ذلك صحيحاً، فالمسألة ليست ما إذا كانت الحكومة الجديدة تتولى السلطة أو تدير شؤونها في ظل قيود دستورية وضعها الشعب اثناء تولي الحكومة التي أطاحت بها. السؤال هو، هل أثبتت نفسها حقاً بطريقة تجعل كل من تحت نفوذها يعترف بسيطرتها، ولا توجد قوة معارضة

تفترض أنها حكومة في مكانها؟ هل تؤدي وظائفها كما تفعل الحكومة عادة، وتحترم في نطاق ولايتها القضائية؟

(2) - الموقف في القانون الدولي الإنساني الحديث هو أن الأمر يتعلق بحكومة الأمر الواقع وليس الاعتراف بالحكومة كما تؤكد ممارسات الدول أن شرعية حكومة ما أو الاعتراف بها بحكم القانون غير ذي صلة، بمسألة تكييف النزاع المسلح، كما في حالة أفغانستان في عام 2001.

Marko Milanovic and Vidan Hadzi-Vidanovic, op.cit p. 279. Louise Arimatsu, Territory, Boundaries and the Law of Armed Conflict, Yearbook of International Humanitarian Law, Vol.12, 2009. p. 175.

(3) - ينظر المادة (31) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969.

M. E. Villiger, Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties, Martinus Nijhoff, 2009, p. 427.

التي قد تشارك حتى في الأعمال العدائية ضد الحكومة المعنية. تؤيد هذه الحجة أيضاً المادة 4 من اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949، موضحة أن وضع أسرى الحرب للقوات المسلحة النظامية لا يتوقف على الاعتراف بالدولة المحتجزة⁽¹⁾، كما أن تطبيق القانون الدولي الإنساني ينبغي أن يستند إلى أسس واقعية مثل طبيعة الأعمال العدائية وهوية المتحاربين، ومن الصواب القول بأن معيار تحديد متى يُعدّ كيان ما ممثلاً للدولة، ينبغي أن يستند إلى أسس واقعية، مثل السيطرة الفعلية على الدولة، وليس على الاعتبارات السياسية للاعتراف بالحكومات، مثل الشرعية أو الاستعداد للوفاء بالالتزامات الدولية ومع ذلك، فإن مبدأ الأمر الواقع لا يخلو من الصعوبات وفي إطار معيار هوية أطراف النزاع المسلح:

1- بشكل عام، ليس من الواضح ما الذي تطلبه الحكومة بالفعل من أجل عدّها حكومة الأمر الواقع وهل تحتاج هذه الحكومة إلى السيطرة على (70%) أو (90%) من الإقليم؟ أو ربما تكون السيطرة على (51%) من الإقليم، أو السيطرة على العاصمة كافية؟

2- إن القول بأن المركز القانوني ليس له تأثير قد يعني أنه في كل مرة يسيطر فيها المتمردون على معظم أراضي بلد ما، يمكنهم الادعاء بأنهم الحكومة الشرعية لغرض تكيف النزاع وهذا بدوره سيسمح للمتمردين بالادعاء بأن جنودهم يحق لهم الحصول على مركز أسير حرب عندما يتم أسرهم من قبل دولة أجنبية، في حالات أخرى، قد يفتح الباب أمام دولة أجنبية تتدخل ضد الحكومة القائمة للادعاء بأنها لا تخوض نزاع مسلح دولي ضد الحكومة القائمة، لأنها ليست حكومة الأمر الواقع.

يذهب البعض أن مبدأ حكومة الأمر الواقع يحتاج إلى مراجعة من حيث ان مسألة تحديد متى يُعدّ كيان ما حكومة دولة معينة، ومن ثم أحد أطراف النزاع المسلح الدولي، ينبغي أن يستند إلى سيطرتها

(1)- تنص الفقرة (ألف) من المادة 4 على انه: " أسري الحرب بالمعنى المقصود في هذه الاتفاقية هم الأشخاص الذين ينتمون إلى احدى الفئات التالية ويقعون في قبضة العدو:

1- افراد القوات المسلحة لاحد أطراف النزاع، والمليشيات أو الوحدات المتطوعة التي تشكل جزءا من هذه القوات المسلحة.

2- افراد المليشيات الأخرى والوحدات المتطوعة الأخرى، بمن فيهم أعضاء حركات المقاومة المنظمة، الذين ينتمون إلى أحد أطراف النزاع ويعملون داخل أو خارج اقليمهم، حتى لو كان هذا الإقليم محتلا، على ان تتوفر الشروط التالية في هذه المليشيات أو الوحدات المتطوعة بما فيها حركات المقاومة المنظمة المذكورة "... ينظر ايضاً المادة (43) من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977.

الفعلية على إقليم الدولة، فمن المسلم به أن الوضع المحلي للحكومة المعنية لا يزال مهماً ولذلك يقترح إضافة عنصر آخر في القانون الدولي العام إلى مبدأ حكومة الأمر الواقع، وهو (افتراض لصالح الحكومة القائمة) (1) ووفقاً لهذا الافتراض ما دامت الثورة لم تحقق نجاحاً كاملاً، وما دامت الحكومة القائمة، مهما تأثرت سلباً بالنزاع القائم، لا تزال داخل الأراضي الوطنية وتؤكد سلطتها، يفترض أنها تمثل الدولة (2) كما ان هذا الافتراض قائم طالما أن الحكومة القائمة تقدم مقاومة ليست ميؤوساً منها ظاهرياً أو اسمية بحتة (3) وعليه، حتى لو سيطر المتمردون على (90%) من أراضي الدولة ولكن القوات الحكومية لا تزال تتمتع ببعض السيطرة على الأراضي، وتؤكد سلطتها عن طريق المقاومة المسلحة، وهي ليست ميؤوساً منها ظاهرياً أو حكومة اسمية بحتة، فإن الحكومة القائمة القديمة ستظل تُعدّ حكومة الأمر الواقع وسيُعتبر التدخل الأجنبي ضدها نزاع مسلح دولي وفقاً لمعيار هوية أطراف النزاع المسلح والجمع بين الافتراض لصالح الحكومة القائمة ومبدأ حكومة الأمر الواقع، في سياق معيار هوية أطراف النزاع المسلح، يدعمه تفسير اتفاقيات جنيف (4)، وإلى حد ما، تفسير ممارسات الدول.

فقد أثرت المخاوف المتعلقة بالتدخلات الأجنبية وحقوق الدول في قمع التمردات، أثناء صياغة اتفاقيات جنيف والبروتوكولين الإضافيين، وكانت بالفعل جزءاً من السياق الذي صيغت فيه هذه الصكوك. لذلك، فإن إضافة الافتراض لصالح الحكومة القائمة يعالج مخاوف الدول وقد يعكس نوايا الدول. كما تُظهر ممارسات الدول أنه عندما تتدخل الدول الأجنبية في الحروب الأهلية، تتمتع الحكومة القائمة بافتراض تمثيل الدولة لأغراض القانون الإنساني الدولي، حتى عندما لا تسيطر على معظم أراضي الدولة وعلى سبيل المثال، في النزاع المسلح غير الدولي في اليمن بين الحوثيين والقوات الحكومية الموالية لعبد ربه منصور هادي (5)، على الرغم من حقيقة أن القوات الحكومية فقدت أراضي

(1)- Hersch Lauterbach, Recognition in International Law, Cambridge University Press, 2012, p. 93.

(2) - Ibid.

(3) - Ibid. p. 94.

(4) - ينظر: المادة 31 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات 1969.

(5) - Katherine Zimmerman, Al Houthi Areas of Influence, Critical Threats Project (16 July 2015). Available online: <https://www.criticalthreats.org/analysis/al-houthi-areas-of-influence>.

كبيرة للحوثيين، لا تزال معظم الدول تعتبر الحكومة بقيادة (عبد ربه منصور هادي) الحكومة الشرعية (1). وبالمثل، في النزاعات المسلحة غير الدولية في مالي (2012-2015)، على الرغم من حقيقة أن الحكومة فقدت السيطرة على جزء كبير من أراضيها (2)، وكان من المسلم به عموماً أنها لا تزال تمثل مالي عندما أصدرت دعوة للتدخل الفرنسي لصالحها، واعتبر النزاع المسلح بين فرنسا والمتمردين الذين يسيطرون على مناطق شاسعة في مالي بمثابة نزاعات مسلحة غير دولية. مثال آخر حديث نسبياً هو الحرب الأهلية الليبية والتدخل الأجنبي للقوات الأمريكية وبريطانيا، وفرنسا في عام 2011 لصالح المتمردين، وعلى الرغم من حقيقة أن بريطانيا وفرنسا اعترفتا بالمتمردين كحكومة شرعية، إلا أنهما ما زالا يعتبران قوات القذافي تمثل الدولة لأغراض تكييف النزاع المسلح حتى عندما فقدت تلك القوات السيطرة على معظم الأراضي.

ثالثاً: إعادة تكييف النزاع المسلح كنتيجة لتغيير الحكومات

بعد أن انتهينا من بيان كيفية تحديد الكيان الذي يمثل الدولة الإقليمية عندما يكون هناك أكثر من جهة تدعي أنها حكومة تلك الدولة، نحتاج إلى فحص ما إذا كان تكييف التدخل الأجنبي المسلح المستمر، أثناء الأعمال العدائية، قد يغير تكييف النزاع المسلح غير الدولي إلى نزاع مسلح دولي (أي تم تدويله)، أو يتغير من نزاع مسلح دولي إلى نزاع مسلح غير دولي (أي يتم الغاء تدويله) نتيجة للتغيير الحكومي، ويمكن القول إن السيناريو الأول يمكن أن يحدث عندما تشارك الدولة الأجنبية في نزاع مسلح غير دولي ضد المتمردين، الذين تمكنوا من السيطرة على أراضي الدولة، ويُعدون حكومة

(1) - ومن بين هذه الدول: المملكة العربية السعودية والإمارات العربية المتحدة والبحرين والكويت وقطر ومصر والأردن والمغرب والسودان والصومال والولايات المتحدة والمملكة المتحدة، ويمكن القول إن إيران فقط هي التي دعمت الحوثيين وأيضاً قرار مجلس الأمن إذ يؤكد من جديد دعمه لشرعية الرئيس اليمني عبده ربه منصور هادي، وإذ يكرر دعوته جميع الأطراف والدول الأعضاء إلى الامتناع عن اتخاذ أي إجراءات تقوض وحدة اليمن وسيادته واستقلاله وسلامته الإقليمية وشرعية الرئيس اليمني.

ينظر: قرار مجلس الامن رقم 2216 في 14 نيسان / ابريل 2015، رقم الوثيقة: (2015) SC Res. 2216
(2)- Vidan Hadzi-Vidanovic, France Intervenes in Mali Invoking both SC Resolution 2085 and the Invitation of the Malian Government – Redundancy or Legal Necessity? EJIL Talk, 2013, Available online: www.ejiltalk.org/france-interven-es-in-mali-invoking-both-sc-resolution-2085-and-the-invitation-of-the-malian-government-redundancy-or-legal-necessity/

الدولة بحكم الواقع، إما السيناريو الثاني يمكن أن يحدث عندما تشارك الدولة الأجنبية في نزاع مسلح دولي ضد القوات الحكومية، التي تفقد السيطرة على إقليم الدولة، وعليه لم تعد تمثل الدولة الإقليمية بعد الآن.

يمكن القول إن عملية التغيير في تكييف التدخل الأجنبي المسلح المستمر نتيجة لتغيير حكومي قد حدثت في العراق وأفغانستان إذ تم تكييف هذه النزاعات على أنها نزاعات مسلحة دولية، عندما هاجمت قوات التحالف الدولي بقيادة الولايات المتحدة حكومات هذه الدول وفي وقت لاحق يذهب جانب من الفقه الدولي والمنظمات الدولية، بأن هذه النزاعات أصبحت نزاعات مسلحة غير دولية بعد تنصيب حكومات جديدة صديقة لدول التحالف⁽¹⁾ ومع ذلك، فإن عملية إعادة التكييف هذه لم تكن خالية من الشكوك، لأن الفقه الدولي لم يختلف فقط حول تحديد النقطة الدقيقة التي غيرت فيها هذه النزاعات طبيعتها القانونية، ولكن أيضاً طعنوا في الاستنتاج بأن هذا التغيير قد حدث، فضلاً عن ذلك، أن فكرة إعادة تكييف التدخل الأجنبي المسلح المستمر - على الأقل عندما يتعلق الأمر بإلغاء التدويل - تنطوي على بعض الصعوبات المتأصلة، تتمثل في إن النزاع المسلح ليس مصطلحاً عاماً⁽²⁾ وعليه فإن عملية إزالة التدويل تتطلب انتهاء النزاع المسلح الدولي أولاً، وبدء نزاع مسلح غير دولي جديد يمكن أن تثير نهاية النزاع المسلح الدولي الحجة القائلة بأن الدولة الأجنبية والقوات الحكومية السابقة بحاجة الآن إلى إطلاق سراح الأسرى، وإعادة احتجازهم من جديد في إطار أحكام النزاعات المسلحة غير الدولية، أضف إلى ذلك، حتى لو كان من الممكن تجاهل الصعوبة الأولى باعتبارها مجرد مشكلة نظرية، فإن مفهوم إلغاء التدويل يمكن أن يشجع الدول المتدخلة على القول بأن نزاعها ضد الدولة الإقليمية أصبح نزاع مسلح غير دولي لأن قوى النظام القديم لا تمثل الدولة بعد الآن، وعليه لا يحق

(1) - Siobhan Wills, The Legal Characterization of the Armed Conflicts in Afghanistan and Iraq: Implications for Protection, Netherlands International Law Review, Vol.58, 2011, p.173.

(2) - John B. Bellinger, Legal Issues in the War on Terrorism – A Reply to Silja N. U. Vöneky, German Law Journal, Vol.8, No.9, 2007, p. 872

لمقاتليها الحصول على وضع أسير الحرب⁽¹⁾ هذا من جهة ومن جهة أخرى يمكن أن يشجع إلغاء التدويل أيضاً الدول المتدخلة على تنصيب حكومات عميلة⁽²⁾، من أجل تعزيز حجتها بإزالة التدويل.

ومع ذلك، ينبغي رفض الاقتراح الضمني الذي قدمه جانب من الفقه الدولي بالامتناع بشكل قاطع عن إعادة تكييف النزاعات المسلحة التي بدأت بوصفها نزاعات دولية بينما لا تزال القوات الدولية تشارك في الأعمال العدائية⁽³⁾ في حين أنه من الصحيح أن مفهوم إزالة التدويل يمكن أن يولد بعض الإشكاليات ويجب تقييمه بحذر، إلا أن هناك أسباباً وجيهة لإعادة تكييف النزاعات المسلحة عندما يكون هناك تغيير حكومي تتمثل بالآتي:

1- يفرض المنطق أنه إذا فقد معيار هوية أطراف النزاع المسلح إحدى متطلبات قيامه، فلا يمكن اعتبار النزاع المسلح مستمرًا وعليه، إذا لم تعد المجموعة التي كانت تقاتل ضد دولة أجنبية تمثل دولة بعد الآن⁽⁴⁾، فلا يمكن أن يكون هناك نزاع مسلح دولي لأنه ليس لدينا دولتان متورطتان في النزاع وفقاً لمعيار أطراف النزاع المسلح.

2- يمكن أن يؤدي الامتناع عن إعادة تكييف النزاع المسلح الدولي المستمر إلى نتائج غير منطقيه عندما تكون هناك حكومة أمر واقع جديدة في هذه الحالة، إذا أيد المرء نهج الامتناع عن إعادة تكييف النزاعات، فهذا يعني إما أن هناك حكومتان في الدولة نفسها، أو أنه يعني أن الحكومة الجديدة - على الرغم من سيطرتها على الإقليم - لا يمكن عدّها ممثلة للدولة حتى يتم تدمير جميع السلطات المرتبطة بالنظام القديم بالكامل، النتيجة الأولى تتعارض مع مبادئ القانون الدولي بأنه لا يمكن أن تكون هناك حكومتان في دولة واحدة النتيجة الثانية لا يمكن الدفاع عنها لأنها قد تقوض بشكل غير عادل موقف الحكومة الجديدة إلى أجل غير مسمى في الواقع، تدعم

(1) - Katie A. Johnston, op.cit, pp. 113-114.

(2)- Kubo Macak and Noam Zamir, The Applicability of International Humanitarian Law to the Conflict in Libya, International Community Law Review, Vol.14, 2012, p. 428.

(3)- Siobhan Wills, op. cit, p.177.

(4)- Final Report on the Meaning of Armed Conflict in International Law, International Law Association the Hague Conference, 2010. pp.9-11.

اعتبارات السياسة أيضاً فكرة أنه يجب إعطاء فرصة للقوى الجديدة للدولة⁽¹⁾ بعد فحص مناسب بعدها الحكومة الممثلة للدولة من منظور القانون الدولي الإنساني، وهذا الأمر بالغ الأهمية من أجل ضمان تكييف الحالات المستقبلية المحتملة للتدخل الأجنبي ضد الحكومة الجديدة على أنها نزاع مسلح دولي.

وتجدر الإشارة الى أن جانب من الفقه الدولي ذهب إلى أن هناك ثلاث عناصر تراكمية عن طريقها يتحول النزاع المسلح الدولي إلى نزاع مسلح غير دولي نتيجة لتغيير الحكومات⁽²⁾، أولهما: أن تكون الحكومة القائمة قد فقدت السيطرة على معظم أراضي الدولة، واحتمال استعادة هذه السيطرة على المدى القصير إلى المتوسط ضئيلة جداً أو معدومة (عنصر سلبي) إما الثاني: أن تكون الحكومة الجديدة قد فرضت سيطرتها على جزء كبير من إقليم الدولة، وأضفت عليه الشرعية في عملية شاملة لا تتطلب بالضرورة إجراء انتخابات ديمقراطية، ولكنها بالتأكيد تحبذها، تجعلها ممثلة للشعب على نطاق واسع (عنصر إيجابي) وأخيراً قد حقق النظام الجديد اعترافاً دولياً واسعاً (عنصر خارجي).

وما يحسب لهذا الاتجاه انه أكد على أنه لا يكفي أي من هذه العناصر في حد ذاته، كما أن هذه العناصر تراعي معاً مسألتي الشرعية والتطورات على أرض الواقع في الوقت الذي توفر فيه ضمانات ضد إساءة الاستعمال وفيما يتعلق بالعنصرين الإيجابي والسلبي على حد سواء، فإن درجة السيطرة سينظر إليها بصورة شاملة، لا مع مراعاة القوات الموجودة في الميدان فحسب، بل أيضاً الاتجاه نحو مؤسسات الدولة بصورة شاملة، وأصولها الاقتصادية، ووسائل الإعلام، وما شابه ذلك. ولا ينبغي الإشادة بما تقدم على حد ذاته فحسب، بل أيضاً لإدراجه مبدأ حكومة الأمر الواقع (أي العنصر السلبي والايجابي) ومع ذلك، ما يؤخذ على هذا الاتجاه، في حين أنه من المنفق عليه أن النظام الجديد ينبغي أن ينشئ سيطرة على الإقليم، فإن مطالبة هذا النظام بإضفاء الشرعية عن طريق عملية شاملة لا يمكن قبوله، وذلك لأن الشرعية الديمقراطية تخرج من نطاق القانون الدولي الإنساني، فضلا عن ذلك فإن ادخال هذا الشرط من شأنه ان يكون خط دفاع محتمل لأولئك الذين يرغبون في عدم تطبيق القانون الدولي الإنساني على حالة معينة⁽³⁾. ومع ذلك، ينبغي القول إن العملية الشاملة يمكن أن تكون مؤشرا على أن النظام الجديد له سيطرة فعلية على معظم الاراضي وأخيراً، فيما يتعلق بالعنصر

(1)- Marko Milanovic and Vidan Hadzi-Vidanovic, op.cit, p.20.

(2) – Ibid. pp.22-23

(3)- Kubo Macak and Noam Zamir, op. cit, p.426.

الخارجي فإن استخدام الاعتراف الخارجي كشرط في تحديد قابلية تطبيق القانون الدولي الإنساني له نتائج غير مقبولة، لجعل قانون الحرب يعتمد على قانون شن الحرب⁽¹⁾ كما ان الاعتماد على الاعتراف الخارجي لتحديد مدى تطبيق القانون الدولي الإنساني، لا ينسجم مع متطلبات معيار هوية أطراف النزاع المسلح والذي يعدّ من المعايير الأساسية في تكييف النزاعات المسلحة الدولية وفقاً للقانون الدولي الإنساني دون الحاجة إلى إعلانات أو اعترافات رسمية.

وعليه نرى إن يكون الغاء تدويل النزاع المسلح الدولي، أو تدويل النزاع المسلح غير الدولي نتيجة لتغير الحكومة مبنياً بشكل كامل على تحديد من يمثل الدولة صاحبة الإقليم وفقاً لمعيار هوية أطراف النزاع المسلح، كما لا ينبغي أن يتغير تكييف النزاع المسلح الدائر بين دولة أجنبية والمتمردين أو القوات الحكومية طابعه، إلا عندما يمارس المتمردون سيطرة فعلية على معظم الأراضي الدولية وتوقفت الحكومة القائمة السابقة عن تأكيد سلطتها في الدولة الإقليمية، وتكون مقاومتها المسلحة عملياً ميؤوس منها أو اسمية بحتة، عن طريق تطبيق ما تقدم، نتجنب المشاكل المرتبطة بالاقتراعات التي تسمح لدولة أجنبية متدخلة بتشويه تكييف النزاع المسلح بوسائل سياسية مثل الاعتراف الرسمي وغيرها.

الفرع الثاني

الصفة الدولية للمنظمات الدولية

بشكل عام، تقوم الدول بتدخلات عسكرية في الحروب الأهلية عن طريق المنظمات الدولية، في حالتين أولهما عندما تقرر الأمم المتحدة أن هناك حاجة للتدخل العسكري وبما أن الأمم المتحدة ليس لديها قوات عسكرية⁽²⁾، لذا تعتمد على القوات المسلحة التابعة للدول الأعضاء لتنفيذ قراراتها على سبيل المثال تدخل الأمم المتحدة في الصومال ضد الميليشيات المختلفة في التسعينيات⁽³⁾ ولصالح

(1) - Katie A. Johnston, op. cit, p.108.

(2) - ينظر: المادتين (43، 45) من ميثاق الأمم المتحدة

(3) - ينظر: عمليات الأمم المتحدة في الصومال على موقع الأمم المتحدة:

(missions/past/unosom1backgr2.html./www.un.org/en/peacekeeping)

القوات الحكومية في الكونغو⁽¹⁾ والحالة الثانية عندما تقرر بعض الدول المتحالفة إجراء تدخل عسكري ضد دولة أو دول أخرى عبر مظلة المنظمات الدولية، ويمكن أن تأذن الأمم المتحدة بهذه التدخل، كما هو الحال مع تدخل الناتو في ليبيا، أو بدون إذن من الأمم المتحدة كما هو الحال مع تدخل الناتو في كوسوفو وهذه التدخلات تثير بعض الإشكاليات فيما يتعلق بتكييف النزاع المسلح منها: كيف نحدد ما إذا كانت القوات المسلحة التابعة للدول، تتصرف نيابة عن دولها أو عن المنظمة الدولية؟ وإذا كانت تتصرف نيابة عن المنظمة الدولية هل يمكن عدّ المنظمة الدولية طرفاً في النزاع المسلح؟ وإذا افترضنا أن المنظمة الدولية يمكن أن تكون طرفاً في النزاع المسلح، فهل يمكن أن تكون طرفاً في نزاع مسلح دولي على الرغم من عدم كونها دولة؟ لم يعالج القانون الدولي الإنساني بعد هذه الإشكاليات ولأهمية هذا الموضوع في إطار معيار هوية أطراف النزاع المسلح سنبحث في هذا الجزء من الدراسة مسألتين، أولهما كيف يتم تحديد ما إذا كانت القوات المسلحة للدول تتصرف بالنيابة عن الدول المرسلة لها، أو تتصرف بالنيابة عن المنظمات الدولية، أما المسألة الثانية عندما يتم عدّ المنظمة الدولية طرفاً في النزاع المسلح، فهل هذا النزاع هو نزاع مسلح دولي، أو نزاع مسلح غير دولي.

أولاً: تحديد هوية الأطراف في نزاع مسلح أحد أطرافه منظمة دولية

نقطة البداية في تكييف النزاعات المسلحة مع إشراك منظمة دولية هي أن المنظمات الدولية لا تملك جيوش خاصة بها⁽²⁾ بدلاً من ذلك، تستخدم القوات المسلحة الموضوعية تحت تصرفها من قبل الدول المساهمة السؤال هو في أي مرحلة، إن وجدت، يجب عدّ هذه القوات المسلحة تمثل المنظمة الدولية، بدلاً من الدولة التابعة لها لأغراض تكييف النزاع المسلح. وتجدر الإشارة في البداية إلى نقطتين: أولاً، يتوقف النزاع المسلح على الوجود أعمال عدائية بين طرفين على الأقل، وعليه، فإن مقاصد المنظمة الدولية غير ذات صلة بمسألة تكييف النزاعات المسلحة وانطباق القانون الدولي الإنساني، كان الرأي السائد في السابق، يذهب بعدم إمكانية تطبيق القانون الدولي الإنساني على

(1) - ينظر: على سبيل المثال تقرير الأمين العام للأمم المتحدة، حول بعثة منظمة الأمم المتحدة في جمهورية الكونغو

الديمقراطية. UN Doc. S/2008/728 (21 November 2008), [13] and [25].

(2) - في الوقت الحالي، استخدام المتعاقدين من القطاع الخاص والشركات العسكرية من قبل المنظمات الدولية محدود إلى حد ما ومن الممكن أن يكون للمنظمات الدولية في المستقبل جيوشها الخاصة أو أنها ستعتمد بشكل أساسي على الشركات الخاصة لجيوشها.

عمليات الأمم المتحدة، حتى عندما تكون بمثابة هجوم عسكري كبير⁽¹⁾، لأن مهمة الأمم المتحدة كمنظمة عالمية مسؤولة عن حفظ السلم والأمن الدوليين، تمنع من عدّها طرفاً في نزاع مسلح، فضلاً عن أنها ليست طرفاً في اتفاقيات جنيف⁽²⁾ ومع ذلك، نجد اليوم أن القوات العسكرية التي تعمل تحت مظلة أي منظمة دولية⁽³⁾، ملزمة بالقانون الدولي الإنساني عندما تكون متورطة في نزاعات مسلحة كمسألة من مسائل القانون العرفي⁽⁴⁾ ثانياً، بما أن القانون الدولي الإنساني لا يتضمن قواعد الإسناد، فإن تحديد من يتصرف نيابة عن دولة في القانون الدولي الإنساني ينبغي أن يعتمد على قواعد الإسناد بموجب قانون مسؤولية الدول مع مراعاة السمات الخاصة للقانون الإنساني الدولي واتباعاً لنفس الأساس المنطقي، ينبغي أن يعتمد تحديد من يتصرف نيابة عن أي منظمة دولية لأغراض تكييف النزاع المسلح على قواعد الإسناد بموجب قانون مسؤولية المنظمة الدولية⁽⁵⁾ مع مراعاة السمات الخاصة للقانون الدولي الإنساني.

(1)–Tristan Ferraro, The applicability and application of international humanitarian law to multinational forces, op.cit, p.563.

(2)– christopher Greenwood, International Humanitarian Law and United Nations Military Operations, op.cit, pp. 14-23.

(3) - لفترة طويلة، كان جوهر المناقشات التي تدور حول هذا الموضوع بالذات هو السؤال عما إذا كان القانون الدولي الإنساني، على هذا النحو، ينطبق على المنظمات الدولية - ولا سيما الأمم المتحدة. وقد تمت تسوية هذه المسألة الهامة جزئياً بنشر نشرة الأمين العام لعام 1999 بشأن احترام قوات الأمم المتحدة للقانون الإنساني الدولي. الآن لم تعد المشكلة تتعلق بما إذا كان القانون الدولي الإنساني ينطبق في حد ذاته على قوات السلام، ولكن كيف ومتى ستحكم هذه المجموعة من القوانين أنشطة قوات السلام. للمزيد حول هذا الموضوع ينظر: عبد الله عبد الكريم علي، المركز القانوني لقوات حفظ السلام في ضوء قواعد القانون الدولي، أطروحة دكتوراة مقدمة الى كلية الحقوق/ جامعة المنوفية، 2019، ص329.

(4)- ينظر: عبد السلام أحمد هماش وآخرون، القانون الواجب التطبيق على افراد البعثات الدولية في عمليات حفظ السلام بين الحصانة والمسؤولية الجنائية، مجلة دراسة علوم الشريعة والقانون، المجلد (43)، العدد (2)، 2016، ص797.

(5)- ينظر: الأمم المتحدة، تقرير لجنة القانون الدولي، مشروع مواد مسؤولية المنظمات الدولية مع التعليقات، 2011. ص 104. رقم الوثيقة: (A/66/10). وتجدر الإشارة إلى أن هذه المواد لا تتمتع بمركز ملزم ولا يمكن إنفاذها إلا بقدر ما تمثل القانون العرفي. وفي حين أن مناقشة مشاريع المواد هذه مناقشة متعمقة تتجاوز نطاق هذا البحث، تجدر =

الخطوة الأولى في تحديد متى ينبغي عدّ القوات المسلحة لدولة ما ممثلة للمنظمة الدولية بدلاً من دولتها لأغراض تكييف النزاع المسلح، هي تحليل قواعد إسناد المسؤولية الدولية وتؤكد هذه القواعد أنه يمكن للدول أن تقرر وضع أجهزتها تحت تصرف الدول الأخرى والمنظمات الدولية، وأن أفعال هذه الأجهزة في مثل هذه الحالات ستنسب إلى الدول المستقبلية والمنظمات الدولية⁽¹⁾ وفي حالة الدول التي تضع أجهزتها، مثل قواتها المسلحة، تحت تصرف دول أخرى، لجنة القانون الدولي عند تعليقها على المادة 6 من مشروع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول تذهب إلى أن هذه المادة لا تغطي مجرد المعونة أو المساعدة التي تقدمها أجهزة دولة إلى دولة أخرى في إقليمها. فعلى سبيل المثال، يمكن إرسال قوات مسلحة لمساعدة دولة أخرى في ممارسة حق الدفاع الجماعي عن النفس أو لأغراض أخرى. وعندما تظل هذه القوات تحت سلطة الدولة المرسل، فإنها تمارس عناصر من السلطة الحكومية لتلك الدولة وليس للدولة المستقبلية⁽²⁾ وبالتالي، لكي يعدّ الجهاز موضوعاً تحت تصرف الدولة المستقبلية، يجب أن يكون معيناً لأداء وظائف تخص الدولة التي يوضع تحت تصرفها ويتعين على الجهاز أيضاً، لدى أدائه للوظائف التي أسندتها إليه الدولة المستفيدة، أن يتصرف بالاقتران مع ألية تلك الدولة وتحت إشرافها وسيطرتها الخالصين، بدلاً من أن يتصرف بناء على تعليمات من الدولة المرسل⁽³⁾ وينص تعليق لجنة القانون الدولي على القواعد المتعلقة بمسؤولية المنظمات الدولية على أن نفس القاعدة التي تم وضعها فيما يتعلق بالمادة 6 من مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، ستطبق في الحالات التي يكون فيها جهاز الدولة، معاراً بالكامل للمنظمة الدولية⁽⁴⁾ بيد أن المادة 7 من القواعد المتعلقة بمسؤولية المنظمات الدولية تتناول وضعاً مختلفاً يكون فيه الجهاز أو الوكيل المعار ما زال يتصرف، إلى حد ما، بوصفه جهازاً تابعاً للدولة

=الإشارة إلى أنه بالنظر إلى عدم وجود مجموعة واسعة من الممارسات فيما يتعلق بمسؤولية المنظمات الدولية، فإن الوضع العرفي لهذه المواد وتفسيرها الدقيق لا يزال غير متفق عليه.

(1) - ينظر: المادة 6 من مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً والمادة 7 من مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية المنظمات الدولية.

(2) - ينظر: الأمم المتحدة، تقري لجنة القانون الدولي، مشروع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير

المشروعة دولياً مع التعليقات، 2001، ص 55. رقم الوثيقة: A/CN.4/SER.A/2001/Add.1(Part2)

(3) - ينظر: المصدر نفسه.

(4) ينظر: الأمم المتحدة، تقرير لجنة القانون الدولي، مشروع مواد حول مسؤولية المنظمات الدولية مع التعليقات،

2011، ص 107-109 رقم الوثيقة: (A/66/10)

المعيرة أو جهازاً أو وكيلاً تابعاً للمنظمة المعيرة وهذا يحدث مثلاً في حال الوحدات العسكرية التي تضعها دولة ما تحت تصرف الأمم المتحدة لأغراض عملية من عمليات حفظ السلام، بما أن الدولة تحتفظ بالسلطات التأديبية وبالولاية الجنائية على أفراد وحداتها الوطنية، وفي هذه الحالة، تنشأ مشكلة ما إذا كان يجب إسناد تصرف محدد يصدر عن الجهاز أو الوكيل المعار إلى المنظمة المتلقية أو إلى الدولة أو المنظمة المعيرة. ومعيار إسناد التصرف إما إلى الدولة أو المنظمة المساهمة أو إلى المنظمة المتلقية يستند، وفقاً للمادة 7، إلى ما يمارس من سيطرة فعلية على تصرف بعينه من تصرفات الجهاز أو الوكيل الموضوع تحت تصرف المنظمة المتلقية⁽¹⁾، لذلك، على الرغم من أنه من الممكن من حيث المبدأ أن يكون للمنظمة الدولية (التوجيه والسيطرة الحصريين) على الوحدات المسلحة للدولة المساهمة، في حالات الوحدات المسلحة الموجودة تحت تصرف منظمة دولية، من المرجح أن تكون هذه السيطرة محدودة أكثر، وفي هذه الحالة، سيكون من الضروري النظر فيما إذا كان للمنظمة الدولية (سيطرة فعلية) على الأفعال المحددة للقوات من أجل الادعاء بأن هذه الأفعال قد ارتكبت بالنيابة عن المنظمة.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن هناك تباين في موقف الفقه الدولي من قواعد الإسناد، فالبعض يرى أن قواعد الإسناد التي وضعتها لجنة القانون الدولي قد تكون كافية لتحديد ما إذا كان ينبغي اعتبار قوات مسلحة معينة تعمل كقوات تابعة لمنظمة دولية لغرض تكييف النزاعات⁽²⁾، بينما يرى البعض الآخر بأنه لا ينبغي استخدام قواعد الإسناد على الإطلاق في حالات التدخلات من قبل القوات المسلحة للدول تحت رعاية منظمة دولية كما في حالة تدخل الناتو في ليبيا، ويؤكد هذا الجانب من الفقه الدولي على أنه لا يوجد سبب يجعل قواعد أسناد التصرف تحدد ما إذا كان الفاعل طرفاً في نزاع. وفيما يتعلق باستخدام محكمة العدل الدولية والمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة هذه القواعد كان في ظل وجود نزاعات مسلحة تشمل جهات فاعلة من غير الدول، ويتعين عليهما استخدام قواعد الإسناد لتحديد ما إذا كانت دولة ما طرفاً في النزاع عن طريق وكيل من أجل تحديد ما إذا كانت الدولة مسؤولة في حالة محكمة العدل الدولية، ولتكييف النزاع في حالة المحكمة الجنائية الدولية

(1) - للاطلاع على التعليق على هذه المادة، ينظر: الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والخمسون، الملحق رقم 10 (A/59/10) الصفحات 88-93.

(2) - Marko Milanovic and Vidan Hadzi-Vidanovic, op.cit p.276. Dapo Akande, Classification of Armed Conflicts: Relevant Legal Concepts, op. cit, pp.65-69.

ليوغوسلافيا السابقة وفي هذه الحالة لا يوجد مثل هذا الالتباس، فالقوات المتدخلية هي بلا شك قوات نظامية تابعة إلى الدولة ذات سيادة (1) وهذا يظهر بلا شك أن الأطراف على جانبي النزاع هي دول ولا داعي للنظر وراء الحقائق واتباع سلسلة الإسناد لتحديد من هو الطرف الحقيقي في النزاع.

ويمكن الرد على ذلك بأنه في الحالات التي لا تكون فيها القوات المسلحة تحت سيطرة دولتها ولم تعد الدولة مسؤولة عن أنشطتها، ليس من المنطقي عدّ الدولة المساهمة طرفاً في النزاع، علاوة على ذلك، من المتصور افتراض أن الدول ستتردد في الاعتراف بأنها أطراف في نزاعات مسلحة لا تسيطر فيها على أي من القوات المقاتلة. وعليه، في هذه الحالات، على عكس الراي المشار إليه أعلاه، هناك حاجة لتحديد الطرف الحقيقي في النزاع. وقواعد إسناد المسؤولية الدولية ليست سوى الخطوة الأولى في تحديد هوية الطرف الحقيقي في النزاع. والسبب في أن القواعد المتعلقة بالمسؤولية الدولية للمنظمات الدولية لا تكفي لتحديد الإسناد لأغراض تكييف النزاع، هو أنها مبنية على فرضية مختلفة للفصل بين هوية الدولة العضو في المنظمة، والمنظمة الدولية، وتتمثل إحدى نقاط انطلاق هذه القواعد في أن المنظمات الدولية لها (شخصية دولية) تختلف عن شخصية الدول الأعضاء فيها (2) وعلى الرغم من وجود اتجاهات مختلفة فيما يتعلق بكيفية تقييم ما إذا كانت المنظمة تتمتع بشخصية دولية، فمن الثابت أن هذه الشخصية تسمح لها بأن تكون من اشخاص القانون الدولي وعليه فهي ملزمة بالقانون الدولي (3) وفي حين أن سلطات المنظمات الدولية قد تختلف، فإنها تتحمل المسؤولية الدولية في نطاق الحقوق والواجبات التي تمتلكها ورغم أننا لا نبحث المفهوم الأساس للشخصية الدولية للمنظمات الدولية في القانون الدولي، فمن المسلم به أن مفهوم الشخصية الدولية ليس محوريا لأغراض تكييف النزاعات المسلحة وبما أن هذا الأخير يجب أن يستند إلى تحليل واقعي، لن يكون من المنطقي القول بأن المنظمة الدولية هي طرف في نزاع مسلح وليس الدول المساهمة لمجرد أن الدول المساهمة تمارس سيطرتها المشتركة على وحداتها المسلحة عبر مظلة المنظمة الدولية ذات الشخصية الدولية.

(1) - Katie A. Johnston, op.cit, p. 106.

(2) - ينظر: المادة 2 من مشروع المواد المتعلقة بمسؤولية المنظمات الدولية. مصدر سابق.

(3) - ينظر: عبد الله الأشعل، الراي الاستشاري لمحكمة العدل الدولية في شأن تفسير اتفاقية 25 مارس 1951 بين مصر ومنظمة الصحة العالمية حول نقل المكتب الإقليمي للبحر الأبيض المتوسط لمنظمة الصحة العالمية من الإسكندرية، المجلة المصرية للقانون الدولي، مجلد 37، مصر، 1981، ص 213-221.

الخطوة الثانية في تقرير ما إذا كانت قوات معينة تعمل نيابة عن منظمة دولية أو الدول المساهمة هي تقييم الروابط الدقيقة والسيطرة التي تمارسها الدول المساهمة على المنظمة الدولية واستخدام قواتها المسلحة في الحالات التي يكون فيها تسلسل قيادة المنظمة الدولية على الأرض خاضعاً أساساً لسيطرة نفس الدول التي ساهمت بقواتها المسلحة أو في الحالات التي تملّي فيها الدول مسبقاً كيفية استخدام قواتها والحفاظ على سيطرتها على القرارات الاستراتيجية المتعلقة باستخدام قواتها، يقال إن الدول المساهمة ستعدّ أطرافاً في النزاع المسلح وعليه، فإن تركيز هذا التحديد لا ينصب على ما إذا كان للمنظمة الدولية شخصية دولية، ولكن ينصب على ما إذا كان التوجيه والسيطرة الخالصين، أو السيطرة الفعلية التي تتمتع بها المنظمة الدولية على القوات المسلحة من شأنها أن تقطع سيطرة الدول المساهمة على تصرفات وحداتها العسكرية، أو ما إذا كانت الدول لا تزال تمارس هذه السيطرة إما عن طريق المنظمة الدولية (1) ومن الأمثلة البارزة على العمليات التي لا تزال تُعدّ عمليات تقوم بها الدول المساهمة، على الرغم من السيطرة الرسمية للمنظمة الدولية، عمليات الناتو.

من ناحية أخرى، إذا كانت الروابط بين المنظمة الدولية والدول المساهمة، تجعل الدول لا تتحكم في القرارات الاستراتيجية المتعلقة باستخدام قواتها أو لا تمارس سيطرتها العملياتية بشكل مشترك عن طريق سلسلة قيادة المنظمة الدولية، عندها سيتم عدّ المنظمة الدولية طرفاً في النزاع وليس الدول المساهمة ومن الممكن أيضاً أن تشارك كل من المنظمة الدولية والدول المساهمة في نفس الوقت وفي ذات النزاع المسلح يمكن أن يحدث هذا في الحالات التي تمارس فيها كل من المنظمة الدولية والدول سيطرتهم بشكل مشترك، أو تمارس المنظمة الدولية والدول المساهمة سيطرتهم على القوات المقاتلة في مراحل مختلفة من النزاع (2)، كما هو موضح أدناه، قد تجسد بعض عمليات حفظ السلام التي تتم عن طريق سيطرة الأمم المتحدة، على الأقل من الناحية النظرية، الحالات التي تكون فيها المنظمة الدولية وحدها أو الدول المساهمة مع المنظمة الدولية متورطة في نزاع مسلح. ولتسليط

(1)- Gabriele Porretto and Sylvain Vité, The Application of International Humanitarian Law and Human Rights Law to International Organizations, University Centre for International Humanitarian Law, Research Paper Series No 1, 2006, p.28.

(2) - ينظر: الأمم المتحدة، تقرير لجنة القانون الدولي، مشروع مواد حول مسؤولية المنظمات الدولية، مع التعليقات، 2011، مصدر سابق. رقم الوثيقة: (A/66/10)

الضوء أكثر على متى تكون المنظمة طرف في نزاع مسلح دولي وفقا لمعيار هوية أطراف النزاع المسلح سندرس هذا الموضوع بشيء من التفصيل.

1- العمليات العسكرية المنفذة بتفويض من الأمم المتحدة

العمليات العسكرية المنفذة بتفويض من الأمم المتحدة من امثلتها تدخل الولايات المتحدة الامريكية في الصومال في عام 1992⁽¹⁾، والعملية التي قادها الناتو في كوسوفو في عام 1999⁽²⁾، وتدخل الولايات المتحدة الامريكية وبريطانيا وفرنسا في ليبيا عام 2011⁽³⁾. واستنادا إلى قواعد الإسناد المذكورة أعلاه، من الواضح أن تدخل الدول مع قواتها المسلحة بتفويض من مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة لا يكفي في حد ذاته لتقرير أن هذه القوات ينبغي عدها تتصرف بالنيابة عن الأمم المتحدة وقد شددت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية الجدة على ذلك، وإن كان ذلك في سياق المسؤولية الدولية وليس في سياق تكييف النزاعات، فيما يتعلق بالقوات المتعددة الجنسيات المتمركزة في العراق بناء على إذن من مجلس الأمن⁽⁴⁾: (لا ترى المحكمة أنه نتيجة للإذن الوارد في القرار 1511 أصبحت أعمال الجنود داخل القوة المتعددة الجنسيات منسوبة إلى الأمم المتحدة أو - والأهم من ذلك لأغراض هذه القضية - لم تعد تسند إلى الدول المساهمة بقوات...)⁽⁵⁾، كما قررت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية بهرامي وساراماتي (Behrami and Saramati)، في حكم سابق⁽⁶⁾ لا يزال في سياق المسؤولية الدولية وليس تكييف النزاع، أن أعمال قوات منظمة حلف شمال الأطلسي التي تعمل في كوسوفو (أي القوة الأمنية الدولية في كوسوفو) تُسبب إلى الأمم المتحدة على أساس أن مجلس الامن يحتفظ بالسلطة والسيطرة النهائية على البعثة الأمنية، بحيث لم تفوض إلا قيادة

(1) - SC Res. 794 (1992).

(2) - SC Res. 1244 (1999).

(3) - SC Res. 1973 (2011).

(4) - SC Res. 1511 (2003); see also SC Res. 1546 (2004).

(5) - Al-Jedda v. the United Kingdom, Application No. 27021/08, Judgment (7 July 2011), para.80.

(6) - Behrami and Saramati v. France et al., Decision as to the Admissibility of Application Nos. 71412/01 and 78166/01 (2 May 2007).

العمليات⁽¹⁾، وتوصلت المحكمة إلى هذا القرار على الرغم من اعترافها بفعالية وحدة قيادة الناتو في المسائل العملية⁽²⁾ وفي حين أن تحليل هذه القضية تحليلاً متعمقاً من منظور المسؤولية الدولية يتجاوز نطاق هذه الدراسة، يلاحظ أن النهج الذي اتبعته المحكمة تعرض لانتقادات كبيرة بسبب تركيزها على السلطة النهائية وليس السيطرة على المستوى التنفيذي⁽³⁾ وقد أوضحت لجنة القانون الدولي هذه النقطة في تعليقها النقدي بشأن هذه القضية عند إعمال معيار السيطرة الفعلية، (قد تبو للسيطرة التنفيذية، أهمية أكبر من السيطرة النهائية، بالنظر إلى أن السيطرة النهائية لا تكاد تنطوي على أي دور في الفعل المعني)⁽⁴⁾ وكما ذكر المقرر الخاص، في لجنة القانون الدولي، لو طبقت المحكمة معيار السيطرة الفعالة، لكانت قد توصلت إلى استنتاج مفاده أن أعمال قوة كوسوفو تُنسب إما إلى الدول المساهمة أو إلى منظمة حلف شمال الأطلسي.

وفي قضية الجدة، يبدو أن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان اتخذت نهجا أكثر دقة عن طريق دراسة السيطرة الفعلية وفقاً للمادة 7 من مشروع المواد المتعلقة بمسؤولية المنظمات الدولية، كما تابعت المحكمة أيضاً دراسة قضية بهرامي وساراماتي عن طريق فحص قرارات مجلس الأمن ذات الصلة⁽⁵⁾، وخلصت إلى القول بأنه لا يمكن القول واقعياً بأن قوات الولايات المتحدة والمملكة المتحدة كانت تحت القيادة والسيطرة الفعليين للأمم المتحدة، أو أن قوات المملكة المتحدة كانت تحت تلك

(1)- Behrami and Saramati v. France et al, op.cit ,paras.135, 132-141.

(2) - Ibid., para.140.

(3) - Marko Milanovic´ and Tatjana Papić, As Bad as it Gets: The European Court of Human Rights Behrami and Saramati Decision and General International Law, International and Comparative Law Quarterly, Vol.58, No.2,2009, p.267. Aurel Sari, Jurisdiction and International Responsibility in Peace Support Operations: The Behrami and Saramati Cases, Human Rights Law Review, Vol.8, Issue .1, 2008, p.151.

(4) - ينظر: تقرير لجنة القانون الدولي، الأمم المتحدة، الدورة السادسة والستون الملحق رقم (10) رقم الوثيقة: (A/66/10)، ص 114.

(5) - Al-Jedda v. the United Kingdom, Application No. 27021/08, Judgment (7 July 2011), para.84.

القيادة وتلك السيطرة عندما احتجرت صاحب الطعن⁽¹⁾ يتماشى هذا الاستنتاج فيما يبدو مع المقصود من معيار السيطرة الفعلية ومع ذلك، حتى وإن كانت مسألة الإسناد لا تزال محل خلاف في قانون المسؤولية الدولية⁽²⁾، ولأغراض تكييف النزاعات على الأقل، يُذكر أن حقيقة، أن مجلس الأمن له السلطة النهائية على القوات المسلحة للدول وعليه يمكنه أن يقرر إلغاء موافقته على عملية معينة لا تعني في حد ذاتها أن تلك القوات تنتمي إلى الأمم المتحدة. وعليه فإن تكييف النزاع المسلح يتوقف على معيار هوية أطراف النزاع المسلح والحقائق على الأرض، إذا كانت القوات المسلحة لدولة ما لا تزال تحت سيطرتها العملياتية أثناء الأعمال العدائية، فسيكون من غير المقبول الادعاء بأن هذه القوات لا ينبغي عدّها قوات مسلحة لتلك الدولة لغرض تكييف النزاع، لمجرد أن منظمة دولية قد أذنت بالتدخل وعليه، عندما تتدخل الدول مع قواتها المسلحة في نزاعات مسلحة بإذن من الأمم المتحدة أو أي منظمة دولية أخرى في هذا الشأن، نحتاج إلى تحليل ما إذا كان لدى المنظمة الدولية (توجيه وسيطرة حصرية) أو (سيطرة فعالة) على عمليات القوات المسلحة، فإذا لم يكن لدى المنظمة الدولية هذه السيطرة، فلا شك أن هذه القوات لا تزال تعمل نيابة عن الدول المرسلة⁽³⁾ ومع ذلك، إذا كان

(1) - Al-Jedda v. the United Kingdom, op.cit, paras. 83-84.

(2) - Dapo Akande, Classification of Armed Conflicts: Relevant Legal Concepts, op. cit. p.65. See also: Marko Milanovic and Vidan Hadzi-Vidanovic, op. cit. p. 277.

(3) - يذهب العديد من الفقه الدولي إلى تأييد هذا الاتجاه منهم على سبيل المثال (Greenwood)، وإذ تشير إلى أنه عندما تتورط دولة ما في أعمال قتالية نتيجة لاستخدام قواتها المسلحة تحت القيادة والسيطرة الوطنيتين ولكن بإذن من مجلس الأمن...، الدولة نفسها ستكون طرفاً في النزاع المسلح وستخضع للقانون الإنساني الدولي بنفس الطريقة التي تصرف بها دون أي سلطة من سلطات الأمم المتحدة.

Christopher Greenwood, International Humanitarian Law and United Nations Military Operations, op.cit, p.17.

كذلك يذهب (Kolb) إلى أنه ما دامت القوات تحت قيادة وسيطرة دولة ما، لا تنشأ صعوبات لا يمكن التغلب عليها، إذ يمكن حل المشاكل وفقاً للقانون الدولي الإنساني... بالإضافة إلى أن مسألة تفويض مجلس الأمن واجبات الإنفاذ العسكري للدول الأعضاء، ولكن حالة القوات تحت قيادة وسيطرة منظمة دولية مثل الأمم المتحدة، تثير مسألة القانون الواجب التطبيق مشاكل متميزة.

Robert Kolb, Applicability of International Humanitarian Law to Forces under the Command of an International Organization, in Expert Meeting on Multinational Peace Operations: Applicability of International Humanitarian Law and

لدى المنظمة الدولية توجيه وسيطرة حصرية أو سيطرة فعالة على القوات المسلحة، نحن بحاجة إلى فحص السيطرة الخاصة التي تمارسها الدول المساهمة على تسلسل قيادة المنظمة الدولية والقرارات الاستراتيجية على الأرض من أجل تقييم ما إذا كانت القوات المسلحة تتصرف نيابة عن الدول المرسلة أو المنظمة الدولية. وتؤيد ممارسة الدول أيضا القول بأن إذن الأمم المتحدة لا يؤثر على تكييف النزاع. وهكذا، على سبيل المثال، اعتبرت دول التحالف التي تقودها الولايات المتحدة والتي تدخلت في العراق في عام 1991، بموجب إذن من مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة، نفسها (وليس الأمم المتحدة) كأطراف في النزاع المسلح ضد العراق⁽¹⁾ ومن الأمثلة الأحدث على ذلك التدخل المسلح في ليبيا عام 2011. على الرغم من أن الدول الأجنبية لم تصنف رسمياً نزاعها المسلح مع ليبيا، لم يكن هناك شك في أنه، على الأقل في بداية العملية قبل سيطرة الناتو، كانت الدول الأجنبية أطرافاً في النزاع المسلح مع ليبيا.

2- العمليات التي تمارس فيها الدول المساهمة رقابتها المشتركة عن طريق المنظمة الدولية

يمكن للدول أيضا أن تقرر القتال معا في إطار منظمة دولية تخضع لسيطرتها ومن الأمثلة البارزة على هذه الممارسة العمليات العسكرية التي تقوم بها منظمة حلف شمال الأطلسي في هذه العمليات بينما يتم تقسيم القوات بشكل عام وفقاً للدول المرسلة، يتم التحكم في عمليات هذه القوات من قبل الناتو وفقاً للقيود التي تضعها الدول المرسلة⁽²⁾ على سبيل المثال، في أفغانستان، 48 دولة هي جزء من القوة التي يقودها الناتو، وتقود القوة الدولية للمساعدة الأمنية (ISAF) والتي تدعم القوات الحكومية في النزاع ضد طالبان والمتمردين الآخرين⁽³⁾، وعلى الرغم من أن التشكيلات على مستوى الأولوية

International Human Rights Law to UN Mandated Forces, International Committee of the Red Cross in cooperation with the University Centre for International Humanitarian Law, 2003, p.61.

(1)- Christopher Greenwood, International Humanitarian Law and United Nations Military Operations op. cit. p. 17.

(2) - للمزيد من التفاصيل حول نطاق القيادة والسيطرة العملية التي تمارسها الناتو ينظر:

NATO, AJP-3 (B) – Allied Joint Doctrine for the Conduct of Operations (2011), 1-26–1-27, and Chapter 2.

(3) - ISAF's mission in Afghanistan (2001-2014), Available at:

https://www.nato.int/cps/en/natolive/topics_69366.htm

تميل إلى أن تكون كلياً، أو إلى حد كبير من دولة واحدة، فإن القرارات العملياتية تتخذها معا مختلف الدول المساهمة في مقر القوة الدولية للمساعدة الأمنية (ISAF) (1). مثال آخر هو (عملية القوة المتحالفة) التي قام بها حلف الشمال الأطلسي والتي استخدمت فيها دول مختلفة القوة ضد يوغوسلافيا دون إذن من الأمم المتحدة. في تلك العمليات، بينما كان لكل وحدة من القوات الجوية قائدها الوطني الخاص، اتخذت الدول الأعضاء التي شاركت في العملية القرارات المتعلقة بقصف كل هدف معاً (2) وبناء على ذلك، فإن كل دولة مشاركة كان لديها القدرة على الامتناع، عن عمليات قصف محددة لا توافق عليها (3)، وإذا طبقنا قواعد المسؤولية الدولية كخطوة أولى في تكييف هذه العمليات، لان عمليات هذه القوات عادة ما يتم التحكم فيها من قبل القيادة المشتركة في المنظمة، فمن المعقول أن نستنتج أن للمنظمة الدولية (سيطرة فعالة)، على الأقل فيما يتعلق ببعض عمليات هذه القوات المسلحة.

تظهر الخطوة الثانية من الإسناد أنه على الرغم من (السيطرة الفعالة) لحلف شمال الأطلسي لا يزال ينبغي اعتبار القوات المسلحة تعمل نيابة عن الدول المرسلة ومن أجل التوصل إلى هذا الاستنتاج، فإن المسألة الرئيسية ليست مناقشة قانونية بشأن ما إذا كانت منظمة حلف شمال الأطلسي تتمتع بشخصية دولية، ولكن ما إذا كان تسلسل قيادة المنظمة الدولية على الأرض تسيطر عليه أساساً نفس الدول التي أسهمت بقواتها المسلحة (4) فيما يتعلق بعمليات الناتو المذكورة أعلاه، من الواضح أن الناتو كان مجرد منصة تقوم عن طريقها الدول المساهمة بتنسيق أنشطتها المسلحة وتخطيطها وتنفيذها في هذه الحالات، لم تقطع (السيطرة الفعالة) لحلف الناتو السيطرة العملياتية التي كانت للدول المساهمة على القوات المسلحة ولم تنهي سيطرتها على القرارات الاستراتيجية المتعلقة بالعملية ومن ثم، فإن القوات المسلحة لمنظمة حلف شمال الأطلسي في هذه الحالات كان ينبغي عدها تتصرف

(1) - Alan Cole, Legal Issues in Forming the Coalition, International Law Studies, Vol.85, 2009, pp. 1-13.

(2) - Gabriele Porretto and Sylvain Vité, op. cit, pp.29-31.

(3) - Ibid.pp.30-31.

(4) - Zwanenburg M.C, Accountability under International Humanitarian Law for United Nations and North Atlantic Treaty Organization Peace Support Operations, Doctoral Thesis, Faculty of Law, Leiden University, 2004, p.67.

بالنيابة عن دولها، وفقا لمعيار هوية أطراف النزاع المسلح، فقد ذهب جانب من الفقه الدولي (1) وكذلك اللجنة الدولية للصليب الاحمر إلى أن قوات الناتو يجب أن تُعدّ بأنها تعمل نيابة عن الدول المساهمة لأغراض تكييف النزاعات. كما أن رأي الدول الأعضاء في الناتو أقل وضوحًا (2)، فضلا عن أن مسؤولي الناتو زعموا أن الدول الأعضاء وليس المنظمة لديها التزامات قانونية وأن بعض الدول الأعضاء تشارك هذا الرأي (3) علاوة على ذلك، في بعض العمليات التي قادها الناتو، كان من الواضح أن الدول الأعضاء تعدّ نفسها أطرافًا في النزاع المسلح على سبيل المثال، في عمليات القوة الدولية للمساعدة الأمنية في أفغانستان، أقرت بريطانيا بأن قواتها كانت تشارك في نزاع مسلح غير دولي إلى جانب حكومة أفغانستان ضد مختلف القوات المسلحة المتمردة (4) ومع ذلك، على الأقل في سياق المسؤولية الدولية، ادعت بعض الدول الأعضاء أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان (ECHR) (5) ومحكمة العدل الدولية (6) أن الناتو مسؤول عن أعمال القوات المقاتلة. بطبيعة الحال يجب أخذ هذه المطالبات بحذر لأنها تم تقديمها في سياق الإجراءات القانونية التي تسعى فيها الدول الأعضاء إلى إنكار مسؤوليتها عن الأفعال المزعومة وليس في سياق تقييم مواقف الدول بشأن تكييف النزاع.

(1) - Marco Sassòli, International Humanitarian Law and Peace Operations, Scope of Application Ratione Materiae, in G. L. Beruto (ed.), International Humanitarian Law Human Rights and Peace Operations, International Institute of Humanitarian Law, ICRC, 31st Round Table on Current Problems of International Humanitarian Law, Sanremo, 2008, p.104. Marko Milanovic and Vidan Hadzi-Vidanovic, op. cit, pp.277-278.

(2) - Zwanenburg M.C, op.cit. pp. 189–192.

(3) - Ibid. pp. 189–190.

(4) - UK Court of Appeal (Criminal Division), Regina v. Gul [2012] EWCA Crim 280 (22 February 2012), para.20.

(5)- Bankovic´ et al. v. Belgium et al., Decision as to the admissibility of Application No. 52207/99 (12 December 2001), paras. (31, 32)

(6)- the Netherlands' position in the Legality of Use of Force (Serbia and Montenegro v. Netherlands) (Preliminary Objections of the Kingdom of the Netherlands) (5 July 2000), paras. (2.1.4).

3- العمليات التي لا تمارس فيها الدول المساهمة رقابتها المشتركة عن طريق المنظمة الدولية

أما النوع الأخير من العمليات فهو العمليات التي تتمتع فيها المنظمة الدولية رسمياً (بالتوجيه والسيطرة الخالصين) أو (السيطرة الفعلية) على عمل القوات المسلحة أي الخطوة الأولى للإسناد، ولا تملك الدول المساهمة سيطرة على القرارات الاستراتيجية المتعلقة بالعمليات أو سلسلة قيادة المنظمة الدولية أي الخطوة الثانية للإسناد، في هذه الحالات، من الواضح أن الدول لا تسيطر على القوات على الأرض وأن القرارات العملياتية يتم اتخاذها بشكل مستقل من قبل المنظمة الدولية. وبالتالي، من المنطقي القول بأن جيوش الدول المساهمة يجب اعتبارها تعمل نيابة عن المنظمة الدولية وليس نيابة عن الدول المرسله (1) ومع ذلك، من الناحية العملية، ليس من الواضح عدد العمليات المسلحة الخاضعة للسيطرة الظاهرية لمنظمة دولية التي تتناسب بالفعل مع هذا الوصف.

غالبًا ما يُنظر إلى عمليات حفظ السلام على أنها خاضعة لسيطرة المنظمة الدولية (أي الأمم المتحدة) وليس الدول المساهمة وفي هذه العمليات (2)، تخضع قوات الدول المساهمة للرقابة العملياتية للأمين العام (رغم أنها لا تزال مقسمة على أساس الدول المساهمة) وتمارس هذه الرقابة العملياتية عن طريق رئيس البعثة، وهو إما ممثل خاص للأمين العام أو قائد القوة وهذا الأخير هو القائد العسكري للعمليات الذي تنقل أوامره إلى القوات المسلحة عن طريق قادة الوحدات الوطنية (3) وقد أوضحت الأمم المتحدة نطاق السيطرة التنفيذية على النحو التالي: (السلطة الممنوحة للقائد لتوجيه

(1) - Dapo Akande, op. cit. p.70. Marko Milanovic and Vidan Hadzi-Vidanovic, op. cit, p.278.

(2) - ينظر: الاتفاقية النموذجية بين الأمم المتحدة والدول الأعضاء المساهمة بأفراد ومعدات في عمليات صيانة السلم التي تظلم بها الأمم المتحدة، الفقرة (7). رقم الوثيقة: (UN Doc. A/46/185 (1991)). ينظر أيضاً: عمليات الأمم المتحدة لحفظ السلام: المبادئ والمبادئ التوجيهية متوفر على الموقع: (<https://police.un.org/ar/qym->) (lwthyq-lmstl-blsyst)

(3) - وعادة ما يكون قادة الوحدات الوطنية هم أقدم الضباط في الوحدات المسلحة في الدول المساهمة بقوات، وهم يمثلون وحداتهم أمام رئيس البعثات وقائد القوة. يعد ترتيب نقل الأوامر عن طريق قادة الوحدات الوطنية أمراً مهماً لأن بعض الدول، مثل كندا، ملزمة بقوانينها بعدم تسليم قواتها المسلحة إلى قائد أجنبي. ينظر:

Christopher Leck, International Responsibility in United Nations Peacekeeping Operations: Command and Control Arrangements and the Attribution of Conduct, Melbourne Journal of International Law, Vol.10, 2009, p. 8.

القوات المعنية بحيث يتمكن القائد من إنجاز مهام محددة عادة ما تكون محدودة بالوظيفة أو الوقت أو الموقع من قبل البلدان المساهمة بقوات في قرار مجلس الأمن بشأن القيادة العملياتية: لا يمكن للقائد تغيير مهمة تلك القوات أو نشرها خارج منطقة المسؤولية التي سبق أن اتفق عليها البلد المساهم بقوات دون موافقة مسبقة من هذا البلد؛ علاوة على ذلك، لا يمكنه فصل الوحدات عن طريق إسناد المهام إلى مكونات الوحدات المعنية⁽¹⁾.

كما لاحظ بعض الفقه، ان السيطرة التنفيذية للأمين العام وقائد القوة على قوات حفظ السلام واضحة من الناحية النظرية ولكن نادرا ما تكون كذلك من الناحية العملية في الممارسة العملية⁽²⁾، كانت هناك حالات أصرت فيها وحدة تابعة للأمم المتحدة باستمرار على تلقي تعليمات من بلدانها وتجاوز التسلسل القيادي للأمم المتحدة⁽³⁾ ومع ذلك، بشكل عام غالبًا ما يُقال إن قوات حفظ السلام تخضع (للسيطرة الفعلية) للأمم المتحدة، باستثناء الحالات التي يتصرفون فيها وفقًا لتعليمات الدول المرسله لهم بما يتعارض مع تعليمات قائد القوة⁽⁴⁾ وعليه، يمكن القول إنه نظرًا لأن الدول لا تتحكم في تسلسل قيادة المنظمة الدولية (أي الأمين العام وقائد القوة) وقرارات العمليات يتخذها قائد القوة بشكل مستقل والسيطرة الحقيقية في أيدي الأمم المتحدة، وعليه فإن قوة حفظ السلام الخاصة بالأمم المتحدة ستكون

(1)- Authority, Command and Control in United Nations Peacekeeping Operations, United Nations, Department of Peacekeeping Operations, Department of Field Support, 2008, P.4.

(2) - Christopher Leck, op. cit, p.7. Raymond Murphy, Legal Framework of UN Forces and Command and Control of Canadian and Irish Forces, Journal of Armed Conflict Law, Vol.4, 1999, p. 41. see also: Zwanenburg M.C, op. cit, P.41.

(3) - لجنة القانون الدولي، 'مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية المنظمات الدولية، مع التعليقات' (2011). حيث تقدم أمثله مختلفة اتبع قادة الوحدات الوطنية تعليمات دولهم وليس تعليمات الأمم المتحدة؛ ينظر أيضا المناقشة المتعلقة بعمليات الأمم المتحدة في الصومال ويوغوسلافيا السابقة وسيراليون كأمثلة على هذه العمليات حيث تجاوزت بعض الوحدات الوطنية التسلسل القيادي للأمم المتحدة.

Zwanenburg M.C, op. cit, pp.41-42.

(4) - يؤدي تطبيق مبدأ المراقبة الفعلية على قوات الأمم المتحدة إلى استنتاج مفاده أنه في معظم الحالات ستكون الأمم المتحدة مسؤولة عن الأفعال غير المشروعة التي يرتكبها أفراد الوحدات الوطنية أثناء مشاركتها في عملية حفظ السلام. ويخضع هؤلاء الأعضاء، عن طريق التسلسل القيادي، للسيطرة العملياتية للمنظمة.

طرفاً في النزاع المسلح وليس الدول المساهمة. من ناحية أخرى، فإن سيطرة الأمم المتحدة الحقيقية على هذه القوات، على الأقل من حيث المبدأ، محددة على مستويات مختلفة (1) أولاً، يمكن للدول المساهمة، قبل نشر قواتها، التفاوض بشأن مهام محددة ومواقع جغرافية لعمليات الانتشار، وفرض قيود على استخدام القوات وثانياً، يفرض واجب قائد القوة في التشاور مع قائد القوات الوطنية بشأن استخدام القوات حدوداً خاصة به. ثالثاً، من حيث المبدأ، يمكن أن يكون للدول المساهمة مساهمة كبيرة في تطوير مفهوم العمليات وقواعد الاشتباك (2)، وعليه، يمكن القول إن هذه (السيطرة الفعالة) لا تكفي أبداً للوفاء بالخطوة الثانية من الإسناد بسبب قدرة الدول على التأثير على عمليات هذه القوات على الأرض (3) هذه القدرة للدول على التأثير على عمل قواتها المسلحة تفتح الباب أيضاً أمام احتمال أن تكون كل من الأمم المتحدة والدول المساهمة أطرافاً في نفس النزاع المسلح بسبب سيطرتها المشتركة على القوات المسلحة، لأنه ليس من غير المعقول افتراض أنه في بعض الأوقات في النزاع معين سيكون للدول المساهمة سيطرة كافية على الوحدات المقاتلة وفي نقاط أخرى سيكون للأمم المتحدة مثل هذه السيطرة من الممكن أيضاً، على الرغم من أنه أقل احتمالاً، أن يكون لكل من الأمم المتحدة والدول المساهمة سيطرة متزامنة على أعمال محددة من شأنها أن تؤدي إلى نزاع مسلح حيث يكون كلاهما طرفاً في نفس النزاع المسلح.

فيما يتعلق بالأمم المتحدة، في حين أنه لا ينبغي أن تكون العامل الوحيد أو الأهم في تكييف النزاعات المسلحة، فمن الواضح أنه من غير المرجح أن ترى الدول نفسها متورطة كأطراف في نزاع مسلح عندما تشارك قواتها في نزاع مسلح دولي أو نزاع مسلح غير دولي عن طريق عمليات حفظ السلام تحت سيطرة الأمم المتحدة (4) وعليه، على سبيل المثال، لا يوجد ما يشير إلى أن أيًا من العشرات من الدول الأعضاء المساهمة في القوات المسلحة للأمم المتحدة التي تعمل في الكونغو ترى نفسها متورطة في نزاع مسلح ضد مختلف الجماعات غير الحكومية. من ناحية أخرى، من الواضح

(1)- Dieter Fleck, The Law of Non-International Armed Conflicts, in Dieter Fleck (ed.), The Handbook of International Humanitarian Law, Oxford University Press, 2008, p.12

(2) - Ibid.p.13

(3) - Gabriele Porretto and Sylvain Vité, op. cit, p.28.

(4) - Marco Sassòli, International Humanitarian Law and Peace Operations, p.104.

أيضاً أن الدول لم تعرب عن رغبتها لمعاملة الأمم المتحدة كطرف في النزاع⁽¹⁾. في حين أن مدى سيطرة الأمم المتحدة على عمليات حفظ السلام سيظل مسألة مثيرة للنقاش في الوقت الحالي، فمن المسلم به أنه في العمليات التي يتم فيها استيفاء خطوتي الإسناد فقط يمكن القول بأن المنظمة الدولية وليس الدولة المساهمة هي طرف في النزاع المسلح، وفقاً لمعيار هوية أطراف النزاع المسلح.

ثانياً: تكييف النزاع المسلح أحد اطرافه منظمة دولية

وحالما يتقرر أن المنظمة الدولية طرف في نزاع مسلح، سواء أكان عن طريق معيار الإسناد ذي الخطوتين المقترح في هذه الدراسة أم عن طريق نهج آخر، من الضروري تحديد كيفية تكييف النزاع المسلح وكما هو موضح أعلاه فيما يتعلق بالأمم المتحدة، من المتفق عليه عموماً أن المنظمات الدولية تخضع للقانون الدولي الإنساني⁽²⁾ ولكن المسألة المهمة هي تحديد ما إذا كان يجب تكييف النزاعات المسلحة مع المنظمات الدولية على أنها نزاعات مسلحة دولية أو نزاعات مسلحة غير دولية وتتبع هذه الإشكالية من طبيعة المنظمات الدولية من ناحية أخرى، إن المنظمات الدولية ليست دولاً أو أطرافاً في اتفاقيات جنيف، وعليه فليس من المعقول القول بأنها يمكن أن تشارك في نزاع مسلح دولي من ناحية أخرى، نظراً لأن هذه المنظمات الدولية تتكون من الدول وتستخدم جيوش الدول الأعضاء فيها، فليس من الطبيعي أو الواضح أن نتعامل مع هذه القوات المسلحة على أنها جماعات مسلحة غير حكومية لأغراض تكييف النزاع المسلح. في حين أن مسألة تكييف النزاعات المسلحة مع المنظمات الدولية غير محسومة في القانون الدولي الإنساني، فمن المتفق عليه معاملة المنظمات الدولية التي تسيطر على القوات المسلحة للدولة يجب أن تعامل كما لو كانت دولاً لأغراض تكييف النزاعات، كما هو الحال تماماً مع تكييف النزاعات المسلحة التي تكون فيها الدولة طرف في النزاع، فإن تكييف النزاع المسلح الذي تكون فيه المنظمة الدولية طرفاً سيجري وفقاً لمعيار هوية أطراف النزاع المسلح.

(1)- Christopher Greenwood, International Humanitarian Law and United Nations Military Operations, op. cit, p. 26.

(2) - ينظر: القرار الذي يلزم المنظمات الإقليمية وغير الإقليمية في عمليات حفظ السلام الامتثال للقانون الإنساني الدولي. رقم القرار: (SC Res. 1327 (2000))

1- النزاع المسلح بين المنظمات الدولية والدول

وفقاً لأحكام المادة 2 المشتركة في اتفاقيات جنيف الأربع، والقانون الدولي الإنساني العرفي، فإن النزاعات المسلحة الدولية عادة ما تكون نزاعات مسلحة بين الدول ونظراً لأن المنظمات الدولية ليست دولاً، فإن تكييف النزاعات المسلحة بين الدول والقوات المسلحة التي تعمل نيابة عن المنظمات الدولية لا يزال محل نظر في القانون الدولي الإنساني⁽¹⁾، وقد تباين موقف الفقه الدولي بين من يذهب إلى عدم إمكانية تكييف النزاع بين المنظمة الدولية والدول على أنه نزاع مسلح دولي وحثهم في ذلك إن المنظمات الدولية لا يمكن أن تكون أطرافاً في الاتفاقات الدولية وفقاً للتفسير النصي للمادة 2 المشتركة وإشارتها إلى (الأطراف المتعاقدة السامية)⁽²⁾ وعليه فإن الدول وحدها التي يمكن أن تكون أطرافاً في نزاع مسلح دولي، وليس اشخاص القانون الدولي الأخرى مثل المنظمات الدولية⁽³⁾، بسبب تنوع الجهات الفاعلة الذين يمكن أن يكونوا اليوم خاضعين للقانون الدولي.

بالإضافة إلى ذلك، المنظمات الدولية غير قادرة على الامتثال لقانون النزاعات المسلحة الدولية لأنها لا تملك عناصر قيام الدولة، فالأمم المتحدة غير قادرة على الامتثال لبعض الالتزامات التي يفرضها القانون الدولي الإنساني، لأن هذه الالتزامات تفترض مسبقاً وجود هيكل للدولة وعلى وجه الخصوص، ليس لدى الأمم المتحدة محاكم أو نظام للقانون الجنائي يمكنها بموجبه محاكمة ومعاقبة الأشخاص المسؤولين عن جرائم الحرب وبالتالي، لا يمكنها اتخاذ خطوات أساسية معينة عن طريق ضمان امتثال قواتها للقانون الدولي الإنساني أو الاضطلاع بمسؤولية تقديم المسؤولين الآخرين عن الانتهاكات إلى العدالة وقد أوضح غرينوود (Greenwood)، وإن كان ذلك في سياق الانطباق العام للقانون الدولي الإنساني على عمليات الأمم المتحدة وليس فيما يتعلق بتكييف النزاع المسلح⁽⁴⁾

(1) - Michael W. Lewis, How Should the Conflict in Libya Be Categorized? *Opinio Juris* (30 March 2011). Available online: <http://opiniojuris.org/2011/03/30/how-should-the-conflict-in-libya-be-categorized/>.

(2) - Dapo Akande, *Classification of Armed Conflicts: Relevant Legal Concepts*, op. cit, p.69.

(3) - Katie A. Johnston, op.cit, p.104

(4)- Christopher Greenwood, *International Humanitarian Law and United Nations Military Operations*, op. cit, p.15

بان هذه حجة مماثلة لتلك التي طرحت ضد تطبيق البروتوكول الاضافي الأول لعام 1977 على الجماعات المسلحة غير الحكومية.

ومع ذلك، نظرًا لأن المنظمات الدولية على وجه التحديد ليست مثل الجماعات المسلحة غير الحكومية، فإن هذه الحجة لا تصمد وبما أن المنظمات الدولية تستخدم القوات المسلحة للدول، فيمكنها أن تقرر أن الدول المساهمة ستكون مسؤولة عن ضمان الامتثال للقانون الدولي الإنساني ومقاضاة ومعاقبة الأشخاص المسؤولين عن جرائم الحرب⁽¹⁾ في الواقع، هذه ممارسة شائعة للأمم المتحدة⁽²⁾ وعليه لا يوجد سبب يمنع المنظمات الدولية، بالتعاون مع الدول المساهمة، من الامتثال لقانون النزاعات المسلحة الدولية.

على الرغم من الحجج ضد تكييف النزاعات المسلحة بين الدول والمنظمات الدولية على أنها نزاعات مسلحة دولية، هناك جانب آخر يذهب لصالح تكييف مثل هذه النزاعات المسلحة على أنها دولية⁽³⁾

(1) - Christopher Greenwood, *International Humanitarian Law and United Nations Military Operations*, op. cit. p.16

(2) - ينظر: الاتفاقية النموذجية بين الأمم المتحدة والدول الأعضاء المساهمة بإفراد ومعدات في عمليات صيانة السلم التي تضطلع بها الأمم المتحدة، الفقرة (25)، رقم: ((UN Doc. A/46/185 (1991))), ينظر أيضا: نشرة الأمين العام حول امتثال قوات الأمم المتحدة للقانون الدولي الإنساني الفقرة (4) رقم: (UN Doc. ST/SGB/1999/13) ((6 August 1999))

(3) - Gabriele Porretto and Sylvain Vité, op. cit, p.35. Zwanenburg M.C, op.cit, P. 195. See also: Tristan Ferraro, *IHL Applicability to International Organisations Involved in Peace Operations*, in *International Organisations Involvement in Peace Operations: Applicable Legal Framework and the Issue of Responsibility*, 12th Bruges Colloquium, 2012, p.19. Vaios Koutroulis, *International Organisations Involved in Armed Conflict: The Material and Geographical Scope of Application of IHL*, in *International Organizations' Involvement in Peace Operations: Applicable Legal Framework and the Issue of Responsibility*, 12th Bruges Colloquium, 2012, p.32. Frederik Naert, *International Law Aspects of the EU's Security and Defence Policy, with a Particular Focus on the Law of Armed Conflict and Human Rights*, PhD Thesis submitted at the Faculty of Law of the Catholic University of Leuven, 2008, p. 349.

وهذا هو أيضا موقف اللجنة الدولية للصليب الأحمر الدولية⁽¹⁾ وحجتهم الأولى في ذلك أن التعريف العرفي للنزاعات المسلحة الدولية يشمل النزاع المسلح بين الدول والمنظمات الدولية الذي يعتمد على القوات المسلحة للدول التي تتصرف نيابة عنها وتدعم هذه الحجة ممارسة الدول الأتية:

أ- المادة (2/2) من الاتفاقية المتعلقة بسلامة موظفي الأمم المتحدة والأفراد المرتبطين بها⁽²⁾، التي تبين بوضوح أن الدول الأطراف في هذه الاتفاقية اتفقت على أن القوات الخاضعة لسلطة الأمم المتحدة وسيطرتها، يمكن أن تكون طرفاً في النزاع المسلح الدولي.

ب- قرار مجلس الامن رقم (1327) لعام 2000، الذي يقضي بأن تمتثل المنظمات الإقليمية وغير الإقليمية في عمليات حفظ السلام للقانون الدولي الإنساني⁽³⁾، دون ذكر أي تمييز فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية.

ج- الكتيبات العسكرية لدول مختلفة⁽⁴⁾، وممارسة الأمم المتحدة، منها ما جاء في نشرة الأمين العام حول تقييد قوات الأمم المتحدة بالقانون الإنساني الدولي: (تسري المبادئ والقواعد الأساسية من القانون الإنساني الدولي الواردة في هذه النشرة على قوات الأمم المتحدة عندما يكون أفرادها كمقاتلين في

(1) - وقد اختارت لجنة الصليب الأحمر الدولية نهجا مماثلا للنهج الذي اعتمده محكمة العدل الدولية في حكمها الصادر في عام 1986 في (قضية نيكاراغوا). وهو ينطوي، لأغراض القانون الدولي الإنساني، على دراسة وتحديد كل علاقة ثنائية بين المتحاربين في حالة معينة. ووفقاً لهذا النهج، عندما تقاتل القوات المتعددة الجنسيات ضد القوات المسلحة الحكومية، سيكون الإطار القانوني هو القانون الدولي الإنساني المنطبق على النزاعات المسلحة الدولية. عندما تعارض القوات متعددة الجنسيات بموافقة حكومة مضيضة جماعة مسلحة منظمة من غير الدول، فإن الإطار المرجعي القانوني سيكون القانون الدولي الإنساني المطبق على هذه النزاعات المسلحة غير الدولية اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القانون الدولي الإنساني وتحديات النزاعات المعاصرة، 2011، ص31.

(2) - ينظر: اتفاقية بشأن سلامة موظفي الأمم المتحدة والأفراد المرتبطين بها، اعتمدت بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم (49/59) في 9 كانون الأول/ ديسمبر 1994. تاريخ بدء النفاذ 15 كانون الثاني / يناير 1999.

(3) - ينظر: القرار رقم 1327 (2000) الذي اعتمده مجلس الامن في جلسته 4220 المعقودة في 13 تشرين الثاني/ نوفمبر 2000. رقم الوثيقة: ((S/RES/1327 (2000)).

(4) - E.g., UK Ministry of Defense, op.cit p. 378. Also see: US, Operational Law Handbook ,2012, p.65, paras.1-15. Also: Germany, Humanitarian Law in Armed Conflicts – Manual (The Federal Ministry of Defense of the Federal Republic of Germany, 1992), p.208.

حالات النزاع المسلح، وذلك بقدر وظيفية مدة اشتراكهم. وتسري، بالتالي، في إجراءات إنفاذ القوانين أو في عمليات حفظ السلام متى كان استخدام القوة جائزاً دفاعاً عن النفس⁽¹⁾ وهي ممارسة لم تعترض عليها أي دولة.

ومع ذلك، فإن هذا الأمر ينطوي على بعض الصعوبات وبغض النظر عن مسألة ما إذا كانت الأمم المتحدة تعتبر نفسها بالفعل طرفاً في نزاع مسلح في الحالات التي أعلنت فيها أن قواتها ستحترم القانون الدولي الإنساني، يمكن القول إن الاتفاقية المتعلقة بسلامة موظفي الأمم المتحدة والأفراد المرتبطين بها، والممارسة المتبعة في الأمم المتحدة، لا يقصد بهما تكييف النزاعات مع المنظمات الدولية، بل يقصد منها فقط الإشارة إلى أن عمليات حفظ السلام خاضعة لسلطة الأمم المتحدة ومراقبتها، بالإضافة إلى ذلك، يمكن القول إن الالتزام الوارد في قرار مجلس الأمن، لا يشترط صراحة على المنظمات الدولية تطبيق قانون النزاعات المسلحة الدولية ولكن القانون الدولي الإنساني فقط، الذي يمكن أن يقتصر أيضاً على قانون النزاعات المسلحة غير الدولية، وعليه ينبغي عدم استخدامه كممارسة من ممارسات الدول فيما يتعلق بتكييف النزاعات بين الدول والمنظمات الدولية بوصفها مدونة قواعد السلوك الدولية. فضلاً عن ذلك، ودون النظر إلى مدى صحة استخدام الكتيبات العسكرية كممارسة دولية والاعتقاد بإلزاميتها، لا يمكن الجزم فيما إذا كانت هناك قاعدة عرفية، ومع ذلك، حتى لو لم يتم بعد وضع التعريف العرفي للنزاع المسلح الدولي، ليشمل النزاع المسلح بين الدول والمنظمات الدولية، بناءً على تواتر انخراط المنظمات الدولية في النزاعات المسلحة، فمن المرجح بشكل كبير أن يتطور القانون في هذا الاتجاه في المستقبل القريب.

إما الحجة الثانية هي القول بأنه ينبغي تفسير المادة 2 المشتركة بين اتفاقيات جنيف لعام 1949 على أنها تشمل بالإضافة إلى النزاعات المسلحة بين الدول (الأطراف المتعاقدة السامية)، النزاعات التي تكون المنظمات الدولية طرفاً فيها عندما تستخدم وتسيطر حصراً على القوات المسلحة للدول التي هي أيضاً أطراف سامية متعاقدة، وجوهر هذه الحجة هو أن المنظمات الدولية التي تعتمد على القوات المسلحة للدول، من حيث المبدأ، لها نفس السمات المادية للقوات المسلحة النظامية للدول، من

(1) - ينظر: نشرة الأمين العام، مراعاة قوات الأمم المتحدة للقانون الدولي الإنساني، القسم (1.1) رقم: (UN Doc. (ST/SGB/1999/13 (6 August 1999)). ينظر أيضاً: الوثيقة: (UN Doc. A/46/185 (1991))

حيث قدرتها الفعلية على أن تصبح طرفاً متساوياً في نزاع مسلح دولي ضد الدول الأخرى وعليه يجب أن تكون ملزمة بنفس القانون مثل الدول (1). وهذا التفسير تؤيده ثلاث حجج:

أ- استند إنشاء قانون النزاعات المسلحة غير الدولية، إلى استعداد الدول لتوسيع الحماية الإنسانية، دون إعاقة حقوقها في قمع التمردات ومعاقبة الأعضاء المتمردين من الجماعات غير الحكومية وعليه، من الواضح أن قانون النزاعات المسلحة غير الدولية، لم يكن من المفترض أن يشمل الحالات التي يقاتل فيها جيش دولة ضد جيوش الدول الأخرى التي تعمل نيابة عن المنظمات الدولية.

ب- وكما ورد في شرط مارتنز، فإن الهدف الإنساني لاتفاقيات جنيف يشير أيضاً إلى أنه ينبغي، عند تناول الظواهر الجديدة في القانون الدولي الإنساني (2)، أن يفسر انطباق اتفاقيات جنيف على أوسع نطاق ممكن من أجل تعزيز حماية الأشخاص المحميين.

ج- ممارسة الدول على النحو المبين أعلاه في حين أن ممارسة الدول هذه قد لا تكون كافية لإرساء قاعدة عرفية، فإنها لا تزال مهمة بوصفها ممارسة لاحقة في تطبيق المعاهدة تثبت اتفاق الأطراف بشأن تفسيرها.

إن قبول تكييف النزاع المسلح ضد المنظمات الدولية التي تستخدم قوات الدول على أنها نزاع مسلح غير دولي من شأنه أن يسمح للدول بتجنب مسؤولياتها بموجب قانون النزاعات المسلحة الدولية باستخدام المنظمات الدولية (3) وهذا من شأنه أن ينعكس سلباً على تطبيق القاعدة العرفية، المكرسة في المادة 1 المشتركة بين اتفاقيات جنيف والمادة 1 البروتوكول الإضافي الأول، التي تنص على الالتزام باحترام وضممان احترام اتفاقيات جنيف في جميع الظروف وهكذا، وكما ذكر أعلاه، فبينما يُعترف بأن تكييف النزاعات المسلحة بين الدول والمنظمات الدولية لم يتم تسويته في القانون الدولي

(1)- Kubo Macak and Noam Zamir, op. cit, p.418. Tristan Ferraro, IHL Applicability to International Organisations Involved in Peace Operations, op. cit, p.17

(2) - ينظر: تقرير محكمة العدل الدولية 1 اب/ أغسطس 1995- 31 تموز/يوليه 1996، الجمعية العامة (الوثائق الرسمية: الدورة الحادية والخمسون الملحق رقم 4 (A/51/4))

(3) - Kubo Macak and Noam Zamir, op.cit, p. 417

الإنساني، يُعترف بأنه ينبغي، على الأقل من حيث القانون المنشود، اعتبار النزاع المسلح بين الدول وجيوش الدول التي تعمل نيابة عن المنظمات الدولية بمثابة نزاع مسلح دولي.

2- النزاع المسلح بين المنظمات الدولية والجماعات غير الحكومية

بالنظر إلى أن تكييف النزاعات المسلحة بين المنظمات الدولية والدول على أنها نزاعات دولية ليس من السهل تبريره، نلاحظ أن بعض الفقه الدولي يذهب إلى أنه حتى النزاعات المسلحة بين المنظمات الدولية والجماعات المسلحة غير الحكومية ينبغي تصنيفها على أنها نزاعات دولية⁽¹⁾ وحجتهم في ذلك أن عمليات الأمم المتحدة هي بطبيعتها عمليات مشتركة بين الدول، فهي تنقرر على أساس السياسة الدولية؛ وعادة ما يكون تفويضها دولياً؛ ويضطلع بها شخص من أشخاص القانون الدولي عبر حدود دولة ما، لذلك، يتم تدويل النزاع المسلح والجوانب المذكورة أعلاه من حيث الاختصاص الموضوعي والشخصي تفضي إلى تطبيق القانون المتعلق بالنزاعات المسلحة الدولية. ويجب تقدير نطاق الجوانب المتعلقة بالاختصاص الشخصي بشكل دقيق، ليس فقط الدول هي موضوع القانون الدولي، فالمنظمات الدولية الحكومية تخضع أيضاً للقانون الدولي⁽²⁾، الفرق هو أن المنظمات الدولية على عكس الدول لا يمكن أن تخضع إلا للقانون الدولي، فالأمم المتحدة موضوعها دولي بطبيعته، وليس لها بعد قانوني وطني، في حين أن للدول كليهما، وكذلك إن المنظمات الدولية ليس لديها ذات المخاوف المتعلقة بالسيادة فيما يتعلق بالحاجة إلى قمع التمردات وعليه فإن قانون النزاعات المسلحة الدولية هو الأنسب⁽³⁾؛ كذلك تدعم الأسباب السياسية تطبيق قانون النزاعات المسلحة الدولية، لأن المنظمات الدولية يجب أن تتجنب خفض مستوى الحماية المنطبق⁽⁴⁾، وأن تتطلع إلى توفير أقصى قدر من الحماية الإنسانية.

(1)- Vaios Koutroulis, op. cit, p.35. See also: Marco Sassòli, International Humanitarian Law and Peace Operations, Scope of Application Ratione Materiae, op.cit. p. 104.

(2) - Robert Kolb, op.cit. p. 62. See also: Ola Engdahl, The Status of Peace Operation Personnel under International Humanitarian Law, Yearbook of International Humanitarian Law, Vol.11, 2008.p.126.

(3) -Robert Kolb, op.cit, p.63.

(4) - Ibid.

وما يؤخذ على هذه الحجج، أن حقيقة قرار استخدام القوة من قبل المنظمة الدولية، يُتخذ على أساس السياسة الدولية، أو ان لديها تفويضاً دولياً باستخدام القوة، لا علاقة له بالقانون الدولي الإنساني وتكييف النزاعات المسلحة، كما ان قانون النزاعات المسلحة غير الدولية هو أيضاً يُعد جزء القانون الدولي، وعليه فإن كون المنظمات الدولية من اشخاص القانون الدولي ليس له أي صلة في حد ذاته عند تحديد القانون الواجب التطبيق، فضلاً عن أن تدويل النزاعات المسلحة غير الدولية نتيجة للتدخل المسلح الأجنبي، لا يحدث إلا عندما تتصرف جماعة مسلحة منظمة نيابة عن دولة ما في نزاع مسلح غير دولي قائم، أو في نزاعات مسلحة دولية، عندما تفي الجماعة المسلحة بمتطلبات المادة 4 من اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949. وعليه، عندما لا يتم استيفاء شروط التدويل، حتى لو وافق المرء على أن الطبيعة الدولية للمنظمات الدولية تتطلب منا معاملتها بشكل مختلف عن الدول⁽¹⁾، فليس من الواضح لماذا يجب على رفع وضع الجماعة المسلحة المعارضة إلى وضع الجماعة المسلحة المنظمة التي تعمل نيابة عن دولة.

كما إن عدم وجود بُعد قانوني وطني للمنظمات الدولية، خلافاً للدول، لا علاقة له بمسألة تكييف النزاعات المسلحة، فالقانون الدولي الإنساني ينظم سير الأعمال العدائية تنظيمًا كاملاً في النزاعات المسلحة غير الدولية، كما هو الحال في النزاعات المسلحة الدولية وحتى القضايا التي تثير بعض الإشكاليات من حيث نطاق تنظيمها بموجب القانون الجنائي الوطني، مثل الاحتجاز، يمكن استكمالها بالقانون الدولي لحقوق الإنسان. علاوة على ذلك، من المقبول أن المنظمات الدولية في كثير من الأحيان لن يكون لديها ذات المخاوف السيادية فيما يتعلق بقمع التمردات، وأن المنظمات الدولية يجب أن تطمح إلى تطبيق القانون الدولي الإنساني على نطاق واسع عند الانخراط في الأعمال العدائية، ولكن كيف يتم تكييف الحروب الأهلية عندما تدعو الدول الإقليمية المنظمات الدولية للتدخل ضد الجماعات المسلحة غير الحكومية. في هذه الحالة إما أن يصبح النزاع المسلح بين الدولة الإقليمية والجماعة غير الحكومية ذا طابع دولي أيضاً، أو أن يظل النزاع المسلح غير الدولي موازياً⁽²⁾ يتعارض الخيار الأول مع الرأي القائل بأن التدخل لصالح الدولة الإقليمية لا يدوّل النزاع المسلح غير

(1)- لا يصبح النزاع المسلح دولياً بسبب زيادة عدد الدول والمنظمات الدولية على جانب واحد من النزاع إذا كانت القوات المعارضة تمثل جهة فاعلة غير حكومية.

Ola Engdahl, op. cit, p. 120.

(2) - Frederik Naert, op.cit, p. 349.

الدولي بين الدولة الإقليمية والجماعة غير الحكومية، وعليه من غير المرجح أن تقبله الدول. وقد يؤدي الخيار الثاني إلى حالات غير مقبولة. على سبيل المثال، في هذه الحالة، قد يحق لأعضاء الجماعة غير الحكومية الحصول على مركز أسير الحرب عندما يتم القبض عليهم من قبل المنظمة الدولية، هذا من جهة، ومن جهة أخرى سيتم معاملتهم كأشخاص لا يحق لهم الحصول على مركز أسير الحرب عندما يتم القبض عليهم من قبل الدولة الإقليمية⁽¹⁾، وعليه يكونون عرضة للمقاضاة لتورطهم في النزاع.

وفيما يتعلق بالحجج المتعلقة بالمادة (2/2) من اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بسلامة موظفي الأمم المتحدة والأفراد المرتبطين بها لعام 1994، تجدر الإشارة إلى عدة أمور مهمة منها، لو كان الاقتراح المتعلق بقبول الدول تكييف النزاعات في عمليات حفظ السلام التي تعمل تحت سلطة وسيطرة الأمم المتحدة على أنها نزاعات مسلحة دولية، فهذا الأمر لا يعني بالضرورة توجه الدول إلى عدّ كل نزاع تشارك فيه منظمة دولية هو نزاع مسلح دولي، كما أوضح جانب من الفقه الدولي⁽²⁾، يمكن للمادة (2/2) أن تستوعب تفسيرات بديلة مختلفة تقبلها الدول أيضاً، بان قوات الأمم المتحدة يمكن أن تكون طرفاً في نزاع مسلح غير دولي⁽³⁾ بالإضافة إلى ذلك حتى وإن كانت المادة (2/2) تعكس قبول بعض الدول فيما يتعلق بتكييف النزاعات مع المنظمات الدولية، فإنها لا تستطيع في حد ذاتها تغيير معايير انطباق القانون الدولي الإنساني⁽⁴⁾، وبغض النظر عن المادة (2/2) من اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بسلامة موظفي الأمم المتحدة والأفراد المرتبطين بها، فإن ممارسة الدول فيما يتعلق بتكييف النزاعات المسلحة بين المنظمات الدولية والجماعات غير الحكومية ليست واضحة بشكل رئيس لأن الأمم المتحدة لا تكييف في عادة النزاعات المسلحة، بل تنص على أن قواتها تمثل للقانون الدولي الإنساني

(1) - Ola Engdahl, op. cit, p. 136.

(2) - Marco Sassòli, International Humanitarian Law and Peace Operations, Scope of Application Ratione Materiae, op. cit, p.102.

(3) - وإذا كان الرأي السائد هو أن مشاركة الأمم المتحدة تحدد تلقائياً طبيعة النزاع، فإن صياغة المادة 2 (2) تبدو غريبة. لماذا يجعل تطبيق الاتفاقية مشروطاً بإشراك قوات الأمم المتحدة في النزاعات المسلحة الدولية إذا كانت مشاركة هذه القوات تجعل النزاع أمراً دولياً حتماً؟

(4) - Ola Engdahl, op. cit, p. 126.

في جميع الأحوال⁽¹⁾ ومع ذلك، يمكن في بعض الحالات استنتاج ما إذا كان النزاع قد عمل على أنه نزاع مسلح دولي أو نزاع مسلح غير دولي.

بناء على ما تقدم يمكن القول إن تكييف نزاع مسلح بين منظمة دولية وجماعة مسلحة من غير الدول هو نزاع مسلح غير دولي، مع مراعاة حالة إذا تدخلت المنظمة الدولية بدون موافقة الدولة الإقليمية، فسيكون هناك نزاعات مسلحة مزدوجة، نزاع مسلح دولي بين المنظمة الدولية ودولة الإقليم (حتى لو لم تكن القوات المسلحة للدولة الإقليمية متورطة في الأعمال العدائية)، ونزاع مسلح غير دولي بين المنظمة الدولية والجماعة المسلحة غير الحكومية.

المطلب الثاني

متطلبات معيار السيطرة الشاملة

سنبحث في هذا المطلب متطلبات قيام معيار السيطرة الشاملة كأحد معايير تكييف النزاعات المسلحة في القانون الدولي الإنساني، عن طريق تحديد متى يمكن إعمال هذا المعيار وما طبيعته ودرجة العلاقة بين الدولة التي تقدم الدعم والجماعة المسلحة المنظمة لكي نكون أمام نزاع مسلح دولي، عن طريق تقسيم هذا المطلب إلى فرعين ندرس في الفرع الأول وجود نزاع مسلح غير دولي قائم، وفي الفرع الثاني تبعية الجماعة المسلحة المنظمة للدولة المتدخلة.

الفرع الأول

وجود نزاع مسلح غير دولي قائم

بادئ ذي بدء تجدر الإشارة إلى أنه من المتصور أن السيطرة الشاملة تسبق اندلاع النزاع المسلح غير الدولي وفي هذه الحالة التي إذا حققت قوة أجنبية سيطرة شاملة على جماعة مسلحة منظمة لم تنفذ بعد أي عمليات عسكرية ضد الطرف الحكومي، في هذه الحالة ستخضع أي عمليات عدائية فوراً لقانون النزاع المسلح الدولي⁽²⁾، وعليه فإن التدخل الأجنبي في صورة السيطرة الشاملة على طرف غير حكومي متمرد في نزاع مسلح غير دولي قائم من قبل، يختلف عن التدخل الأجنبي في صورة

(1) - ينظر: تقرير الأمين العام عن عمليات الأمم المتحدة في الكونغو، رقم الوثيقة: UN Doc. S/2010/164 (30 March 2010)

(2) - ينظر: تريستان فيرارو، مصدر سابق، ص1234.

السيطرة الشاملة على طرف غير حكومي تسبق اندلاع النزاع المسلح غير الدولي. هذا الاختلاف يتعلق بعنصرين رئيسيين: أولهما ان معيار السيطرة الشاملة يُقيم مستوى السيطرة التي تمتلكها الدولة على جماعة مسلحة تشارك بالفعل في نزاع مسلح غير دولي، وهذا يعني ان هناك اعمال عدائية مستمرة على مستوى معين من الشدة، وجماعة مسلحة منظمة وتطبيق لقانون النزاعات المسلحة غير الدولية⁽¹⁾، بينما تقييم مستوى سيطرة دولة ما على جماعة مسلحة من اجل عدّ الدولة تقاتل عن طريق الجماعة المسلحة دولة أخرى، هنا ينصب تقييم مستوى السيطرة عند بدء الأعمال العدائية، اما العنصر الثاني فهو التأكد من ان الدولة المسيطرة تقف وراء الجماعة المسلحة من اجل الاستخدام الخاص للقوة الذي يؤدي إلى وجود نزاع مسلح دولي، وهذا يختلف عن معيار السيطرة الشاملة المرتبط بتداول النزاع المسلح غير الدولي والذي يتطلب علاقة تبعية بين الجماعة المسلحة والدولة الداعمة⁽²⁾، وعليه يُعد وجود نزاع مسلح غير دولي قائم من قبل تدور رحاه على الإقليم الذي تتدخل فيه دولة ثالثة مطلب أساس من متطلبات أعمال معيار السيطرة الشاملة.

إنّ تكييف وجود النزاع المسلح غير الدولي، بموجب القانون الدولي الإنساني عادة ما يكون محاولة لا تخلو من الصعوبة بمكان، فعلى الرغم من عدم وجود تعريف واضح للنزاع المسلح غير الدولي في المادة 3 المشتركة بين اتفاقيات جنيف، من المسلّم به على نطاق واسع أن ثمة معيارين يجب استيفائهما قبل أن يكون بالإمكان القول، لأغراض انطباق القانون الدولي الإنساني، إنّ هذا النزاع موجود⁽³⁾، أولهما القتال يجب أن يحدث ما بين القوات المسلحة الحكومية وقوات إحدى الجماعات المسلحة من غير الدول، أو أكثر من جماعة واحدة، لديها مستوى معيّن من التنظيم، أو بين

(1)- Gabor Rona, Interesting Times for International Humanitarian Law: Challenges from the War on Terror, Fletcher Forum of World Affairs, Vol. 27, No. 2, 2003, pp. 58–59; See also: Marco Sassòli, Transnational Armed Groups and International Humanitarian Law, Program on Humanitarian Policy and Conflict Research, Harvard University, Cambridge, MA, 2006, p. 4

(2) - ينظر: أحمد اشراقية، تصنيف النزاعات المسلحة بين كفاية النص والحاجة الى التعديل، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد 12، الجامعة اللبنانية / كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية، 2017، ص 22.

(3) - ينظر: اللجنة الدولية للصليب الأحمر، تقرير عن القانون الدولي الإنساني وتحديات النزاعات المسلحة المعاصرة، المؤتمر الدولي الثاني والثلاثون للصليب الأحمر، جنيف، 2015، ص 10.

هذه الجماعات، والثاني يجب أن تكون المواجهة المسلحة قد وصلت حدًا معيّنًا من شدة الأعمال العدائية.

بناء على ما تقدم يتضح ان صفات محددة لا بد من ان تتوفر في الجماعات المسلحة لكي تكون أطرافا في نزاع مسلح غير دولي، وان تحديد هذه الصفات له إثر أيضاً في استيفاء معيار السيطرة الشاملة، وبعبارة أخرى السؤال الذي يطرح هو فيما إذا كانت الدولة المتدخلة قد بادرت إلى دعم الجماعات المسلحة المنظمة، ام انها ساندت مجموعة من الأشخاص يخرجون عن التنظيم الدولي الإنساني⁽¹⁾، ونقصد بذلك المجموعات الإرهابية أو المرتزقة أو الجواسيس⁽²⁾ وفقاً لدائرة الاستئناف في المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة، لكي يكون معيار السيطرة الشاملة قابلاً للتطبيق، يجب ان يكون الفرد الذي يقوم بالعمليات العسكرية عضواً في جماعة مسلحة منظمة⁽³⁾، وعليه ينبغي التمييز بين حالة الافراد الذين يتصرفون نيابة عن الدولة المتدخلة وبدون تعليمات محددة، وحالة الافراد الذين يشكلون جماعة مسلحة منظمة لها هيكل هرمي، من الواضح أن الجماعة المسلحة تختلف عن الفرد في ان الأولى لديها عادة تنظيم عسكري وقيادة هرمية تتلقى منها الأوامر والتعليمات، فضلاً عن وجود مجموعة من القواعد والتعليمات التي تحكم تصرفات هؤلاء الجماعة، وانفرادهم برموز خارجية تميزهم، وتحدد هويتهم⁽⁴⁾. وهم بطبيعة الحال لا يتصرفون بشكل مستقل عن السياسة العامة

(1) - ينظر: مسعد عبد الرحمن زيدان قاسم، تدخل الأمم المتحدة في النزاعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2017، ص47.

(2) - ينظر: احمد صبار جبار، التنظيم القانوني للجماعات المسلحة، في القانون الدولي الإنساني، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الكوفة، 2016، ص10.

(3) - ICTY, The Prosecutor v. Duska Tadic, Judgment, Case No. IT-94-1-A, 15 July 1999, para. 120

(4) - هذا ما اشارت اليه المادة (44) من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 بالنص: " ما جرى عليه عمل الدول مقبول في عمومه بشأن ارتداء الزي العسكري بمعرفة مقاتلي طرف النزاع المعينين في الوحدات النظامية ذات الزي الخاص". =

= للمزيد حول هذا الموضوع ينظر: فانر توني، الزي العسكري الموحد وقانون الحرب، المجلة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، العدد (856)، 2016، ص14. ينظر أيضاً: نور عبد الرضا صبر اللامي، الاثار المترتبة على الزي العسكري الموحد في قانون الحرب، رسالة ماجستير قدمت إلى كلية الحقوق والعلوم السياسية / الجامعة الإسلامية في لبنان، لبنان، 2019، ص58 وما بعدها

التي تحكم الجماعة، من أبرزها تنفيذ الأوامر التي تصدر من رئيس الجماعة المسلحة⁽¹⁾، وعليه يكفي لإسناد أفعال هذه الجماعة المسلحة المنظمة إلى دولة ما ان تكون الجماعة ككل تحت السيطرة الشاملة للدولة⁽²⁾، على الرغم من أن الافراد هم من يقومون بتلك الأعمال العدائية⁽³⁾، ماذا يعني هذا؟ هل ان المقصود من ذلك استيفاء معيار تنظيم أطراف النزاع المسلح! نرى في ذلك انه بالإضافة إلى ضرورة استيفاء معيار التنظيم من الناحية الخارجية لا بد من التحقق من بعض الأمور داخل الجماعة المسلحة، وهنا يكمن جوهر معيار السيطرة الشاملة⁽⁴⁾، على الرغم من ان أعضاء الجماعة المسلحة هم من يقومون بالأعمال العدائية، فان مواقفهم من أيولوجيات الجماعة، ووضعهم داخل هيكل الجماعة المسلحة⁽⁵⁾، هو من يحدد صحة عدّ هذه الأعمال بانها الأعمال العدائية التي تقوم بها الجماعة المسلحة بالمعنى القانوني. أضف إلى ذلك دائرة الاستئناف في المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة لم تعطي تفاصيل تحدد متطلبات معيار السيطرة الشاملة بشكل وافي، ومن ابرزها تحديد متى يمكن عدّ تصرفات أعضاء الجماعة المسلحة الفردية، بحكم التصرفات الصادرة عن الجماعة المسلحة المنظمة ومن ثم اثبات ان الدولة كانت تسيطر على الجماعة المسلحة ككل، وليس سيطرة مباشرة على أعضاء الجماعة المسلحة بشكل منفرد، والا لكانا أمام معيار السيطرة الفعالة، بعد عرض هذه الإشكالية، وفي اطار معيار السيطرة الشاملة سنحاول افتراض حالتين تبين متى تكون الجماعة المسلحة تحت السيطرة الشاملة للدولة المتدخلة، أضف إلى ذلك ليس من الواضح ما إذا كانت دائرة الاستئناف قد نظرت في هذه المسألة ولم تتم مناقشتها علانية في نص القضية.

(1)- ICTY, The Prosecutor v. Duska Tadic, Judgment, op.cit, para. 120.

(2) - Ibid. para.121

(3) - ينظر: ماركو ساسولي، مسؤولية الدول عن انتهاكات القانون الدولي الإنساني، المجلة اللجنة الدولية للصليب الأحمر، مختارات من اعداد 2002، ص236

(4) - Kubo Macak, Internationalized Armed Conflicts in International Law, Oxford University Press, 2018, p. 27

(5) - ينظر: عماد الدين بادي، استكشاف الجماعات المسلحة في ليبيا (رؤى حول اصلاح القطاع الأمني في بيئة هجينة)، مركز جنيف لحوكمة قطاع الامن، طرابلس، ليبيا، 2020، ص9.

أولاً: سيطرة الدولة المتدخلة على أعضاء الجماعة المسلحة المنظمة بشكل منفرد

العلاقة بين الدولة المتدخلة وأعضاء الجماعة المسلحة كأفراد هي العامل الأكثر أهمية في هذا الافتراض، عندما تنتبع الدولة سيطرتها على أعضاء الجماعة المسلحة عن طريق التسلسل الهرمي لقيادة الجماعة المسلحة المنظمة، فأنها في الواقع تمارس السيطرة على أعضاء الجماعة المسلحة بشكل مباشر ومنفرد، وعليه يكون لها أثر في بناء التسلسل القيادي للجماعة المسلحة، وبهذا المعنى تسيطر الدولة على الأعضاء الفعليين الذين يقومون بالإعمال العدائية، كقائد من نوع ما (1) وعليه فهذه الحالة ليست بعيدة عن الأفكار التقليدية حول مسؤولية الدولة، يمكن مقارنتها بقاضي يتصرف نيابة عن الدولة على الرغم من انه من الواضح لا يشكل الحالة الفعلية، وبدلاً من ذلك يتم تتبع تفويضه للعمل عن طريق التسلسل الهرمي للدولة، في الواقع، لا يمكن للدولة ان تتصرف على الاطلاق دون الاعتماد على افراد حقيقيين للقيام بالأفعال الفعلية.

تضيف هذه الحالة ببساطة مستوى آخر، من متطلبات الهيكل التنظيمي للجماعة المسلحة، فعند تتبع السيطرة التي تمارسها الدولة المتدخلة عبر التسلسل الهرمي لقيادة الجماعة المسلحة. يلاحظ هنا ان هذه الحالة لا تركز بشكل كبير على متطلبات الهيكل التنظيمي للجماعة المسلحة، اذ يكفي ان تسيطر الدولة على أحد أعضاء القيادة المركزية في الجماعة المسلحة لكي تصل سيطرتها على كل عضو من أعضاء الجماعة المسلحة، لا يزال يتعين وجود سلسلة قيادة معينة حتى تمر السيطرة عن طريقها وتصل إلى أعضاء الجماعة المسلحة، وبما ان السيطرة التي تمارسها الدولة المتدخلة هي في الواقع على الأعضاء بشكل مباشر ومنفرد، فمن الطبيعي ان تتحمل الدولة المتدخلة المسؤولية الدولية عن جميع تصرفات هؤلاء الافراد، لكن معيار السيطرة الشاملة يتطلب أن تكون السيطرة التي تمارسها الدولة المتدخلة تظهر على الجماعة المسلحة ككيان منظم، وعليه فان متطلبات الهيكل التنظيمي للجماعة المسلحة في ظل هذه الحالة ليس منخفضه ولكنه مختلفة ونرى ان هذا الأمر، لا يصلح لأن يكون خلفه نظرية قابلة للتطبيق لتحديد معيار السيطرة الشاملة قد تظل بعض عناصره مفيدة في اسناد تصرفات الأفراد داخل الجماعات المسلحة التي تقع على الخط الفاصل بين معيار السيطرة الفعلية والسيطرة الشاملة وعليه فهو بعيد عن فلسفة دائرة الاستئناف في المحكمة الجنائية

(1) - Hervé Ascensio, la responsabilité selon la Cour internationale de Justice dans l'affaire du génocide bosniaque, Revue Générale de droit international Public, NO.2, 2007, p.288.

الدولية ليوغسلافيا السابقة التي ركزت على هوية الجماعة المسلحة المنظمة ككل دون النظر للأعضاء المكونين لها.

ثانياً: سيطرة الدولة الأجنبية على الجماعة المسلحة ككيان منظم

في هذه الحالة لا يزال ينظر إلى الأعضاء كأفراد ولكن هوية الجماعة ككل أقوى بكثير مما كانت عليه في الحالة الأولى، في هذا الافتراض لا يتصرف أعضاء الجماعة عادة دون أمر أو على الأقل موافقة من رؤسائهم عند التصرف في مجال عمل الجماعة المسلحة، إما المجالات الأخرى، يفترض ان يكون الأعضاء أحراراً في تصرفاتهم كأفراد عاديين، ان أسهل طريقة لتحديد مجال عمل الجماعة هي ببساطة النظر إلى طبيعة الجماعة ونوع النشاط المرتبط بها. على سبيل المثال، سيكون مجال عمل شركة الخدمات البريدية توزيع البريد، ومجال عمل قوات الشرطة، والذي قد يكون أوسع إلى حد ما، مكافحة الجريمة وكذلك الحفاظ على النظام العام، وحركة المرور، وغير ذلك. اما نطاق عمل الجماعات المسلحة المنظمة الأساس هو القيام بالعمليات العسكرية، وما إلى ذلك، اما في حالة الأعمال خارج نطاق منطقة الأعمال العسكرية، أي بصفتهم افراداً عاديين وليس بصفتهم أعضاء في الجماعة المسلحة فمن المفترض انهم احرار في ذلك، ولكن ما تأثير هذا الامر؟ التأثير الأساس هو عندما يكون التصرف في حقل الأعمال العسكرية يفترض ان الفرد ينفذ الأوامر، سواء أكانت أوامر صريحة أم ضمنية، صادرة عن طريق التسلسل القيادي داخل الجماعة المسلحة، وعليه يمكن ان تنسب هذه الأعمال إلى الجماعة المسلحة وينظر إليها على أنها أعمال الجماعة المسلحة، اما عندما يتصرف الفرد خارج نطاق عمل الجماعة المسلحة، يفترض انه يتصرف بصفته الشخصية وعليه فان هذه الأفعال ليست افعال الجماعة المسلحة.

بناء على ما تقدم نلاحظ انه في حالة كان للدولة سيطرة شاملة على الجماعة المسلحة ولكنها لا تسيطر بشكل خاص على الافراد داخل الجماعة المسلحة فان جميع الأعمال التي يؤديها الافراد داخل منطقة العمليات العسكرية تعزى إلى الدولة المتدخلة، بينما جميع الأعمال التي يقوم بها الافراد خارج نطاق منطقة العمليات العسكرية وبصفتهم كإفراد، ليست كذلك. الفرق بين الحالة الأولى والثانية هو دور هيكل قيادة المسؤول، في العلاقة بين الدولة المتدخلة وأعضاء الجماعة في الحالة الأولى، يعمل هيكل القيادة كوسيلة لنقل أوامر الدولة إلى الأعضاء بشكل منفرد. في الحالة الثانية، لا توجد علاقة بين الدولة وأعضاء الجماعة على الإطلاق. وتمارس الدولة السيطرة على هيكل القيادة المسؤول وهذا الأخير يقوم بإعطاء الأوامر والتعليمات والتوجيهات لأعضاء الجماعة.

خلاصة القول ان معيار السيطرة الشاملة يتطلب ان تكون الجماعة المسلحة على مستوى عال من التنظيم العسكري وتسلسل قيادي مسؤول، بالإضافة إلى ذلك تحديد متى تعمل الجماعة المسلحة بصفقتها هذه، أي ضمن منطقة العمليات العسكرية، أو عندما تتصرف كمجموعة من الافراد خارج منطقة العمليات العسكرية، فالأعمال التي تصدر من أعضاء الجماعة تنسب إلى الجماعة فقط عندما تكون داخل منطقة العمليات العسكرية، يمكن حينها ان تنسب إلى الدولة المتدخلة التي تمارس السيطرة الشاملة على الجماعة المسلحة المنظمة في نزاع مسلح غير دولي قائم من قبل.

الفرع الثاني

تبعية الجماعة المسلحة المنظمة للدولة المتدخلة

في هذا الجزء من الدراسة سنحاول تسليط الضوء على أهمية الدعم المقدم من الدولة المتدخلة إلى الجماعة المسلحة المنظمة، في ممارسة السيطرة الشاملة، ثم نبحث أثر أن تكون الجماعة المسلحة تابعة للدولة المتدخلة، وأخيرا المستوى الكمي للسيطرة الشاملة.

أولاً: الدعم كوسيلة لممارسة السيطرة الشاملة

قد تختلف طبيعية ودرجة العلاقة بين الدولة المتدخلة والجماعة المسلحة المنظمة، من حالة إلى أخرى (1) لذلك ناقش مؤتمر الخبراء الحكوميين الذي عقد في عام 1971 موضوع تدويل النزاع المسلح غير الدولي تحت عنوان (المساعدات الخارجية في النزاع المسلح غير الدولي) (2)، وبحث مختلف اشكال المساعدات التي تقدمها الدولة المتدخلة لجماعة مسلحة منظمة، مثل الدعم السياسي والمساعدات المالية (3)، والمساعدات العسكرية كأرسال مستشارين عسكريين أو منح دعم لوجستي

(1) -ICRC, Reaffirmation and Development of the Laws and Customs Applicable in Armed Conflicts, Geneva: ICRC 1969.p. 101.

(2)- ICRC, Conference of Government Experts on the Reaffirmation and Development of International Humanitarian Law Applicable in Armed Conflicts, Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts, Geneva, Vol. V, 1971, pp. 17- 22.

(3) - على الرغم من ان الدعم السياسي أو المالي الذي يقدمه طرف ثالث إلى الأطراف المتحاربة قد يترتب عليه نتائج تتعلق بقانون المسؤولية الدولية، فان هذا النوع من المساعدات ليس له أثر مباشر على انطباق القانون الدولي = =

أو ارسال قوات مسلحة تشارك بشكل منتظم في الأعمال القتالية دعماً للجماعة المسلحة المنظمة ووفقاً للخبراء الحكوميين فإن النوع الأخير فقط من المساعدات التي تقدمها الدولة المتدخلة، يدول النزاع المسلح غير الدولي.

المحاكم الدولية، أكدت أيضاً أهمية الأثر المترتب على قيام الدولة المتدخلة بتقديم الدعم للجماعة المسلحة، المنخرطة في نزاع مسلح غير دولي، سواء أكان في صورة أموال أو أسلحة أو غير ذلك ولكن كان هناك تباين حول مدى إمكانية عدّ هذا الدعم في حد ذاته يكفي لإرساء السيطرة (1)، فكل محكمة من المحاكم السابقة، لم تتجاهل دور الدعم وانما أعطت له حكماً قد يصل إلى أن يكون مطلباً مستقلاً بحدّ ذاته. فقد وجدت محكمة العدل الدولية في قضية نيكاراغوا، أن قوات الكونترا كانت على الأقل في فترة معينة معتمدة بشكل كبير على الولايات المتحدة لدرجة أنها لم تستطيع القيام بأنشطتها العسكرية وشبه العسكرية الحاسمة، أو ذات الأهمية الكبيرة بدون الدعم متعدد الأوجه المقدم من الولايات المتحدة الأمريكية (2)، إما المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة فقد وجدت في قضية (تاديتش)، أنه من أجل إسناد أفعال جماعة مسلحة منظمة إلى دولة ما، يجب إثبات إن الدولة تمارس سيطرة على الجماعة المسلحة، ليس فقط عن طريق تجهيز الجماعة وتمويلها، ولكن أيضاً عن طريق تخطيط وتنسيق نشاطها العسكري، أو أي مساعدة بشكل عام، عندها فقط يمكن تحميل الدولة الداعمة المسؤولية الدولية عن أي انتهاك يصدر من قبل الجماعة ومع ذلك ليس من الضروري أن تصدر الدولة تعليمات لارتكاب أعمال محددة تتعارض مع القانون الدولي (3)، وعليه فهل هذا الدعم بصورة المختلفة مطلب أساس لاستيفاء معيار السيطرة الشاملة.

بادئ ذي بدء عدّت محكمة العدل الدولية في قضية نيكاراغوا أن تسليح جماعة مسلحة متمردة يشكل انتهاكاً لالتزام جميع الدول بعدم استخدام القوة في علاقاتها الدولية، هذه القاعدة هي إحدى

الإنساني وتطبيقه على الحالة محل الدراسة. ينظر: المادة (16) من مشروع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، مع التعليقات، اعتمدها لجنة القانون الدولي في دورتها الثالثة والخمسين، 2001.

(1) - ICTY, The Prosecutor v. Duska Tadic, Judgement, op.cit, paras.131-137.

(2)- الأمم المتحدة، موجز الاحكام والفتاوي والاورام الصادرة عن محكمة العدل الدولية، (1991-1949)، رقم الوثيقة: (ST/LEG/SER.F/1)، ص 217.

(3) - ICTY, Prosecutor v. Duska Tadic, (Judgment), op.cit, para. 156.

القواعد الأساسية للقانون الدولي العرفي⁽¹⁾، والتي تم النص عليها في ميثاق الأمم المتحدة⁽²⁾، من ناحية أخرى كانت الدول تساعد الجماعات المسلحة بطرق مختلفة قبل وبعد قضية نيكاراغوا دون ان يترتب على هذا، قيام مسؤوليتها الدولية، كمنظمة التحرير الفلسطينية وحزب المؤتمر الوطني الافريقي كان يقدم لهما الدعم من قبل الدول سواء أكان بشكل مساعدات مالية أم عسكرية⁽³⁾، اصف إلى ذلك كانت بعض الدول تسمح لقوات اجنبية استخدام أراضيها لشن عمليات عسكرية ضد دول أخرى دون ان تتحمل الدول الداعمة المسؤولية الدولية.

المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة من جانبها أكدت على أن الأدلة المقدمة تشير الى أن حكومة جمهورية يوغسلافيا الاتحادية استمرت بدفع رواتب الضباط الصرب البوسنيين وغير البوسنيين، فضلاً عن نقل عدد من الضباط من الجيش اليوغسلافي إلى قوات صرب البوسنة، وهذا الامر بحد ذاته لا يشكل أو لا يشير إلى سيطرة بلغراد الفعلية على قوات صرب البوسنة⁽⁴⁾، وقد تم مناقشة هذا النوع من الدعم بشكل مفصل من قبل الدائرة الابتدائية لبيان مدى إمكانية عدّه مطلباً لقيام السيطرة ولكن تم رفض هذا الرأي في النهاية⁽⁵⁾، وقد اتخذت دائرة الاستئناف ذات الموقف⁽⁶⁾، لذلك يكون الاستنتاج هو أن الدعم المتمثل بدفع الرواتب ونقل الضباط، وكذلك تدريب أعضاء الجماعة المسلحة، وتوفير الدعم الاستخباراتي، وغيرها من صور الدعم⁽⁷⁾، كل هذه الأنواع المختلفة من الدعم، لم تجد المحكمة ان أيّاً من هذه الأنواع أو جميعها، ترقى إلى مستوى السيطرة الذي يتطلبه

(1)- ينظر: الأمم المتحدة، موجز الاحكام والفتاوي والاورام الصادرة عن محكمة العدل الدولية، (1949-1991)، ص 219.

(2) ينظر: المادة (2) من ميثاق الأمم المتحدة 1945. وقد تم تأكيد هذه القاعدة في اعلان بشأن زيادة فعالية مبدأ الامتناع عن التهديد باستعمال القوة أو استعمالها في العلاقات الدولية، اعتمد ونشر بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة (42/22) المؤرخ في 18 كانون الأول / ديسمبر 1987.

(3) - ICTY, Prosecutor v. Tadic, (Judgment), op. cit, para.130.

(4) - Ibid, paras. 150,151,154.

(5) - ICTY, Prosecutor v. Tadic, Opinion and Judgment, Case No. IT-94-1-T, 7 May 1997, paras. 585,602.

(6)- ICTY, Prosecutor v. Tadic, (Judgment), op.cit, para. 130.

(7) - Ibid. para.151.

القانون الدولي على الجماعات المسلحة⁽¹⁾، وذهبت إلى ان مستوى السيطرة المطلوب وفقا للقانون الدولي هو تجاوز مجرد تمويل وتجهيز هذه القوات.

هذا يترك المجال مفتوحاً لتفسير ما إذا كان التجهيز بالأسلحة أو الأموال مجرد أمثله على مستويات غير كافية من السيطرة التي تملكها الدولة على الجماعة المسلحة، أم وصفاً فعلياً لمتطلبات معيار السيطرة الشاملة. بادئ ذي بدء نلاحظ أن دائرة الاستئناف قصدت الأخذ بكلا الرائيين، بدءاً من الاحتمال الأول، كانت دائرة الاستئناف تُعيد ببساطة تأكيد رأي محكمة العدل الدولية في قضية نيكاراغوا⁽²⁾، بان هذه الأشكال من الدعم ليست كافية بحد ذاتها لوجود السيطرة، وهذه الفكرة ليست محل اختلاف، وقد تم تأكيدها مراراً وتكراراً عن طريق ممارسات الدول⁽³⁾، وفيما يتعلق بالاحتمال الثاني، نجد بان دائرة الاستئناف عدت الدعم الذي يأخذ شكل دفع الأموال أو التدريب أو غير ذلك على انه مطلباً فعلياً في اجراء تقييم مستوى السيطرة، وحثتنا في ذلك ما جاء في الفقرة 145 من قرار الحكم في قضية تاديتش والذي جاء فيه : (يمكن استنتاج ان القوات المسلحة لصرب البوسنة كانت تشكل منظمة عسكرية، فإن سيطرة حكومة جمهورية يوغسلافيا الاتحادية على هذه القوات المسلحة التي يتطلبها القانون الدولي لعدّ النزاع المسلح دولياً، كانت السيطرة الشاملة، التي تتجاوز مجرد تمويل هذه القوات وتجهيزها وتشمل المشاركة أيضاً في التخطيط للعمليات العسكرية والاشراف عليها وعلى النقيض من ذلك، لا تتطلب القواعد الدولية ان تمتدّ هذه السيطرة إلى إصدار أوامر أو تعليمات محددة تتعلق بعمليات عسكرية منفردة، سواء أكانت هذه الأعمال مخالفة للقانون الدولي الإنساني أم لا)⁽⁴⁾، وعليه فإن استخدام عبارة (والمشاركة ايضاً) تعني، فضلاً عن المشاركة في التخطيط للعمليات العسكرية والاشراف عليها، تمويل هذه القوات وتجهيزها، وعليه فإن الدعم المتمثل

(1) - ICTY, Prosecutor v. Tadic, (Judgment), op.cit, para .145.

(2) - ICTY, Prosecutor v. Tadic, Trial Circuit, op. cit, Para. 585

(3) - على سبيل المثال قدمت المانيا وإيطاليا المساعدة لانتفاضة فرانكو في اسبانيا عام 1936، ودعمت الولايات المتحدة تولى بول بوت للسلطة في كمبوديا في السبعينيات والثمانينيات، وكذلك المتمردين الكويين في غزو خليج الخنازير عام 1960، كذلك مر الدعم الأجنبي لحركة سوابر (حزب المؤتمر الوطني الافريقي) دون تحمل الدول الداعمة مسؤولية أفعال الجماعة المذكورة، ويمكن رؤية استثناء واحد في التطور بعد احداث 11 سبتمبر حيث تم تحميل أفغانستان مسؤولية الهجوم المسلح لجماعة للقاعدة، لكن الأسس القانونية لذلك غير واضحة.

(4)- ICTY, Prosecutor v. Tadic, (Judgment), Case No. IT-94-1-A, Appeals Chamber (15 July 1999).at para. 145.

بالتدريب والتجهيز ودفع الأموال ليس بحد ذاته مطلباً مستقلاً لقيام السيطرة الشاملة، وإنما يؤخذ كمثال على حقيقة غير كافية لقيام السيطرة الشاملة أو هو مظهر من مظاهر السيطرة. خلاصة القول إن الدعم المقدم من قبل الدولة المتدخلة له دور في قيام معيار السيطرة الشاملة، وعليه يعدّ من متطلبات معيار السيطرة الشاملة.

ثانياً: التبعية كوسيلة للسيطرة الشاملة

فيما يتعلق بالتبعية كوسيلة للسيطرة بحثت دائرة الاستئناف هذا الموضوع عندما رفضت استنتاجات الدائرة الابتدائية بشأن أهمية الدعم ومن الواضح أن الدائرة الابتدائية، كانت عالقة في الانطباع بأنه، من دون النظر في الدلائل الأخرى، فإن فرض السيطرة يتطلب دليل على وجود أوامر وتعليمات مباشرة من الدولة المتدخلة إلى الجماعة المسلحة للقيام بالعمليات عسكرية محددة (1) ووجدت أيضاً أنه لا يمكن استخدام هذه الدعم لإثبات إمكانية السيطرة الكامنة في التبعية (2) لكنها رفضت الدعم بوصفه أحد النتائج المتعددة للتعاون بين الدولة المتدخلة والجماعة المسلحة (3) تعرض النهج الذي اتبعته الدائرة الابتدائية لانتقادات شديدة (4)، قد يكون السبب وراء موقف دائرة الاستئناف ضد معيار السيطرة الفعالة الذي تبنته محكمة العدل الدولية.

بعد أن قررت دائرة الاستئناف أن الدعم المقدم من الدولة المتدخلة غير كافٍ في حد ذاته لوجود السيطرة، وإنما بالإضافة إلى ذلك لا بد أن يكون للدولة المتدخلة دور في تنظيم، أو تنسيق أو تخطيط الاعمال العسكرية التي تقوم بها الجماعة المسلحة (5)، فهل يمكن القول بإمكانية تحقق السيطرة دون وجود أي مظهر من مظاهر الدعم للإجابة على هذا التساؤل، سنحاول التطرق لبعض تفسيرات دائرة الاستئناف، لبعض الدلائل عدتها الدائرة الابتدائية بأنها لا تشير إلى تحقق مستوى سيطرة بلغراد

(1)- ICTY, Prosecutor v. Tadic, Opinion and Judgment, Case No. IT-94-1-T, 7 May 1997, paras.584-585, 601-606.

(2) - Ibid. para. 602.

(3) - Ibid. paras. 603 – 604.

(4)- James Podgers, A Victory for Process: Observers say Tadic conviction enhances credibility of international war crimes tribunal, ABA Journal, Vol. 83, No. 7, 1997, p. 30.

(5) - ICTY, Prosecutor v. Tadic, (Judgment), op. cit, para.156.

الفعالة على قوات صرب البوسنة⁽¹⁾، أولهما هو نقل عدد من الضباط الصرب غير البوسنيين من الجيش اليوغسلافي الى القوات التي ستشكل فيما بعد قوات صرب البوسنة، إما الثاني فكان استمرار حكومة جمهورية يوغسلافيا الاتحادية بدفع الرواتب لقوات صرب البوسنة⁽²⁾ ترى دائرة الاستئناف ان هذه الدلائل بالإضافة إلى دلائل أخرى اظهرها المدعي العام تؤكد بالفعل سيطرة حكومة جمهورية يوغسلافيا على قوات صرب البوسنة⁽³⁾ وهذا الامر يثير السؤال عما اذا كانت دائرة الاستئناف تشير إلى إمكانية ممارسة السيطرة، أو إلى ممارسة فعلية للسيطرة، يبدو ان دائرة الاستئناف لم تنظر إلى هذه الدلائل على أنها ممارسة فعلية للسيطرة، فعملية دفع الرواتب لا يمكن وصفها بأنها ممارسة للسيطرة في حد ذاتها⁽⁴⁾، كونها لا تتطلب من قوات صرب البوسنة سوء قبول هذه الأموال ، وبالمثل فان نقل الضباط قبل انشاء قوات صرب البوسنة لا يمكن ان يكون بحد ذاته ممارسة للسيطرة، غير ان هذه الدلائل تنشأ إمكانية مبدئية للممارسة للسيطرة في المستقبل، لأن قوات صرب البوسنة كانت تعتمد بشكل كبير على جمهورية يوغسلافيا الاتحادية في دفع رواتب جنودها ولأن معظم الضباط تم اختيارهم من قبل حكومة جمهورية يوغسلافيا، عليه نرى ان دائرة الاستئناف رأت في هذه الدلائل وسيلة لأثبات وجود التبعية وإمكانية ممارسة السيطرة في المستقبل، بمعنى أن التبعية تخلق إمكانية السيطرة ويمكن اثبات هذه الأخيرة عن طريق وجود الدعم، ولكن هل يمكن قيام معيار السيطرة الشاملة بدون وجود التبعية بمعنى اخر هل يمكن للدولة ان تسيطر على جماعة مسلحة مستقلة تماماً؟

كنقطة انطلاق لمناقشة هذا الامر سنفترض ان الجماعة المسلحة هي عبارة عن جماعة متمردة ضد حكومة الدولة (أ) وتسعى إلى تغيير طبيعية نظام الحكم القائم في هذه الدولة، هذا الهدف تشترك فيه تحقيقه الدولة المجاورة (ب) والتي كانت حتى الان سلبية تماماً في تحقيقه، أي انه لا توجد أي روابط واقعية على الاطلاق بين الجماعة المسلحة والدولة (ب)، في هذا المثال لا يوجد أي عنصر

(1) - ICTY, Prosecutor v. Tadic, (Judgment), op.cit, para. 150. See: ICTY, Prosecutor v. Tadic, Opinion and Judgment, op. cit, paras. 601-602.

(2) - ICTY, Prosecutor v. Tadic, (Judgment), op. cit, para.150.

(3) - Ibid.

(4) - في هذا الصدد تجدر الإشارة إلى ان الدائرة الابتدائية اشارت إلى ان جمهورية يوغسلافيا الاتحادية (صربيا والجلبل الأسود) كانت بالإضافة إلى دفع رواتب قوات صرب البوسنة، والتي كان معظمهم جنود وضباط سابقين في الجيش الوطني اليوغسلافي السابق، كانت تدفع الأموال لتمويل العمليات العسكرية واللوجستية بعد 19 مايو/ أيار 1992.

دعم أو تبعية على الاطلاق، والجماعة المسلحة تعمل بشكل مستقل لخوض كفاحها، ولا تنوي الدولة (ب) مساعدتها باي شكل من الاشكال، ولكن لنفترض الان ان وزير خارجية الدولة (ب) يقوم بالاتصال بقيادة الجماعة المسلحة، ويطلب منهم ان يكون هجومهم موجه ضد المراكز الحيوية في عاصمة الدولة (أ) بدلا من العمليات العسكرية المتفرقة في باقي المدن، دون ان يتعهد لهم بأي مساعدة ومن أي نوع، والجماعة المسلحة تمثل لهذا الطلب، وتوجه عملياتها العسكرية ضد العاصمة وتستولي عليها وتقوم بقتل المدنيين الأبرياء في هذه العمليات، في هذه الحالة هل يمكن القول إن الدولة (ب) كانت تسيطر على هذه الجماعة المسلحة .

في المثال السابق لا يمكن تقييم العلاقة بين الدولة (ب) والجماعة المسلحة، على أن الدولة (ب) كانت تمارس سيطرتها على الجماعة المسلحة لمجرد انها قدمت نصيحة للجماعة المسلحة والأخيرة اخذت بتلك النصيحة (نقول نصيحة لأنها بدون وجود أي شكل من اشكال تبعية) هذا كل ما يمكن ان يكون، لان الجماعة المسلحة كان بإمكانها رفض ذلك الطلب دون ان يترتب على هذا الرفض أي تداعيات تذكر. فمن المفهوم ضمناً في مفهوم إعطاء الأوامر وجود نوع من أنواع التبعية.

اما في حالة إضافة مستوى محدود للغاية من التبعية، كما في حالة ان الدولة (ب) هي واحدة من الدول القليلة التي تشارك الجماعة المسلحة وجه نظرها بان الدولة (أ) يجب ان يتغير نظام الحكم القائم فيها ، ولكن الدولة (ب) لم تدلي باي تصريحات عامة أو تتخذ إجراءات أخرى غير مجرد قناعتها بضرورة تغيير نظام الحكم القائم في الدولة (أ) ، هذا الامر يخلق نوع من الاتصال الذي يبني عليه عنصر السيطرة، من المحتمل جدا الان ان تكون الجماعة المسلحة قد نفذت عملياتها العسكرية بسبب هذا الامر اكثر من أي سبب اخر، على الرغم من انه لم يتم التعهد بشيء، الا انه لا تزال هناك تبعية محدودة جدا لان الدولة (ب) كانت الحليف المحتمل لها اذا وصلت إلى الحكم، قد لا يكون هذا كافيا لممارسة السيطرة ولكنة نقطة شروع نحوها.

وبالانتقال إلى حالة أكثر منطقية، كما في حالة ان الدولة (ب) قد دعمت علنا الجماعة المسلحة في عملياتها العسكرية ضد الدولة (أ) هنا يتم البحث فيما اذا كانت الدولة (أ) تمارس سيطرة على هذه الجماعة المسلحة فمن المستحيل ان تمارس دولة سيطرتها على جماعة مسلحة دون ان تكون هذه الأخيرة معتمدة باي شكل من الاشكال على الدولة المسيطرة، مع ان مستوى التبعية لم يتم تحديده في القانون الدولي، فالمثال أعلاه هو بطريقة ما النقطة الحاسمة لتحديد مقدار التبعية المطلوبة للدولة لبدء ممارسة سيطرتها، بالنظر إلى ممارسات الدول، لم يكن من غير المألوف أن تدين الدول أو تمدح

أعمال المناضلين من أجل الحرية وغيرهم، لكن من غير الواضح ما إذا كان ذلك قد خلق أساساً للسيطرة.

ثالثاً: المستوى الكمي للسيطرة الشاملة

وبالانتقال الآن تقييم مستوى السيطرة في ظل معيار السيطرة الشاملة، أي التحديد الكمي للسيطرة نود أن نشير إلى أن مسألة التبعية هي أكثر من مجرد الاعتماد على دعم الدولة المتدخل، وبالنظر إلى مناقشات دائرة الاستئناف، يبدو أن الدعم المقدم إلى الجماعة المسلحة، يعزز أيضاً قيمة الرقابة الفعلية التي تمارسها الدولة الداعمة بالإضافة إلى السماح بها. من الطبيعي أن نفترض أن درجة أعلى من التبعية تقلل من مقدار الرقابة الفعلية التي يجب تأسيسها، من أجل إثبات السيطرة الشاملة⁽¹⁾ ونعتقد ان معيار السيطرة الشاملة، فُسر على أنه معيار للكمية، مما يعني أنه إذا كان المستوى الإجمالي للسيطرة يصل إلى السيطرة الشاملة فان هذا المعيار قد تم الوفاء به، لا يهم كثيراً ماهية أوجه الدعم المختلفة، ولكن بالأحرى انها مجتمعه، تظهر السيطرة، ومع ذلك، يجب تحليل هذا الافتراض في سياق قضية تاديتش.

ستكون نقطة البداية في هذه المناقشة هي استخدام مصطلح (السيطرة الشاملة) والتركيز على تنظيم الجماعة المسلحة لإيجاد هذه السيطرة. تتبنى كل من الدائرة الابتدائية ودائرة الاستئناف وجهة نظر، سواء أكانت صحيحة أم خاطئة، أن معيار السيطرة الفعلية يتطلب إصدار أمر مباشر من الدولة إلى الجماعة المسلحة لارتكاب أفعال محددة⁽²⁾ وترى دائرة الاستئناف أن هذا المستوى العالي من السيطرة، مناسب لتصرفات الأفراد والجماعات غير المنظمة، لكن في ظل وجود جماعة مسلحة منظمة فإن مستوى السيطرة مختلف تماماً، وذلك ببساطة بسبب استيفاء معيار تنظيم أطراف النزاع المسلح كأحد معايير وجود نزاع مسلح غير دولي⁽³⁾ وهذا في حد ذاته يعزز فكرة أن الدائرة كانت على الأقل تسعى لإيجاد معيار بديل للسيطرة يبدو أن استيفاء معيار تنظيم الجماعة المسلحة يضيف بعض السيطرة أو التبعية في حد ذاته. إن حقيقة كون الجماعة منظمة يعمل على زيادة أي تبعية ظهرت بالفعل، ويؤدي إلى زيادة إمكانية ممارسة السيطرة. بعبارة أخرى، من السهل ممارسة السيطرة

(1) - ينظر: تريسان فيرارو، مصدر سابق، ص1234.

(2)- ICTY, Prosecutor v. Tadic, (Judgment), op. cit, para. 141.

(3) – Ibid. para.137.

على الجماعة المسلحة المنظمة، ولكن من الصعب ممارسة ذات السيطرة على جماعة مسلحة غير منظمة، وعليه فإن معيار التنظيم له أيضاً أثر في قيام التبعية.

خلاصة القول إن مطلب وجود دعم للجماعة المسلحة، وإن تكون هذه الجماعة منظمة، أجزاء متصلة في استيفاء معيار السيطرة الشاملة، فإذا لم يتم استيفاء مطلب أن تكون الجماعة المسلحة منظمة، فلا يمكن تطبيق معيار السيطرة الشاملة، كذلك إذا لم يكن هناك دعم مقدم من قبل الدولة المتدخلة للجماعة المسلحة المنظمة، فإن أثبات تبعية الجماعة المسلحة للدولة المتدخلة لا يخلو من الصعوبة بمكان، كون التبعية مطلب أساس لقيام السيطرة الشامل، بل يمكن القول بأن أي شيء يمكن استخدامه لإثبات التبعية يجب أن يوصف بأنه دعم.

المبحث الثاني

متطلبات معيار تنظيم أطراف النزاع المسلح وشدة الأعمال العدائية

سنبحث في هذا الجزء من الدراسة متطلبات معيار تنظيم أطراف النزاع المسلح وكذلك متطلبات معيار شدة الأعمال العدائية عن طريق تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين نبحث في المطلب الأول متطلبات معيار تنظيم أطراف النزاع المسلح، وفي المطلب الثاني متطلبات معيار شدة الأعمال العدائية.

المطلب الأول

متطلبات معيار تنظيم أطراف النزاع المسلح

أصبح تكييف النزاعات المسلحة أكثر تعقيداً من أي وقت مضى، تتصاعد الاضطرابات أو التوترات بين الطوائف إلى نزاعات مسلحة، وتتفكك الجماعات المسلحة بشكل متزايد، وعليه يكون العنف اقليمياً أكثر فأكثر، وتستخدم الأطراف المتنازعة وسائل وأساليب جديدة للنزاع، من حيث المبدأ تدور النزاعات المسلحة غير الدولية بين طرفين أو أكثر، على أن يكون أحد طرفي النزاع كياناً غير حكومي على الأقل، وهذا الأخير يجب أن يكون كياناً جماعياً ويظهر درجة معينة من التنظيم وهذا الأمر من حيث الإعلان بوجود التنظيم لا يمثل مشكلة بحد ذاته، ولكن صعوبة الأمر تكمن في تحديد المستوى المطلوب من التنظيم، لتكون هذه الجماعة المسلحة طرفاً في النزاع المسلح غير الدولي وعليه سيتم تقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع نتناول في الفرع الأول، أن تكون الجماعة المسلحة

على شكل كيان جماعي له قيادة مسؤولة، وفي الفرع الثاني للسيطرة الإقليمية التي تمارسها الجماعة المسلحة، اما الفرع الأخير سيكون لقدرة الجماعة المسلحة على تنفيذ احكام القانون الدولي الإنساني.

الفرع الأول

كيان جماعي له هيكل قيادة مسؤول

من متطلبات معيار تنظيم أطراف النزاع المسلح غير الدولي أن يكون الطرف غير الحكومي كيان جماعي له هيكل قيادة مسؤول، ولبيان ماهية هذا المطلب، سنبحث أولاً معنى ان يكون الطرف غير الحكومي كيان جماعي، ثم ننتقل بعد ذلك لبيان معنى ان يكون للكيان الجماعي هيكل قيادة مسؤول.

أولاً: كيان جماعي

بادئ ذي بدء، يقصد بجماعة ذات هيكل تنظيمي: جماعة غير مشكلة عشوائياً لغرض الارتكاب الفوري لجرم ما، ولا يلزم ان تكون لأعضائها أدوار محددة رسمياً، أو ان تستمر عضويتهم فيها أو ان تكون ذات هيكل تنظيمي (1). كما يعرف التنظيم الجماعي على انه: مجموعة من الأشخاص، منظمين بشكل محدد لتحقيق مجموعة من الأهداف المشتركة، أو هو رابطة لأشخاص تتميز بهيكلية تسمح لها بتنسيق العمل الهادف (2)، وبما ان اتفاقيات جنيف، والاجتهاد القضائي الدولي الجنائي استخدم مصطلحات من قبيل طرف في النزاع، وجماعة مسلحة منظمة، للدلالة على ان هذه الجماعات المسلحة، يجب ان تكون منظمة حتى يمكن عدها طرف في نزاع مسلح غير دولي، بشكل عام تصنف الجماعات المسلحة وفقاً لهيكلها التنظيمي إلى جماعات مسلحة غير مركزية، وجماعات مسلحة

(1) - ينظر: المادة (2) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم (55/25)، المؤرخ في 15 تشرين الثاني / نوفمبر 2000.

(2) - Gerhard Werle and Boris Burghardt, Do Crimes against Humanity Require the Participation of a State or a "State-like" Organization? Journal of International Criminal Justice, 2012, pp. 1151- 1156.

مركزية (1) تتميز الأخيرة بوجود قيادة تمارس قيادة وسيطرة صارمة على أعضاء الجماعة عن طريق تسلسل هرمي دقيق يقترب كثيرا من حيث التنظيم بالقوات المسلحة النظامية (2)، كما تتشابه معها أيضا في وجود عقيدة وايدلوجية أساسية ترسم أهداف ونهج الجماعة ورؤيتها، فضلا عن الانضباط الصارم عن طريق الالتزام بقواعد الجماعة ونهجها (3). أما الجماعات المسلحة غير المركزية فهي فصائل منشقة تعمل بهيكلية غير واضحة للقيادة (4)، أو عبارة عن تحالفات تضم مجموعات مسلحة صغيرة، يتمتع قادتها بسلطة كبيرة في صنع القرار ضمن مجموعاتهم الفرعية، ويتولون المسؤولية عن أفراد الجماعة، السمة الغالبة لهذا النوع من التحالفات هي عدم ثبات هذه التحالفات فكثيرا ما يتمرد القادة وجماعاتهم من اجل تشكيل جماعات جديدة، أو الانضمام إلى جماعات أخرى، دون ان يمس ذلك بتماسك الجماعة الام. غالبا ما تعمل الجماعات المسلحة غير المركزية المتعددة معا ضمن حركة أوسع نطاقاً (5)، أضف إلى ذلك ان تنسيق العمليات العسكرية الذي تقوم به هذه الجماعات من حيث التخطيط والتنفيذ يتسم بانه غير محكم، تحتاج أي جماعة مسلحة إلى ان يكون لديها هيكل قيادي مسؤول، وذلك من اجل الوفاء بالتزامات التي يتطلبها القانون الدولي الإنساني (6)، فمن المستحيل على أي جماعة مسلحة ان تمارس سيطرتها على الأرض، أو ان تشارك في عمليات عسكرية متواصلة ومنسقة، أو ان تنفذ احكام وقواعد القانون الدولي الإنساني، إذا لم تكن تحت قيادة مسؤولة. بمعنى اخر يمكن القول ان استيفاء المتطلبات الأخرى (السيطرة على الأراضي، والعمليات العسكرية

(1) - ينظر: جاكوب كلينبرغر، تعزيز احترام القانون الدولي الإنساني في النزاعات المسلحة غير الدولية، ط1، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، برنت رايت للدعاية والاعلان، مصر، 2008، ص11،

(2) - ينظر: فيونا تيري وبرايين ماكوين، مصدر سابق، ص23.

(3) - ينظر: أحمد الخفاجي، الجماعات المسلحة في القانون الدولي، المعهد المصري للدراسات، 2019، ص13.

(4) - ينظر: جاكوب كلينبرغر، مصدر سابق، ص11

(5) - ينظر: تيري وماكوين، مصدر سابق، ص46.

(6) - ينظر: المادة (3) المشتركة في اتفاقيات جنيف لعام 1949؛ وكذلك المادة (1) من البروتوكول الإضافي الثاني الملحق باتفاقيات جنيف لعام 1977.

المتواصلة والمنسقة، والقدرة على تطبيق قواعد القانون الدولي الإنساني⁽¹⁾، بمثابة دليل على ان الجماعة المسلحة منظمة تمتلك هيكل قيادة مسؤول.

ثانياً: هيكل قيادة مسؤول

تعرف صفة المسؤول (Responsible) على انها : (السيطرة على)، أو (السلطة على)، أو (القدرة على اتخاذ القرار وتحمل المسؤولية)⁽²⁾، وتشير العبارة الأخيرة إلى وجود قيادة تتمتع بسلطة اصدار الأوامر إلى مرؤوسيهها، فضلاً عن ذلك لدى القيادة القدرة على محاسبة مرؤوسيهها على افعالهم⁽³⁾، تعكس هذه القدرة درجة تنظيمها، لذلك فان المعنى العادي لمصطلح (القيادة المسؤولة)، الذي يقرأ في سياق البروتوكول الإضافي الثاني يعني ضمناً قدرة قيادة الجماعة المسلحة على ممارسة السيطرة على أعضاء الجماعة المسلحة⁽⁴⁾، ويشير وجود هيكل قيادة جيد داخل الجماعة المسلحة إلى التنظيم الذي يُمكن الجماعة المسلحة من ممارسة سيطرتها على الأراضي وتامر وتنفيذ العمليات العسكرية على أساس مستمر⁽⁵⁾ فضلاً عن ذلك، يشير مصطلح (القيادة المسؤولة) إلى ان مثل هذه المجموعة المسلحة لديها القدرة على محاسبة أعضاء الجماعة المسلحة اذا انتهكوا قواعد القانون الدولي الإنساني، اذ تشير الأعمال التحضيرية للمادة (1) من البروتوكول الإضافي الثاني على ان قدرة الجماعة المسلحة على تنفيذ ومراقبة شروط البروتوكول الإضافي الثاني هي احدى الواجبات التي يقوم عليها مفهوم القيادة المسؤولة، ان امتلاك هيكل قيادة مسؤول بدوره هو احد المتطلبات التنظيمية المتأصلة في نطاق التطبيق المادي للبروتوكول الإضافي الثاني، كما ان تعليقات اللجنة

(1)- Beter Margulies, Networks in International armed Conflicts: Crossing Borders and Defining "Organized Armed Group", Roger Williams University School of Law, 2013, p.64.

(2) - Mary O'Neill and Elspeth Summers, op.cit, p 679.

(3)- ينظر: جيمي آلان ويليامسون، بعض الاعتبارات حول مسؤولية القيادة والمسؤولية الجنائية، مختارات من المجلة الدولية للصليب الأحمر، المجلد (90) ، العدد (870) ، 2008 ، ص 54.

(4) - ينظر: المادة (1) من البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1977.

(5) - المعنى العادي لمصطلح (القيادة المسؤولة) مقروء مع نص المادة (1) من البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1977.

Mary O'Neill and Elspeth Summers, op. cit, p. 679.

الدولية للصليب الأحمر على المادة (1) من البروتوكول الإضافي الثاني في تناول معنى ومحتوى مصطلح القيادة المسؤولة تعكس هذا الفهم، فقد جاء في هذا التعليق: (ان وجود قيادة مسؤولة يعني ضمنا درجة معينة من التنظيم للجماعة المسلحة المتمردة أو القوات المسلحة المنشقة، لكن هذا لا يعني بالضرورة وجود نظام هرمي للتنظيم العسكري مشابه لنظام القوات المسلحة النظامية، يقصد به ان تكون الجماعة المسلحة قادرة على التخطيط وتنفيذ عمليات عسكرية متواصلة ومنسقة من ناحية، ومن ناحية أخرى على فرض الانضباط بحكم سلطة الامر الواقع)⁽¹⁾ كما تناول الاجتهاد القضائي مفهوم القيادة المسؤولة في عدة مواطن هذه الحقيقة تمكن المرء من استنتاج أن القيادة المسؤولة تتطلب أن تكون جماعة مسلحة منظمة بشكل كاف⁽²⁾، لاستيفاء المعيار التنظيمي المنصوص عليه في البروتوكول الإضافي الثاني، كما ان استيفاء معيارها التنظيمي على النحو المنصوص عليه في البروتوكول الإضافي الثاني هو بمثابة دليل على ان جماعة مسلحة قد تصرفت تحت قيادة مسؤولة.

على الرغم من عدم إعطاء البروتوكول الإضافي الثاني محتوى محدد لما يقصد بالقيادة المسؤولة، وبما أن المادة (31/ب) من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات لسنة 1969، نصت على إمكانية تفسير المعاهدة عن طريق أي وثيقة صدرت عن طرف أو أكثر بمناسبة عقد المعاهدة وقبلتها الأطراف الأخرى كوثيقة لها صلة بالمعاهدة، فان البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 في المادة (87) تضمنت هذا الموضوع بشكل وافٍ وعليه يمكن الاستعانة بها لغرض تفسير معنى القيادة المسؤولة على النحو الوارد في المادة (1) من البروتوكول الإضافي الثاني⁽³⁾ وفقا للمادة (87) من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977، يستلزم واجب القادة بشكل أساسي أن يقوم القائد بأعلام وتنقيف قواته المسلحة، أو أعضاء مجموعته فيما يتعلق بقوانين الحرب المنطبقة على النزاع الذي يشاركون فيه وهنا التعليم وحدة غير كافي، اذ يقع على عاتق القائد مسؤولية منع وقمع انتهاكات القانون⁽⁴⁾، وان يطبق الإجراءات اللازمة ليمنع مثل هذا الخرق للاتفاقيات أو لهذا البروتوكول وان يتخذ عندما يكون

(1) - Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949, op. cit, para .4463.

(2)- ينظر: أنطونيو كاسيزي، القانون الجنائي الدولي، ترجمة مكتبة صادر ناشرون، ط1، المنشورات الحقوقية صادر، لبنان، 2015، ص 344 وما بعدها.

(3) - يعتبر البروتوكول الإضافي الأول والبروتوكول الإضافي الثاني من هذه المعاهدات ويقعان ضمن نطاق تطبيق المادة (31/ب) من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات لسنة 1969.

(4) - ينظر: جيمي آلان ويليامسون، مصدر سابق، ص55.

ذلك مناسباً، كافة الإجراءات الضرورية في هذا الصدد، وأخيراً تستلزم القيادة المسؤولة ان يتخذ القائد خطوات تأديبية في حالة الإبلاغ عن انتهاك اذا ثبت ان احد افراد قواته المسلحة أو مجموعته المسلحة مذنب بارتكاب مثل هذه الانتهاكات(1)، فيجب الإبلاغ عنها وفرض العقوبة المناسبة.

كما اشارت اللجنة الدولية للصليب الأحمر عن طريق تعليقها على الهدف من صياغة المادة (87) من البروتوكول الإضافي الأول، إلى أن الدور الأساس للقائد العسكري (سواء أكان حكومي ام غير حكومي) هو ممارسة القيادة، وممارسة القيادة تتم عن طريق نظام هرمي وتأديبي يهدف إلى ضمان الامتثال لقوانين النزاع المسلح(2)، بالإضافة إلى ذلك إشارة اللجنة الدولية للصليب الأحمر إلى ان القائد العسكري لكي يقوم بتعزيز واناذا قانون النزاع المسلح، يجب ان يؤدي هذا القائد واجبات محددة، تسلط التعليقات الضوء على ثلاث واجبات تعتبرها اللجنة الدولية للصليب الأحمر أكثر أهمية وهي ان على القائد منع ارتكاب انتهاكات للقانون، ويجب قمع الانتهاكات بمجرد ابلاغ القائد عنها وأخيراً يجب ابلاغ السلطات المختصة بمثل هذه الانتهاكات بكل مستوياتها(3)، كما تجدر الإشارة هنا الا ان هذه الواجبات لا تقتصر على كبار القادة(4)، بل هي واجبات جميع القادة الذين يسيطرون على الرجال أو النساء التابعين لهم عبر الإطار الكامل لهيكل القيادة الهرمي.

(1) - تنص المادة (87) على واجبات القادة جاء فيها: " 1- يتعين على الأطراف السامية المتعاقدة وعلى أطراف النزاع أن تكلف القادة العسكريين بمنع الانتهاكات للاتفاقيات ولهذا اللحق "البروتوكول"، وإذا لزم الأمر، بقمع هذه الانتهاكات وإبلاغها إلى السلطات المختصة، وذلك فيما يتعلق بأفراد القوات المسلحة الذين يعملون تحت إمرتهم وغيرهم ممن يعملون تحت إشرافهم 2- يجب على الأطراف السامية المتعاقدة وأطراف النزاع أن يتطلبوا من القادة -كل حسب مستواه من المسؤولية- التأكد من أن أفراد القوات المسلحة، الذين يعملون تحت إمرتهم على بينة من التزاماتهم كما تنص عليها الاتفاقيات وهذا اللحق "البروتوكول"، وذلك بغية منع وقمع الانتهاكات. 3- يجب على الأطراف السامية المتعاقدة وأطراف النزاع أن يتطلبوا من كل قائد يكون على بينة من أن بعض مرؤوسيه أو أي أشخاص آخرين خاضعين لسلطته على وشك أن يقتفروا أو اقترفوا انتهاكات للاتفاقيات أو لهذا اللحق "البروتوكول"، أن يطبق الإجراءات اللازمة ليمنع مثل هذا الخرق للاتفاقيات أو لهذا اللحق "البروتوكول"، وأن يتخذ، عندما يكون ذلك مناسباً، إجراءات تأديبية أو جنائية ضد مرتكبي هذه الانتهاكات.

(2) - Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949, op. cit, para 3549.

(3) - Ibid.

(4) - Ibid. para. 3553

المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة (ICTY) أدرجت الواجبات المتأصلة في بيان مسؤولية القادة، على انها تشمل التزام القائد باتخاذ تدابير وقائية من اجل ضمان امتثال مرؤوسيه لقانون النزاع المسلح، دائرة الاستئناف من جانبها أكدت أن واجب منع انتهاكات قانون النزاع المسلح هو التزام عام ملازم للقيادة المسؤولة، كما ذكرت انه كان على القائد ان يعاقب مرؤوسيه بعد انتهاك قانون النزاع المسلح⁽¹⁾، ومع ذلك لم تفسر المحكمة، أو تقدم أمثلة على الإجراءات التي تعتبر تدابير وقائية، ولم تصف التدابير التي اتخذها القائد في محاولة لمنع انتهاك قانون النزاع المسلح التي تعدّ كافية، هل سيتم النظر في مثل هذه التدابير على أساس كل حالة على حدة ام ان هناك حدا ادنى من الواجبات أو الخطوات الأساسية التي يمكن ان يتخذها القائد؟ هل تنطبق هذه الواجبات بالتساوي على حالات النزاع المسلح الدولي وغير الدولي؟ لم تتناول المحكمة أيا من هذه القضايا نظرا لان هذا التفسير للمادة (87) من البروتوكول الإضافي الأول في حد ذاته غير كافٍ لبيان المراد من مصطلح (القيادة المسؤولة) على النحو الوارد في المادة (1) من البروتوكول الإضافي الثاني، لذا لا بد من بيان معنى هذا المصطلح وفقا للقانون الدولي الإنساني العرفي.

يعطي القانون الدولي الإنساني العرفي مضمونا لمفهوم القيادة المسؤولة في سياق النزاع المسلح الدولي والنزاع المسلح غير الدولي، وبما أن من القواعد المقبولة في التفسير العام للمعاهدة انه يجوز استخدام قواعد القانون الدولي ذات الصلة بالموضوع والتي تنطبق على العلاقات بين الأطراف في المعاهدة، لتوضيح حكم المعاهدة، لذلك فان محتوى مفهوم القيادة المسؤولة، المستمد من القانون الدولي الإنساني العرفي والمطبق على النزاعات المسلحة غير الدولية على وجه التحديد سيستخدم بالتالي لتفسير مصطلح القيادة المسؤولة على النحو الوارد في المادة (1) من البروتوكول الإضافي الثاني. تشمل الواجبات التي يجب على القائد الامتثال لها بموجب القانون الدولي العرفي المنطبق على النزاع المسلح الدولي ليتم وصفه مسؤولاً، وتنفيذ القانون الدولي الإنساني؛ كذلك واجب ارشاد مرؤوسيه فيما يتعلق بمعنى ومضمون القانون الدولي الإنساني؛ وقدرة القائد على تطبيق هذه القواعد على مرؤوسيه، يمكن القول ان المدى الدقيق للقيادة المسؤولة يكون اقل وضوحاً عندما ينظر المرء إلى مفهوم (القيادة المسؤولة) في سياق الجماعات المسلحة المنظمة، كأطراف في نزاع مسلح غير دولي، وليس في سياق القوات المسلحة الحكومية وسبب هذه الحجة هو ندرة السلطة في تقييم محتوى

(1) - ICTY, (Appeals Chamber) Prosecutor v Sefer Halilovic (16 October 2007) Public Case No IT- 01-48-A. para.2

مطلب القيادة المسؤولة على وجه التحديد فيما يتعلق بالنزاع المسلح غير الدولي. يطرح السؤال عما إذا كان محتوى هذا المطلب العرفي هو نفسه بالنسبة لقادة (القوات المسلحة النظامية وغيرها من الجماعات المسلحة المنظمة) في كل من النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية.

تنص دراسة اللجنة الدولية للصليب الأحمر حول القانون الدولي الإنساني العرفي على بعض المسؤوليات المتعلقة بواجب القائد في تنفيذ القانون الدولي الإنساني وتطبيقه عليها، أو واجب ضمان امتثال مرؤوسيه للقانون الدولي الإنساني، تعدّ اللجنة الدولية للصليب الأحمر ان بعض هذه الواجبات قد وصلت إلى وضع القاعدة العرفية في حالات النزاع المسلح الدولي وغير الدولي، مما يلزم جميع القادة بالعمل وفقاً للقانون الدولي الإنساني، هذه الواجبات المتعلقة بتنفيذ القانون الدولي الإنساني المفروضة على وجه التحديد على الجهات الفاعلة من غير الدول، فالقاعدة (139) والتي تُعد إحدى القواعد العرفية المنطبقة في النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية تنص على انه: " يجب على كل طرف في النزاع ان يحترم القانون الدولي الإنساني وان يكفل احترامه من قبل قواته المسلحة والأشخاص والمجموعات الأخرى، الذين يعملون في الواقع بناء على تعليماته، أو تحت اشرافه، أو سيطرته"⁽¹⁾ كما تنص القاعدة (140) والتي تُعد إحدى القواعد العرفية المنطبقة في النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية على انه: " لا يعتمد الالتزام باحترام وكفالة احترام القانون الدولي الإنساني على المعاملة بالمثل"⁽²⁾. واخيراً تنص القاعدة (142) والتي تُعد أيضاً إحدى القواعد العرفية المنطبقة في النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية على انه على انه: " يجب على الدول والأطراف في النزاع ان توفر تعليم القانون الدولي الإنساني لقواتها المسلحة"⁽³⁾ عند قراءة هذه القواعد العرفية معاً، نلاحظ ان مطلب القيادة المسؤولة ذو طبيعة عرفية، ويفرض حد أدنى من الواجبات على القادة، تتمثل بواجب القادة بإبلاغ مرؤوسيهم بمحتوى قانون النزاع المسلح؛ كما يتعين عليهم تثقيف هؤلاء المرؤوسين حتى يتمكنوا من توجيههم للامتثال لهذه القوانين؛ وهم ملزمون بضمان احترام القانون عن طريق فرض اللوائح التأديبية اللازمة على مرؤوسيهم هذه الالتزامات مطلقة ولا يعتمد على امتثال الطرف الاخر للنزاع المسلح غير الدولي.

(1) - ينظر: جون- ماري هنكرتس ولويز دوزوالد - بك، القانون الدولي الإنساني العرفي، المجلد الأول (القواعد)، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة، 2007، ص433.

(2) - ينظر: المصدر نفسه، ص436

(3) - ينظر: المصدر نفسه، ص438

تجدر الإشارة أيضا إلى ان البعض يذهب إلى ان دراسة القانون الدولي الإنساني العرفي المقدمة من قبل اللجنة الدولية للصليب الأحمر، لا يمكن قبولها دون تحليل نطاق انطباق كل قاعدة على حدة(1) فالقواعد العرفية تنطبق على كل من النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية(2)، وبما انه يوجد نوعين من النزاعات المسلحة غير الدولية ، فهل تنطبق هذه القواعد على جميع النزاعات المسلحة غير الدولية، بمعنى اخر هل هذه القواعد العرفية تشكل جزء من القانون الدولي الإنساني العرفي لكل من النزاع المسلح غير الدولي وفقا لمفهوم المادة (3) المشتركة في اتفاقيات جنيف لعام 1949، وكذلك النزاع المسلح غير الدولي وفقا لمفهوم المادة (1) من البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1977، يمكن القول ان مبدأ مسؤولية القيادة هو مبدأ عام من مبادئ القانون الدولي(3)، وهو ملزم لجميع الأطراف في النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية، ولكن لا يزال من الصعب تحديد نشأة وبناء المبادئ العامة وماهي الاختلافات الجوهرية بين العرف والمبدأ العام.

كما نلاحظ ان الفقه الدولي عند تحليل معيار تنظيم أطراف النزاع، ذهب باتجاه عدم اخذ مطلب وجود قيادة مسؤولة بتلك الموجودة في القوات المسلحة الحكومية(4)، بشكل أساس يتم تفسير مطلب القيادة المسؤولة على انها تنطوي على سلطة فعلية للقائد على مرؤوسيه، فضلا عن وجود هيكل تنظيمي يسمح أو يمكن جماعة مسلحة منظمة من السيطرة، والتخطيط، والقدرة على تنفيذ عمليات

(1) - Marco Sassòli Taking Armed Groups Seriously: Ways to Improve Their Compliance with International Humanitarian Law, op.cit p. 5 at 24. Michael Wood, The Evolution and Identification of Customary International Law of Armed Conflict, Vanderbilt Journal of Transnational Law, Vol. 51, No.3 ,2018, p. 731–733.

(2) - ينظر: جون- ماري هنكرتس و لويز دوزوالد - بك، مصدر سابق ، ص433-444.

(3) - للطلاع على مفهوم المبادئ العامة في القانون الدولي ينظر: محمد سامي عبد الحميد، أصول القانون الدولي العام، الجزء الثاني، القاعدة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1989، ص159؛ صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص374؛ مفيد محمود شهاب، المبادئ العامة للقانون بوصفها مصدراً للقانون الدولي، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد الثالث والعشرون، 1967، ص1 وما بعدها.

(4) - Anthony Cullen. The Concept of Non-International Armed Conflict in International Humanitarian Law, op.cit, P. 103.

عسكرية متواصلة ومنسقة، وفرض نظام تأديبي على أعضائها لإنفاذ القانون الدولي الإنساني⁽¹⁾ مع الإشارة إلى ان القيادة المسؤولة بموجب البروتوكول الإضافي الثاني تتضمن درجة اعلى من التنظيم من تلك المنصوص عليها في المادة (3) المشتركة لأن نوع الالتزام الذي تتحمله الجماعة المسلحة بموجب البروتوكول الإضافي الثاني يستلزم وجود هيكل تنظيمي اكثر تعقيدا من المادة (3) المشتركة.

بناء على ما تقدم يمكن القول ان القيادة المسؤولة، ليس فقط انعكاسا لواجبات القانون الدولي الانساني العرفي الناتجة عن علاقة القائد بمؤوسيه، وانما تفرض أيضا واجبات إضافية على قادة الجماعات المسلحة المنظمة المشاركة في نزاعات مسلحة غير دولية من نوع البروتوكول الإضافي الثاني، وعليه لكي يفي قائد جماعة مسلحة منظمة بشروط القيادة المسؤولة يجب على القائد ابلاغ مؤوسيه بمحتوى القانون الدولي الإنساني؛ وتثقيفهم بمحتوياته؛ وقمع الانتهاكات بكل صورها؛ ومعاينة مؤوسيه اذا خالفوا قواعد القانون الدولي الإنساني؛ كذلك يجب ان يكون هذا القائد منظما بشكل كاف لشن هجمات عسكرية متواصلة وفقا لقانون النزاع المسلح غير الدولي، خلاصة القول ان مطلب القيادة المسؤولة هو جزء لا يتجزأ من متطلبات معيار تنظيم أطراف النزاع المسلح، ولا ينبغي تفسيره بمعزل عن المتطلبات الأخرى.

الفرع الثاني

السيطرة الإقليمية للجماعة المسلحة

سنحاول في هذا الجزء من الدراسة تسليط الضوء على مطلب السيطرة الإقليمية كأحد متطلبات معيار تنظيم أطراف النزاع المسلح وفقا للمادة (1/1) من البروتوكول الإضافي الثاني، عن طريق النظر في ثلاثة أسئلة، الأول: هو تقييم ما إذا كان مطلب السيطرة الإقليمية يفرض قيودا جغرافية، بعبارة أخرى هل تطبيق البروتوكول الإضافي الثاني مقصورا على حدود دولة واحدة، أو يمكن ان يشمل نطاق تطبيقه أكثر من دولة في حالة ما إذا كانت الجماعة المسلحة تمارس السيطرة على إقليم أكثر من دولة (دولتين متجاورتين) أو في حالة امتداد القتال عبر الحدود إلى منطقة ثانية؟ اما السؤال الثاني: فيتعلق بتقييم الدرجة الازمة من السيطرة لاستيفاء مطلب السيطرة الإقليمية، بعبارة أخرى هل درجة السيطرة المطلوبة لاستيفاء السيطرة الإقليمية مشابه لتلك التي تمارسها الدولة على اقليمها، أو

(1) - Anthony Cullen, The Concept of Non-International Armed Conflict in International Humanitarian Law, op.cit, P. 103.

ان الدرجة اقل من ذلك، وإذا كان الأمر كذلك، فما هو الحد الأدنى لمتطلبات هذا المستوى من السيطرة المطلوبة؟ وأخيرا يدور السؤال الثالث: حول الرقعة الجغرافية التي تمارس الجماعة المسلحة سيطرتها عليها، هل هناك حد أدنى لمساحة المنطقة التي يجب ان تسيطر عليها الجماعة المسلحة للوفاء بمطلب السيطرة الإقليمية؟

أولاً: البعد الجغرافي للإقليم

البعد الجغرافي للإقليم اللازم لممارسة الجماعة المسلحة سيطرتها عليه، وفقاً لنص المادة (1) من البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1977، يحتاج لتحديد وتحليل، من حيث هل هي مقصورة على إقليم دولة واحدة، وإذا كان هذا هو الحال، هل هناك استثناء يرد على هذا الحكم يتعلق بمكانية تطبيق البروتوكول الإضافي الثاني إذا امتد القتال من أراضي دولة إلى أراضي دولة أخرى، بالإضافة إلى ذلك، في حال قيام دولة ثانية أو عدة دول بدعم القوات المسلحة للدولة الإقليمية.

1- التفسير الضيق للبعد الجغرافي للإقليم.

وردت عبارات (على إقليم) و(إقليمه) في المادة (1) من البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1977، دون ان يكون هناك تحديد للمراد منها، لذلك هناك حاجة لتفسير هذه العبارات، كون تحديد معناها الدقيق يشكل نقطة الانطلاق نحو بيان مفهوم مطلب السيطرة الإقليمية⁽¹⁾، وبالرجوع إلى مرادفات حرف الجر (على) في سياق العبارة (تدور على إقليم احد الأطراف السامية المتعاقدة) إلى (داخل إقليمها) أو (ضمن إقليمها)، كما ان كلمة (إقليمه) الواردة في سياق عبارة (على جزء من إقليمه) تشير إلى انتماء هذا الجزء من الأراضي إلى الطرف السامي المتعاقد، أو انها تقع تحت حيازته⁽²⁾ ولكن لمن هذا الإقليم الذي يحدث فيه نزاع مسلح غير دولي، أو من هو الطرف الذي ينتمي إليه الإقليم المعني، هذا يتطلب تحديد معنى مصطلح (الطرف السامي المتعاقد)، وهذا المصطلح يشير إلى الدول الأعضاء الموقعة على البروتوكول الإضافي الثاني وعليه فان التفسير النصي للمادة (1/1) من البروتوكول الإضافي الثاني يعني ان الإقليم المعني هو إقليم الدولة الطرف

(1) - نصت المادة (1/31) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات على انه " تفسير المعاهدة بحسن نية، وطبقاً للمعنى العادي للألفاظ في الإطار الخاص بها ..."

(2) - Mary O'Neill and Elspeth Summers, p. 390.

في النزاع، والتي يقع على أراضيها نزاع مسلح غير دولي من النوع الثاني⁽¹⁾، وعليه فإن السيطرة الإقليمية تمارس على الأراضي التابعة للدولة الطرف في حدود إقليمها.

بناءً على نص المادة (1/31) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، التي تنص على انه ينبغي ان يكون لموضوع المعاهدة والغرض منها دور في تفسير نصوص المعاهدة، وبما ان موضوع البروتوكول الإضافي الثاني والغرض منه كان حماية ضحايا النزاعات المسلحة غير الدولية، التي تحدث في إقليم دولة واحدة، ومن الممكن التأكيد على ان المعاهدة صيغت في سياق الحرب الاهلية ولم تكن تفكر آنذاك في النزاعات المعقدة من حيث التصنيف بما في ذلك النزاعات عبر الحدود⁽²⁾ كما تؤكد الاعمال التحضيرية للمادة (3) المشتركة هذه القراءة لأنها تشير إلى نزاعات شبيهة بحرب اهليه تقليدية تحدث في إقليم دولة واحدة⁽³⁾، ويؤكد هذا التفسير أيضا الاعمال التحضيرية للبروتوكول الإضافي الثاني يذهب البعض إلى ان البعد الجغرافي الذي يطالب به البروتوكول الإضافي الثاني يضع حدا لتطبيقه⁽⁴⁾، بمعنى ان النزاع المسلح غير الدولي وفقا لمفهوم البروتوكول الإضافي الثاني يقتصر فقط على النزاعات المسلحة التي تدور بين الدولة والجهة الفاعلة من غير الدول التي تسيطر على جزء من أراضي الدولة⁽⁵⁾، لذلك لا يطبق البروتوكول إلا على النزاعات المسلحة غير الدولية

1 - ينظر: روجيه بارتلز، الجدول الزمنية والحدود والنزاعات التطور التاريخي للتقسيم بين النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية، مختارات من المجلة الدولية للصليب الأحمر، المجلد 91، العدد 873، 2009، ص9.

(2) - Final Record of the Diplomatic Conference of Geneva of 1949, Vol ii, Section B Document: cddh/1/219, 18 February 1975 para 37. as published in Howard S Levie (ed), The Law of Non-International Armed Conflict: Protocol ii to the 1949 Geneva Conventions (Martinus Nijhoff 1987) p.52.

(3)- Final Record of the Diplomatic Conference of Geneva of 1949, Op cit. pp .12, 73.

(4) - Marco Pedrazzi, Additional Protocol II and threshold of application, Editor Fausto Pocar, The Additional Protocols 40 Years Later: New Conflicts, New Actors, New Perspectives; 40th Round Table on Current Issues of International Humanitarian Law, International Institute of Humanitarian Law, 2018, p.51.

(5)- ينظر: روجيه بارتلز، مصدر سابق، ص9.

(الداخلية بشكل أساسي) وقد أشار البعض إلى هذا الرأي، بأنه يقدم اشد التفسيرات تقييداً⁽¹⁾ من حيث أنه يمكن ان يمتد هذا النوع من النزاعات المسلحة إلى أراضي الدول المجاورة، حتى إذا تم استبعاد نزاع مسلح عابر للحدود بحث بين دولة وجماعة مسلحة منظمة تسيطر على جزء من إقليم دولة أخرى من نطاق تطبيق البروتوكول الإضافي الثاني. ونحن نتفق مع هذا التفسير الأخير، ولكن نرى انه من غير المقبول ان يتم منح حماية اقل للأشخاص الذين هم في حالة انتشار على جانب الحدود خارج الإقليم الذي نشأ فيه نزاع مسلح غير دولي من النوع الثاني من البروتوكول الإضافي الثاني.

وتجدر الإشارة إلى ان هناك بعض الحالات يتجلى فيها عدم جدوى التطبيق الضيق للمتطلبات الجغرافية، ففي حالة قيام جماعة مسلحة منظمة تسيطر على جزء من أراضي الدولة (أ) بالاشتراك العسكري مع القوات المسلحة للدولة المجاورة (ب) وعلى أراضي الدولة (ب)، لكنها (الجماعة المسلحة) تتراجع إلى الأراضي الواقعة تحت سيطرتها في الدولة (أ)، فان هذا الوضع لا يشكل نزاعاً مسلحاً غير دولي حسب مفهوم البروتوكول الإضافي الثاني. اما في حالة إذا انخرطت القوات المسلحة للدولة (أ) وجماعة مسلحة منظمة في قتال وامتد القتال إلى أراضي الدولة المجاورة (ب)، فان البروتوكول الإضافي الثاني ينطبق فقط على النزاع داخل حدود الدولة (أ) وليس في الدولة (ب).

في هذا المثال الافتراضي، إذا كان النزاع المسلح قائم بين جماعة مسلحة والقوات المسلحة للدولة الإقليمية (أ) وكذلك قوات قوة عسكرية اجنبية تقاتل إلى جانب القوات المسلحة للدولة الإقليمية (أ) ينطبق البروتوكول الإضافي الثاني فقط على القوات المسلحة للدولة الإقليمية (أ) والجماعة المسلحة المنظمة حسب المتطلبات الجغرافية المرتبطة بالدولة الإقليمية وحدها⁽²⁾، مرد ذلك ان الدولة حتى تكون طرف في نزاع مسلح غير دولي وفقاً لمفهوم البروتوكول الإضافي الثاني لا بد ان يكون النزاع دائر على اقليمها وان تكون عضو في هذا البروتوكول، وتخلص الحجة الواردة في أعلاه إلى ان التفسير الصارم للمادة (1/1) من البروتوكول الإضافي الثاني يؤكد ان الأثر الجغرافي (للإقليم) بموجب البروتوكول الإضافي الثاني يقتصر بالفعل على إقليم طرف واحد من الأطراف السامية المتعاقدة .

(1) - Marco Sassòli, International Humanitarian Law: Rules, Controversies, and Solutions to Problems Arising in Warfare, op.cit, pp. 189.

(2) - Marco Pedrazzi, op cit, p.51.

2- التفسير الواسع للبعد الجغرافي للإقليم

يذهب البعض الآخر إلى إمكانية تطبيق البروتوكول الإضافي الثاني خارج الحدود الإقليمية، بوصف أن هذا الأمر مرتبط بالجانب الإنساني، فمن غير المنطقي أن تكون المادة (1/1) من البروتوكول الإضافي الثاني تنطبق فقط على أراضي الدولة الإقليمية الطرف في البروتوكول، ويستبعد الحالات التي يحدث فيها قتال خارج حدودها⁽¹⁾، فإذا تم الوصول إلى عتبة تطبيق البروتوكول، لن يكون هناك شك في أن القانون الدولي الإنساني العرفي ينطبق على استخدام القوة العسكرية التي تتجاوز الحدود الإقليمية والجماعة المسلحة⁽²⁾، مثلاً كانت أفغانستان طرفاً في البروتوكول الإضافي الثاني منذ عام 2009، ولكن تطبيق البروتوكول الإضافي الثاني يؤدي إلى نتيجة غير منطقية، مفادها أن النزاع المسلح بين الحكومة الأفغانية وطالبان مشمول بأحكام البروتوكول الإضافي الثاني، لكن النزاع المسلح بين دول التحالف الأخرى الأطراف في البروتوكول الإضافي الثاني وطالبان ليس كذلك⁽³⁾ ويوضح كذلك الطابع الإشكالي لهذا المثال بالإشارة إلى أن هذا التقييد يؤدي إلى وضع تكون فيه القوات الأفغانية ملزمة بتطبيق البروتوكول الإضافي الثاني ولكن ليس دعماً للقوات العسكرية الأجنبية، فضلاً عن ذلك يلاحظ أن هذه الوضع يفرض على الطالبان الذين يحتاجون إلى القيام بأعمال عدائية وتكييف أسلوبهم في الحرب تبعاً لذلك اعتماداً على ما إذا

1- Claus Kress, Some Reflections on the International Legal Framework Governing Transnational Armed Conflicts, Journal of Conflict and Security Law, Volume 15, Issue 2, Summer 2010, pp.245-274. Noam Lubell and Nathan Derejko, A Global Battlefield? Drones and the Geographical Scope of Armed Conflict, Journal of International Criminal Justice, Vol. 11, No.1, 2012, pp.65-88.

(2) - Andrew Clapham, Defining Armed Conflicts Under the Additional Protocols: Is There a Need for Further Clarification? Editor Fausto Pocar, The Additional Protocols 40 Years Later: New Conflicts, New Actors, New Perspectives; 40th Round Table on Current Issues of International Humanitarian Law, International Institute of Humanitarian Law, 2018, pp.38-39

(3)- Françoise J. Hampson, Direct Participation in Hostilities and the Interoperability of the Law of Armed Conflict and Human Rights Law, International Law Studies, Vol. 87, 2011, pp. 187-213.

كانوا يواجهون القوات الأفغانية أو القوات العسكرية الأخرى، يقترح في هذه الحالات ان تصدر جميع الأطراف في البروتوكول الإضافي الثاني تعليمات إلى قواتها بتطبيق البروتوكول الإضافي الثاني وعدّ نفسها ملزمة رسمياً. هذا الرأي غير دقيق، من جانب إذا كان هناك تفسير مختلف للمادة (1/1) من البروتوكول الإضافي الثاني، فيجب على جميع الأطراف في البروتوكول أن تتفق على هذا التفسير (1)، ومن جانب آخر لا توجد ممارسات دولية كافية، ولا يوجد أيضاً دعم فقهي دولي لهذا الاقتراح والتفسير وفقاً للمعنى الذي يعطى لألفاظها ضمن سياق النص الخاص بموضوعها والغرض منها يتمشى مع التفسير القائل بأن النزاع يجب أن يحدث في إقليم الطرف المتعاقد السامي.

يذهب البعض الآخر أيضاً إلى أن التفسير المقيد الذي يحد من النطاق الجغرافي لقانون النزاعات المسلحة غير الدولية على إقليم الدولة المعنية هو تفسير خاطئ، ويؤكد أنه على الرغم من إن هذا التفسير الذي يستند إلى نص المادة (3) المشتركة بين اتفاقيات جنيف والمادة (1/1) من البروتوكول الإضافي الثاني، قد يكون صحيحاً، لكنه ينتقد النهج الذي يجعل الحدود الوطنية عاملاً حاسماً في سياق تطبيق القانون الدولي الإنساني(2)، ان الحدود الوطنية تكون حاسمة فقط لتحديد قانون شن الحرب وليس قانون الحرب، ودعماً لهذا النهج أوضح ان القانون الدولي الإنساني يجب أن يطبق وفقاً للحقائق واحتياجات الحماية، وكلاهما قد يكون موجوداً عبر الحدود.

إما عن حالة امتداد النزاع المسلح غير الدولي وفقاً للبروتوكول الإضافي الثاني، إلى إقليم دولة مجاورة، فلنفترض أن الجماعة المسلحة المنظمة (ج)، والدولة (أ) في حالة نزاع مسلح غير دولي من نوع البروتوكول الإضافي الثاني داخل حدود الدولة (أ) وتسيطر الجماعة المسلحة على جزء كبير من منطقة حدودية مجاورة للدولة (ب)، أمتد هذا النزاع إلى داخل حدود الدولة (ب)، يقرر النهج المقيد أن تطبيق البروتوكول الإضافي الثاني يقتصر على القتال الدائر ضمن حدود الدولة (أ)، وعليه فهل يمكن القول بإمكانية تطبيق القانون الدولي الإنساني العرفي على النزاع المسلح غير الدولي

(1)- ينظر: سلوى يوسف الاكياي، الممارسة اللاحقة كوسيلة لتفسير المعاهدات الدولية (دراسة تحليلية تأصيلية وفقاً لقواعد القانون الدولي)، المجلة القانونية، العدد الثالث، البحرين، 2015، ص226 وما بعدها. ينظر أيضاً: صدام حسين وادي، وباسم غناوي علوان، تفسير المعاهدات عن طريق السلوك اللاحق للدول الأطراف، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد العاشر، العدد الثاني، 2021، ص 418 - 420.

(2) - Marco Sassòli, International Humanitarian Law: Rules, Controversies, and Solutions to Problems Arising in Warfare, op.cit, p.189.

الممتد داخل أراضي الدولة (ب)، بعد القانون الدولي الإنساني العرفي هو وسيلة لملئ الفراغ في القواعد الاتفاقية، نرى بإمكانية ذلك، في ظل أن اغلب الفقه الدولي اليوم يؤيد فكرة أن معظم الاحكام المدرجة في البروتوكول الإضافي الثاني هي ذات طابع عرفي (1)، كذلك اللجنة الدولية للصليب الأحمر في دراستها حول القانون الدولي الإنساني العرفي (2) تؤيد ذلك

3- تفسير البعد الجغرافي للإقليم في ضوء موضوع المعاهدة والغرض منها

كما يمكن تحديد البعد الجغرافي للإقليم عن طريق موضوع المعاهدة والغرض منها(3)، وكنقطة انطلاق يمكن أن تحدد الديباجة موضوع المعاهدة والغرض منها، وعليه نجد ان ديباجة البروتوكول الإضافي الثاني تؤكد على ضرورة تأمين حماية افضل لضحايا نزاع مسلح لا يتسم بالطابع الدولي وهكذا، يمكن القول ان النهج الهادف أو الإنساني للمتطلبات الإقليمية للبروتوكول الإضافي الثاني يدعم القراءة القائلة بان البروتوكول الإضافي الثاني ينطبق في حالات امتداد النزاع المسلح لإقليم دولة مجاورة، أي في ضوء موضوع المعاهدة والغرض منها، وهذا ما ذهب اليه اغلب الفقه الدولي من ان النهج الهادف(تفسير المعاهدة في ضوء موضوعها والغرض منها) هو التطبيق المنطقي في حالات امتداد النزاع المسلح غير الدولي إلى أراضي دولة مجاورة(4) . وعلى الرغم من ان تطبيق النهج الهادف وهو النتيجة المرجوة من منظور انساني، الا أنه يمكن انتقاده، وفقا لاتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، التي تشير إلى أنه لا يمكن اللجوء إلى موضوع المعاهدة والغرض منها، لتفسير احكام المعاهدة في حال كان الحكم واضح ودقيق، وبما ان نص المادة (1) من البروتوكول الإضافي الثاني كان حكمها واضح فيما يتعلق بالنطاق الجغرافي للسيطرة الإقليمية، اذ يقيد حكمها النطاق الجغرافي للإقليم، لتقع في حدود الدولة التي ينشأ فيها النزاع (التي تدور على إقليم احد الأطراف السامية المتعاقدة بين قواته المسلحة و ..) وفي مثلنا اقليم الدولة (أ).

(1) - Marco Pedrazzi, op cit, pp.52-53.

(2) - ينظر: جون- ماري هنكرتس ولويس دوزوالد - بك، مصدر سابق، القواعد (1،7،11).

(3) - ينظر: نص المادة (31) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969 . وتجدر الإشارة إلى ان موضوع المعاهدة والغرض منها قد حظي باهتمام الفقه الدولي

(4) - Richard Gardine, Treaty Interpretation, Oxford University Press, Oxford, New York, 2008.p. 211.

خلاصة القول ان هناك تباين كبير في تفسير الأثر الجغرافي لمطلب السيطرة الإقليمية الذي ينص عليه البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1977 فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة غير الدولية.

ثانياً: درجة السيطرة المطلوبة لاستيفاء السيطرة الإقليمية

يرتبط التفسير الحرفي لمصطلح (السيطرة) بقدرة جماعة مسلحة منظمة على استخدام الأراضي الخاضعة لسيطرتها لتمكينها من شن عمليات عسكرية متواصلة ومنسقة، والسماح بتنفيذ أحكام البروتوكول الإضافي الثاني، وبما ان التفسير الحرفي لا يعطي الكثير من المعنى لدرجة السيطرة المطلوبة، لذا سيتم الرجوع للأعمال التحضيرية لصياغة البروتوكول الإضافي الثاني. فخلال المفاوضات التي جرت لاعتماد هذا البروتوكول، كانت المصطلحات المستخدمة فيما يتعلق بالمتطلبات الإقليمية تتعلق بكل من نوعية وحجم السيطرة، ولكن لم يتم الاحتفاظ بها في الصياغة النهائية⁽¹⁾ على اعتبار ان أدراج مثل هذه المصطلحات من شأنه ان يحد من نطاق انطباق البروتوكول الإضافي الثاني إلى الحد الذي لا ينطبق عندئذ الا على حالات الحرب، ويرجع ذلك إلى حقيقة ان المصطلحات التي تم تضمينها في البداية والتي تتعلق بنوعية السيطرة على الأراضي تضمنت كلمتي (احتلال ، و سيطرة مستمرة وفعالة) ومثل هذه المصطلحات تنطوي على درجة عالية من السيطرة ايضاً.

يتم استخدام هذه المصطلحات عند الإشارة إلى درجة السيطرة المرتبطة بالحرب⁽²⁾، ولم يحتفظ باي من هذه المصطلحات في المشروع النهائي للمادة (1) من البروتوكول الإضافي الثاني، وليس من الواضح ما إذا كان حذفها يهدف فقط إلى توسيع نطاق التطبيق ليشمل النزاعات التي لا تكون فيها السيطرة كاملة مثل مستوى السيطرة المتوقع اثناء الحرب، أو لان فكرة السيطرة الفعلية قد تم التخلي

(1) - the Official Records of the Diplomatic Conference on the Reaffirmation and Development of International Humanitarian Law Applicable in Armed Conflicts, Geneva (1974–1977) Vol. iv, Federal Political Department Bern, 1978, p. 6 and 8. Sandesh Sivakumaran, The Law of Non-International Armed Conflict, op. cit, p. 185.

(2) - Konstantinos Mastorodimos, 'Belligerency Recognition: Past, Present and Future' Future", in Connecticut Journal of International Law, Vol. 29, No. 2, 2013, p.303.

عنها من اجل انفاذ شرط السيطرة العسكرية وحده (1)، وتوضح اللجنة الدولية للصليب الأحمر في تعليقاتها ان التعريف العملي لمصطلح (إقليم) ان حجم الأراضي التي يمكن ان تدعي الجماعة المسلحة أنها تسيطر عليها سيكون هو ما يخرج من سيطرة القوات المسلحة الحكومية (2) ويضيف استخدام مصطلح (القوات المسلحة التابعة للحكومية) الذي اطلقته اللجنة الدولية للصليب الأحمر دلالة أخرى لمعنى الإقليمية(3)، اذ لا تتداول المفهوم الواسع لمصطلح الحكومة، وهذا يتطلب التأكد من سيطرة الحكومة بمفهومها الواسع(4)، بل انه يشير إلى سيطرة القوات المسلحة العسكرية التابعة للحكومة، ويمكن تفسير استخدامه على أنه يعني ضمناً ان درجة السيطرة المتأصلة في المطلب الإقليمي الوارد في المادة (1) من البروتوكول الإضافي الثاني(5) هي التي تفرض على الجماعة المسلحة ان تمارس السيطرة العسكرية فقط .

بالإضافة إلى ذلك، تعتبر التعليقات ان مصطلح مثل (such) ذا أهمية كبيرة في بيان معنى السيطرة الإقليمية، بوصف ان هذا المصطلح له معنى وظيفي(6)، من حيث انه يستلزم ممارسة السيطرة على الأراضي بقدر ما يمكن الجماعة المسلحة من القيام بعمليات عسكرية متواصلة ومنسقة(7)، أو من ان تكون قادرة على قيام بذلك(8)، كما تعبر تعليقات اللجنة الدولية للصليب الأحمر عن رأي مفاده انه

(1) - Lindsay Moir, The Law of Internal Armed Conflict, op.cit, p.115.

(2)- Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949, op. cit, para.4467. Sandesh Sivakumaran, 'The Influence of Teachings of Publicists on the Development of International Law' International & Comparative Law Quarterly, Vol. 66, Issue 1, 2017, pp. 3-5.

(3)- Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949. op. cit. para. 4467.

(4) - Ibid. para. 4460.

(5) - تم استخدام مصطلح (القوات الحكومية) في التعليقات الواردة على البروتوكولان الاضافيان لعام 1977، للإشارة إلى القوات العسكرية أو القوات المسلحة التابعة للدولة التي تنتمي إلى الأطراف السامية المتعاقدة.

(6)- Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949. op. cit. para. 4466

(7) - ينظر: المادة (1/1) من البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1977.

(8)- Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949. op. cit. para.4466; Michael Bothe, Karl Josef

لكي تقوم الجماعات المسلحة بشن مثل هذه العمليات يجب ممارسة السيطرة بدرجة معينة من الاستقرار (1) وهناك من يرى أن الفهم الصحيح لمطلب السيطرة الإقليمية، هو عدم اعتبار السيطرة الإقليمية معياراً مستقلاً بحد ذاته وفقاً للمادة (1) من البروتوكول الإضافي الثاني وإنما هو مطلب وظيفي من حيث أنه يشير إلى ما هو فعلي (2).

إن ممارسة السيطرة على الأراضي تمكن جماعة مسلحة من القيام بذلك (3) وعليه، يفسر مطلب السيطرة الإقليمية على أنه عنصر تمكيني وهو مطلب يدل على القدرة على تنفيذ عمليات عسكرية متواصلة ومنسقة (4) ويشير أيضاً إلى قدرة الجماعة المسلحة عن طريق أفعالها على تنفيذ البروتوكول.

ثالثاً: مساحة المنطقة الجغرافية المطلوبة لاستيفاء السيطرة الإقليمية

لا تتضمن المادة (1) من البروتوكول الإضافي الثاني أي إشارة صريحة لحجم المنطقة التي يجب أن تسيطر عليها جماعة مسلحة من أجل الوفاء بهذا المطلب الإقليمي، لذلك سنحاول في هذا الجزء من الدراسة تحديد ما إذا كان يمكن أو لا يمكن استنتاج الحد الأدنى لحجم المنطقة التي ينبغي أن تسيطر عليها الجماعة المسلحة من نص المادة (1) من البروتوكول الإضافي الثاني، ولعل السؤال الأكثر أهمية هو ما إذا كان شرط الحد الأدنى لحجم الأراضي قد تطور عن طريق ممارسة الدول اللاحقة أو من قبل المحاكم والهيئات القضائية الدولية.

Partech and Waldemar A Self, *New Rules for Victims of Armed Conflicts: Commentary on the Two 1977 Protocols Additional to the Geneva Conventions of 1949* 2nd edited reprint, revised by Michael Bothe, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2013, p.718.

(1)- Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949. op. cit. para. 4466.

(2)- Sandesh Sivakumaran, *The Law of Non-International Armed Conflict*, op.cit, 2012, p.185.

(3) - Ibid. 186.

(4) - ينظر: إبراهيم إسماعيل، مسؤولية الجماعات المسلحة في القانون الدولي الإنساني، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد السادس، العدد الثاني، الجزائر، 2021، ص1045.

بالرجوع إلى الأعمال التحضيرية نجد هناك بعض الدلال حول ما اذا كان الحجم أو المتطلبات الكمية فيما يتعلق بالإقليم الخاضع للسيطرة، يشكل بالفعل جزءاً من المتطلبات الإقليمية، فقد أدرجت بعض المصطلحات المستخدمة لإعطاء مضمون لما اذا كان يجب ان تتجاوز الأراضي الخاضعة لسيطرة الجماعة المسلحة الحد الأدنى لحجم تلك الأراضي، في المسودات المتعلقة بالنطاق المادي لتطبيق البروتوكول الإضافي الثاني⁽¹⁾ اقترح ممثل البرازيل بان يكون حجم الأراضي التي تسيطر عليها الجماعة المسلحة لا يستهان بها، لكنه لم يحدد حجم هذه الأراضي التي لا يستهان بها، واستخدمت إندونيسيا مصطلح أراضي كبيرة، واختارت جمهورية فيتنام مصطلح أراضي معقولة لوصف حجم الأراضي التي ينبغي ان تسيطر عليها الجماعة المسلحة للوفاء بالمتطلبات الإقليمية، ولكن تم استبعاد كل هذه المقترحات في المسودة النهائية لمشروع البروتوكول الإضافي الثاني⁽²⁾.

اللجنة الدولية للصليب الأحمر من جانبها عبرت عن رأي مفاده ان حجم الأراضي الخاضعة لسيطرة الجماعة المسلحة ليس هو المهم في تحديد ما اذا كان المطلب الإقليمي قد تم الوفاء به أم لا بل المهم هو ما تتيحه هذه السيطرة على الأراضي للجماعة المسلحة⁽³⁾، وعليه يمكن القول انه حتى اذا كانت حجم الأراضي متواضع يمكن ان يكون كافياً، يؤيد الفقه الدولي عموماً الراي القائل بان مطلب السيطرة الإقليمية لا يستلزم التركيز على متطلبات حجم معين للأراضي، ولكنه يتعلق بمفهوم شدة السيطرة، يشير البعض إلى ان التركيز على متطلبات حجم الأراضي التي تسيطر عليها الجماعة المسلحة يعني إساءة فهم طبيعة مطلب السيطرة الإقليمية، ويحدد وجه النظر هذه التذكير بان الأعمال التحضيرية لصياغة البروتوكول الإضافي الثاني تكشف ان الإشارات إلى حجم أو مدى المنطقة التي تسيطر عليها جماعة مسلحة تم استبعادها من المسودة النهائية ويفسر مطلب السيطرة الإقليمية على انه (عنصر تمكيني)⁽⁴⁾، وهو مطلب يبين القدرة على تنفيذ عمليات عسكرية متواصلة ومنسقة، وعلى

(1) - Yoram Dinstein, Non-International Armed Conflicts in International Law op. cit, p.123.

(2) - Sandesh Sivakumaran, The Law of Non-International Armed Conflict, op. cit p. 85.

(3) - Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949. op. cit, paras. 6- 4465

(4) - Sandesh Sivakumaran, op.cit. p.185

تنفيذ البروتوكول الإضافي الثاني⁽¹⁾، وهذا التفسير ينسجم مع النهج النوعي المتبع فالسيطرة على الأراضي هي العامل الرئيس، وليس مساحة الإقليم الخاضع للسيطرة، وهذا التفسير يؤيده مؤلف آخر بأن هذا الجزء من الأراضي الذي لا تسيطر عليه القوات الحكومية يجب ان يكون بحجم كاف لتمكين الجماعة المسلحة من الالتزام بهذه الشروط النابعة من السيطرة العسكرية⁽²⁾، وبناء عليه نجد أن حجم المساحة التي يجب ان تمارس عليها الجماعة المسلحة سيطرتها، أن تكون كافية بما يسمح للجماعة المسلحة بالهجوم ضد خصمها والتراجع بشكل ثابت ومستمر، دون النظر الى كون مساحة هذه الأراضي كبيرة أم صغيرة المهم مساحة من الأراضي كافية لتنفيذ عمليات عسكرية إضافية.

خلاصة القول ان تفسير نص المادة (1) من البروتوكول الإضافي الثاني يذهب إلى ان مصطلح الإقليم يشير إلى إقليم الدولة العضو في هذا البروتوكول والتي يندلع على أراضيها نزاع مسلح غير دولي فقط، وتؤكد الأعمال التحضيرية هذا الاستنتاج، وهكذا ينطبق البروتوكول الإضافي الثاني على القوات المسلحة لدولة الإقليم التي تقاتل جماعة مسلحة منظمة تفي بالمتطلبات التي يفرضها البروتوكول الإضافي الثاني في إقليم الدولة المتعاقدة فقط وعلى الرغم من ان هذا التفسير يبعث على القلق فيما يتعلق بالجانب الإنساني، فان القانون الدولي الإنساني المنشود يمكن ان يوفر بمرور الوقت حماية أكبر بتوسيع نطاق تطبيق البروتوكول الإضافي الثاني ليشمل نزاع المسلح غير الدولي العابر للحدود والحالات الأخرى المعقدة، اما فيما يتعلق بدرجة السيطرة المطلوبة من الجماعات المسلحة من اجل الوفاء بمتطلبات السيطرة على الأراضي هي السيطرة العسكرية وليس السيطرة الفعلية وتمارس الجماعة المسلحة المنظمة سيطرة كافية على الأراضي اذا كان بإمكانها استخدام هذه الأراضي لشن عمليات عسكرية متواصلة ومنسقة وكانت قادرة على ادارتها بطريقة تنفذ متطلبات البروتوكول الإضافي الثاني، وعليه فان درجة السيطرة الإقليمية تتعلق بنوعية السيطرة التي تمارسها الجماعة المسلحة وهي سيطرة وظيفية، وأخيرا لا بد من وجود قدر من الاستقرار فيما يتعلق بممارستها للسيطرة العسكرية، كما انه لا يوجد حد أدنى لمساحة الأراضي التي تسيطر عليها الجماعة المسلحة ولذلك لا يلزم وجود حد أدنى من الشروط المكانية للوفاء بمتطلبات الإقليم، والواقع ان حقيقة ان الأراضي (كبيرة أو صغيرة) تخضع للسيطرة بطريقة تمكن القوات المسلحة المنشقة أو غيرها من

(1) - Sandesh Sivakumaran, op.cit, p186.

(2) - Yoram Dinstein, Non-International Armed Conflicts in International Law op.cit, p.45.

الجماعات المسلحة من تنفيذ المتطلبات التنظيمية الواردة في المادة (1) من البروتوكول الإضافي الثاني.

الفرع الثالث

القدرة على احترام قواعد القانون الدولي الإنساني

تنص المادة (3) المشتركة على أن يلتزم كل طرف في النزاع المسلح الذي ليس له طابع دولي بتطبيق بعض القواعد الأساسية للقانون الدولي الإنساني، كمبدأ المعاملة الإنسانية للأشخاص غير المشتركين مباشرة في القتال أو الذين توقفوا عن المشاركة فيه، أو العاجزين عنه، وحظر الاعتداء على حياتهم، أو سلامتهم، أو كرامتهم الشخصية، واخذ الرهائن، وإصدار الأحكام وتنفيذ العقوبات دون محاكمة سابقة أمام محكمة مشكلة تشكياً قانونياً تكفل جميع الضمانات القضائية⁽¹⁾، يترتب على تكييف حالة عنف مسلح معينة كنزاع مسلح غير ذات طابع دولي وفقاً للمادة (3) المشتركة، أو القانون الدولي الإنساني العرفي التزام كل طرف في النزاع سواء أكان دولة أم جماعة مسلحة منظمة، بأحكام القانون الدولي الإنساني المعمول بها، وتفرض هذه المساواة في الالتزامات بين طرفي النزاع ان يكون كل طرف لديه القدرة على تطبيق احكام هذا القانون، أي القدرة على ضمان احترام القانون بين قواته، الذي يعتمد إلى حد كبير على مستوى الانضباط داخل الجماعة المسلحة. حيث أظهرت دراسة سلوك حاملي السلاح اثناء النزاعات المسلحة ان ضمان انضباطهم واحترامهم لقواعد القانون الدولي الإنساني يعتمد على ثلاثة عوامل رئيسية: ان تكون قواعد هذا القانون واضحة لأعضاء الجماعة المسلحة، عن طريق ادراجها في نظمها وقواعدها الداخلية على كافة المستويات ضمنها، والتدريب على هذه القواعد، وفرض عقوبات فعالة وراذعة في حال مخالفتها⁽²⁾، فضلاً عن ذلك، لا يشترط ان تكون الجماعة المسلحة قادرة على تنفيذ جميع التزامات قانون الدولي الإنساني، فمثلاً المحاكم الجنائية الدولية لم تشترط لاعتبار جماعة مسلحة معينة طرفاً في نزاع مسلح غير دولي ان تكون تلك الجماعة قادرة على اجراء محاكمات عادلة كذلك لا يشترط ان يكون للجماعة المسلحة أنظمة القيادة والسيطرة العسكرية التقليدية التي تملكها القوات النظامية ليكون لها قدرة على الامتثال لمعايير القانون الدولي

(1) - ينظر: الفقرة (1) من المادة (3) المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربع 1949.

(2) - ينظر: دانيال مونيوز وروجاس وجان وجاك فريزار، مصادر السلوك في الحرب – فهم انتهاكات القانون الدولي الإنساني والحيلولة دون وقوعها، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة، 2010، ص15-16.

الإنساني الأساسية⁽¹⁾، انما يجب فهم مطلب القدرة على احترام القانون بالمعنى الواسع، بمعنى ان تكون الجماعة قادرة على تنفيذ أي نوع من القواعد الداخلية، فاذا كانت الجماعة المسلحة لديها هياكل تنظيمية كافية لمطالبة أعضائها باحترام مدونة سلوك بسيطة، أو اذا كانت الجماعة تعمل بموجب قواعد انضباط غير مكتوبة⁽²⁾، فيمكن ان يشكل ذلك دليلاً كافياً على قدرتها على تطبيق احكام القانون الدولي الإنساني الأساسية.

أن الجماعات المسلحة المنظمة في الغالب تعتمد على النهج الهرمي في فرض قواعد الانضباط عن طريق اصدار قواعد وأوامر مكتوبة يتوجب على أعضاء الجماعة المسلحة اتباعها وتنفيذها يتجلى هذا الامر على وجه الخصوص في الجماعات المسلحة المركزية، على سبيل المثال، النزاع المسلح في كوسوفو، فقد كان ينطوي النظام التأديبي لجيش تحرير كوسوفو على تدابير مختلفة يتم اتخاذها على مستويات هرمية مختلفة ضمن الجماعة مثل (الإحالة إلى هيئة الأركان العامة وإلى المحكمة العسكرية؛ وعقوبة اعتقال قصيرة؛ ونقد مكتوب؛ التوبيخ الشفوي)⁽³⁾ وعلى العكس من ذلك، الجماعات المسلحة ذات التنظيم غير المركزي أي المؤلفة من جماعات فرعية، أو خلايا متعددة، لا تستطيع القيادة توجيه الأوامر والتعليمات لكامل أعضائها، لكن هذا الامر لا يعني عدم قدرة القيادة من ممارسة السلطة على أعضائها وتنفيذ الالتزامات المفروضة عليهم وعلى ضوء المعطيات الواقعية لكل حالة يتم تحديد ذلك، بمعنى اخر من واجب قادة الجماعات الفرعية المختلفة ضمان تنفيذ القواعد والأوامر ، وفرض الانضباط، وفقا لنظامها الخاص، اما قيادة الجماعة دورها ينحصر بإصدار القواعد

(1) - Marco Sassòli, Transnational Armed Groups and International Humanitarian law, Program on Humanitarian policy and Conflict Research Harvard University, ,2006, p.13.

(2) - Tilman Rodenhauer, Armed Groups, Rebel Coalitions, and Transnational Groups: The Degree Organization Required from Non- state Armed Groups to Become Party to a Non-International Armed Conflict, op.cit, p.16.

(3) - ICTY, Prosecutor V. Vlastimir Dordevic, Trial Judgment, IT-05-87/1-T, 23 February 2011, para.1575.

والأوامر العامة⁽¹⁾، كما أن عدم الالتزام الجماعة المسلحة باحترام القانون الدولي الإنساني، لا يعني استبعاد الجماعة المسلحة من عدها طرفاً في نزاع مسلح غير دولي، فارتكاب أعضاء الجماعة الأفعال المحظورة بموجب القانون كالقيام بأعمال اخذ الرهائن أو إرهاب السكان المدنيين أو غيرها من الانتهاكات الجسيمة⁽²⁾، ليس من شأنه ان ينفي وصف الجماعة المسلحة بالدرجة الكافية من التنظيم في ضوء الالية التي تم فيها تخطيط وتنفيذ مثل هذه الأعمال.

بناءً على نص الفقرة (1) من المادة (1) من البروتوكول الإضافي الثاني (...وتستطيع تنفيذ هذا اللحق " البروتوكول ") ، تشير عبارة (هذا البروتوكول) إلى البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1977، كما يتم تعريف كلمة (تنفيذ) على انها القدرة، على سبيل المثال القدرة على تنفيذ التعليمات⁽³⁾، يمكن أيضاً الاستعاضة عن كلمة تنفيذ بكلمة (إتمام ، إمضاء ، إنجاز ، إنفاذ، تحقيق ، تطبيق)⁽⁴⁾، ولذلك، يمكن فهم الحكم على انه يعني (تمكين الجماعة المسلحة المنظمة من إنفاذ البروتوكول الإضافي الثاني)، أو (تمكين الجماعة المسلحة من تطبيق البروتوكول الإضافي الثاني)، المصطلح الوحيد في هذا البناء النصي الذي يمكن الطعن في معناه، والذي يحمل مفتاح ما هو متوقع من الجماعة المسلحة ليكون متوافقاً مع هذا المطلب، هو مصطلح (تمكّن)⁽⁵⁾ وعليه هل مجرد قدرة الجماعة المسلحة المنظمة على تنفيذ أحكام البروتوكول الإضافي الثاني كافية للوفاء بالمعيار التنظيمي على النحو المنصوص عليه في هذا البروتوكول، ام ان المطلوب هو أكثر من ذلك، أي التنفيذ الفعلي للبروتوكول؟

(1) - Tilman Rodenhäuser, Armed Groups, Rebel Coalitions, and Transnational Groups: The Degree of Organization Required from Non-State Armed Groups to Become Party to a Non-International Armed Conflict. Op.cit, p.16.

(2) - Ibid.pp. 17-18.

(3)-Mary O'Neill and Elspeth Summers, op. cit, p.437.

(4)- ينظر: معجم المعاني الجامع، متاح على الرابط <https://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar>

(5)- Sandesh Sivakumaran, The Law of Non-International Armed Conflict, op.cit p.p 188-189.

ان كلمة تمكّن تعني تزويد (شخص ما) بالوسيلة أو الفرصة للقيام بشيء ما، أو لجعل ذلك ممكناً⁽¹⁾، هذه القدرة على تنفيذ البروتوكول الإضافي الثاني ناتجة عن الدرجة الكافية من التنظيم للجماعة المسلحة، والتي تمتلك القيادة المسؤولة وتمارس السيطرة على جزء من الأراضي تمكنها من الانخراط في عمليات عسكرية متواصلة ومنسقة، وقد دعمت السوابق القضائية هذا التفسير.

هذا المستوى العالي من التنظيم ضروري لكي تتمكن الجماعة المسلحة من تنفيذ البروتوكول، فعلى سبيل المثال، تتعلق المادة (2/5/ب) بالأشخاص الذين قيدت حريتهم، يتطلب هذا الحكم بان يسمح لهؤلاء الأشخاص بأرسال وتلقي الخطابات والبطاقات، كما يجب ان توفر لهم الاستفادة من الفحوص الطبية، وتنص المادة (4) على انه يجب توفير الرعاية والمعونة للأطفال بقدر ما يحتاجون اليه، وبصفة خاصة التعليم، وتنص المادة (6) على حكم أساسي يكفل الحق في محاكمة عادلة وإلغاء عقوبة الإعدام للأشخاص دون سن الثامنة عشر، وكذلك الحوامل والامهات لصغار السن⁽²⁾، هذه الاحكام لا يمكن تنفيذها بسهولة دون وجود تنظيم كاف للجماعات المسلحة، وهي قابلة للمقارنة مع التزامات المتوقعة من الدول ذات السيادة.

لكي تتمكن أي جماعة مسلحة من الامتثال لهذه الاحكام، لابد من ان يكون هناك هيكل قيادي مسؤول يفي بمستوى عالٍ جداً من التنظيم، وان يمارس السيطرة على الأراضي التي تمكنه من ذلك. ومع ذلك، فان تفسير مصطلح (تمكين) لا يعطي الإجابة الدقيقة حول ما اذا كان البروتوكول الإضافي الثاني يتطلب ان تكون الجماعة المسلحة قادرة على تنفيذ البروتوكول الإضافي الثاني، ام يتطلب التنفيذ الفعلي لأحكام البروتوكول، الوثائق الرسمية للمؤتمر الدبلوماسي حول إعادة تأكيد وتطوير القانون الدولي الإنساني المطبق في النزاعات المسلحة الذي عقد في جنيف بين عامي 1974 و1977 لم يسلط الضوء على هذه المسألة، بالرغم من ان دولة باكستان واسبانيا قدما باقتراح إلى لجنة الصياغة يشير إلى ان التنفيذ الفعلي للبروتوكول ينبغي ان يكون مطلوباً من جميع اطراف النزاع المسلح وانه ينبغي تعديل النص وفقاً لذلك⁽³⁾ وقد ذهبت اللجنة الدولية للصليب الأحمر في تعليقها إلى ان هذا المطلب الأساس هو الذي يبرر المتطلبات الأخرى لمعيار تنظيم الجماعات المسلحة، يجب ان

(1) - ينظر: معجم المعاني الجامع، مصدر سابق. كلمة تمكين.

(2) - ينظر: المواد (4، 5، 6) من البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1977

(3) - Sandesh Sivakumaran, The Law of Non-International Armed Conflict, op cit, pp. 188-189.

يكون المتمردون تحت قيادة مسؤولة، وسيسيطرون على جزء من الإقليم المعني ويجب ان يكونوا في وضع يتمكنوا فيه من تنفيذ البروتوكول، لذلك يبدو ان عتبة التطبيق مرتفعة إلى حد ما، ولكن بصرف النظر عن كونه يعكس رغبة المؤتمر الدبلوماسي، يجب الاعتراف بان هذه العتبة لديها درجة من الواقعية، وهذه المتطلبات المبينة في الفقرة (1)، تتوافق مع الظروف الفعلية التي يُتوقع فيها من الأطراف تطبيق القواعد الموضوعية في البروتوكول على النحو معقول⁽¹⁾، نظراً لان لديها الحد الأدنى من البنية التحتية اللازمة لذلك.

وترى اللجنة الدولية للصليب الأحمر ان أي جماعة مسلحة يجب ان تكون في وضع يمكنها من تنفيذ البروتوكول الإضافي الثاني، فهي لا تتداول التنفيذ الفعلي لهذا البروتوكول⁽²⁾، بل فقط القدرة على تنفيذه، ويمكن تفسيره على انه يدعم الموقف القائل بان مصطلح تمكين يشير إلى قدرة الجماعة هذا التفسير لموقف اللجنة الدولية هو نتيجة للبند الذي لا ينص على انه يجب على المتمردين تنفيذ البروتوكول ويميل بعض الفقه إلى تأييد هذا الاستنتاج الذي توصلت اليه اللجنة الدولية للصليب الأحمر⁽³⁾، يلخص البعض منهم قدرة الجماعة المسلحة المنظمة على تنفيذ البروتوكول الإضافي الثاني، بان قدرة الجماعة المسلحة المنظمة على الامتثال لقواعد البروتوكول هي مساله امكانيات، والتي لا يجب ان تتزامن مع السجل العام لأدائهم، إلى حد ما، وفيما يتعلق بالمعاملة بالمثل بين أطراف النزاع⁽⁴⁾ فانه يتعلق بالقدرات وليس في السلوك الفعلي. طالما ان الجماعة المسلحة المنظمة تمتلك وسائل تنفيذ البروتوكول. ويرى البعض الاخر من الفقه ان احتمال اشتراط التنفيذ الفعلي ليس بالضرورة مستبعداً فاذا امتثلت جماعة مسلحة منظمة للمتطلبات المادية الواردة في الفقرة (1) من المادة (1) من

(1) - Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949, op. cit, para. 4470

(2) - Ibid.

(3)- Yoram Dinstein, Non-International Armed Conflicts in International Law op.cit, p.47. Junod Sylvie, International Humanitarian and Human Rights Law in Non-International Armed Conflict, American University Law Review, Vol. 33, No. 1 ,1983, p. 38...

(4) - Yoram Dinstein, Non-International Armed Conflicts in International Law op. cit, p. 151.

البروتوكول الإضافي الثاني، من المتوقع بالفعل من هذه الجماعة ان تنفذ البروتوكول لان لديها البنية التحتية الكافية للقيام بذلك.

المطلب الثاني

متطلبات معيار شدة الأعمال العدائية

سنبحث في هذا المطلب متطلبات معيار شدة الأعمال العدائية كأحد معايير تكييف النزاعات المسلحة غير الدولية، تتمثل هذه المتطلبات بالعنف المسلح متطاول الاجل وفقاً للمادة 3 المشتركة، والعمليات العسكرية المتواصلة وفقاً للمادة 1 من البروتوكول الإضافي الثاني، والنزاع المسلح متطاول الاجل وفقاً للمادة 8 من النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية، مع التركيز على الحد الأدنى لهذه المتطلبات، وهذا سيكون عن طريق تقسيم هذا المطلب على فرعين نبحت في الفرع الأول العمليات العسكرية المتواصلة وفي الفرع الثاني النزاع المسلح متطاول الاجل

الفرع الأول

العمليات العسكرية المتواصلة

بادئ ذي بدء أن المادة 3 المشتركة بين اتفاقيات جنيف لم تتضمن أي متطلبات لمعيار شدة الاعمال العدائية، ولكن الاجتهاد القضائي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة كان له أثر كبير في بيان تلك المتطلبات، حيث أكد على أن معيار شدة الاعمال العدائية يتمثل بالعنف المسلح متطاول الاجل كحد أدنى، ويتم التحقق من ذلك عن طريق مجموعة من الدلائل الارشادية، هذه الدلائل الارشادية ليست سوى أمثلة من الممكن أن تجتمع في حالة معينة⁽¹⁾، وإن لم يكن من الضروري اجتماعها، حتى نخلص إلى تحقق معيار شدة الاعمال العدائية، ومن ثمّ فإن هذا المعيار لا يستخدم إلا لغرض تمييز النزاعات المسلحة غير الدولية عن الخروج عن القانون أو العصيان غير المنظم وقصير الأجل أو الأنشطة الإرهابية التي لا تخضع للقانون الدولي الإنساني، بينما نجد أن البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1977، استخدم في المادة (1/1) عبارة (عمليات عسكرية متواصلة ومنسقة)

(1)- ينظر: اللجنة الدولية للصليب الأحمر، تعليق على اتفاقية جنيف الأولى، مصدر سابق، الفقرات (432 – 433)

للدلالة على الحد الأدنى لمعيار شدة الاعمال العدائية⁽¹⁾ ولكن ما الحد الأدنى الذي تضمنته عبارة عمليات عسكرية متواصلة ومنسقة؟

بما أن متطلبات معيار شدة الاعمال العدائية وفقاً للمادة 3 المشتركة والمتمثلة بعنف مسلح متطاوّل الاجل، متّصلة في البروتوكول الإضافي الثاني، ولكن هذا الأخير يتطلّب فضلاً عن عنف مسلح متطاوّل الاجل، أن تكون هناك عمليات عسكرية متواصلة ومنسقة⁽²⁾، هذا الامر يضيف مطلباً آخر لمعيار شدة الأعمال العدائية، وهو في الأساس مطلب إضافي يؤدي إلى إطالة امد القتال الذي يتطلّبه العنف المسلح متطاوّل الاجل، ان عبارة عمليات عسكرية متواصلة ومنسقة تؤسس للمطالبة بتكوين حد ادنى لمعيار شدة الأعمال العدائية اعلى بكثير من الحد الأدنى لهذا المعيار في اطار المادة 3 المشتركة.

تعرف كلمة (مُتَوَاصِلٌ) في اللغة العربية على انها: (مُستمرٌ، غيرُ منقطعٍ، يسَعَى في سَبِيلِ التَّعْلِيمِ سَعِيّاً ثَابِتاً وَجُهْداً مُتَوَاصِلاً)⁽³⁾، أو الشيء المحافظ عليه على مدى فترة طويلة من الزمن⁽⁴⁾. ويبدو من القراءة الأولى لكلمة (متواصلة)، أنها تفرض عنصر المدة على العمليات العسكرية، وعليه إطالة أمد شدة العمليات العسكرية، وهو امر منطقي، بناء على ما تضمنته الفقرة 2 من المادة 1 من البروتوكول الإضافي الثاني⁽⁵⁾، فضلاً عن ذلك تم التصديق على البروتوكول الإضافي الثاني لعام

(1) - Anthony Cullen, Article 3 Common to the Four Geneva Conventions of 1949 and the Threshold of Non-International Armed Conflict in International Humanitarian Law, op. cit, pp. 27–29.

(2) - Yoram Dinstein, Non-International Armed Conflicts in International Law و op. cit, p. 38

(3) - ينظر: معجم المعاني الجامع، مصدر سابق، كلمة متواصل.

(4) - ينظر: حارث سليمان الفاروقي، المعجم القانوني، مكتبة لبنان ناشرون، ط5، بيروت، 2008، ص437

(5) - نصت الفقرة 2 من المادة 1 من البروتوكول الإضافي الثاني على انه: " لا يسري هذا اللحق " البروتوكول " على حالات الاضطرابات والتوتر الداخلية مثل الشعب وأعمال العنف العرضية الندرى وغيرها من الأعمال ذات الطبيعة المماثلة التي لا تعد منازعات مسلحة".

1977، باللغات الإنجليزية والعربية والصينية والإسبانية والفرنسية والروسية⁽¹⁾، وقد تم التفويض على البروتوكول الإضافي الثاني باللغتين الإنجليزية والفرنسية⁽²⁾ ولغرض تحديد المراد من كلمة (متواصلة) ذهب اللجنة الدولية للصليب الأحمر في تعليقها على البروتوكول الإضافي الثاني إلى أن النص الفرنسي يشير إلى (العمليات العسكرية المستمرة)، والمستمرة هنا تعني (دون انقطاع في الزمان والمكان) والتي تُترجم إلى الإنجليزية على أنها (عمليات عسكرية متواصلة) وعليه فإن النص يتطلب وجود عنصر إطالة أمد الأعمال العدائية وأن تتسم هذه الأعمال بالشدة على مدى مدة من الزمن⁽³⁾ ويقصد بتعبير (منسقة) المتفق عليه والمخطط له وفقاً لخطة معينة، ولا تعدّ العمليات العشوائية ملبية لهذا المطلب⁽⁴⁾ وهذا يدخل ضمن معيار تنظيم أطراف النزاع المسلح⁽⁵⁾، ولذلك فإننا نتكلم عن العمليات العسكرية التي تتفق عليها وتخطط لها جماعة مسلحة منظمة، وحسب رأي اللجنة الدولية لم يتناول النص مسألة شدة الأعمال العدائية والمدة الزمنية التي يستغرقها النزاع بصفتها هذه لأنها كانت ستدخل عنصراً شخصياً⁽⁶⁾، بحيث لا يتوقف تطبيق البروتوكول في الواقع على الحكم الذاتي لأطراف النزاع. كما انه لا توجد سوى إشارة واحدة في الأعمال التحضيرية لمشروع البروتوكول الإضافي الثاني تبين العلاقة بين معيار شدة الأعمال العدائية والمدة الزمنية التي تستغرقها

(1) - تنص المادة (28) من البروتوكول الإضافي الثاني على: " يودع أصل هذا اللحق (البروتوكول) لدى أمانة الإيداع التي تتولى إرسال صور رسمية معتمدة منه إلى جميع الأطراف في الاتفاقيات. وتتساوى نصوصه الإسبانية والإنكليزية والروسية والصينية والعربية والفرنسية في حجيتها"

(2) - للمزيد حول تفسير المعاهدات الموثقة بلغتين أو أكثر ينظر: احمد أبو الوفا، الاعلام بقواعد القانون الدولي والعلاقات الدولية في شريعة الإسلام، ج1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص201. ينظر أيضاً: جعفر عبد السلام، الوسيط في القانون الدولي العام، ج1، دار الكتاب الجامعي، بلا سنة طبع، ص121. ينظر أيضاً حامد سلطان، القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، بلا سنة طبع، ص199.

(3) - Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949, op. cit, para. 4469.

(4) - ينظر: أحمد أشراقية، مصدر سابق، ص9.

(5) - Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949, op. cit, para. 4469.

(6) - Ibid.

شدة الأعمال العدائية⁽¹⁾ وترد هذه الإشارة في الصيغة المقترحة لنص المادة 1 من البروتوكول التي قدمتها دولة باكستان⁽²⁾ يتضمن المقترح أن تكون الأعمال العدائية شديدة إلى حد ما، وأن تستمر لمدة زمنية معقولة⁽³⁾ (وهو امر غير مقبول باعتراف الجميع) ما يعنينا هنا بشكل خاص هو أن شدة الأعمال العدائية ينبغي ان تكون مستمرة لمدة زمنية معقولة ولكن كم هي المدة التي نحتاجها لكي نكون إن أمام مدة زمنية معقولة⁽⁴⁾، لا يوجد أي توضيح في الأعمال التحضيرية تبين كم من الوقت نحتاج حتى نعدّ أن المدة الزمنية المعقولة قد تحققت، أضف إلى ذلك ان اغلب الفقه الدولي يؤكد على حقيقة ان البروتوكول الإضافي الثاني لم يبين بشكل واضح معنى شدة الأعمال العدائية، ولا توجد علاقة واضحة بين عنصر الزمن ومستوى شدة الأعمال العدائية⁽⁵⁾ ويكشف تحليل آخر لمعنى كلمة متواصلة⁽⁶⁾ أن الحد الأدنى لمعيار شدة الأعمال العدائية مدرج في نص المادة 1 من البروتوكول وإن لم يكن ذلك صراحة، لأن مفهوم شدة الأعمال العدائية في حد ذاته هو سمة متكاملة لمصطلح (متواصلة).

(1) - CDDH//26, Pakistan, 11 March 1974, and CDDH//79, Brazil, 21 March 1974, as included in the Official Records of the Diplomatic Conference on the Reaffirmation and Development of International Humanitarian Law Applicable in Armed Conflicts, Geneva (1974–1977), Vol. 4, Federal Political Department, Bern, 1978, p. 6.

(2) - CDDH//26, Pakistan op.cit, p. 6.

(3) - يعاد صياغة المادة 1 ليصبح نصها كما يأتي: (ينطبق هذا البروتوكول الذي يطور ويكمل المادة 3 المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربع المؤرخة 12 آب/أغسطس 1949، على جميع حالات النزاع المسلح المشار إليها في المادة 3 التي تحدث في إقليم أحد الأطراف السامية المتعاقدة والتي: (أ) تقوم القوات المسلحة المنظمة بأعمال عدائية ضد السلطات الحاكمة وتستخدم السلطات الحاكمة قواتها المسلحة ردا على ذلك. (ب) أن تكون الأعمال العدائية شديدة إلى حد ما وتستمر لمدة زمنية معقولة ...). Ibid.

(4) - CDDH//26, Pakistan op.cit, p. 6.

(5) - Junod Sylvie, Additional Protocol II: History and Scope, American University Law Review, Vol. 33, No. 1, 1983, p. 4. Michael Bothe et al, op.cit, p.719; Lindsay Moir, The Law of Internal Armed Conflict, op. cit, p. 107.

(6) - Michael Bothe et al, op.cit, p. 719.

وبالرجوع إلى السوابق القضائية وبالتحديد المحكمة الجنائية الدولية لرواندا (1)، في تقييم مدى انطباق البروتوكول الإضافي الثاني، نجد انها إشارة إلى نقطة بغاية الأهمية فيما يتعلق بمعيار شدة الأعمال العدائية تتمثل في (ضرورة ان تكون القوات المسلحة المنشقة قادرة على فرض سيطرتها على جزء كافي من الأراضي، للحفاظ على العمليات العسكرية المتواصلة والمنسقة) (2).

ان استخدام المحكمة لكلمة (الحفاظ) يعطي مؤشر على ان العمليات العسكرية يجب تكون مستمرة بدون انقطاع، فالفعل (يحافظ) يستخدم للإشارة إلى استمرار الفعل (ان يستمر شيء ما) (3) وعليه فإن للتفسير الحرفي لصفة (متواصلة) مقروءة بالاقتران مع مصطلح (العمليات العسكرية)، يضيف عنصراً زمنياً على تلك العمليات، ويجب أن تكون الجماعة المسلحة المنظمة قادرة على مواصلة العمليات العسكرية على مدى فترة من الزمن، وعليه فان المصطلحان (المتواصلة، المستمرة) يشيران إلى حركة غير منقطعة أو مستوى ثابت، عن طريق الاستمرار بشن عمليات عسكرية عنيفة هذه التحليل لمعيار شدة الأعمال العدائية من قبل المحكمة يعكس التفسير الحرفي، وتفسير اللجنة الدولية للصليب الأحمر لعبارة عمليات عسكرية متواصلة، وهو يعني ضمناً أن العمليات العسكرية لا يجب أن تتم على مدى مدة من الزمن فحسب، بل ينبغي أن تكون أيضاً بلا انقطاع أو مستمرة، مما يعني الحد الأدنى لمعيار شدة الأعمال العدائية وفقاً لمتطلبات البروتوكول، يتطلب عتبة عالية جداً يتعين الوفاء بها لكي يتم تكييف حالة ما على أنها نزاع مسلح غير دولي ينطبق عليه البروتوكول الإضافي الثاني، ولا يزال من غير الواضح إلى متى يجب أن تستمر العمليات العسكرية حتى يتم عدها متواصلة، هل يعني ضمناً انه لا يسمح باي انقطاع، مهما كان قصيراً، في القتال أو شن العمليات العسكرية؟

(1) - ICTR, Prosecutor v. Alfred Musema, Case No. ICTR-96-13-A, Judgment and Sentence (Trial Chamber I), 27 January 2000, para. 285.

(2) - Ibid. para.258.

(3) - Bryan A. Garner (ed.), Black's Law Dictionary, 3rd ed., Thomson West, St Paul, MN, 2006, p. 696.

الفرع الثاني

نزاع مسلح متطاول الاجل

سنبحث في هذا الجزء من الدراسة، متطلبات معيار شدة الأعمال العدائية المعبر عنها في المادة (2/8/و) من نظام روما الأساس بعبارة (نزاع مسلح متطاول الاجل)⁽¹⁾ وما إذا كانت هذه المتطلبات تختلف عن متطلبات معيار شدة الاعمال العدائية وفقاً للمادة 3 المشتركة، فضلاً عن أن المادة (2/8/د) تستخدم مصطلح (المنازعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي)، والمادة (2/8/و) تستخدم مصطلح (نزاع مسلح متطاول الاجل)، فهل تشير هذه المصطلحات إلى نفس الفئة من النزاعات المسلحة غير الدولية؟ إذا كانت الإجابة على هذه الأسئلة بالإيجاب فإن متطلبات معيار شدة الأعمال العدائية هي نفسها في كلتا الحالتين، إما إذا كان الجواب غير ذلك فمن الممكن أن يتطلب معيار شدة الأعمال العدائية بموجب المادة (2/8/و) من نظام روما الأساس مطلباً اضافياً، وعليه، سيشكل في هذا النص فئة جديدة من النزاعات المسلحة غير الدولية.

أولاً: تعريف النزاع المسلح متطاول الاجل

تتيح لنا المقارنة بين النص الفرنسي والإنكليزي للمادة (2/8/و) من نظام روما الأساس⁽²⁾ اجراء تقييم بشأن ما إذا كان هناك أي تناقض فيما يتعلق بمعنى مصطلح (النزاع المسلح متطاول الاجل) الوارد في المادة (2/8/و) من نظام روما الأساس⁽³⁾، وبعد اجراء تلك المقارنة لم يتضح أي اختلاف جوهري بين صياغة تلك النصوص، أضف إلى ذلك يبدو ان النصوص الخمسة الأخرى المتساوية

(1) - ينظر: نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية المعتمد في 17 تموز/يوليه 1998، ودخل حيز النفاذ في 1 تموز/يوليه 2002. مجموعة معاهدات الأمم المتحدة، المجلد (2187)، رقم (38544)، متاح: (<http://treaties.un.org>)

(2) - ينظر: المادة 28 من نظام روما الأساسي لعام

(3) - تشير اتفاقية فيينا إلى انه في حال المصادقة على معاهدة، اعتمدت بلغتين أو أكثر يكون لكل نص من نصوصها نفس الحجية، ما لم تنص المعاهدة أو يتفق الأطراف على انه عند الاختلاف تكون الغلبة لنص معين، اما في حالة المقارنة بين النصوص ولم تكشف المقارنة عن اختلاف في المعنى لم يزل تطبيق المادة 31 والمادة 32 من اتفاقية فيينا، يؤخذ بالمعنى الذي يتفق مع موضوع المعاهدة والغرض منها ويوفق بقدر الإمكان بين النصوص المختلفة، فيما عدا حالة ما يكون لاحد النصوص الغلبة وفقاً للفقرة الأولى من المادة 33 من اتفاقية فيينا ينظر: الفقرات (1، 4) من المادة 33 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969.

في الحجة لنظام روما الأساس (العربية والصينية والفرنسية والروسية والاسبانية)⁽¹⁾ تدعم فكرة بأن هذا المصطلح الوارد في الجملة الثانية المادة (2/8 و) من نظام روما الأساس، قد يُفسر في قراءة بسيطة للنص على الأقل، على انه يفرض مطلباً يقضي بضرورة أن يكون النزاع المسلح غير الدولي متطاول الاجل، بمعنى ان يمتدّ النزاع المسلح لمدة من الزمن بشكل كافٍ (2) فاذا أمعنا النظر برهه، قد يكون من المفيد أن نلاحظ ان صفة (متطاول الاجل) تعني في إطار استخدامها اليومي متطاولاً أو ممتداً أو مطولاً في الزمن (3) ويؤدي المفهوم الأساس، على الأقل في بعض الجوانب الرئيسية النسبية والذاتية، إلى اثاره أسئلة تتعلق بالمدد وأنواع السياقات التي ينبغي أو لا ينبغي ان تلحق بها هذه التسمية⁽⁴⁾، وعليه يمكن تفسير صفة (متطاول الاجل) على أنها تشير إلى إطالة المدة الزمنية لنشاط يكشفه سياق الجملة وفي الصيغة الحالية، فان العبارة ذات الصلة هي النزاع المسلح، وهذا الأخير يشير إلى المنازعات المسلحة غير ذي الطابع الدولي، ومن ثم فان التفسير الحرفي لعبارة (النزاع المسلح متطاول الاجل) هو أن يكون النزاع المسلح غير الدولي، طويلاً لمدة زمنية معينة، ولذلك يمكن القول ان هذا التفسير يستحدث (مطلباً زمنياً) ينبغي ادراجه في معيار شدة الأعمال العدائية. ومن ثمّ فان هذا المطلب الزمني يضاف إلى مستوى العنف الذي يستوفي معيار شدة الأعمال العدائية المرتبط بالمادة 3 المشتركة والذي يتم استيفاءه عند حدوث (عنف مسلح متطاول الاجل)، لأنه في هذه الحالة لا يتم النظر في (المدة الزمنية) كمطلب الزامي لاستيفاء المعيار.

وبصرف النظر عن وجود خطأ لغوي ناتج عن ترجمة خاطئة، هل يمكن أن تكون المادة (2/8 و) من نظام روما الأساس ناتجة عن سوء صياغة⁽⁵⁾، يرى جانب من الفقه الدولي أن الجملة الأخيرة

(1) - ينظر: محمود شريف بسيوني، القانون الدولي الإنساني، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2016، ص201 وما بعدها.

(2) - ينظر: داستن ايه. لويس، مفهوم النزاع المسلح متطاول الاجل المنصوص عليه في نظام روما الأساسي وانتهاء النزاعات المسلحة بموجب القانون الدولي (تحليل مسائل معينة)، المجلة الدولية للصليب الأحمر، العدد 912، 2019، ص1101.

(3) - ينظر: التعريف الوارد لكلمة متطاول الاجل (protracted) في قاموس أكسفورد الإنجليزي على شبكة الانترنت (Oxford English Dictionary Online)

(4) - ينظر: داستن ايه. لويس، مصدر سابق، ص1097.

(5) - Sandesh Sivakumaran, Identifying an Armed Conflict Not of an International character, op.cit, pp.371–380. See also: Anthony Cullen, The Definition of Non-

المدرجة في المادة (8/2/و) من نظام روما الأساس زائدة عن الحاجة، بصرف النظر عن الاقتراح القائل بأن استخدام مصطلح (العنف) كان سيحول دون ظهور هذه الإشكالية لأنه كان سيكتفي بالتشديد على شرط الحد الأدنى الوارد بالفعل في نطاق المادة 8 من نظام روما الأساس. فضلاً عن ذلك أن الجملة الأخيرة تكرر فقط الشروط المبينة بالفعل في الجملة الأولى وكان من الممكن حذفها (1) أو كان بالإمكان صياغة النص للإشارة إلى العنف المسلح متطاول الاجل، بدلاً من نزاع مسلح متطاول الاجل، لأنه كان من المتوقع أن يؤدي تكرار مصطلح (نزاع مسلح) إلى هذا الالتباس الذي لا داعي له، ويمكن القول ان عبارة (متطاول الاجل) لا تغير مستوى شدة العنف الحالية ولكنها تشير فقط إلى مطلب المدة الزمنية.

وما يؤيد هذا الرأي الفكرة القائلة بأن شرط المدة يستخدم للتمييز بين النزاعات المسلحة غير الدولية وحوادث العنف المتفرقة (2)، وعليه لا يوجد اختلاف بين متطلبات معيار شدة الأعمال العدائية وفقاً للمادة (8/2/د)، وتلك الواردة في المادة (8/2/و)، لأن عبارة (متطاول الاجل) الوارد في جملته الثانية تتعلق فقط بالشرط الذي يقضي باستبعاد الحوادث المتفرقة من نطاق تطبيقه (3) وقد توصلت اللجنة الدولية للصليب الأحمر إلى نتيجة مماثلة (4) إذ تذهب تعليقات اللجنة الدولية للصليب الأحمر لعام 2016 على المادة 3 المشتركة إلى بيان معنى (متطاول الاجل) وعلاقة هذه العبارة بالمدة

International Armed conflict in the Rome Statute of the international criminal court: An Analysis of the threshold of Application contained in Article 8(2)(f), Journal of Conflict and Security Law, 2008.p.412.

(1) - Sandesh Sivakumaran, Identifying an Armed Conflict Not of an International character, op.cit, pp. 371-380.

(2) - Dieter Fleck, The Handbook of International Humanitarian Law, (3rd Edition), Oxford, 2013, p.588. See also: Cullen A Cullen 'The Definition of Non-International Armed conflict in the Rome Statute of the International Criminal Court: An Analysis of the threshold of Application contained in Article 8(2)(f), op.cit, p.440.

(3) - Dieter Fleck, The Handbook of International Humanitarian Law op. cit, p.588.

(4) - ينظر: اللجنة الدولية للصليب الأحمر، تعليقات اللجنة الدولية للصليب الأحمر على اتفاقية جنيف الأولى، مصدر سابق، الفقرات (443-444)

الزمنية الذي يجب ان تبلغه المواجهات المسلحة لتصبح نزاعا مسلحا غير دولي، وترى اللجنة أن التفسير القائل بأن المادة (2/8 و) تهدف إلى خلق نوع متميز من النزاع المسلح غير صحيح. وما يتضمنه نص المادة (2/8 و) أن شدة الاعمال العدائية يجب ألا تكون منقطعة او منعزلة، بل ينبغي بدلاً من ذلك أن تكون الاعمال العدائية شديده بما فيه الكفاية (1) وأن متطلبات استيفاء الحد الأدنى لمعيار شدة الأعمال العدائية التي تستخدمها المحكمة الجنائية الدولية تنطوي على تلك الدلائل الإرشادية التي حددتها المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة (2) ولا تنشئ المادة (2/8 و) أي مستوى جديد لمعيار شدة الأعمال العدائية، علاوة على ذلك، تشترك الفقرتان (د، و) من المادة (2/8) من نظام روما الأساس في ذات متطلبات معيار شدة الاعمال العدائية تماماً مثل المادة 3 المشتركة.

ثمة رأي آخر مخالف لذلك، يتصل بالبناء النصي للمادة (2/8 د و) من نظام روما الأساس، يرى ان ادراج عبارة (نزاع مسلح متناول الاجل) في الجزء الأخير من هذه المادة هو ببساطة غير مبرر وزائد عن الحاجة. وان هذه العبارة تكرر فقط إن شدة الأعمال العدائية لا ينبغي أن تصل لمستوى العمليات العسكرية المتواصلة التي يتطلبها البروتوكول الإضافي الثاني، وان جوهر معيار شدة الأعمال العدائية هو الشدة وليس المدة الزمنية (3)، ولذلك فإن هذه الفقرة تماثل إلى حد كبير المادة (2/8 د و) من نظام روما الأساس ولا تنشئ فئة جديدة من النزاعات المسلحة غير الدولية.

كما يذهب أحد الفقهاء إلى تلخيص وجهة النظر جانب من الفقه الدولي الذي يعارض التحليل السابق بالقول ان هناك جانب من الفقه الدولي يرى ان نص المادة (2/8 و) من نظام روما الأساس تنشئ بالتأكيد معياراً جديداً لشدة الأعمال العدائية، وأن إضافة مطلب زمني غير ضروري في إطار هذا المعيار المرتبط بنزاع مسلح ليس له طابع دولي بمفهومه التقليدي (4)، كما يقارن هؤلاء الفقهاء

(1) - ينظر: المصدر نفسه، الفقرة 443.

(2) - اللجنة الدولية للصليب الأحمر، تعليقات اللجنة الدولية للصليب الأحمر على اتفاقية جنيف الأولى، مصدر سابق. الفقرة 443.

(3) - S. Sivakumaran, The Law of Non-International Armed Conflict, op.cit. p. 193.

(4) - Sylvain Vite, Typology of armed conflicts in international humanitarian law: legal concepts and actual situations, International Review of the Red Cross, Volume 91 Number 873, 2009, pp.80-82.

الذين يشاطرون هذا الرأي متطلبات معيار شدة الاعمال العدائية بتفسير ومقارنة المادة (د/2/8) و (و/2/8) من نظام روما الأساس، وبما أن المادة (د/2/8) تشير مباشرة إلى المادة 3 المشتركة، فإن متطلبات معيار شدة الاعمال العدائية (عنف المسلح متطول الاجل) وهي تشاطر الرأي القائل بأنه لكي يوجد (المنازعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي) في سياق المادة (د/2/8)، تكون المدة الزمنية مؤشراً (اختيارياً) يمكن أخذه في الحسبان عند تقييم ما إذا كانت الحالة عنيفة بما فيه الكفاية لتشكل نزاع مسلح بين المادة 3 المشتركة أو المادة (د/2/8). ويرى هؤلاء أن المدة الزمنية ليست مطلباً إلزامياً في عبارة (العنف المسلح متطول الاجل). بينما إدراج عبارة (متطول الاجل) في الجملة الأخيرة من المادة (و/2/8) يستحدث مطلباً زمنياً إضافياً إلى الحد الأدنى لمستوى شدة الاعمال العدائية الواردة بالفعل في المفهوم الحالي (العنف المسلح متطول الاجل)⁽¹⁾، ويبرر هؤلاء الفقهاء حجتهم في ان ادراج عبارة (نزاع مسلح متطول الاجل) ضمن المادة (و/2/8) من نظام روما الأساس هو لجعل (المدة) مطلباً تأسيسياً يجب الوفاء به، من اجل استيفاء معيار شدة الاعمال العدائية بموجب المادة (و/2/8)؛ وذلك لأن هذه المادة تخلق فئة جديدة من النزاعات المسلحة غير الدولية⁽²⁾، التي كان ينبغي في سياقها ارتكاب جرائم حرب مدرجة في المادة (د/2/8)، لكي تتمكن المحكمة الجنائية الدولية من ممارسة ولايتها القضائية على جرائم الحرب هذه.

كما يؤكد البعض على أهمية الاستخدام الشائع لمصطلح (المنازعات المسلحة غير ذات طابع دولي) كأساس لبناء تفسيره النصي للأحكام المتعلقة بجرائم الحرب المرتكبة في سياق نزاع مسلح غير دولي⁽³⁾، جوهر هذه الحجة هو أنه نظراً للمعنى المتميز الذي اكتسبه هذا المصطلح، في القانون

(1) - Sylvain Vite, Typology of armed conflicts in international humanitarian law: legal concepts and actual situations, op.cit, pp.80-82.

(2) - Ibid, p.82.

(3) - Anthony Cullen, The Definition of Non-International Armed Conflict in the Rome Statute of the International Criminal Court: An Analysis of the Threshold of Application Contained in Article 8(2)(f), op. cit, P.442. Anthony Cullen 'The Concept of Non-International Armed Conflict in the Rome Statute of the international criminal court: interpreting the threshold contained in Article 8(2)(f): Rome Statute of the international criminal court' in A Cullen the Concept of Non-International

الدولي الإنساني، وإدراجه في المادة (2/8 و)، فإن ذلك يدحض الحجج التي تشير إلى أن عبارة (نزاع مسلح متطول الاجل) تقدم معياراً مستقلاً لشدة الاعمال العدائية، ومن المتفق عليه أن متطلبات معيار شدة الاعمال العدائية اللازمة لإثبات (المنازعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي) هي ذات المتطلبات المطلوبة لاستيفاء المعيار وفقاً للمادة 3 المشتركة، كذلك تم تضمين بناء (المنازعات المسلحة غير ذات طابع دولي) في العديد من المعاهدات الدولية للقانون الدولي الإنساني التي وضعتها الدول⁽¹⁾، وعليه فقد اكتسب هذا المصطلح معنى خاصاً في القانون الدولي الإنساني، أضف إلى ذلك من الناحية التاريخية ينطبق الحد الأدنى لمستوى شدة الاعمال العدائية المتوخاة في مفهوم (العنف المسلح متطول الاجل) على جميع معاهدات القانون الدولي الإنساني التي تشير إلى (المنازعات المسلحة غير ذات طابع دولي) في نطاق تطبيقه، ربما باستثناء النزاعات من نوع المادة (2/8 و).

كما وان نطاق التطبيق المادي الوارد في المادة (1/1) من البروتوكول الإضافي الثاني يدعم هذه الحجة من حيث ان الحد الأدنى لمستوى شدة الاعمال العدائية وفقاً لهذه المادة أعلى من الحد الأدنى لمستوى شدة الاعمال العدائية الواردة في المادة 3 المشتركة ولذلك فإن عبارة (المنازعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي) لا ترد في المادة (1/1) من البروتوكول الإضافي الثاني، وبناء عليه فإن معيار شدة الأعمال العدائية هو معيار واحد يتم الاعتماد عليه في تكييف النزاعات المسلحة غير الدولية، ومن ثمَّ فإن المادة (2/8 و) لا تقدم أي متطلبات جديدة لمعيار شدة الأعمال العدائية⁽²⁾، هذه الحجة مقنعة إلى حد ما، ولكنها لا تفسر لماذا تم بالفعل اعتماد الجملة الثانية من المادة (2/8 و).

Armed Conflict in International Humanitarian Law, Cambridge University Press, 2010, pp. 180–185.

(1) - من تلك المعاهدات، المادة 19 من اتفاقية حماية الممتلكات الثقافية في حالة نزاع مسلح لعام 1954، المادة 1 من البروتوكول المتعلق بحظر أو تقييد استعمال الألغام والاشراك الخداعية والنبائط الأخرى؛ البروتوكول الثاني بصيغته المعدلة في 3 مايو/ أيار 1996. المادة (3/1) من اتفاقية حظر أو تقييد استعمال أسلحة تقليدية معينة يمكن اعتبارها مفرطة الضرر أو عشوائية الأثر 2001؛ المادة 22 من البروتوكول الثاني لاتفاقية لاهاي لعام 1954 الخاص بحماية الممتلكات الثقافية في حالة نزاع مسلح لعام 1999.

(2)- Anthony Cullen 'The Concept of Non-International Armed Conflict in the Rome Statute of the international criminal court: interpreting the threshold contained in Article 8(2)(f): Rome Statute of the international criminal court. op. cit, pp. 180–185.

و) من نظام روما الأساس، والتي تتضمن عبارة (نزاع مسلح متطاوّل الاجل) في نطاق تطبيق هذه المادة وهذا الامر لا يمكن تجاهله.

ولعل هذا هو السبب في أن بعض الفقهاء يقدم تفسيراً إضافياً لنطاق تطبيق هذه الأحكام المتعلقة بجرائم الحرب التي تشدد على موضع واستخدام مصطلح (الأخرى) على النحو الوارد في المادة (2/8هـ) من نظام روما الأساس: "الانتهاكات الخطيرة الأخرى للقوانين والأعراف السارية على النزاعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي..." ان وضع كلمة (الأخرى) واستخدامها، وقربها من مصطلح (المنازعات المسلحة غير ذات طابع دولي)، لتصنيف الجرائم المدرجة في المادة (2/8هـ) من نظام روما الأساس على نحو يجعل نطاق تطبيقه هو ما تقتضيه النزاعات المسلحة من نوع المادة 3 المشتركة ونتيجة الاعتماد على استخدام كلمة (الأخرى) لها نفس نتيجة تفسيره السابق⁽¹⁾ الذي يركز على فهم مصطلح (المنازعات المسلحة غير ذات طابع دولي) وعليه فهم يؤيدون نطاق تطبيق واحد، ومفهوم واحد لمعيار شدة الأعمال العدائية وهو (العنف المسلح متطاوّل الاجل) ، لينطبق على المادة 8 من نظام روما الأساس.

يمكن ان نرد على هذا النهج من التفسير، والذي هو نتيجة لتفسير نصي (انتقائي)، ان الغرض من المادة (2/8هـ) هو ليس لتحديد نطاق التطبيق الذي ينبغي ان تقع فيه جرائم الحرب المدرجة فيها لكي تمارس المحكمة الجنائية الدولية ولايتها القضائية، بل ان الغرض منها هو تجريم ما تعدّه أخطر الانتهاكات لقوانين واعراف النزاعات المسلحة غير الدولية وادراجها ضمن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية. فالمادة (2/8و) من نظام روما الأساس، هي وحدها التي أُدرجت عن قصد من أجل تحديد نوع النزاع الذي يجب أن يكون قائماً، والذي يتم عن طريقه ارتكاب جرائم حرب، من قبيل تلك المذكورة في المادة (2/8هـ) من نظام روما الأساس، تم الالتزام بهذه المعاهدة حتى تتمتع المحكمة الجنائية الدولية بسلطة قضائية موضوعية على أولئك الذين يُزعم انهم ارتكبوا مثل هذه الجرائم. خلاصة القول ان التفسير النصي للمادة (2/8و) من نظام روما الأساس يشير إلى ان عبارة (متطاوّل الاجل) تعني بان يكون النزاع المسلح ممتد لمدة زمنية معينة، وهذا التفسير يذهب باتجاه انشاء فئة جديدة من النزاعات المسلحة غير الدولية، من ناحية أخرى نجد هناك تباين بين ما

(1) - Anthony Cullen 'The Concept of Non-International Armed Conflict in the Rome Statute of the international criminal court: interpreting the threshold contained in Article 8(2)(f): Rome Statute of the international criminal court. op. cit, pp.182-183.

ذهب اليه فقهاء القانون الدولي فمنهم من يرى ان المادة (2/8 و) أدخلت فئة جديدة من النزاعات المسلحة غير الدولية ومنهم من يرى عكس ذلك، لذلك سنحاول الرجوع إلى الأعمال التحضيرية كوسيلة تفسير أخرى من اجل الوقوف على المعنى الدقيق لمتطلبات معيار شدة الأعمال العدائية في إطار المادة (8) من نظام روما الأساس.

ثانياً: الأعمال التحضيرية لنص المادة (2/8 و)

من اجل الوصول إلى معنى أكثر وضوحاً لعبارة (نزاع مسلح متطاوّل الاجل) في المادة (2/8 و) من نظام روما الأساس، سنحاول تسليط الضوء على الأعمال التحضيرية لأعداد مشروع نظام روما الأساس، وهل كانت نية واضعي مشروع الاتفاقية هو الذهاب نحو انشاء فئة جديدة من النزاعات المسلحة غير الدولية⁽¹⁾، ومن ثمّ متطلبات إضافية لمعيار شدة الأعمال العدائية، تستخدم عبارة (متطاوّل الاجل) بدون مضمون جوهري في المحاضر الموجزة لنظام روما الأساس، غير أن العمل يوضح متى ولماذا أدرج مصطلح (نزاع مسلح متطاوّل الاجل) في النص المتعلق بجرائم الحرب، وهو يكشف دون تفسير أن مصطلح (عنف مسلح) استعيض عنه بمصطلح (نزاع مسلح). يعزز تحليل التطورات والمقترحات الرئيس المقدمة في عملية صياغة هذا النص، والذي أصبح فيما بعد المادة (2/8 و) من نظام روما الأساس، إلى حد ما، فهم سبب صياغة هذه الفقرة من المادة 8 من نظام روما الأساس. في البداية، قسمت اللجنة التي كانت مهمتها صياغة الباب 2 من نظام روما الأساس تعريف جرائم الحرب إلى أربعة اقسام، يركز الفرعان (أ- ب) على القواعد المنظمة للنزاع المسلح الدولي؛ وينظم الفرعان (ج- د) القواعد الأساسية لجرائم الحرب المرتكبة في سياق نزاع مسلح غير الدولي، ادراج الفقرة (ج) لا جدال فيه ولا يثير سوى القليل من النقاش، لأنه يجرم الأفعال المخالفة للقواعد الواردة في المادة 3 المشتركة⁽²⁾، ونطاق تطبيقها مطابق لنطاق نزاع مسلح ليس له طابع دولي. وعلى العكس من ذلك، فإن الاحكام والقواعد المتعلقة بالنزاع المسلح غير الدولي، والواردة في المادة (2/8 هـ)، و(2/8 و) من نظام روما الأساس، اثار انقسامات ونقاشات كثيرة. اقترح المكتب لنص هذه المادة اثار انقسامات ونقاشات كثيرة – والذي كان بمثابة نقطة انطلاق للمناقشة -

(1) - ينظر: المادة 32 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969.

(2) - الأمم المتحدة، مؤتمر الأمم المتحدة الدبلوماسي للمفوضين المعني بإنشاء محكمة جنائية دولية، من 15 حزيران/يونية – 17 تموز / يوليه 1998، الوثائق الرسمية، المجلد الثاني، المحاضر الموجزة للجلسات العامة للمؤتمر والمحاضر الموجزة لجلسات اللجنة الجامعة، رقم الوثيقة: A/CONF.183/13 (Vol.11).

كان مشتق من نص المادة (1/1) من البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1977. جاء فيه: " ينطبق الفرع دال من هذه المادة على النزاعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي، ولكنه لا ينطبق على حالات الاضطرابات والتوتر الداخلية، مثل الشغب، أو أعمال العنف المنعزلة أو المتفرقة، أو الأعمال الأخرى ذات الطبيعة المماثلة. وهو ينطبق على النزاعات المسلحة التي تقع في إقليم دولة طرف بين قواتها المسلحة وقوات مسلحة منشقة أو مجموعات مسلحة أخرى تمارس، تحت قيادة مسؤولة سيطرة على جزء من إقليمها تسمح لها بالقيام بعمليات عسكرية متواصلة ومنظمة"⁽¹⁾ هذا المشروع الذي قدمه المكتب يحاكي متطلبات معيار شدة الأعمال العدائية العالية جدا الواردة في المادة (1/1) من البروتوكول الإضافي الثاني، وثبت أن المشروع يثير إشكاليات عديدة لا مجال للتطرق إليها في هذه الدراسة.

بعد مراجعة مشروع المكتب، اقترح الممثل النمساوي في لجنة الصياغة، السيد هافنر (haffner) أن تتضمن مقدمة الفقرة (د) نزاعات مسلحة غير ذات طابع دولي لا تشارك فيها سوى الجماعات المسلحة المنظمة في القتال، من دون النظر عما إذا كانت هذه الجماعات تمارس السيطرة على الإقليم⁽²⁾ وقدم السيد دابور (Dabor) من سيراليون مساهمة أساسية في الصياغة النهائية لمقدمة للفقرة (د) الذي أصبح في نهاية المطاف الجزء الثاني من المادة (2/8) و) من نظام روما الأساس وإن كان محل للكثير من الانتقادات، أعرب السيد دابور عن تحفظاته بشأن مقدمة الفقرة (د) كما ظهرت في اقتراح المكتب ووجد وفده أن النص، الذي يُحدد نطاق تطبيق الفقرة (د) على الجماعات المسلحة المنظمة التي تمارس السيطرة على الأراضي تعتبر تقييدية جدا وعرض مثال بلده سيراليون، حيث لا تحتل قوات المتمردين أي جزء من أراضي دولة سيراليون، وعليه فإن الفقرة (د) بصيغتها الحالية تستبعد النزاع المسلح الدائر في سيراليون من نطاق تطبيقها، وعليه فإن الصيغة الحالية للنص (اقتراح

(1) - ينظر: مؤتمر الأمم المتحدة الدبلوماسي للمفوضين المعني بإنشاء محكمة جنائية دولية، اللجنة الجامعة (اقتراح المكتب)، ص8. رقم الوثيقة:

A/CONF.183/C.1/L.59 (10 July 1998)

(2) - ينظر: مؤتمر الأمم المتحدة الدبلوماسي للمفوضين المعني بإنشاء محكمة جنائية دولية، اللجنة الجامعة، محضر موجز للجلسة الثالثة والثلاثين، ص4. رقم الوثيقة:

A/CONF.183/C.1/SR.33 (20 November 1998)

المكتب) ستستبعد أنواعا مماثلة من النزاع المسلح الداخلي ، اقترح السيد دابور أنه يجب حذف الجملة الثانية من الجزء التمهيدي للفقرة (د) والاستعاضة عنها بما يلي: (وينطبق على المنازعات المسلحة التي تقع في إقليم دولة عندما يوجد نزاع مسلح متطاول الاجل بين السلطات الحكومية والجماعات المسلحة المنظمة أو بين هذه الجماعات) (1) وقد صيغ التعديل المقترح على غرار صيغة القرار المأخوذ من قضية (تادييتش) الصادر في 2 تشرين الأول/أكتوبر 1995 حدد هذا القرار النزاعات المسلحة غير الدولية (عنف مسلح متطاول الاجل بين السلطات الحكومية والجماعات المسلحة المنظمة أو بين هذه الجماعات داخل الدولة) (2) ولأغراض اقتراح سيراليون، استعيض عن كلمة (عنف) بكلمة (نزاع) وقد لقيت هذه الصيغة استحساناً لدى غالبية الدول، ومع ذلك، لا يوجد بتلك الأعمال التحضيرية أي موقف صادر من أعضاء لجنة الصياغة يبين متطلبات معيار شدة الأعمال العدائية في إطار مقترح سيراليون (3) وتشير المحاضر الموجزة إلى أن اقتراح سيراليون سعى صراحة إلى استبدال كلمة (عنف) بكلمة (نزاع) (4) لكنها لم تذكر الأسباب الكامنة وراء هذا الاستبدال، بالإضافة إلى ذلك، فإن الأعمال التحضيرية لم تبين سبب الاستعاضة عن كلمة عنف بكلمة نزاع، ومن الواضح أن التغيير كان مقصوداً، وإلا فإن المحضر لن يعكس ذلك (5) وإدراج كلمة (نزاع) يخرج عن صيغة تادييتش.

(1)- ينظر: مؤتمر الأمم المتحدة الدبلوماسي للمفوضين المعني بإنشاء محكمة جنائية دولية، اللجنة الجامعة، محضر موجز للجلسة الخامسة والثلاثين، ص 3-4. رقم الوثيقة:

A/CONF.183/C.1/SR.35 (20 November 1998)

(2) - ICTY, Prosecutor v Tadic, Case No. IT-94-1-AR72, 2 October 1995, para.70.

(3) - A. Cullen, The Concept of Non-International Armed Conflict in the Rome Statute of the International Criminal Court: Interpreting the threshold contained in Article 8(2)(f), op. cit. p.175; Sivakumaran the Law of Non-International Armed Conflict, op. cit, pp. 194–195.

(4)- ينظر: مؤتمر الأمم المتحدة الدبلوماسي للمفوضين المعني بإنشاء محكمة جنائية دولية، اللجنة الجامعة، محضر موجز اقتراح مقدم من سيراليون، رقم الوثيقة:

A/CONF.183/C.1/L.62 (July 1998)

(5) - ينظر: مؤتمر الأمم المتحدة الدبلوماسي للمفوضين المعني بإنشاء محكمة جنائية دولية، اللجنة الجامعة، محضر موجز للجلسة الخامسة والثلاثين، رقم الوثيقة:

A/CONF.183/C.1/SR.35 (20 November 1998)

يمكن القول، إذن، هنا تلميح إلى إنشاء فئة جديدة من النزاع المسلح غير الدولي ولكن السؤال المطروح هو ما إذا كان إدراج كلمة (نزاع)، أو بالأحرى صياغة مصطلح (نزاع مسلح متطاول الاجل)، يضع مطلباً إضافياً جديداً لمعيار شدة الأعمال العدائية⁽¹⁾، تختلف عن متطلبات معيار شدة الأعمال العدائية الوارد في المادة (2/8 د) من نظام روما الأساس، ونتيجة لذلك عن المادة 3 المشتركة.

ويشير تعليق أدلى به السيد زابالا (Zappalà) ممثل البوسنة والهرسك، في الجلسة السادسة والثلاثين للمؤتمر الختامي، إلى أن ممثل دولة واحدة فقط اعتبر هذه الصياغة المقدمة من المكتب بمثابة إنشاء فئة جديدة للنزاع المسلح غير الدولي وقال إن وفده يشعر بالقلق إزاء رفع عتبة جرائم الحرب بموجب الفقرة (د)، ولذلك يعتقد أنه إذا تعين تحديد فئة جديدة، فإن الصياغة التي اقترحها وفد سيراليون ستكون مقبولة⁽²⁾ ولم ترد الدول الأخرى الممثلة في لجنة الصياغة على هذا التعليق⁽³⁾ ومن الممكن أن يكون صمتهم مؤشراً على الإذعان، غير أنه لا يوجد في الأعمال التحضيرية ما يدعم هذا التفسير.

ومع ذلك هناك أيضاً تحليل فقهي لمختلف لأعمال التحضيرية⁽⁴⁾ عن طريق الاعتراف أولاً بأن المناقشة المحيطة بالصيغة النهائية للمادة (2/8 و) في المحاضر الموجزة كانت محدودة والأهم من ذلك، يشدد على أنه لا توجد أي إشارة على الإطلاق إلى كيفية فهم الدول العاملة في لجنة الصياغة لاقتراح سيراليون فيما يتعلق بالنطاق الحالي لتطبيق المادة 3 المشتركة، مع ذلك من المهم إعادة

(1) - ينظر: الأمم المتحدة، مؤتمر الأمم المتحدة الدبلوماسي للمفوضين المعني بإنشاء محكمة جنائية دولية، 15 حزيران/يونية - 17 تموز / يوليه 1998، الوثائق الرسمية، المجلد الثاني، المحاضر الموجزة للجلسات العامة للمؤتمر والمحاضر الموجزة لجلسات اللجنة الجامعة. الفقرات: (42، 347). رقم الوثيقة:

A/CONF.183/13 (Vol.11)

(2) - ينظر: مؤتمر الأمم المتحدة الدبلوماسي للمفوضين المعني بإنشاء محكمة جنائية دولية، اللجنة الجامعة، محضر موجز للجلسة السادسة والثلاثين، الفقرة: (42). رقم الوثيقة:

A/CONF.183/C.1/SR.36 (20 November 1998)

(3) - ينظر: المصدر نفسه.

(4) - Anthony Cullen 'The Concept of Non-International Armed Conflict in the Rome Statute of the International Criminal Court: Interpreting the threshold contained in Article 8(2)(f), op.cit p.175.

النظر في الجدول الزمني والتعليقات التي أديت خلال المؤتمر الختامي في روما قبل اجتماع لجنة الصياغة هذه. يمكن القول إن هذا التحليل الفقهي يستند إلى جدول زمني للمساهمات التي تشير إلى أربع مراحل مهمة من المفاوضات خلال مؤتمر روما فيما يتعلق بالأحكام التي تتناول جرائم الحرب المرتكبة في النزاعات المسلحة غير الدولية⁽¹⁾ وجرت هذه المفاوضات على مدى خمسة أسابيع.

تشير الفترة الأولى إلى الأسابيع الأربعة الأولى من المفاوضات وكذلك إلى العمل الذي قامت به اللجنة التحضيرية قبل مؤتمر روما وفي هذه المرحلة، لا يتضمن مشروع الحكم سوى فاتحة واحدة تتضمن نطاقاً موحداً لتطبيق انتهاكات المادة 3 المشتركة وغيرها من انتهاكات قانون النزاع المسلح غير الدولي وعليه، فإن المشروع الأولي لا يتضمن سوى نطاق تطبيق واحد على جميع جرائم الحرب المرتكبة خلال النزاع المسلح غير الدولي، وكان نطاق التطبيق الوحيد هذا ازدواجاً لمتطلبات الحد الأدنى التي تنفرد بها المادة 3 المشتركة⁽²⁾ والمرحلة الثانية كانت عندما أدخلت مسودة المكتب عدة فئات للنزاع المسلح غير الدولي ولكل فئة من هذه الفئات معايير خاصة بها، فئة تحكمها المادة 3 المشتركة وفئة أخرى تحكمها الانتهاكات الجسيمة الأخرى لقانون النزاعات المسلحة غير الدولية⁽³⁾، تم تقديم هذه المسودة قبل أربعة أيام فقط من نهاية المؤتمر التفاوضي، وما يلاحظ أن هذه المسودة تكرر متطلبات معيار شدة الأعمال العدائية وفقاً للبروتوكول الإضافي الثاني، على الجرائم التي تندرج ضمن فئة الانتهاكات الجسيمة الأخرى لقانون النزاعات المسلحة غير الدولية. لم تلقى هذه المسودة قبولاً جيداً من ممثلي الدول، وواجهت انتقادات شديدة، من أبرز هذه الانتقادات هو ادخال أكثر من عتبة واحدة للتطبيق في سياق احكام جرائم الحرب التي تجرم انتهاكات قانون النزاعات المسلحة غير الدولية، ولا يعتبر هذا الانتقاد بأنه احتجاجاً على ادراج المتطلبات العالية جداً المعتمدة في البروتوكول الإضافي الثاني في مسودة المكتب.

وكانت المرحلة الثالثة هي تقديم اقتراح سيراليون، إذ أعادت سيراليون صياغة أحكام جرائم الحرب المنطبقة على النزاعات المسلحة غير الدولية من أجل تصحيح الوضع الذي نشأ عن تقديم

(1) - Anthony Cullen 'The Concept of Non-International Armed Conflict in the Rome Statute of the International Criminal Court: Interpreting the threshold contained in Article 8(2)(f), op.cit. p. 176.

(2) - Ibid.

(3) - Ibid. paras.175–176.

مشروع المكتب، وحذفت سيراليون الإشارات إلى وجود قيادة مسؤولة، والسيطرة على الأراضي، وجراء عمليات عسكرية متواصلة ومنسقة، كما لم يُعد شرط مشاركة الدولة في الأعمال العدائية ضرورياً، وتشير المرحلة الرابعة والأخيرة إلى أن الاقتراح الذي قدمته سيراليون قد قبل على الفور تقريباً واعتمد في النص النهائي، ولا يكاد يوجد أي نقاش مسجل يتعلق باعتماد هذا النص، وهو يرى أنه لا يوجد أي سجل لآراء الأطراف.

أن قبول مشروع سيراليون والرفض شبه الفوري لمشروع المكتب يؤكدان انسجام وتوافق نية واضعي الصياغة طوال عملية الصياغة، على أنه ينبغي تطبيق نطاق واحد للتطبيق على جميع جرائم الحرب المرتكبة خلال النزاع المسلح غير الدولي وبما أن الافتتاحيتين المستقلتين اللتين اعتمدا في المشروع النهائي لا تتضمنان عتبتين مختلفتين للتطبيق على الجرائم المدرجة في المادة (2/8 ج) و (2/8 د) من نظام روما الأساس وعليه فإن المادة (2/8 و) هي مجرد تطوير للعتبة الواردة في المادة (2/8 د) من نظام روما الأساس.

على الرغم من أهمية ان هذا التحليل الفقهي، لكن تم توجيه العديد من الانتقادات اليه، فقد انتقد جانب آخر من الفقه المراحل الزمنية والاحداث الرئيسية لعملية صياغة نظام روما الأساس التي تم عرضها (1)، بناء على ان بعض التعليقات التي تم الادلاء بها خلال المفاوضات ربما تم تجاهلها على أنها غير مفيدة(2) وان بعض الاستنتاجات التي تم توصل اليها كانت مبنية على تحليل شخصي، فعلى سبيل المثال، على الرغم من أن المشروع الأول للنص المستخدم خلال المرحلة الأولى كان له افتتاحية واحدة، فإن هناك بعض الأدلة المستخلصة من الأعمال التحضيرية تشير إلى أن الدول الأطراف لم تكن راضية عن ذلك، وأنها شجعت على صياغة أكثر شدة لنطاق تطبيق (الجرائم الخطيرة الأخرى)، وقد يكون هذا هو الدافع وراء قيام المكتب بإعادة صياغة النص، وعلى الرغم من أنه من المسلم به أنه لا يوجد أي انعكاس تقريباً للطريقة التي فسرت بها الدول الأطراف مشروع سيراليون، فقد أعربت

(1) - Sandesh Sivakumaran, The Law of Non-International Armed Conflict, op.cit, p.192.

(2)- ينظر: الأمم المتحدة، مؤتمر الأمم المتحدة الدبلوماسي للمفوضين المعني بإنشاء محكمة جنائية دولية، مصدر سابق، الفقرة (115) مصر رقم الوثيقة: A/CONF.183/C.1/SR.26 (20 November 1998)، الفقرة: 115 (مصر)، الوثيقة: A/CONF.183/C.1/SR.28 (20 November 1998)، الفقرة 64، (السودان). ينظر ايضاً: الوثيقة رقم: A/CONF.183/C.1/SR.27 (November 199820)، الفقرة: 21، (البحرين)

دولة واحدة على الأقل عن رأي مفاده أن سيراليون قد حددت عتبة تطبيق أعلى في المادة (2/8/ و) من المادة (2/8/د) من نظام روما الأساس⁽¹⁾ والمفيد من هذا الموجز للتطورات الرئيسية هو تجلي أن نطاق الانطباق المدرج في مشروع المكتب لهذا النص، الذي يقترب كثيراً من نطاق الانطباق الوارد في المادة (1/1) من البروتوكول الإضافي الثاني، كانت له متطلبات عالية جدا وغير مقبول بالنسبة لمعظم الدول، إن لم يكن جميعها. ومن الواضح أيضا أن مقترح سيراليون لم يقتصر على حذف الشرط الإقليمي من المشروع، بل إن نطاق التطبيق المادي الذي كان متماثلاً مع صيغة البروتوكول الإضافي الثاني قد أزيل عن طريق اقتراح سيراليون⁽²⁾، أضف إلى ذلك أن مشروع سيراليون يتضمن متطلبات أقل لمعيار شدة الأعمال العدائية، الذي أصبح فيما بعد النص المعتمد⁽³⁾.

ما هو غير واضح ولا يمكن إثباته من النص أو من الأعمال التحضيرية هو ما إذا كانت هذه الصياغة أكثر شدة من نطاق التطبيق الوارد في المادة (2/8/ج) من نظام روما الأساس، وإذا لم تكن كذلك، فلماذا يتم إدراج فاتحة ثانية. ويقال إن واضعي نظام روما الأساس لم يرغبوا عمداً في التمييز بين عتبة متطلبات العنف الواردة في المادة (2/8/د) والمادة (2/8/و) من نظام روما الأساس، وأن هذه النتيجة، علاوة على ذلك، ناجمة عن خطأ لغوي⁽⁴⁾ والحجة القائلة بأن المسائل اللغوية أدت إلى إدراج مصطلح (النزاع المسلح متطاول الاجل) بدلاً من (العنف المسلح متطاول الاجل) تعتمد بشكل معقول على الأعمال التحضيرية⁽⁵⁾، ويمكن القول إن مندوب سيراليون أراد تخفيض شرط الحد الأدنى الذي اقترحه المكتب بدلاً من إدخال عتبة جديدة تختلف عن المادة (2/8/ج) من نظام روما الأساس، هذا الخط من التفكير مدعوم بمقارنة بين نص الخطاب الذي القاه مندوب سيراليون بالفرنسية والنص الذي قدمه باللغة الإنكليزية، والمصطلحات التي استخدمها في الخطاب مطابقة لقرارات

(1)- ينظر: مؤتمر الأمم المتحدة الدبلوماسي للمفوضين المعني بإنشاء محكمة جنائية دولية، مصدر سابق، الفقرة (42) رقم الوثيقة:

A/CONF.183/C.1/SR.36 (20 November 1998)

(2) - ينظر: مؤتمر الأمم المتحدة الدبلوماسي للمفوضين المعني بإنشاء محكمة جنائية دولية، مصدر سابق، رقم الوثيقة: A/CONF.183/C.1/L.62.

(3) - المصدر نفسه.

(4)- Sivakumaran, Identifying an Armed Conflict Not of an International character, op. cit, p. 373.

(5) - Ibid, pp. 373–380.

المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة في قضية تاديتش النسخة الفرنسية من الممكن أن تكون كلمة (نزاع) قد تمت ترجمتها بشكل صحيح ولكن تم استخدامها بشكل غير صحيح في النص الفرنسي وعليه فإن هذه المقارنة تؤيد الفكرة القائلة بأن وفد سيراليون كان ينوي مجرد اعتماد متطلبات معيار شدة الاعمال العدائية التي تبنتها المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة⁽¹⁾، وأن كلمة (عنف) قد أسيء ترجمتها على أنها (نزاع) وليس (عنف)، بناء على ما تقدم نرى ان هذا التحليل لا يمكن الركون اليه بشكل مطلق، وذلك لان المحاضر الموجزة لمؤتمر روما لا تكشف عن نية مندوب سيراليون بالإضافة إلى ذلك لا يوجد سجل من مؤتمر روما يعكس حقيقة أن مندوب سيراليون كان ينوي أخذ متطلبات معيار شدة الاعمال العدائية التي تبنتها المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة أو أن وفده يرغب في أن يكون للفقرة المقترحة على وجه التحديد شرط العتبة المتطابقة لشدة الاعمال العدائية على النحو الوارد في مشروع المادة (د/2/8) من نظام روما الأساس، ومن الواضح أن مندوب سيراليون أراد أن يعارض إدراج متطلبات الحد الأدنى للبروتوكول الإضافي الثاني لعام 1977 ولكن لا تتوفر معلومات أخرى، ولا يوجد سجل لنية هذا الوفد.

خلاصة القول إن الاعمال التحضيرية تكشف أن متطلبات معيار شدة الاعمال العدائية الملازمة للبروتوكول الإضافي الثاني كانت ذات مستوى عالي جداً، وعليه رُفض اقتراح المكتب واعتمد اقتراح سيراليون بدلاً منه، أضف إلى ذلك أن هذا الاقتراح استعاض عن كلمة (عنف) بكلمة (نزاع) ولكنه فشل في إعطاء مضمون مصطلح (نزاع مسلح متطاول الاجل) أو بيان سبب هذا التغيير من (عنف) إلى (نزاع) وهذا ما سبب الالتباس لأنه لا يزال من غير المؤكد ما إذا كان القائمون بالصياغة يعترفون إدراج متطلبات لمعيار شدة الاعمال العدائية تختلف عن تلك المرتبطة بالمادة 3 المشتركة، أو على النحو الوارد في المادة (د/2/8) من نظام روما الأساس.

(1) - Sivakumaran, The Law of Non-International Armed Conflict, op. cit, p. 194.

الفصل الثالث
تطبيق المحاكم الجنائية الدولية لمعايير تكييف
النزاع المسلح

الفصل الثالث

تطبيق المحاكم الجنائية الدولية لمعايير تكييف النزاع المسلح

لقد أسهمت السوابق القضائية للمحاكم والهيئات القضائية الجنائية الدولية إسهاما كبيرا في تحديد وبلورة معايير تكييف النزاعات المسلحة. فعلى سبيل المثال، لا يزال يتعين على المحكمة وخلفها، الآلية الدولية لتصريف الأعمال المتبقية للمحكمتين الجنائيتين (IRMCT)، تقييم ما إذا كان هناك نزاع مسلح في القضايا المعروضة عليها، من أجل الوفاء باختصاصها أو تحديد مجموعة القوانين المنطبقة. ونتيجة لذلك، توجد سوابق قضائية واسعة النطاق تناقش فيها مسألة معايير تكييف النزاع المسلح.

وبما أن السوابق القضائية الدولية كانت بلا منازع بالغة الأهمية لتطوير القانون الدولي الإنساني فيما يتعلق بتكييف النزاعات المسلحة، لا بد لنا ان ندرك أن السبب في تكييف النزاعات المسلحة في القانون الدولي الإنساني يختلف عن السبب في تكييف النزاعات المسلحة في القانون الدولي الجنائي. ففي القانون الدولي الجنائي يجب إثبات أولا ما إذا كان هناك وضع ينطبق عليه القانون الدولي الإنساني، لتقييم بعد ذلك ما إذا كان من الممكن حدوث انتهاكات جسيمة لقواعد القانون الدولي الإنساني، تُعد طبقاً لذلك جرائم حرب، وعليه يمكن أن تنشأ الولاية القضائية الجنائية الدولية. لذلك يجب ألا يؤثر البت في تكييف النزاع المسلح لأغراض القانون الجنائي الدولي تأثيرا سلبيا على الحماية الميدانية للقانون الدولي الإنساني (أي أثناء النزاع المسلح الفعلي).

يتضمن هذا الفصل تطبيق المحاكم الجنائية الدولية لمعايير تكييف للنزاعات المسلحة. عن طريق تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين نتناول في المبحث الأول تطبيق المحاكم الجنائية الدولية المخصصة لمعايير تكييف النزاعات المسلحة، أما المبحث الثاني فسيكون لتطبيق المحكمة الجنائية الدولية لمعايير تكييف النزاعات المسلحة، ففي حين يجري النظر في السوابق القضائية للمحاكم الجنائية الدولية المخصصة من الناحية تطبيقها لمعايير تكييف النزاعات المسلحة، فإن قضايا المحكمة الجنائية الدولية - القليلة نسبيا - التي طبقت معايير تكييف النزاع المسلح يجري استعراضها واحدة تلو الأخرى، حسب التسلسل الزمني، لأن السوابق القضائية للجريمة الجنائية بشأن تكييف النزاعات المسلحة لا تزال تتطور.

المبحث الأول

تطبيق المحاكم الجنائية الدولية المتخصصة لمعايير تكييف النزاع المسلح

بعد إنشاء المحاكم العسكرية في نورمبرغ وطوكيو من قبل قوى المتحالفة المنتصرة، بعد فترة وجيزة من الحرب العالمية الثانية، استغرق الأمر حتى عام 1993 قبل أن ينشئ مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة ومن ثم المحكمة الجنائية الدولية لرواندا وحدد مجلس الأمن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة على الجرائم المرتكبة في أوقات النزاع المسلح دون ان يحدد طبيعة ذلك النزاع، لذلك فان تحديد ما يمكن عدّه نزاعاً مسلحاً أمراً حيويًا لعمل المحكمة، وفيما يتعلق بالمحكمة الجنائية الدولية لرواندا فقد حدد مجلس الأمن اختصاصها بالنزاعات المسلحة غير الدولية، ولأجل الوقف على ممارسة هاتين المحكمتين فيما يتعلق بمعايير تكييف النزاع المسلح سيتم تقسيم هذا المبحث على مطلبين نبحت في المطلب الأول تطبيق المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة معايير تكييف النزاعات المسلحة، وفي المطلب الثاني تطبيق المحكمة الجنائية الدولية لرواندا وسيراليون لمعايير تكييف النزاعات المسلحة.

المطلب الأول

تطبيق المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة معايير تكييف النزاع المسلح

أنشأ مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة المحكمة الدولية ليوغسلافيا السابقة عام 1993 بموجب القرار 808 الصادر في 22 فبراير/شباط 1993 والقرار 827 الصادر في 25 مايو/أيار 1993 بعد أن وجد مجلس الأمن أن الانتهاكات الواسعة النطاق للقانون الإنساني الدولي التي تحدث داخل أراضي يوغوسلافيا السابقة، بما في ذلك ممارسة (التطهير العرقي)، تشكل تهديداً للسلام والأمن الدوليين، مارس سلطاته بموجب الفصل السابع من الميثاق الأمم المتحدة بإنشاء المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة (ICTY)، وقرر أن إنشاء مثل هذه المحكمة من شأنه أن يسهم في استعادة السلام والحفاظ عليه. وعلى هذا النحو، فإن هذه المحكمة هي جهاز فرعي لمجلس الأمن وعلى جميع الدول الأعضاء التعاون معها تعاوناً كاملاً والامتثال لطلبات المساعدة أو للأوامر الصادرة عنها. ومن أجل تسليط الضوء على دور هذه المحكمة في تطبيق معايير تكييف النزاعات المسلحة، سنقسم هذا المطلب على فرعين نبحت في الفرع الأول تطبيق معايير تكييف النزاعات المسلحة في قضية دوسكو تاديتش، وفي الفرع الثاني تطبيق معايير تكييف النزاعات المسلحة بعد قضية تاديتش.

الفرع الأول

قضية دوسكو تاديتش (DUSKO TADIC)

بادئ ذي بدء ان المواد من 2 إلى 5 من النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة تحدد الاختصاص الموضوعي للمحكمة. والاختصاص الموضوعي يقصد به الجرائم التي أوكلت لكل محكمة من المحاكم صلاحية النظر فيها⁽¹⁾ وتنص المادة 2 على أن للمحكمة ولاية قضائية على الانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949، أي سلسلة من الأفعال المحددة (ضد الأشخاص أو الممتلكات المحمية) بموجب أحكام اتفاقيات جنيف ذات الصلة وتخول المادة 3 المحكمة سلطة محاكمة الأشخاص الذين ينتهكون قوانين أو أعراف الحرب، بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر قائمة بالانتهاكات المستمدة من اللوائح المرفقة باتفاقية لاهاي الرابعة لعام 1907، المتعلقة بأعراف الحرب البرية⁽²⁾ وتمنح المادة 4 الولاية القضائية على أفعال الإبادة الجماعية، حسب تعريفها الوارد في الفقرة 2 من هذه المادة والتي تعرف الإبادة الجماعية على انها أي فعل من الأفعال التالية يرتكب بقصد القضاء كلياً أو جزئياً على جماعة وطنية أو اثنية أو عرقية أو دينية، باعتبارها جماعة لها هذه الصفة⁽³⁾. وأخيراً، تتضمن المادة 5 الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية، بما في ذلك مجموعة من الجرائم المحددة، عندما ترتكب في نزاع مسلح، سواء كان دولياً أو داخلياً⁽⁴⁾، وتوجه ضد أي مجموعة من السكان المدنيين.

للإحاطة بموضوع تطبيق معايير تكيف النزاعات المسلحة في قضية تاديتش ارتأينا ان نتطرق أولاً للاختصاص الموضوعي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة، ثم ننتقل لتطبيق المحكمة في هذه القضية معايير تكيف النزاعات المسلحة.

(1) - والملاحظ ان الاتفاقيات والقرارات الدولية التي انشأت بموجبها المحاكم الدولية المؤقتة كانت قد تباينت في تحديد اختصاصات هذه المحاكم ونرى ان هذه الاختصاصات جاءت في كل مرة منسجمة ودرجة التطور الذي وصلت اليه قوانين واعراف الحرب، والجهة التي تولت وضع قانون أو نظام المحكمة (مؤتمر- مجلس الامن) ناهيك عن طبيعة النزاع الذي ارتكبت فيه الجرائم كونه نزاعاً دولياً أو داخلياً.

(2) - ينظر: الاتفاقية الخاصة باحترام قوانين وأعراف الحرب البرية، لاهاي في 18 أكتوبر/ تشرين الأول 1907.

(3) - ينظر: المادة 4 من النظام الأساسي للمحكمة.

(4) - ينظر: المادة 5 من النظام الأساسي للمحكمة.

أولاً: الاختصاص الموضوعي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة

لبحث الاختصاص الموضوعي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة سنتناول أولاً قرار الدائرة الابتدائية في 10 اب/ أغسطس 1995 ثم بعد ذلك نتناول قرار دائرة الاستئناف في 2 تشرين الأول/ أكتوبر 1995.

1- قرار الدائرة الابتدائية في 10 اب/ أغسطس 1995

القضية الأولى التي نظرتها المحكمة الجنائية الدولية هي قضية تاديتش، اذ وجهت المحكمة لائحة الاتهام إلى المدعو تاديتش⁽¹⁾، بارتكاب انتهاكات جسيمة لاتفاقيات جنيف وجرائم حرب وجرائم ضد الإنسانية وقدم محامي الدفاع طلباً أولياً في 23 حزيران/يونيو 1995، يطلب فيه اسقاط جميع التهم الموجهة إلى المتهم لعدم الاختصاص⁽²⁾، واستند الدفاع في طلبه إلى ثلاث حجج منفصلة هي: (بطلان قرار مجلس الأمن المنشئ للمحكمة، وأن منح الأسبقية للمحكمة على المحاكم الوطنية ينتهك القانون الدولي، كما افتقرت المحكمة إلى الاختصاص الموضوعي لأن نظامها الأساس لا ينطبق إلا على الجرائم المرتكبة فيما يتعلق بنزاع مسلح دولي (وليس داخلي)). واستمعت الدائرة الابتدائية للمحكمة إلى مرافعات شفوية بشأن الالتماس في 25 و26 تموز/يوليه 1995. وفي 10 اب/أغسطس 1995 أصدرت الدائرة الابتدائية قراراً برفض طلب محامي الدفاع⁽³⁾ فقد نظرت الدائرة الابتدائية أولاً في ادعاء تاديتش بأن قرار مجلس الأمن المنشئ للمحكمة كان متجاوزاً للسلطة، أو خارج نطاق سلطة الأمم المتحدة الممنوحة بموجب القانون الدولي، ولاحظت الدائرة أن المحكمة ليست محكمة دستورية أنشئت للتدقيق في تصرفات أجهزة الأمم المتحدة وذهبت أنها لا تملك سلطة التحقيق في مشروعية إنشائها من قبل مجلس الأمن⁽⁴⁾ وأضافت الدائرة مع ذلك، من المهم أن ينظر إلى المحكمة على أنها شرعية، ومن ثم توصلت إلى أنه من غير المناسب رفض الطعن في سلطة مجلس الأمن دون تعليق

(1) - Indictment, Prosecutor v. Tadic, Feb. 13, 1995, available electronically at: gopherJ/gopher.igc.apc.org.7030000cases/Tadic/950213-Tadic-indictment.

(2) - Prosecutor v. Tadic, Trial Chamber, Decision on the Defiance Motion on Jurisdiction, Case No. IT-94-1-T, 10 Aug 1995.

(3) - Ibid.

(4) - Prosecutor v. Tadic, Trial Chamber, Decision on the Defiance Motion on Jurisdiction, para.5.

وواصلت الدائرة الابتدائية التمسك بقرار مجلس الامن باعتباره ممارسة صحيحة لسلطات المجلس بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة⁽¹⁾ وأيدت الدائرة أولاً استنتاج المجلس بأن انتهاكات القانون الدولي الإنساني في يوغوسلافيا السابقة تشكل تهديداً للسلام يبرر الجزاءات بموجب الفصل السابع⁽²⁾، وأن إنشاء المحكمة، كان ضمن الصلاحيات الواسعة للمجلس بموجب الفصل السابع، لأن قائمة التدابير الاقتصادية والعسكرية الواردة في المادة 41 ليست شاملة⁽³⁾، كما رفضت الدائرة الابتدائية أيضاً ادعاء الدفاع بأن النظام الأساس للمحكمة ينتهك القانون الدولي لأنه يمنح المحكمة الأولوية على المحاكم الوطنية.

وفي هذا الصدد، ترى المحكمة أن المتهم لا يملك حق الطعن في هذا الاجراء لان الدولتين الأشد تأثراً بلائحة الاتهام الموجهة ضد المتهمين هما البوسنة والهرسك، وجمهورية المانيا الاتحادية فالأولى الدولة التي ارتكبت على أرضها الجرائم والثانية التي يقيم المتهم وقت القاء القبض عليه في اقليمها، وقد قبلت هاتان الدولتان دون قيد أو شرط اختصاص المحكمة، وأضافت الدائرة أن لائحة الاتهام ارتكاب جرائم عالمية تصدم ضمير جميع دول العالم، وعليه لم تكن أبداً جرائم تقع ضمن الولاية القضائية الحصرية لأي دولة بشكل خاص⁽⁴⁾ وبعد ذلك، رأت الدائرة الابتدائية أن النظام الأساس للمحكمة ينطبق على جرائم الحرب في يوغوسلافيا السابقة بصرف النظر عما إذا كانت قد ارتكبت في سياق نزاع مسلح دولي أو نزاع مسلح غير دولي، لأن المادة 2 من النظام الأساس للمحكمة، التي تغطي الانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف، تنطبق سواء أكانت الانتهاكات الجسيمة تحدث في النزاعات المسلحة الدولية أم نزاعات مسلحة غير دولية، على الرغم من أن أحكام الانتهاكات الجسيمة للاتفاقيات جنيف لا تنطبق إلا في النزاعات المسلحة الدولية.

وشددت الدائرة أيضاً على أن المادة 2 من النظام الأساس قائمة بذاتها وليست مرجعية، وعلى الرغم من أن الدائرة أضافت أن هناك مؤشرات واضحة في أن الأفعال المزعومة في لائحة الاتهام قد ارتكبت بالفعل في سياق نزاع مسلح دولي واعتمدت الدائرة أيضاً تفسيراً واسعاً للمادة 3 من النظام الأساس للمحكمة، التي تمنح المحكمة سلطة محاكمة الأشخاص الذين ينتهكون قوانين الحرب أو

(1) - Prosecutor v. Tadic, Trial Chamber, op.cit, para.6.

(2) - Ibid, para.16.

(3)- Ibid, para. 28.

(4) - Ibid, paras. 41- 43.

أعرافها. وجادل الدفاع بأن هذا الحكم يستند إلى اتفاقية لاهاي الرابعة⁽¹⁾، التي لا تنطبق إلا على النزاع المسلح الدولي والتي استشهد بها الأمين العام في تقريره عن هذا الحكم⁽²⁾ ورفضت الدائرة هذا الادعاء، مشيرة إلى أن نص المادة 3 من النظام الأساس للمحكمة لا يتضمن الإشارة إلى اتفاقية لاهاي⁽³⁾ وأكدت الدائرة أن الغرض من هذا الحكم هو تدوين القانون الدولي العرفي⁽⁴⁾، واحتجت بأن القانون الدولي الإنساني العرفي يشمل النزاعات المسلحة الدولية والداخلية على حد سواء⁽⁵⁾ وقبلت الدائرة أيضا حجة المدعي العام بأن المادة 3 من النظام الأساس للمحكمة تتضمن المادة 3 المشتركة بين اتفاقيات جنيف⁽⁶⁾ التي تحظر الجرائم الخطيرة المرتكبة في سياق النزاع المسلح غير الدولي.

وأخيرا، أكدت الدائرة أن المادة 5 من النظام الأساس للمحكمة تشمل الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية في سياق أي نزاع مسلح، سواء أكان دوليا في نطاقه أم لا، ورفضت الدائرة حجة دفاع المتهم بأن المادة 5 تنتهك مبدأ لا جريمة إلا بنص، لأنها تشمل الجرائم ضد الإنسانية في سياق النزاع المسلح غير دولي. وأقرت الدائرة بأن محكمة نورمبرغ اعتمدت حجة الدفاع السابقة، لكن الدائرة أكدت أن القانون الدولي العرفي قد ألغى، في السنوات الخمسين التي انقضت، أي شرط بوجود صلة بين جريمة ضد الإنسانية وأي نزاع مسلح⁽⁷⁾ ومن ثم، ترى الدائرة الابتدائية أن تعريف المادة 5 هو في الواقع أكثر تقييدا من تعريف القانون الدولي العرفي، لأن المادة 5 تقتضي وجود صلة مع نوع

(1) - ينظر: المادة 3 من اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949.

(2) - ينظر: تقرير الأمين العام مقدم عملا بالفقرة 2 من قرار مجلس الامن (808) لعام 1993، رقم الوثيقة: (S/25704/1)، الفقرات 41 - 44.

(3) - Decision of the Trial Chamber, op. cit, para. 59.

(4) - دعما لهذا الاقتراح، استشهدت الغرفة بمدونة ليبير لعام 1863، والتي سعت إلى تنظيم سلوك القوات المسلحة الأمريكية خلال الحرب الأهلية الأمريكية، بالإضافة إلى القاعدة التقليدية التي تنص على أن القانون العرفي للحرب ينطبق على الحرب الأهلية عندما يصبح المتمردون معترف بهم كمحاربين. وأشارت الدائرة أيضا إلى أن مشروع مدونة لجنة القانون الدولي بشأن الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها يعرف جرائم الحرب الخطيرة بشكل استثنائي دون التمييز بين النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية. الهوية. Ibid. 63.

(5) - Ibid. paras. 60-63.

(6) - Ibid. paras. 65-73.

(7) - Ibid. para. 83.

من انواع النزاع المسلح، وبناء على ذلك، رأت الدائرة أن لها اختصاصا موضوعيا للنظر في جميع التهم الواردة في لائحة الاتهام، وبعد أن رفضت الدائرة أيضا طعن الدفاع في صحة المحكمة وأولويتها، استأنف دفاع المتهم.

2 - قرار دائرة الاستئناف في 2 تشرين الأول/ أكتوبر 1995

أصدرت دائرة الاستئناف قرارها في 2 تشرين الأول/ أكتوبر 1995، أكدت فيه قرار الدائرة الابتدائية، مع إدخال بعض التعديلات عليه⁽¹⁾، فقد رفضت دائرة الاستئناف أولاً حجة المدعي العام بأن قرار الدائرة الابتدائية غير قابل للاستئناف لأنه لا يتعلق بالاختصاص⁽²⁾، قضت دائرة الاستئناف على ان هذا تفسير ضيق لمفهوم الولاية القضائية، الذي أيده المدعي العام واحد أصدقاء المحكمة، وانه يتعارض مع الرؤية الحديثة لإقامة العدل، ان مسألة أساسية مثل اختصاص المحكمة الدولية لا ينبغي ان يظل البت فيه إلى نهاية المحاكمة، والتي قد تكون طويلة ومكلفة، جميع أسباب الطعن التي استند إليها المستئناف تؤدي، في التحليل النهائي، إلى تقييم القدرة القانونية للمحكمة الدولية بأجراء المحاكمة ما هذا ان لم يكن في النهاية مسألة اختصاص⁽³⁾؟ وما الهيئة المخولة قانوناً بحسم هذا الامر ان لم تكن دائرة الاستئناف في المحكمة الدولية.

ثم انتقلت دائرة الاستئناف بعد ذلك إلى أول المسائل الموضوعية الثلاث التي تم البت فيها من قبل الدائرة الابتدائية، وهي مسألة شرعية المحكمة نفسها. وعلى غرار الدائرة الابتدائية، أكدت دائرة الاستئناف في البداية أن المحكمة ليست محكمة دستورية، بل هي على العكس من ذلك، محكمة جنائية ذات سلطات محددة بوضوح تنطوي على اختصاص جنائي محدد ومحدد للغاية، وإذا كان لها ان تقصر احكامها على تلك الحدود المحددة، فلن يكون لها سلطة التحقق من مشروعية انشائها من جانب مجلس الامن، ثم ذهبت دائرة الاستئناف إلى انه، لا شك، بطبيعة الحال، في أن المحكمة الدولية تعمل كمحكمة دستورية، وتستعرض أعمال أجهزة الأمم المتحدة الأخرى، ولا سيما أعمال مجلس الأمن

(1) - ICTY, the prosecutor v. Dusko (Tadic), IT-94-1-AR72, Appeals Chamber, Decision of 2 October 1995, available on <http://www.un.org> .

(2) - Ibid, paras. 4-6. Rules of Procedure, rule 72.

(3) - ICTY, the prosecutor v. Tadic, Appeals Chamber, op.cit, para. 6.

منشئها⁽¹⁾ ومع ذلك، لم يثبت لها ذلك كما يتضح من تعريف نطاق اختصاصها الأساس أو الموضوعي في المواد من 1-5 من النظام الأساس، والسؤال المطروح على دائرة الاستئناف هو ما اذا كان بوسع المحكمة الدولية، في ممارستها لهذا الاختصاص العرضي ان تنظر في مشروعية انشائها من جانب مجلس الامن، لغرض وحيد هو التحقق من اختصاصها الأساس في القضية المعروضة عليها⁽²⁾ بيد أنه خلافا للدائرة الابتدائية، رفضت دائرة الاستئناف حجة الادعاء بأن صحة قرار المجلس ذي الصلة مسألة سياسية غير قابلة للنظر من قبل المحكمة. وأكدت دائرة الاستئناف أن محكمة العدل الدولية رفضت باستمرار هذه الحجة بعدّها عائقاً أمام النظر في قضية ما. واعتبرت أنه لا أساس له من الصحة في القانون⁽³⁾ وبهذا المنطق، انتقلت الدائرة إلى الأسس الموضوعية للحجة، وأكدت في نهاية المطاف اعتقاد الدائرة الابتدائية بأن إنشاء المحكمة ليس متجاوزاً لميثاق الأمم المتحدة⁽⁴⁾. أولاً، أعربت دائرة الاستئناف عن رأيها بأن مجلس الأمن وجد على النحو الواجب تهديداً للسلام أو اخلال به بالمعنى المقصود في المادة 39 من الميثاق استنتاج لم يطعن فيه تاديتش في الاستئناف⁽⁵⁾ وبعد ذلك، أيدت رأي الدائرة الابتدائية بأن التدابير الواردة في المادة 41 ليست سوى أمثلة توضيحية، من الواضح أنها لا تستبعد تدابير أخرى. وكل ما تقتضيه المادة هو أنها لا تنطوي على استخدام القوة.

وأخيراً، وعلى غرار الدائرة الابتدائية خلصت دائرة الاستئناف إلى أن إنشاء المحكمة لا ينتهك مبدأ حقوق الإنسان، المدون في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، وهو وجوب إنشاء المحاكم بموجب القانون⁽⁶⁾ وبناء على ذلك، رفضت دائرة الاستئناف السبب الأول للاستئناف وبذلك حسمت مسألة شرعية المحكمة.

انتقلت دائرة الاستئناف بعد ذلك إلى صحة المادة 9 من النظام الأساس للمحكمة، التي تمنح المحكمة الأسبقية على المحاكم الوطنية⁽⁷⁾ وفي الاستئناف، احتج دفاع المتهم بأنه كان ينبغي للدائرة

(1)- ICTY, the prosecutor v. Tadic, Appeals Chamber, op.cit, para. 20.

(2) - Ibid. para. 60.

(3)- Ibid. para. 24.

(4) - Ibid, paras. 28-48.

(5) - Ibid. paras. 28-30.

(6) - Ibid. paras. 46-47; see also Ibid. paras. 41-45

(7)- ينظر: المادة 17 من النظام الأساسي للمحكمة.

الابتدائية أن ترفض المضي قدما لأن المدعى عليه كان يحاكم في ألمانيا⁽¹⁾، وتحظر المادة 10 من النظام الأساس للمحكمة عموما الملاحقة القضائية للمحكمة إذا كان المتهم قد حوكم بالفعل أمام محكمة وطنية⁽²⁾ وبعد أن لاحظت دائرة الاستئناف أن الإجراءات الألمانية كانت في مرحلة التحقيق، وليس في مرحلة المحاكمة، خلصت إلى أن ادعاءات محامي الدفاع بشأن هذه النقطة تفقد كل مزاياها⁽³⁾ ومع ذلك، رفضت دائرة الاستئناف استنتاج الدائرة الابتدائية بأن المتهم يفتقر إلى صفة الطعن في أولوية المحكمة على أساس سيادة الدولة، ورأت دائرة الاستئناف أنه لا يمكن حرمان المتهم من التماس يرتبط ارتباطا وثيقا بالقانون الدولي ويستند إليه ومع ذلك، رأت دائرة الاستئناف أن أسبقية المحكمة لا تسيء إلى سيادة الدولة. ولاحظت الدائرة أن مجلس الأمن تصرف عملا بالفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة وأن المادة (7/2) من الميثاق تنص على استثناء صريح لتدابير الإنفاذ بموجب الفصل السابع⁽⁴⁾ وشددت دائرة الاستئناف، شأنها شأن الدائرة الابتدائية، على أن الطابع العالمي للجرائم المعنية يعزز قضية أسبقية المحكمة على المحاكم الوطنية⁽⁵⁾ وهكذا رفضت دائرة الاستئناف اعتراض دفاع المتهم على أسبقية المحكمة.

يكرس الجزء الأكبر من قرار دائرة الاستئناف للاختصاص الموضوعي لاستئناف دفاع المتهم، وهو ادعائه بأن المحكمة تفتقر إلى الاختصاص لأن الجرائم المزعومة ارتكبت في سياق نزاع مسلح غير دولي⁽⁶⁾ ورفضت الدائرة طلب الدفاع بعدم وجود نزاع مسلح على الإطلاق وقت وقوع الجرائم المعنية⁽⁷⁾، ثم انتقلت بعد ذلك إلى المسألة المحورية المتعلقة بالاختصاص الموضوعي، ما إذا كان النظام الأساس يشمل الجرائم المرتكبة في النزاع المسلح غير دولي. ذهبت دائرة الاستئناف إلى أن أي غموض في النظام الأساس للمحكمة يجب أن يفسر في ضوء هدف مجلس الأمن المتمثل في إنشاء

(1)- ICTY, the prosecutor v. Tadic, Appeals Chamber, op. cit, para. 51.

(2) - ينظر: المادتين 17، 18 من النظام الأساسي للمحكمة.

(3)- ICTY, the prosecutor v. Tadic, Appeals Chamber, op. cit, para. 52.

(4) - Ibid. paras. 55-56

(5)- Ibid. para. 64.

(6) - والمسألة ذات صلة لأن القانون الإنساني الدولي، وهو القانون الموضوعي للمحكمة، لا ينطبق عموما إلا على النزاعات المسلحة. ينظر: para. 67.

(7) - Ibid. paras. 66-70.

المحكمة (1) وهو المعاقبة على جرائم الحرب دون الإشارة إلى طبيعة النزاع المسلح (2) ثم تناولت كل حكم بعينه من أحكام النظام الأساس للمحكمة قيد النظر، وألغت قرار الدائرة الابتدائية بأن المادة 2 من النظام الأساس للمحكمة، التي تغطي الانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف، تغطي الجرائم التي تحدث في سياق النزاع المسلح الدولي وغير الدولي على السواء (3) وشددت دائرة الاستئناف على أن المادة 2 تقتصر صراحة على الأفعال المرتكبة ضد الأشخاص أو الممتلكات المحمية بموجب اتفاقية جنيف ذات الصلة، وخلصت إلى أنه بموجب هذه الاتفاقيات، لا يتمتع الأشخاص والممتلكات بالحماية إلا إذا كانوا في نطاق نزاع مسلح دولي (4)، كما أكدت دائرة الاستئناف أن الدائرة الابتدائية ترى أن المادة 3 من النظام الأساس للمحكمة، التي تغطي انتهاكات قوانين أو أعراف الحرب، وبذلك فهي تنطبق على كل من النزاع المسلح الدولي والنزاع المسلح غير الدولي (5) ولاحظت الدائرة أن المقصود بهذه المادة هو الإشارة إلى اتفاقية لاهاي الرابعة المتعلقة بقوانين وأعراف الحرب البرية لعام 1907.

بيد أن الدائرة عللت أن المادة 3 من النظام الأساس للمحكمة لا تقتصر على القانون الدولي المنشأ بموجب اتفاقية لاهاي (أي قانون لاهاي) لأن قائمة الجرائم الواردة في المادة 3 هي مجرد قائمة توضيحية وليست شاملة.

كما تذهب دائرة الاستئناف إلى أن التفسير الحرفي للمادة 3 من النظام الأساس يتضمن الإشارة إلى فئة واسعة من الجرائم وهي على وجه التحديد جميع انتهاكات قوانين وأعراف الحرب، وان تعداد بعض هذه الانتهاكات المنصوص عليها في هذه المادة جاء على سبيل المثال وليس الحصر، كما أكدت على ضرورة الانتباه إلى حقيقة مهمة وهي ان عبارة (انتهاك قوانين أو اعراف الحرب) مصطلح فني تقليدي استخدم في الماضي، عندما كان مفهوم (الحرب ، وقوانين الحرب) لا يزالان سائدين قبل ان يتم استبدالهما إلى حد كبير بمفهومين أوسع هما (النزاع المسلح، والقانون الدولي

(1) - ووفقا لدائرة الاستئناف، فقد أقر مجلس الأمن وبعض الأطراف، الأعمال العدائية مرارا وتكرارا بأن النزاع كان داخليا ودوليا على حد سواء.

ICTY, the prosecutor v. Tadic, Appeals Chamber, op. cit, paras.72-77

(2)- Ibid. para. 72.

(3) - Ibid. para. 84. See also: Ibid. paras. 79-85

(4)- Ibid. para. 81.

(5) - Ibid, paras. 87-91.

الإنساني) بالإضافة إلى ذلك أكدت دائرة الاستئناف أن المادة 3 تشمل جميع انتهاكات القانون الدولي الإنساني باستثناء الانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف الأربع، وأن هذه الأخيرة مشمولة بالفعل بالمادة 2 من النظام الأساس.

وخلصت دائرة الاستئناف إلى أن المادة 3 تشمل انتهاكات قانون لاهاي، وانتهاكات قانون جنيف باستثناء الانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف، وانتهاكات المادة 3 المشتركة بين اتفاقيات جنيف، التي تشمل سلوكاً معيناً ارتكب في نزاع مسلح غير دولي⁽¹⁾ وبعبارة أخرى، تعمل المادة 3 كشرط تكميلي يهدف إلى ضمان عدم إفلات أي انتهاك خطير للقانون الدولي الإنساني من اختصاص المحكمة⁽²⁾ وعليه، تهدف هذه المادة إلى جعل الولاية القضائية مانعة من أي طعن ضد انتهاك القانون الدولي الإنساني، ثم انتقلت دائرة الاستئناف إلى ان ادعاء دفاع المتهم بأن القانون الدولي العرفي - أعراف الحرب المذكورة في المادة 3 من النظام الأساس للمحكمة - لا يوسع نطاق القانون الدولي الإنساني ليشمل النزاع المسلح غير الدولي، وبينما أقرت دائرة الاستئناف بأن القانون الدولي التقليدي يميز بين الحرب والتمرد، فقد جادلت بأن التمييز غير واضح منذ الثلاثينيات⁽³⁾. واستشهدت الدائرة بأمثلة مستفيضة لممارسات الدول دعماً لموقفها⁽⁴⁾ وانتهت إلى أن القواعد العرفية قد تطورت لتنظيم النزاع غير الدولي، على الرغم من أنها سلمت بأن الجوهر العام لتلك القواعد فقط، وليس التنظيم التفصيلي الذي قد تتضمنه، أصبح قابلاً للتطبيق على النزاعات غير الدولية⁽⁵⁾ ورأت الدائرة أيضاً أن القانون الدولي العرفي يعترف بأن هذه القواعد تنطوي على مسؤولية جنائية فردية⁽⁶⁾ وأخيراً، لاحظت دائرة الاستئناف أن الدفاع تخلى عن طعنه بأثر رجعي في المادة 5 من النظام الأساس، التي تشمل الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية عندما ترتكب في نزاع مسلح، سواء أكان دولياً أم داخلياً في طابعه⁽⁷⁾ ومع ذلك، أكدت على أن هذه القاعدة هي الآن قاعدة مستقرة من قواعد القانون الدولي العرفي⁽⁸⁾ وبناء

(1) - ICTY, the prosecutor v. Tadic, Appeals Chamber, op. cit, para. 89.

(2) - Ibid. para. 91.

(3)- Ibid. paras. 96-97.

(4) - Ibid. paras. 98-125.

(5) - ICTY, the prosecutor v. Tadic, Appeals Chamber, op. cit, paras. 127, 126.

(6)- Ibid. paras. 128-136.

(7)- ICTY, the prosecutor v. Tadic, Appeals Chamber, op. cit, para. 139

(8) - Ibid. para. 141.

على ذلك، أيدت رفض الدائرة الابتدائية لهذا الأمر والظعن المماثل في اختصاص المحكمة في الموضوع⁽¹⁾، مما مهد الطريق أمام المحاكمة.

ثانياً: المعايير التي طبقتها المحكمة في قضية دوسكو تاديتش

بناء على ما تقدم، ترى دائرة الاستئناف انه يوجد نزاع مسلح كلما كان هناك لجوء للقوة المسلحة بين الدول، أو عنف مسلح متطول الاجل بين سلطات حكومية أو جماعات مسلحة نظامية، أو بين هذه الجماعات المسلحة ضمن دولة ما، وينطبق القانون الدولي الإنساني من بدء هذه النزاعات المسلحة، ويمتد إلى ما بعد وقف الأعمال العدائية، إلى ان يتم التوصل إلى سلم شامل، أو إلى ان يتم تحقيق تسوية سلمية في حالة النزاعات الداخلية⁽²⁾ وحتى تلك اللحظة، يستمر انطباق القانون الدولي الإنساني على كامل أراضي الدول المتحاربة، أو في حالة النزاعات الداخلية على كامل الأرض التي يسيطر عليها طرف في النزاع، سواء أكان يدور هناك قتال فعلي أم لا.

يُعد هذا التعريف للنزاع المسلح تطورًا كبيرًا جدًا في تحديد معايير تكييف النزاع المسلح. كما أشار إلى ذلك جانب من الفقه الدولي إذ إن تحديد معايير تكييف النزاعات المسلحة لها أهمية كبيرة في ظل عدم بيان حدودها بشكل واضح في اتفاقيات القانون الدولي الإنساني⁽³⁾ ونرى ان تحديد معايير تكييف النزاع المسلح كما وردت في هذا التعريف، كان نقطة تحول كبيرة في إطار القانون الدولي الإنساني عن طريق انه يغطي مجموعة متنوعة من الفرضيات ويبحث بشكل واضح النزاعات بين الكيانات غير الحكومية، وعلى الرغم من أن هذه المعايير تحدد عتبة منخفضة لتطبيق القانون الإنساني بشكل عام، إلا أنها مهمة بشكل خاص لنتائجها فيما يتعلق بتكييف النزاعات المسلحة، والمعايير التي طبقتها المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة في قضية تاديتش هي:

(1) - ICTY, the prosecutor v. Tadic, Appeals Chamber, op. cit, para. 145.

(2)- Ibid, para.70.

(3) - Christopher Greenwood, The Development of International Humanitarian Law by the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, Second Year Book of United Nations Law, 1998, p.114.

1- معيار هوية أطراف النزاع المسلح

فيما يتعلق بالمعيار الأول الذي طبقته المحكمة (اللجوء إلى القوة المسلحة بين الدول) معيار هوية اطراف النزاع المسلح، إشارة الدائرة الابتدائية الثانية إلى انه تطبيقا لما ذهبت اليه دائرة الاستئناف، وبناء على الأدلة المعروضة على المحكمة، فإنه منذ بداية عام 1992 وحتى 19 أيار/ مايو 1992 كان هناك نزاع مسلح دولي في جزء من إقليم البوسنة والهرسك، وكان هذا النزاع المسلح بين دولتين هما جمهورية البوسنة والهرسك من جهة وجمهورية يوغسلافيا الاتحادية (صربيا والجبل الأسود) إلى جانب قوات صرب البوسنة من جهة أخرى⁽¹⁾ وقد اشارت المحكمة بشكل عام إلى الأدلة المقدمة بشأن قصف منطقة (Sarajevo)، ومقر حكومة جمهورية البوسنة والهرسك، في أبريل 1992 من قبل القوات الصربية، وهجومها على المدن على طول حدود البوسنة والهرسك مع صربيا على نهر (Drina) وغزوها لجنوب شرق الهرسك. وأن الأعمال العدائية التي ينطوي عليها هذا النزاع قد امتدت لتشمل منطقة (Town of Prijedor) والاحتلال العسكري لمدينة (Prijedor) نفسها في 30 نيسان/ أبريل 1992 من جانب قوات الجيش اليوغوسلافي، بمساعدة من أفراد الشرطة والإدارة المحلية المكونة من الصرب البوسنيين في أعقاب تمرد فاشل، طردوا لاحقاً بقوة السلاح غالبية السكان غير الصرب من المدينة، وتم قصف منطقة ستاري غراد (Stari Grad)، وهو القسم القديم الذي تقطنه أغلبية مسلمة من برييدور، وتم تدميرها بشكل⁽²⁾ وكانت هذه الهجمات جزءا من نزاع مسلح ينطبق عليه القانون الدولي الإنساني حتى الوقف العام للأعمال القتالية، نلاحظ ان معيار أطراف النزاع المسلح الذي ورد في هذا التعريف - لجوء إلى القوة المسلحة بين الدول - كان ذات صيغة مبهمه اذا ان النزاع المسلح الدولي ليس مقتصرًا على النزاعات التي يكون اطرفها الدول فحسب، بل هناك نزاعات مسلحة تكييف على انها نزاعات مسلحة دولية استنادا إلى معيار الطبيعة القانونية لأطراف النزاع، على الرغم من ان اطرفها ليس من الدول كما في حالة كان احد اطراف النزاع منظمة دولية، علما ان هذه الحالة كانت موجوده في النزاع المسلح في إقليم يوغسلافيا السابقة، كما ان المحكمة اكدت ضمنا ان معيار الشدة ليس له أهمية عند تكييف نزاع مسلح ما بانه نزاع مسلح دولي.

(1) - ICTY, The Prosecutor V. Dusko Tadic, IT-94-1, Trial Chamber II, Judgement, 7 May 1997, para.569.

(2) - Ibid. para. 570

2- معيار السيطرة الشاملة

وبعد تأكيد وجود نزاع مسلح في البوسنة والهرسك، أكدت دائرة الاستئناف في قرارها أن لها ولاية قضائية على الجرائم المرتكبة في سياق النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية⁽¹⁾، ورأت دائرة الاستئناف أن النزاع في جمهورية البوسنة والهرسك ينطوي على جانبين داخلي ودولي معاً⁽²⁾ وقد أوضحت أن النزاع المسلح غير الدولي قد يصبح دولياً إذا تدخلت دولة عن طريق قواتها في نزاع مسلح غير دولي قائم؛ أو إذا تصرف بعض أطراف النزاع المسلح باسم تلك الدولة المتدخلة⁽³⁾، ويحدث التحويل عن طريق الشكل الثاني عندما يكون للدولة المتدخلة سيطرة شاملة على الجماعة المسلحة المنظمة التي تكون طرف في نزاع مسلح غير دولي وقد فعلت ذلك، بحجة أن النزاع في يوغوسلافيا السابقة أصبح دولياً بسبب اشتراك الجيش الكرواتي في البوسنة والهرسك وانخراط الجيش الوطني اليوغوسلافي (JNA) في الأعمال العدائية في كرواتيا، وكذلك في البوسنة والهرسك حتى انسحابه رسمياً في 19 أيار/ مايو 1992 وتبقى النزاعات المسلحة ذات طابع غير دولي، ما دامت تقتصر على الاشتباكات بين قوات الحكومة البوسنية وقوات متمرد صرب البوسنة، وكذلك بين قوات الحكومة الكرواتية وقوات متمرد صرب كرواتيا في كراجينا (كرواتيا)، ما لم تثبت المشاركة المباشرة من قبل جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية (صربيا، والجبل الأسود).

على الرغم من أن دائرة الاستئناف لا تثبت في طبيعة النزاع في هذا القرار، فإنها تحدد معيار المشاركة المباشرة لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية في الاعتراف بالنزاع المسلح بوصفه نزاعاً دولياً عبر المدة التي وقعت فيها الجرائم المزعومة. وهذه النقطة هامة لتحديد نطاق مفهوم النزاع المسلح غير الدولي، ومن ثم فهي ذات أهمية خاصة للقرارات اللاحقة المتعلقة بتكييف النزاع المسلح. وقبل صدور قرار الاختصاص في قضية تاديتش، كان هناك توافق بين اغلب فقهاء القانون الدولي على أن الحالة في يوغوسلافيا السابقة يجب أن يتم تكييفها بأنها نزاع مسلح دولي واحد وليس كسلسلة من النزاعات المتميزة لكل منها مركز مستقل، وبتأكيد دائرة الاستئناف أن النزاعات تنطوي على جوانب

(1)- ICTY, the prosecutor v. Dusko Tadic, IT-94-1-AR72, Appeals Chamber, Decision of 2 October 1995. para. 71-142.

(2)- Ibid. para.72, 77-78.

(3)- ICTY, The Prosecutor v. Dusko Tadic, IT-94-1-A, Appeals Chamber, Judgement, 15 July 1999, Para. 84.

داخلية ودولية على حد سواء، اتخذت موقفا لم يحدد وضع الحالة في البوسنة والهرسك وقت ارتكاب الجرائم المزعومة، وهكذا تُركت مهمة تقرير طابع النزاع المسلح للدائرة الابتدائية.

الدائرة الابتدائية لم تتطرق إلى تكييف النزاع المسلح في البوسنة والهرسك بعد 19 أيار/مايو 1992 بشكل صريح على أنه نزاع مسلح دولي أو غير دولي. بيد أنها قررت أن المادة 2 من النظم الأساس لا تنطبق على الحالة، وعليه فأنها قررت ضمناً أن طابع النزاع المسلح غير دولي⁽¹⁾. ولتحديد ما إذا كانت الأفعال التي ارتكبتها المتهم بعد 19 أيار / مايو 1992 ستعتبر جرائم ضد أشخاص محميين أم لا، بحثت الدائرة الابتدائية عن طبيعة العلاقة بين جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية وقوات صرب البوسنة. ووفقاً لتحليل الدائرة، إذا كانت جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية في وضع يسمح لها بالسيطرة الفعلية على قوات صرب البوسنة خلال الفترة المعنية، فإن الضحايا سيُصنفون بأنهم أشخاص محميون بموجب اتفاقية جنيف الرابعة المتعلقة بحماية المدنيين وقت الحرب، كونهم في أيدي سلطة احتلال ليسوا من رعاياها⁽²⁾ هذا التصنيف لضحايا المتهم كأشخاص محميين يعني تلقائياً وجود نزاع مسلح دولي، أما إذا كانت العلاقة لا تتعدى اعتماد قوات صرب البوسنة على جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية، فإن النزاع يعدّ غير دولي، وبما أنه من غير الممكن حدوث انتهاكات جسيمة لاتفاقيات جنيف في سياق نزاع مسلح غير دولي، فإن نتيجة هذا الاستنتاج هي أن 11 تهمة من أصل 31 تهمة ضد المتهم ستعدّ غير قابلة للتطبيق، وهكذا كانت المسألة التي واجهت الدائرة الابتدائية هي ما إذا كانت جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية بعد 19 أيار/مايو 1992 بانسحابها من أراضي جمهورية البوسنة والهرسك وعلى الرغم من دعمها المتواصل لقوات متمرد صرب البوسنة، فقد نأت بنفسها بما فيه الكفاية عن قوات متمرد صرب البوسنة بحيث لا يمكن اعتبار تلك القوات أعضاء أو عملاء تابعين لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية⁽³⁾ وردا على هذا السؤال، طبقت الدائرة الابتدائية المعيار الذي اعتمده محكمة العدل الدولية في قضية نيكاراغوا. على الرغم من أن

(1)- ICTY, The Prosecutor v. Dusko Tadic, IT-94-1-A, Appeals Chamber, Judgement, 15 July 1999, Para 86.

(2)- ICTY, The Prosecutor v. Dusko Tadic, IT-94-1, Trial Chamber II, Judgement, 7 May 1999, Para. 582.

(3) - ICTY, The Prosecutor v. Dusko Tadic, IT-94-1, Trial Chamber II, op.cit, para.587.

ظروف النزاع في قضية نيكاراغوا، تختلف اختلافا كبيرا عن النزاع الذي تنظر فيه المحكمة في البوسنة والهرسك، فقد عدت الدائرة معيار السيطرة الفعلية وسيلة مناسبة لتقييم مشاركة جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية (1) وبتطبيق معيار السيطرة الفعلية، رأت الدائرة الابتدائية أن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية ليست مسؤولة بما فيه الكفاية عن قيادة العمليات في البوسنة والهرسك والسيطرة عليها، لكي يعدّ النزاع دوليا وقت ارتكاب الأفعال المعينة (2) لعدم وجود ادلة كافية لإثبات ادعاء المدعي العام بأن متمردي صرب البوسنة تتصرف كقوات مسلحة فعلية تابعة لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية (3) ولم يكونوا سوى مجرد حلفاء وإن كانوا يعتمدون بشكل كبير على جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية، وعليه فإن هذه القضية تثير مسائل تتعلق بمسؤولية الدولة تتجاوز نطاق هذه القضية.

في 15 تموز/يوليه 1999 نظرت دائرة الاستئناف، قرار الدائرة الابتدائية وتوصلت إلى عدم إمكانية اعتماد معيار السيطرة الفعلية الذي اعتمده الدائرة الابتدائية، وذلك لان درجة السيطرة المطلوبة لتدويل النزاع يجب ان تشمل أكثر من مجرد تقديم المساعدة المالية أو المعدات العسكرية أو التدريب، كما ان هذه السيطرة لا تتطلب اصدار أوامر محددة من الدولة أو توجيهها لكل عملية على حدة. وبموجب القانون الدولي، ليس من الضروري بأي حال من الأحوال أن تخطط الدولة المتدخلة لجميع عمليات الوحدات التي تعتمد عليها، أو أن تختار أهدافها، أو أن تصدر تعليمات محددة بشأن سير العمليات العسكرية وأي انتهاكات مزعومة للقانون الإنساني الدولي (4). كما أن الدائرة الابتدائية أخطأت في استخدامها الحصري لمعيار لسيطرة الفعلية كوسيلة لتقييم مشاركة جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية (5)، واستندت إلى أن المعيار الأنسب هو معيار السيطرة الشاملة. وبناء على ذلك، وبغية إسناد أفعال جماعة عسكرية أو شبه عسكرية إلى دولة ما، يجب إثبات أن الدولة المتدخلة تمارس سيطرة شاملة على الجماعة، ليس فقط عن طريق تجهيز الجماعة وتمويلها، ولكن أيضا عن طريق

(1)- ICTY, The Prosecutor v. Dusko Tadic, Trial Chamber II, op.cit, paras.586-587.

(2) - Ibid, para. 607.

(3) - Ibid. para. 606.

(4)- ICTY, The Prosecutor v. Dusko Tadic, IT-94-1-A, Appeals Chamber, Judgement, 15 July 1999, Para 137.

(5) - Ibid. para.170

التنسيق أو المساعدة في التخطيط العام لنشاطها العسكري (1). عندها فقط يمكن مساءلة الدولة دولياً عن أي سوء سلوك للجماعة.

وبتطبيق معيار السيطرة الشاملة على الحالة في البوسنة والهرسك، وجدت دائرة الاستئناف أن العلاقة بين متمرد صرب البوسنة وجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية قد استوفت معيار السيطرة الشاملة، لأن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية اظهرت السيطرة ليس فقط في المساعدة والدعم المالي واللوجستي وغير ذلك من اشكال المساعدة والدعم، ولكن أيضاً، والأهم من ذلك، من حيث المشاركة في التوجيه العام والتنسيق والإشراف على أنشطة وعمليات قوات صرب البوسنة. ورأت في ذلك أن نوع هذه السيطرة يكفي للأغراض القانونية التي يقتضيها القانون الدولي (2) وعدت معيار السيطرة الفعالة، الذي يتطلب وجود مطلب إضافي يتمثل في التعليمات المحددة، يرفع درجة السيطرة إلى اعلى مستوى في حالة تقييم مستوى السيطرة المطلوبة لتدويل النزاع المسلح غير الدولي (3)، فضلاً عن ذلك أن معيار السيطرة الفعلية يتعارض مع السوابق القضائية وممارسة الدول، كما أنه لا يبدو متوافقاً مع منطق قانون مسؤولية الدول (4) وفيما يتعلق بالنقطة الأخيرة، عللت دائرة الاستئناف أن مبادئ القانون الدولي المتعلقة بإسناد أفعال يقوم بها أفراد عاديون إلى الدول لا تستند إلى معايير غير مرنة وموحدة تختلف درجة السيطرة المطلوبة للفرد لاعتباره جهازاً فعلياً في دولة ما باختلاف وضعه.

3- معيار تنظيم أطراف النزاع المسلح

كما طبقت الدائرة الابتدائية في قضية تاديتش معيار تنظيم أطراف النزاع المسلح الذي نصت عليه دائرة الاستئناف في قرارها بشأن الاختصاص، ورأت الدائرة أن تكييف حالة ما على أنها نزاع مسلح ليس له طابع دولي لأغراض القواعد التي تتضمنها المادة 3 المشتركة لاتفاقيات جنيف، يقوم على استيفاء معيارين هما شدة الأعمال العدائية، وتنظيم اطراف النزاع، وهذان المعياران يستخدمان فقط للتمييز بين النزاع المسلح غير الدولي، والخروج عن القانون، أو العصيان غير المنظم، وقصير الاجل أو الأنشطة الإرهابية التي لا تخضع للقانون الدولي الإنساني.

(1) - ICTY, The Prosecutor v. Dusko Tadic, Appeals Chamber, op.cit, para. 131.

(2)- Ibid, para. 156.

(3) - Ibid, para. 112.

(4) - Ibid, paras. 116-123.

وقد استعرضت الدائرة الابتدائية متطلبات معيار تنظيم أطراف النزاع المسلح، وأشارت إلى أن المادة 3 المشتركة بين اتفاقيات جنيف لا تتضمن أي مؤشرات يستدل عن طريقها مدى تنظيم أطراف النزاع المسلح⁽¹⁾، كذلك قرار الاختصاص الصادر من دائرة الاستئناف نص على معيار تنظيم أطراف النزاع كأحد معايير تكييف النزاعات المسلحة غير الدولية، لكن لم يحدد المتطلبات الأساسية التي باستيفائها يتحقق معيار تنظيم أطراف النزاع المسلح، وأكدت الدائرة على أن قوات صرب البوسنة كانت تمتلك قوة عسكرية منظمة تتألف من قوات كانت في السابق جزءاً من الجيش اليوغسلافي وتم نقلهم من قبل جمهورية يوغسلافيا الاتحادية (صربيا والجبل الأسود)، وكانت هذه القوات تخضع رسمياً لقيادة قوات صرب البوسنة المتمركزة في بالي، والتي يترأسها رئيس صرب البوسنة رادوفان كاراديتش (Radovan Karadic)، سيطرت هذه القوات وعملت على جزء كبير من أراضي البوسنة والهرسك، وقامت بالعديد من الهجمات العسكرية المنظمة على قوات جمهورية البوسنة والهرسك وكذلك المدنيين⁽²⁾، وعليه نلاحظ أن الدائرة الابتدائية قد ركزت وجود قيادة مركزية ومركز قيادة محدد والسيطرة على الأراضي الذي مكنتها من القيام بعمليات عسكرية، وهي تُعد من متطلبات معيار تنظيم أطراف النزاع المسلح .

4 - معيار شدة الأعمال العدائية

وعلى غرار المتطلبات التنظيمية، يتطلب معيار شدة الأعمال العدائية تفسير الحقائق على أساس كل حالة على حدة⁽³⁾ إن المشكلة الأكثر صعوبة فيما يتعلق بتطبيق المادة 3 المشتركة لا تقع في الحد الأعلى لمستوى شدة الأعمال العدائية بل في الحد الأدنى والذي يكون الحد الفاصل بين النزاع المسلح غير الدولي، ومجرد حالة الاضطرابات والتوترات الداخلية، وذلك يعود لعدم وضوح هذا الحد، وعليه لا يمكن تحديده بسهولة. وعندما يتم اتخاذ مثل هذا القرار، فإن ما هو مطلوب في التحليل النهائي هو

(1)- ICTY, The Prosecutor v. Dusko Tadic, Case No. (IT-94-1-T), 7 May 1997, para.562

(2) - Ibid, para. 563.

(3) - كما لوحظ ذلك في قضية (Rutaganda)، حيث جاء فيها: (ان تعريف النزاع المسلح في حد ذاته يتم تعريفه بشكل مجرد، وما إذا كان من الممكن وصف الموقف بأنه نزاع مسلح يستوفي معايير المادة 3 المشتركة أم لا، يكون ذلك على أساس كل حالة على حده).

Prosecutor V. Georges Anderson Nderubumwe Rutaganda, Case No. ICTR-96-3-T, 6 December 1999, para.93

حسن النية والتحليل الموضوعي للحقائق في كل حالة على حدة⁽¹⁾، ومن الأهمية بمكان ان يتم النظر في مصطلحات تعريف النزاع المسلح كما وردت في قضية تاديتش كوسيلة لتوضيح هذه العتبة لتطبيق القانون الدولي الإنساني، ومن الواضح أن الشدة المطلوبة لوجود النزاع المسلح تفوق شدة الاضطرابات والتوترات الداخلية، ومن الواضح أيضاً أن الأعمال العدائية لا يجب أن تصل إلى حجم العمليات العسكرية المتواصلة والمنسقة. وتتمثل المسألة في توضيح مستوى شدة الأعمال العدائية المطلوبة لوصف حالة ما بأنها حالة نزاع مسلح.

يتوقف مستوى شدة الاعمال العدائية على تفسير مصطلح (متطاول الاجل) ويحدد مستوى العنف المسلح المرتبط بهذا المصطلح إمكانية تطبيق القانون الدولي الإنساني عند استيفاء المتطلبات التنظيمية لجماعة مسلحة أيضاً، فيما يتعلق باستخدام مصطلح (متطاول الاجل)، يذهب البعض إلى ان قرار دائرة الاستئناف يشير إلى أن ذلك ينطوي على عنصر زمني، وتشير السوابق القضائية للمحكمة إلى أنه ينبغي تفسير مصطلح (العنف المسلح متطاول الاجل) تفسيراً مرناً وأن مصطلح (متطاول الاجل) لا يحمل نفس معنى مصطلح (عمليات عسكرية متواصلة) الوارد في المادة (1/1) من البروتوكول الإضافي الثاني وبناء على ذلك، لا يشترط تنفيذ العمليات العسكرية على نحو متواصل أو مستمر⁽²⁾ وبالمثل، يذهب البعض إلى أنه: (يتم استيفاء مطلب (متطاول الاجل) عندما تمتد الأعمال العدائية بمرور الوقت وتشمل الأحداث المنسوبة إلى النزاع) يتم تقييم ما إذا كانت الأعمال العدائية طال امدها أم لا، بالرجوع إلى الفترة بأكملها من بدء الأعمال العدائية إلى وقف الأعمال العدائية، في حين أن فحص الطبيعة المطولة للأعمال العدائية قد يكون واضحاً إلى حد ما في نزاع مسلح غير دولي التقليدي، إلا أنه يصبح أكثر إشكالية إذا شاركت فيه عدة أطراف من غير الدول، إن مدى إمكانية تجميع الأعمال العدائية التي تنشأ من عدة أطراف مختلفة من غير الدول عند النظر فيما إذا كانت

(1) - Report No. 55/97 Case 11.137, Juan Carlos Abella Argentina [1]/November 18, 1997, para. 153. Available at www.cidh.oas.org/annualrep/97eng/Argentina11137.htm..

(2) - Sonja Boelaert- Suominen, The International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia and the Kosovo conflict, International Journal of the Red Cross, Vol.82, No. 837, 2000, p. 634.

الأعمال العدائية طويلة الأمد سيعتمد على العلاقة بين الأطراف من غير الدول⁽¹⁾ وعلية، بقدر ما يتم أخذ مطلب (متطاول الاجل) في الحسبان، يجب تفسيره بشكل فضفاض ولا ينبغي أن يُفهم على أنه يتطلب تنفيذ الأعمال العدائية بطريقة متواصلة أو مستمرة بل ينبغي الحكم عليه بالرجوع إلى كامل مدة الأعمال العدائية، ويجب أن يكون مستوى العنف المسلح المطلوب لتطبيق المادة 3 المشتركة مرتفعاً بما يكفي لاستبعاد أعمال العنف المعزولة أو المتفرقة، ولكنه منخفض بما يكفي ليشمل حالات النزاع المسلح غير الدولي، حيث لا يتم بالضرورة تنفيذ الأعمال العدائية على أساس مستمر.

الفرع الثاني

تطبيق معايير تكييف النزاعات المسلحة بعد قضية دسكو تاديتش

طبقت المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة في القضايا اللاحقة على صدر قرار دائرة الاستئناف، المتعلق بالاختصاص القضائي، الصادر في 2 أكتوبر/تشرين الأول 1995، معايير تكييف النزاعات المسلحة على نطاق واسع، لكن لم تحدد المتطلبات الأساسية أو الدلائل الإرشادية لقيام هذه المعايير، فإن السوابق القضائية اللاحقة تتضمن مؤشرات بهذا المعنى⁽²⁾، وبالنظر للعدد

(1) - Thahzib-lie and Swaak-Goldman, Determining the Threshold, in Lijnzaad et al, Making the Voice of Humanity Heard; Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2004, p. 248.

(2) - ICTY, Prosecutor v. Delalic, Mucic, Delic and Landzo, Trial Chamber Judgment, ICTY Case No. IT-96-21-T, 16 November 1998, para. 183; ICTY, Prosecutor v. Furundzija, Trial Chamber Judgment, Case No. IT-95-17/1, 10 December 1998, para. 59; ICTY, Prosecutor v. Kordic and Cerkez, Trial Chamber Judgment, Case No. IT-95-14/2-T, 26 February 2001, para. 24; ICTY, Prosecutor v. Kordic and Cerkez, Appeals Chamber Judgment, Case No. IT-95-14/2-T, 17 December 2004, para. 336; ICTY, Prosecutor v. Kunarac, Kovac and Vukovic, Trial Chamber Judgment, 22 February 2001, Case No. IT-96-23, para. 402; ICTY, Prosecutor v. Kunarac, Kovac and Vukovic, Appeals Chamber Judgment, 12 June 2002, Case No. IT-96-23, para. 56; ICTY Prosecutor v. Naletilic and Martinovic, Trial Chamber Judgment, 31 March 2003, Case No. IT-98-34-T, para. 177; Prosecutor v. Stakic, Case No. IT-97-24-T, Judgment, Trial Chamber II, 31 July 2003, para. 568; ICTY,

الكبير من القضايا التي تداولتها المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا سندررس نموذجين فقط من تلك القضايا هما قضية ميلوسيفيتش وقضية ليماج.

أولاً: قضية ميلوسيفيتش (Milosevic)

يسلط القرار المتعلق بالتماس الحكم بالبراءة الصادر في قضية المدعي العام ضد ميلوسيفيتش الضوء على اهم الدلائل الارشادية التي تدل على المستوى المطلوب لجماعة مسلحة أو توصيفها بأنها منظمة بموجب مفهوم النزاع المسلح في قضية تاديتش⁽¹⁾ ويتعلق سياق قرار محاكمة ميلوسيفيتش على جرائم التي تشمل انتهاكات قوانين أو أعراف الحرب التي يُزعم أنها ارتكبت في كوسوفو⁽²⁾، وبما أنه لا يمكن أن تحدث انتهاكات لقوانين الحرب أو أعرافها في حالة عدم وجود نزاع مسلح، فقد نظرت الدائرة الابتدائية الوضع في كوسوفو وقت وقوع الانتهاكات المزعومة لمعرفة ما إذا كانت متطلبات معيار تنظيم أطراف النزاع قد استوفيت ولكي يمكن اعتبار الحالة نزاعاً مسلحاً يمكن إدراكه قانوناً، يجب أن تتسم الأعمال العدائية بالشدّة، ويجب أن تكون أطراف النزاع منظمة بقدر أكبر أو أقل، وبالنسبة لدائرة محاكمة ميلوسيفيتش، تطلبت الدائرة تقييم جيش تحرير كوسوفو بوصفه جماعة

Prosecutor v. Slobodan Milošević, Third Chamber Decision on Motion for Judgment of Acquittal (Milošević Rule 98bis Decision), Case No. IT-02-54-T, 16 June 2004, para.16; ICTY, Prosecutor v. Blagojevic and Jokic, Case No. IT-02-60-T, Judgment, Trial Chamber I, 17 January 2005, para. 536; ICTY, Prosecutor v. Strugar, Case No. IT-01-42-T, Judgment, Trial Chamber II, 31 January 2005, para. 215; Prosecutor v. Limaj, Bala, and Musliu, Case No. IT-03-66-T, Judgment, 30 November 2005, para. 84; ICTY, Prosecutor v. Oric, Judgment, Case No. IT-03-68-T, Trial Chamber II, 30 June 2006, para. 254; ICTY, Prosecutor v. Haradinaj et al., Judgment, Trial Chamber I, ICTY Case No. IT-04-84-T, 3 April 2008, paras. 37–49; ICTY, Prosecutor v. Boškoski and Tarculovski, Judgment, Trial Chamber II, Case No. IT-04-82-T, op.cit, para. 175.

(1) - ICTY, Prosecutor v. Slobodan Milosevic, Decision on Motion for Judgement of Acquittal, Case No.IT-02-54-T, 16 June 2004. Paras.23-25.

(2) - IDI Gaparayi, The Milosevic Trial at the Halfway Stage: Judgement on the Motion for Acquittal, Cambridge University Press, 2004, p. 752.

مسلحة منظمة عند تقييم مستوى التنظيم في جيش تحرير كوسوفو، وجدت الدائرة الابتدائية مجموعة كافية من الأدلة تشير إلى أن جيش تحرير كوسوفو قوة عسكرية منظمة (1)، مع وجود هيكل قيادة مشترك، ووجود مقر، ومناطق عمليات محددة، والقدرة على شراء الأسلحة ونقلها وتوزيعها.

وقد تم فحص مستوى شدة الاعمال العدائية الواجب تحققها لوجود نزاع مسلح من قبل الدائرة حيث تم تقييم متطلبات الشدة مع التركيز على طول المدة الزمنية التي استغرقتها النزاع أو طبيعته الممتدة وخطورة الاشتباكات المسلحة، كذلك انتشار الاشتباكات في الإقليم، الزيادة في عدد القوات الحكومية القوات المرسله إلى كوسوفو (2) ونوع الأسلحة المستخدمة (3) وفي توضيحها لعتبة تطبيق القانون الدولي الإنساني على الوضع، أشارت الدائرة الابتدائية إلى نقطتين مهمتين ردًا على مذكرات أصدقاء المحكمة، حيث أكد أصدقاء المحكمة، أن جيش تحرير كوسوفو لم يتصرف تحت سلطة مدنية منظمة، ونتيجة لذلك، لم يصل الوضع إلى مستوى النزاع المسلح، ردًا على هذا الادعاء، أكدت الدائرة أنها: (لا تقبل وجود سلطة مدنية كشرط لوجود نزاع مسلح). وفي مذكرة أخرى، أكد أصدقاء المحكمة أن جيش تحرير كوسوفو لم يمارس سيطرة كافية على الأراضي. ردًا على ذلك، ذكرت الدائرة الابتدائية أنها: (لا تقبل أن تكون السيطرة على الأراضي مطلباً لوجود نزاع مسلح) وفي حين رأت المحكمة أن السيطرة على الأراضي ووجود سلطة مدنية منظمة ليسا ضروريين لوصف حالة ما بأنها نزاع مسلح غير دولي (4)، فقد لاحظت مع ذلك أن هذه الظروف كانت موجودة بالفعل في كوسوفو خلال الفترة ذات الصلة بلائحة الاتهام وعليه نحن نتفق مع المحكمة وبالخصوص مسألة عدم قبول وجود السلطة المدنية المنظمة والسيطرة على الأراضي، كأحد متطلبات قيام معايير تكييف النزاعات المسلحة.

ثانياً: قضية ليماج (Limaj)

قضية ليماج تُعد من أبرز القضايا التي نظرتها المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة فيما يتعلق بتحديد متطلبات معايير تكييف النزاعات المسلحة، على الرغم من اعتمادها بشكل كبير نهج

(1)- ICTY, Prosecutor v. Slobodan Milosevic, Case No.IT-02-54-T, op.cit. para. 23

(2) - Ibid. paras.28,29, 30.

(3) - Ibid. para. 31.

(4) - Ibid., paras. 34, 36.

الدائرة الابتدائية في قضية ميلوسيفيتش⁽¹⁾ إذ تم تقييم درجة التنظيم لجيش تحرير كوسوفو إلى جانب بيان مستوى شدة الأعمال العدائية قبل أيار/مايو 1998⁽²⁾ حيث تناولت الدائرة بالتفصيل كيف أن جيش تحرير كوسوفو يُعدّ جماعة مسلحة منظمة بالمعنى المقصود في قرار دائرة الاستئناف المتعلق بالاختصاص⁽³⁾ ولدى تقييم مستوى التنظيم في هذه الجماعة، تم التركيز بدرجة كبيرة على دور هيئة الأركان العامة بوصفها الهيئة الإدارية الرئيسية لجيش تحرير كوسوفو. وشملت مهام هذه الهيئة تعيين قادة المناطق وتوريد الأسلحة، وإصدار البيانات والبيانات السياسية، وتوزيع لوائح جيش تحرير كوسوفو على الوحدات، والإذن بالقيام بعمل عسكري، وإسناد المهام إلى أفراد داخل المنظمة⁽⁴⁾ ووفقاً للدائرة الابتدائية، تبين أيضاً الطابع المنظم لجيش تحرير كوسوفو في كيفية مشاركة أعضاء هيئة الأركان العامة في المفاوضات مع ممثلي الجماعة الأوروبية والبعثات الأجنبية الموجودة في بلغراد كما تطورت العلاقات الدبلوماسية مع جيش تحرير كوسوفو إلى الحد أنه بحلول يوليو/تموز 1998 أصبح جيش تحرير كوسوفو مقبولاً لدى الممثلين الدوليين، وداخل كوسوفو، كطرف رئيسي مشارك في المفاوضات السياسية لحل أزمة كوسوفو وهذا يكشف ويؤكد أنه بحلول ذلك الوقت كان جيش تحرير كوسوفو قد حقق مستوى من الاستقرار التنظيمي والفعالية وقد منحها هذا على وجه الخصوص القدرة المعترف بها على التحدث بصوت واحد وبمستوى من السلطة المقنعة نيابة عن أعضائها، إن حاجة جيش تحرير كوسوفو إلى السرية ووجود تسلسل هرمي راسخ في صفوفه واضح عن طريق الظروف التي تمت فيها الإشارة إلى الأفراد المشاركين في المفاوضات مع البعثات الأجنبية بأرقام تتوافق على ما يبدو مع مستواهم في التسلسل الهرمي لجيش تحرير كوسوفو علاوة على ذلك، يبدو عن طريق هذه المناقشات أن جيش تحرير كوسوفو كان قادراً على صياغة وإعلان تغيير في التكتيكات العسكرية وكذلك شروط الامتناع عن القيام بمزيد من الأعمال العسكرية.

(1)- ICTY, Prosecutor v. Fatmia Limaj et al, Case No.IT-03-66-T, 30 November 2005, para.90.

(2) - ICTY, Prosecutor v. Slobodan Milosevic, op.cit, para. 17.

(3) - ICTY, Prosecutor v. Fatmia Limaj et al, Case No.IT-03-66-T, op.cit, paras. 94–134.

(4) - Ibid. paras. 94,96,100,101, 98, 46.

وهذا يدل على أنه في ذلك الوقت كان لدى جيش تحرير كوسوفو القدرة على تنسيق التخطيط والأنشطة العسكرية وتحديد استراتيجية عسكرية موحدة، فضلاً عن القدرة على القيام بعمليات عسكرية على نطاق أوسع⁽¹⁾ ومن ثم فقد ظهر أيضاً مستوى التنظيم داخل جيش تحرير كوسوفو عن طريق فعاليته العملية ومن الواضح أن القدرة على تنسيق استراتيجية عسكرية موحدة عن طريق تسلسل قيادي كانت مهمة في هذا الصدد سلطت غرفة المحاكمة الضوء على دور هيكل القيادة الذي يستخدمه جيش تحرير كوسوفو في الأداء العام للتنظيم: (كان لدى جيش تحرير كوسوفو هيئة أركان عامة، عينت قادة المناطق، وأصدرت توجيهات لمختلف الوحدات المشكلة أو الجاري تشكيلها، وأصدرت بيانات عامة نيابة عن المنظمة، وأصدر قادة الوحدات أوامر قتالية وتصرفت الوحدات التابعة والجنود عموماً وفقاً لهذه الأوامر واتخذت خطوات لإدخال القواعد التأديبية والشرطة العسكرية)⁽²⁾ كما تم الاستشهاد بالقدرة على تجنيد وتدريب وتجهيز أعضاء جدد كدليل على مستوى التنظيم داخل جيش تحرير كوسوفو وكانت حيازة الأسلحة، بما في ذلك قذائف الهاون المدفعية وقاذفات الصواريخ، دليلاً آخر على صلة بهذا المطلب⁽³⁾ عند استخدام هذه الأسلحة، شددت الدائرة الابتدائية على شدة الأعمال العدائية كمؤشر إضافي على مستوى تنظيم جيش تحرير كوسوفو: بحلول نهاية مايو 1998، كانت وحدات جيش تحرير كوسوفو منخرطة باستمرار في اشتباكات مسلحة مع قوات صربية كبيرة في مناطق من الحدود بين كوسوفو وألبانيا في الغرب بالقرب من بريشتينا، والحدود بين كوسوفو ومقدونيا في الجنوب، وخلصت الدائرة الابتدائية في (Limaj)، لدى تقييمها للأدلة، إلى أنه قبل نهاية أيار/مايو 1998، كان جيش تحرير كوسوفو يمتلك صفات جماعة مسلحة منظمة قادرة على الانخراط في نزاع مسلح غير دولي⁽⁴⁾.

وبناءً على ذلك، تم استيفاء المعيار الأول من معايير تكييف النزاع المسلح غير الدولي ويكشف تحليل الدائرة الابتدائية لجيش تحرير كوسوفو باعتباره جماعة مسلحة منظمة عن مجموعة كبيرة من المؤشرات ذات الصلة بتطبيق معايير تكييف النزاعات المسلحة التي أشارت إليها المحكمة الجنائية

(1) - ICTY, Prosecutor v. Fatmia Limaj et al, Case No.IT-03-66-T, op.cit, paras.125, 129.

(2) - Ibid., para. 171.

(3) - Ibid

(4) - ICTY, Prosecutor v. Fatmia Limaj et al, Case No.IT-03-66-T, op.cit, para. 134.

الدولية ليوغسلافيا السابقة في قضية تاديتش بيد أنه من المهم، بالنظر إلى الطبيعة المعقدة للنزاع المسلح غير الدولي، إدراك ضرورة النظر في كل حالة على حدة في تحليل للحقائق. وقد ايدت المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة صراحة فكرة ان معيار السيطرة الإقليمية له تأثير خاص على مستوى التنظيم المطلوب من الجماعة المسلحة، فقد يستدل على تحقق معيار التنظيم في جماعة مسلحة إذا ما استطاعت ان تفرض سيطرتها على الإقليم، ووفقا للدائرة الابتدائية في قضية بوسكوسي (Boskoski) ان البروتوكول الإضافي الثاني⁽¹⁾، ينص على مستوى عالي جدا لتحقيق معيار التنظيم مما هو مطلوب بأحكام المادة (3) المشتركة.

كما تم تطبيق معيار شدة الأعمال العدائية من قبل الدائرة الابتدائية في قضية ليماج خلال فترات مختلفة من النزاع في كوسوفو، استخدمت الدائرة الابتدائية هنا نهجًا مشابهًا لذلك الذي استخدمته دائرة محاكمة (Milosevic)⁽²⁾ وأشارت إلى انه يستدل على استيفاء هذا المعيار إذا كانت الاشتباكات المسلحة توصف بانها خطيرة، وكذلك تعبئة القوات من قبل الحكومة⁽³⁾، نوع الأسلحة المستخدمة، تدمير الممتلكات، نزوح السكان المحليين، ووجود ضحايا⁽⁴⁾ وفي تقييمها لشدة الأعمال العدائية، شددت الدائرة الابتدائية على مستوى العنف المسلح بين أطراف النزاع وعدم أهمية الهدف الذي كان الطرفان يتقاتلان من أجله.

جاء هذا عندما ذهب دفاع المتهم إلى ان حجم القوات الصربية لا يشير إلى ان هدفها كان هزيمة جيش تحرير كوسوفو، بل التطهير العرقي، فان الأدلة تشير إلى صحة ذلك بالنسبة للطرفين. ومما لا شك فيه ان المدنيين فروا بعد ان دمرت منازلهم وقراهم نتيجة للعمليات العسكرية، ومع ذلك ليس من الواضح للدائرة ان الغرض المباشر للجهاز العسكري لكلا الجانبين خلال تلك الفترة لم يكن موجها إلى هزيمة الطرف الخصم حتى لو كان هناك أيضا هدف اخر أو نهائي. كانت القوتان منخرطتين

(1) - ICTY, Trial Chamber, Prosecutor v Boskoski and Tarculovski, IT-04-82-T, Judgment, (10 July 2008) (hereinafter Boskoski Trial Judgment), para .200.

(2) - Prosecutor v. Milosevic, Trial Chamber Decision, op.cit, paras. 26–32.

(3) - ICTY, Prosecutor v. Fatmia Limaj et al, Case No.IT-03-66-T, op. cit, paras. 135–43, 150.

(4) - ICTY, Prosecutor v. Fatmia Limaj et al, Case No.IT-03-66-T, op.cit, paras. 166,142,167, 134.

بشكل كبير في عمليات عسكرية، وبينما كانت القوات الصربية أكثر عدداً وأفضل تدريباً وتجهيزاً يبدو أنها لم تكن مستعدة للتعامل بفعالية مع القوات الصغيرة كما في حرب العصابات التي لن تشتبك معها في اشتباكات ثابتة ومطولة، ربما تكون المخابرات العسكرية الصربية قد بالغت في تقدير قوة وقدرة جيش تحرير كوسوفو في ذلك الوقت بحيث تم استدعاء القوات الصربية بعدد أكبر وموارد عسكرية أكبر مما كانت تبرره قوات جيش تحرير كوسوفو الفعلية.

وفي هذا الصدد، وكما يتضح من الأدلة، نفذت العديد من العمليات القتالية في منطقة (Drenica) حيث تطور جيش تحرير كوسوفو في وقت سابق وربما كان أفضل تنظيمياً ولكن الأهم من ذلك، من وجهة نظر الدائرة الابتدائية، أن تحديد وجود نزاع مسلح يستند فقط إلى معيارين: شدة النزاع وتنظيم الأطراف، أما الغرض من القوات المسلحة ويشير هذا التوجه الصادر عن الدائرة الابتدائية إلى عدم أهمية قانون شن الحرب في تحديد وجود نزاع مسلح. هذه نقطة مهمة يجب ملاحظتها من المعروف أن الحكومات تنكر انطباق القانون الدولي الإنساني على أساس عدم الاعتراف بقضية جماعة مسلحة منظمة، وينبغي التأكيد فيما يتعلق بهذه الحالات على أن وجود النزاع المسلح يتحدد على أساس معايير موضوعية وليس على أساس الحكم الذاتي لأي من طرفي النزاع.

ولم تقتنع هيئات قضائية أخرى بأن الهجمات التي تظهر مستويات عنف مماثلة لدرجة العنف المنخفضة التي ظهرت في قاعدة لا تابلادا، تفي بمعيار شدة الأعمال العدائية، منها المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة في قضية ليماج، فقد كانت مترددة في الاعتراف بأن العنف المنخفض النطاق سيفي بالحد الأدنى لمعيار شدة الأعمال العدائية، ومن ثم يجب التأكد من وجود نزاع مسلح في الفترة من 1997 إلى 1998 بين جيش تحرير كوسوفو والقوات المسلحة الحكومية في كوسوفو من أجل تطبيق المادة 3 المشتركة، توضح هذه الحالة العوامل الإرشادية التي استخدمتها المحكمة الدولية ليوغوسلافيا السابقة لتحديد اللحظة التي استوفيت فيها عتبة الحد الأدنى للشدة⁽¹⁾ تم تسليط الضوء على هذه القضية لأنها تشير إلى أكثر من حادثة قيمتها المحاكم على عكس الحادثة الوحيدة في قضية لا تابلادا، التي وصفتها اللجنة مطولة بما يكفي لتصنيفها على أنها نزاع مسلح.

حيث ادعى الدفاع في قضية ليماج أنه (لا ينبغي اعتبار سلسلة من الهجمات المتباينة إقليمياً والمتفرقة زمنياً التي نُفذت في منطقة جغرافية واسعة ومتنازع عليها بمثابة نزاع مسلح) ورفضت

(1) - ICTY, Prosecutor v. Fatmia Limaj et al, Case No.IT-03-66-T, op.cit, para. 170.

الدائرة الابتدائية الثانية للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة هذا الرأي ووجدت، كحد أدنى، أن الهجمات التي وقعت قرب نهاية أيار/مايو 1998 وحتى 26 تموز/يوليه 1998 على الأقل لا يمكن تصنيفها بدقة على أنها) متفرقة زمنياً أو مشتتة جغرافياً) ، أجرت الدائرة الابتدائية للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة دراسة استقصائية عن حوادث العنف التي وقعت بين عامي 1997 و1998 في كوسوفو من أجل إثبات وقوع أعمال العنف المتفرقة، وفي أي لحظة نشأ نزاع مسلح غير ذات طابع دولي.

ويتضح من الدراسة الاستقصائية التي أجرتها الدائرة الابتدائية الثانية أن العوامل الإرشادية، مثل عدد المواجهات الفردية ومدتها وشدتها عند وضعها على خط زمني، تكشف بوضوح متى يتصاعد العنف إلى الحد الذي يطول فيه. ومن بين العوامل الإرشادية الأخرى التي تم النظر فيها في هذه الحالة نوع الأسلحة التي تستخدمها أطراف النزاع، وبغية النظر في طبيعة العنف، وضعت الدائرة الابتدائية الثانية حوادث العنف على جدول زمني، حيث أجرت تقييماً لأربع فترات متميزة كشفت كيف أن العنف يزداد شدة ويمتد لمدة من الزمن، وكانت هذه الفترات من 1 آذار/مارس إلى 1 نيسان/أبريل 1998؛ ومن 1 نيسان/أبريل إلى 15 أيار/مايو 1998 ومن 1 حزيران/يونيه إلى 26 تموز/يوليو 1998، عدت المحاكم الهجمات التي وقعت في الفترة ما بين 1 حزيران/يونيو و26 تموز/يوليو 1998 وحدها ذات طبيعة مطولة بما فيه الكفاية لنقل هذه الهجمات إلى أنها نزاع مسلح ليس ذا طابع دولي⁽¹⁾ والسؤال المهم الذي يلزم الإجابة عليه هو كيف تختلف طبيعة أعمال العنف التي وقعت قبل 31 أيار/مايو 1998 عن طبيعة العنف الذي اظهرته الهجمات التي وقعت بين 1 حزيران/يونيو، و26 تموز/يوليو 1998. وقد زادت وتيرة الهجمات (التي أشير إليها على أنها مجرد حوادث عنف متفرقة) زيادة كبيرة بين الفترة من آذار/مارس ونيسان/أبريل 1998 ونهاية أيار/مايو 1998 وبحلول نهاية أيار/مايو 1998، وقعت هجمات يومية. غير خصوم النزاع بشكل جذري الأساليب التي استخدموها في تنفيذ الهجمات عبر هذه الأزمنة، وتبين كل مدة كيف أدت الأساليب التي استخدمها الخصوم إلى تصاعد كبير في العنف المسلح⁽²⁾ وازداد القتال نفسه عنفاً،

(1) - ICTY, Prosecutor v. Fatmia Limaj et al, Case No.IT-03-66-T, op. cit, paras.135-171,168.

(2) - ICTY, Prosecutor v. Fatmia Limaj et al, Case No.IT-03-66-T, op. cit, paras. 146–153.

واعتمدت القوات الصربية على ما يسمى بالأسلحة الثقيلة (القنابل اليدوية وقذائف الهاون والصواريخ والألغام الأرضية) بدلا من الأسلحة الخفيفة (البنادق، إلخ) التي استخدمت في الاشتباكات السابقة، وتبين الوقائع أن الأسلحة الثقيلة استخدمت في أواخر أيار/مايو 1998⁽¹⁾ وأن عدد الضحايا كان أعلى من ذلك بكثير كان عدد الجنود الذين نشرتهم القوات الصربية أعلى بكثير من عدد الجنود الحكوميين الذين شاركوا في اشتباكات سابقة⁽²⁾، ولم تعدّ الدائرة الابتدائية أن العنف قد طال أمده بما فيه الكفاية⁽³⁾، وأن المادة 3 المشتركة أصبحت سارية المفعول في المدة الأخيرة وليس قبل ذلك.

في قضية لا تابلادا (La Tablada)، اشتباكات واحدة فقط، وصفت بأنها مطولة بما فيه الكفاية على الرغم من أن عدد القتلى كان منخفضاً، واستمر الاشتباك لمدة لا تزيد عن 30 ساعة، واستخدمت الأسلحة الخفيفة⁽⁴⁾، وهذا الحادث يشبه الاشتباكات التي وقعت خلال الفترة الأولى من قضية ليماج والتي عدّتها الدائرة الابتدائية الثانية مجرد حوادث متفرقة ولذلك فإن نهج لجنة البلدان الأمريكية في قضية لا تابلادا يختلف عن نهج المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة في قضية ليماج وهذا يدفع المرء إلى التساؤل عن نوع العلاقة القائمة بين المدة الزمنية وتقييم شدة الاعمال العدائية ضمن مفهوم العنف المسلح متطاول الاجل.

المطلب الثاني

تطبيق المحكمة الجنائية الدولية لرواندا وسيراليون معايير تكييف النزاع المسلح

بادئ ذي بدء تجدر الإشارة إلى أنه نتيجة لأسس انشاء هاتين المحكمتين لم تتخذ سوى قرارات فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة غير الدولية، واستندت أنظمتها الأساسية واختصاصاتها القضائية، من جملة أمور، إلى انتهاكات المادة 3 المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949، والبروتوكول الإضافي الثاني. المنطبقة على الدول الأعضاء في النزاعات المسلحة غير الدولية، وعلى الرغم من أن النزاع في رواندا والنزاع في سيراليون يتعلق بشكل أساس بجماعة متمردة تعارض الحكومة، إلا

(1) - ibid, paras. 153 and 156.

(2) - ibid, paras. 164,171.

(3) - ibid, paras. 171-173.

(4) - Juan Carlos Abella v Argentina, Report No 55/97, Case 11.137, Inter-Am CHR 271, OEA ser.LV/11.98, Doc 6 rev (1998) para .156.

أن كلا النزاعين كان لهما جوانب دولية معينة، وبما ان نطاق بحثنا محدد بمعايير تكييف النزاعات المسلحة.

سنبحث في هذا المطلب تطبيق المحكمة الجنائية الدولية لرواندا وكذلك محكمة سيراليون معايير تكييف النزاعات المسلحة عن طريق تقسيم هذا المطلب على فرعين نبحث في الفرع الأول، تطبيق المحكمة الجنائية الدولية لرواندا معايير تكييف النزاعات المسلحة، وفي الفرع الثاني نبحث تطبيق المحكمة الجنائية لسيراليون معايير تكييف النزاعات المسلحة.

الفرع الأول

المحكمة الجنائية الدولية لرواندا

في الوقت الذي كانت فيه محكمة يوغسلافيا السابقة تنظر في الجرائم الوحشية المرتكبة في الإقليم اليوغسلافي، كانت مثل هذه الجرائم ترتكب بنفس الوحشية في الإقليم الرواندي، واثراً استنفحال النزاعات المسلحة التي راح ضحيتها عشرات الآلاف من المواطنين والمسؤولين الحكوميين كرئيس الوزراء وعدد من الوزراء، ولم ينجوا من هذه الأحداث حتى قوات حفظ السلام وافراد بعثة الأمم المتحدة، التي كانت تتولى مساعدة المدنيين، مما أدى إلى تحرك المجتمع الدولي سواء عن طريق عقد اتفاقيات لوقف الأعمال العدائية، أو عن طريق اجتماع مجلس الامن لدراسة القضية. ففي عام 1994 أصدر مجلس الامن القرار رقم 935 الخاص بإنشاء لجنة الخبراء للتحقيق في الانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني، والتي ارتكبت اثناء الحرب الاهلية في رواندا، بما في ذلك جرائم الإبادة الجماعية، بناء على تلك التقارير التي قدمها الأمين العام إلى مجلس الامن، اصدر مجلس الامن القرار رقم 955 المؤرخ في 8 نوفمبر/ تشرين الثاني 1994 المتضمن إنشاء محكمة جنائية دولية خاصة برواندا، والحق بهذا القرار النظام الأساس لهذه المحكمة، حيث جاء مقتبساً من النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة⁽¹⁾، وبما يتلاءم مع الظروف في رواندا، فيما يتعلق بتطبيق

(1)- أنشأ مجلس الامن التابع للأمم المتحدة المحكمة الجنائية الدولية لرواندا (ICTR) في تشرين الثاني / نوفمبر 1994، وأغلقت رسمياً في 31 كانون الأول / ديسمبر 2015 وكانت للمحكمة ولاية لمحاكمة الأشخاص الذين يتحملون مسؤولية كبيرة عن الإبادة الجماعية وغيرها من الانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني. بدأت المحاكمة الأولى في كانون الثاني / يناير 1997، وبطول كانون الأول/ ديسمبر 2012 أكملت المحكمة مرحلة المحاكمة من ولايتها. خلال عقدين من العمل في أروشا، تنزانيا، حكمت المحكمة الجنائية الدولية لرواندا على 61 شخصاً بالسجن

معايير تكييف النزاعات المسلحة سنحاول في هذا الفرع تسليط الضوء على أبرز القضايا التي طبقت فيها المحكمة تلك المعايير.

أولاً: قضية جان بول أكاييسو (Jean Paul Akayesu)

لقد طبقت المحكمة الجنائية الدولية لرواندا معايير تكييف النزاعات المسلحة عند تناول الادعاءات المتعلقة بانتهاكات القانون الإنساني الدولي التي ارتكبتها أكاييسو (1) وبينما كان مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة قد وصف بالفعل الوضع في رواندا بأنه نزاع مسلح غير دولي (2) وجدت الدائرة الابتدائية للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا، أنه من الضروري إثبات قابلية تطبيق المادة 3 المشتركة والبروتوكول الإضافي الثاني لعام 1977 (3) وحددت المحكمة إمكانية تطبيق أحكام جرائم الحرب في النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا عن طريق الاستعانة بتعليقات اللجنة الدولية للصليب الأحمر على المادة 3 المشتركة، وكذلك تلك الواردة على البروتوكول الإضافي الثاني، بالإضافة إلى ذلك السوابق القضائية ذات الصلة وبالخصوص قضية تاديتش، ومن أجل تكييف الوضع في رواندا، هل هو نزاع مسلح غير دولي، أم ان الوضع لا يتعدى مجرد اضطرابات أو توترات داخلية، ذكرت الدائرة الابتدائية أنه سيكون الضروري استخدام معايير تكييف النزاع المسلح غير الدولي وهما معيار شدة الأعمال العدائية ومعيار تنظيم اطراف النزاع المسلح (4) وسلطت الدائرة الضوء، على التهم الموجه ضد المتهم وفقاً للفقرات (6، 8، 10، 12، 15) من لائحة الاتهام، فيما يتعلق بالتهم الأربعة الأولى، فقد ذكرت انها تخضع لإحكام المادة 3 المشتركة فقط، في حين ان الفقرة (15) تشير إلى البروتوكول الإضافي الثاني، وترى الدائرة ان إضافة انطباق احكام البروتوكول

لمؤبد لدورهم في المذابح. تمت تبرئة 14 متهما وإحالة 10 آخرين إلى المحاكم الوطنية. عقدت المحكمة الجنائية الدولية لرواندا 5800 يوماً من الإجراءات، واتهمت 93 شخصاً، وأصدرت 55 حكماً أولياً و45 حكماً بالاستئناف. للمزيد ينظر: برنامج التوعية المعني بالإبادة الجماعية ضد التوتسي لعام 1994 في رواندا والأمم المتحدة الموقع:

<https://www.un.org/ar/preventgenocide/rwanda/backgrounders.shtml>

(1) - ICTR, The Prosecutor v. Jean Paul Akayesu, Judgement, op.cit, para.619.

(2) - Ibid. para.605

(3) - Ibid. para. 607.

(4) - ICTR, The Prosecutor v. Jean Paul Akayesu, Judgement, op.cit, paras. 619, 620.

الإضافي الثاني لا ينبغي النظر إليه على أنه مجرد توسيع للاختصاص الموضوعي الذي حدده مجلس الأمن مسبقاً، وإنما يجب إثبات إمكانية تطبيق أحكام كل من المادة 3 المشتركة والبروتوكول الإضافي الثاني كل منهما على حدة وعليه فإنه لا يكفي تطبيق المادة 3 المشتركة واعتبار أن البروتوكول الإضافي الثاني ينطبق تلقائياً على الحالات المعروضة عليها.

وبناء على ذلك، لن يكفي إثبات أنه نظراً لاستيفاء معايير المادة 3 المشتركة، ستنطبق المادة 4 من النظام الأساس بكاملها، ومن ثم البروتوكول الإضافي الثاني وفي حالة الاتهام بانتهاك أحكام كل من المادة 3 المشتركة والبروتوكول الإضافي الثاني، والذي له عتبة أعلى، سيتعين على المدعي العام أن يثبت أولاً استيفاء الحد الأدنى لمعايير تكيف النزاع وفقاً للمادة 3 المشتركة، ثم الحد الأدنى لتلك المعايير وفقاً للبروتوكول الإضافي الثاني، ومن ثم ترى الدائرة أنه من الضروري قبل اتخاذ قراراً بشأن ما إذا كانت هناك انتهاكات خطيرة للإحكام المادة 4 من النظام الأساس، حيث تمت الإشارة بشكل محدد إلى البروتوكول الإضافي الثاني، أن يتم تحديد أن النزاع المسلح يفي بمتطلبات البروتوكول الإضافي الثاني، وعليه فإن العلاقة بين المادة 3 المشتركة والبروتوكول الإضافي الثاني هي علاقة تجعل المادة 3 المشتركة تظل سارية بمجرد بدء تطبيق البروتوكول الإضافي الثاني وعندما يتم الوفاء بالمعايير الواردة في المادة 1 من البروتوكول الإضافي الثاني، تنطبق كلتا المعاهدتين في آن واحد⁽¹⁾ وأشارت الدائرة في قرارها إلى أن هناك حالات تنطبق عليها المادة 3 المشتركة وحدها⁽²⁾ ويشير هذا التمييز الضمني إلى النزاعات المسلحة غير الدولية بالمعنى التقليدي (النزاعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي) حيث يطول أمد العنف بطبيعته فقط.

1- معيار السيطرة الشاملة

على الرغم من أن النزاع في رواندا يتعلق بشكل أساسي بجماعة متمردة تعارض الحكومة، إلا أن هذا النزاع كان له جوانب دولية معينة. فعلى سبيل المثال، كانت جماعة المعارضة المسلحة التوتسي وهي الجبهة الوطنية الرواندية (RPF)، التي حاربت حكومة الهوتو في رواندا وقت وقوع الإبادة

(1) - ICTR, The Prosecutor v. Jean Paul Akayesu, Judgement, op.cit, paras. 603 - 618

(2) - Ibid, para. 602.

الجماعية، تعمل من أو غندا، ويقال إنها تلقت مساعدة كبيرة من هذه الدولة⁽¹⁾ ومن الجدير بالذكر انه في بداية النزاع الرواندي في عام 1991، كان معظم مقاتلي الجبهة الوطنية الرواندية في الواقع - وفي الوقت نفسه- جزءا من القوات المسلحة الأوغندية⁽²⁾، كما يلاحظ ان المحكمة لها في الواقع ولاية قضائية على الجوانب العابرة للحدود أو امتداد النزاع الرواندي إلى الدول المجاورة، وبناء عليه كان من المتوقع ان يكون القضاة قد أولوا على الأقل بعض الاهتمام لهذا الجانب، ومع ذلك ونظراً لان النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية لم يتضمن الانتهاكات الجسيمة، يبدو ان إمكانية تكييف النزاع على انه نزاع مسلح دولي لم تعتبر ذات صلة، وعلاوة على ذلك قضت دائرة الاستئناف التابعة للمحكمة بانه يمكن للدوائر الابتدائية ان تحيط علماً قضائياً بوجود نزاع مسلح دولي في روندا في عام 1994.

2- معيار تنظيم أطراف النزاع المسلح

بتطبيق هذا المعيار على الوضع في رواندا، وجدت الدائرة الابتدائية وبناء على الأدلة المقدمة فيما يتعلق بالفقرات من 5 إلى 11 من لائحة الاتهام، أي شهادة اللواء دالير (Dallaire)، أظهرت أنه كان هناك نزاع مسلح غير دولي بين مجموعتين، من جهة، القوات الحكومية، والقوات المسلحة الرواندية (FAR) ومن جهة أخرى الجبهة الوطنية الرواندية (RPF) كانت كلا المجموعتين منظمين جيداً وتعتبران جيوشاً في حد ذاتها علاوة على ذلك، وفيما يتعلق بمعيار بشدة النزاع، فقد أجمع جميع المراقبين للأحداث، بما في ذلك بعثة الأمم المتحدة المعنية بتقديم المساعدات إلى رواندا والمقرررين الخاصين للأمم المتحدة، على وصف المواجهة بين القوتين بأنها نزاع مسلح غير دولي وبناءً على ما سبق، ترى المحكمة أنه كان يوجد وقت وقوع الأحداث المزعومة في لائحة الاتهام نزاع مسلح غير ذات طابع دولي وفقاً للمادة 3 المشتركة من اتفاقيات جنيف لعام 1949⁽³⁾ وبعد

(1) - Heather Alexander, Justice for Rwanda: Toward a Universal Law of Armed Conflict, Golden Gate University Law Review, Vol.34, Issue.2, 2004. p.444.

(2)- Juan Carlos Abella v Argentina, Report No 55/97, Case 11.137, Inter-Am CHR 271, OEA ser.L/V/11.98, Doc 6 rev (1998) para.158.

(3) - ICTR, The Prosecutor v. Jean Paul Akayesu, Judgement, op.cit, para. 621.

تأكيد تطبيق المادة 3 المشتركة، اشارت الدائرة الابتدائية إلى ان الوضع يستوفي أيضا معايير تكييف النزاع المسلح غير الدولي وفقا للمادة 1 من البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1977.

فقد ثبت انه لدى المحكمة انه كان هناك نزاع مسلح بين الجبهة الوطنية الرواندية بقيادة الجنرال كاغامي (Kagame) من جهة والقوات الحكومية القوات المسلحة الرواندية من جهة أخرى، حيث زادت الجبهة الوطنية الرواندية سيطرتها على الأراضي الرواندية عن تلك المتفق عليها في اتفاقيات أروشا (Arusha) إلى أكثر من نصف البلاد بحلول منتصف مايو عام 1994 ونفذت عمليات عسكرية متواصلة ومنسقة حتى وقف اطلاق النار في 18 يوليو 1994، الذي أوصل الحرب إلى نقطة النهاية، حيث كانت قوات الجبهة الوطنية الرواندية منضبطة وتمتلك قيادة منظمة ومسؤولة امام السلطة، كما أبلغت الجبهة الوطنية الرواندية للجنة الدولية للصليب الأحمر انها ملتزمة بقواعد القانون الدولي الإنساني، وعليه ترى الدائرة الابتدائية وبناء على ما تقدم ان النزاع المسلح في رواندا كان نزاع مسلح غير دولي بالمعنى المقصود في البروتوكول الإضافي الثاني⁽¹⁾، علاوة على ذلك، وجدت الدائرة ان النزاع قد حدث وقت وقوع الاحداث المزعومة في لائحة الاتهام. وتجدر الإشارة إلى ان الدائرة الابتدائية الأولى في محكمة الجنايات الدولية لرواندا قامت بتقييم ما إذا كان هناك النزاع المسلح ليس له طابع الدولي وفقا للمادة 3 المشتركة بين اتفاقيات جنيف⁽²⁾، قبل أن يتم استيفاء النطاق المادي لتطبيق البروتوكول الإضافي الثاني.

كان على الدائرة الابتدائية الأولى ومن بين أمور أخرى ان تحدد ما اذا كانت الجبهة الوطنية الرواندية (RPF) تفي بالمعيار التنظيمي الذي يجب ان تفي به جماعة مسلحة لتكون طرفا في النزاع المسلح الرواندي⁽³⁾، نظرت هذه الدائرة على وجه التحديد فيما اذا كان القائد (بول كاغامي) قد مارس قيادة مسؤولة على قواته، وأجابت على هذا السؤال بالإيجاب، اذ توصلت الدائرة الابتدائية إلى هذا الاستنتاج بعد ان نظرت فيما اذا كانت الجبهة الوطنية الرواندية تملك قيادة منظمة، تشير القيادة المنظمة إلى حقيقة ان تنظيم الجماعة قد وصل إلى مستوى متطور، وجدت الدائرة الابتدائية ان القيادة كانت منظمة بما فيه الكفاية، ونظرا لوجود مثل هذه القيادة المنظمة المتمثلة بالهيكل القيادي المسؤول المنظم بشكل كاف وجدت الدائرة ان هذا الامر مكن الجبهة الوطنية الرواندية ليس فقط من ممارسة سيطرتها على

(1) - Ibid, para. 627.

(2) - Ibid, paras 606–607, 622–627.

(3) - ICTR, The Prosecutor v. Jean Paul Akayesu, Judgement, op.cit, para.623.

الأراضي الرواندية ولكن أيضا من زيادة حجم الأراضي التي مارست السيطرة عليها، وبالتالي، تم تنظيم قيادة الجبهة الوطنية الرواندية إلى حد انها تمكنت من السيطرة على المزيد والمزيد من الأراضي خلال فترة النزاع المسلح، هذه القدرة التنظيمية للجبهة الوطنية الرواندية بمثابة دليل على وجود القيادة المنظمة، ان القيادة المنظمة فضلا عن كونها مؤشر إلى مستوى عال من التنظيم، خلصت الدائرة الابتدائية الأولى إلى ان هذه الجماعة أيضا تمتلك قيادة مسؤولة، فقد كانت الجبهة الوطنية الرواندية فعالة في ساحة المعركة، وتمكنت من المشاركة باستمرار في العمليات العسكرية بسبب وجود هيكل قيادة مسؤول، والدليل على ذلك هو حقيقة ان الجبهة الوطنية الرواندية نشرت قواتها بشكل منهجي خلال العمليات العسكرية النشطة أخيرا، طبقت الجبهة الوطنية الرواندية الاحكام والقواعد المنصوص عليها في البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1977، وأعلنت قياداتها صراحة الالتزام بهذه الاتفاقية وغيرها من القواعد المعمول بها في قانون النزاعات المسلحة غير الدولية⁽¹⁾، يعتبر هذا الامر أساسيا لأنه يثبت ان أحد الواجبات الأساسية المتضمنة في مفهوم القيادة المسؤولة هي ان على القائد ان يفرض قانون النزاعات المسلحة على مرؤوسيه. هذه الحقيقة تمكن المرء من استنتاج ان القيادة المسؤولة تتطلب ان تكون جماعة مسلحة منظمة بشكل كاف، لاستيفاء المعيار التنظيمي المنصوص عليه في البروتوكول الإضافي الثاني، كما ان استيفاء معيارها التنظيمي على النحو المنصوص عليه في البروتوكول الإضافي الثاني هو بمثابة دليل على ان جماعة مسلحة قد تصرفت تحت قيادة مسؤولة.

ومن المتطلبات الأساسية الأخرى لكي تفي الجماعة المسلحة بالمعيار التنظيمي ان تمارس الجماعة المسلحة وهي في هذه الحالة الجبهة الوطنية الرواندية السيطرة على أجزاء من الأراضي الرواندية، واعتبارا من 12 نيسان / ابريل 1994 استغلت قوات الجبهة الوطنية الرواندية تعليق القتال في شمال رواندا لاستئناف النزاع ضد جنود القوات المسلحة الرواندية⁽²⁾ وصف الجنرال الكندي روميو دالير (Dallaire) الذي قاد قوات حفظ السلام، النزاع المسلح، الذي تزامن مع المذبحة، بانه حرب بين جيشين منظمين جيدا وكان الجيش الوطني تحت سيطرة الحكومة الرواندية، وتصرفت الجبهة الوطنية الرواندية تحت سيطرة بول كاغامي (Paul Kagame) شهد الجنرال روميو دالير (Dallaire General) ان كل من القوات المسلحة الحكومية الرواندية والجبهة الوطنية الرواندية احتلت جانبيين مختلفين من منطقة منزوعة السلاح محددة بوضوح، وفقا للجنرال دالير، فان

(1) - Ibid. para.174.

(2) - ICTR, The Prosecutor v. Jean Paul Akayesu, Judgement, op.cit, para. 109.

الجبهة الوطنية الرواندية تضم 12000-13000 جندي منتشرين في ثلاث مجموعات تتميز بالانضباط وتمتلك قيادة مسؤولة وتحترم التعليمات⁽¹⁾ وكان للموقع الجغرافي الذي تسيطر عليه دور كبير في الانخراط بعمليات عسكرية متواصلة ومنسقة.

كما اشارت الدائرة الابتدائية إلى ان درجة السيطرة الإقليمية المطلوبة للوفاء بالمعيار التنظيمي وفقاً للبروتوكول الإضافي الثاني هي ان تكون القوات المسلحة المعارضة للحكومة قادرة على السيطرة على جزء كاف من الإقليم لمواصلة العمليات العسكرية المتواصلة والمنسقة وتطبيق البروتوكول الإضافي الثاني، عادة ما تكون المنطقة الخاضعة لسيطرتهم هي تلك التي استعصت على سيطرة القوات الحكومية⁽²⁾ نلاحظ هنا ان الدائرة الابتدائية الأولى في المحكمة الجنائية الدولية لرواندا، تتفق في صياغتها هذه مع ملاحظة اللجنة الدولية للصليب الأحمر التي مفادها ان مصطلح (السيطرة) يشير إلى نوع السيطرة الوظيفية التي تعادل السيطرة العسكرية، ويكرر تأكيد ضرورة قياس درجة السيطرة اللازمة داخل الأراضي التي لا تخضع لسيطرة القوات الحكومية⁽³⁾، وقد صاغت الدائرة الابتدائية السيطرة العسكرية في سياق البروتوكول الإضافي الثاني بصورة أكثر شدة مما هو عليه في المادة (1) من البروتوكول الإضافي الثاني، وتحدد الدائرة الابتدائية الأولى السيطرة العسكرية بطريقة تتطلب التنفيذ الفعلي لمتطلبات العمليات العسكرية المتواصلة فضلاً عن تنفيذ البروتوكول الإضافي الثاني⁽⁴⁾، وفي ظروف كذلك التي كانت في هذه القضية، فان مجرد القدرة على تلبية المتطلبات المذكورة أعلاه بسبب السيطرة على الأراضي لا تليي السيطرة العسكرية المطلوبة بموجب البروتوكول الإضافي الثاني، ويجب على الجماعات المسلحة المنظمة ان تمارس سيطرة كافية على الإقليم لتتمكن فعلياً من مواصلة العمليات العسكرية المتواصلة والمنسقة وتنفيذ متطلبات البروتوكول الإضافي الثاني داخل الإقليم⁽⁵⁾، ويظل السؤال ما إذا كانت هذه القدرة تعتبر كافية أو ما إذا كانت الممارسة اللاحقة تنحرف عن هذا التفسير.

(1)- ICTR, The Prosecutor v. Jean Paul Akayesu, Judgement, op.cit, para. 164.

(2)- Ibid. para. 626.

(3)- Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949, paras. 4466-4467.

(4)- ICTR, The Prosecutor v. Jean Paul Akayesu, Judgement, op. cit, para.626

(5) - Ibid. paras. 164, 627.

كما نظرت الدائرة الابتدائية الأولى بعد ذلك في الأدلة المعروضة عليها وقررت ما إذا كانت السيطرة التي تمارسها الجبهة الوطنية الرواندية تعكس درجة ونوع السيطرة حسبما تقتضيه صياغتها للمتطلبات الإقليمية، وأقرت هذه المحكمة بان الشهادة التي ادلى بها الجنرال دالير تعتبر أساسية في تقييمها⁽¹⁾، بالإضافة إلى الأدلة المعروضة عليها، خلصت المحكمة إلى ان القوات المسلحة الرواندية والجبهة الوطنية الرواندية هما جيشان مشتركان في اعمال عدائية، وان جنود الجبهة الوطنية الرواندية تم نشرهم بشكل منهجي تحت هيكل قيادة يرأسه بول كاغامي، وان القوات المسلحة الرواندية والجبهة الوطنية الرواندية احتلت جوانب مختلفة من منطقة منزوعة السلاح محددة بوضوح، وانه من المؤكد ان نزاعاً مسلحاً من نوع البروتوكول الإضافي الثاني كان قائماً في رواندا خلال الفترة التي ارتكبت فيها الاحداث المزعومة وفقاً لللائحة الاتهام، وقد اشارت الدائرة الابتدائية على وجه التحديد إلى ان الجبهة الوطنية الرواندية مارست سيطرة (كافية) على الأراضي في رواندا لتمكينها من تنفيذ عمليات عسكرية متواصلة ومنسقة⁽²⁾ ويشكل هذا المثال على اعمال قوات الجبهة الوطنية الرواندية مثالا واضحاً على السيطرة العسكرية الاستراتيجية المتواصلة (غير المنقطعة) على جزء كبير من الأراضي.

كما تعزز هذه القضية التفسير الوظيفي لحجم الأراضي التي ينبغي ان تسيطر عليها جماعة مسلحة منظمة من اجل استيفاء المعيار التنظيمي الوارد في المادة (1) من البروتوكول الإضافي فقد قررت الدائرة الابتدائية الأولى ان القوات المسلحة يجب ان تكون قادرة على السيطرة على جزء كاف من الأراضي لمواصلة العمليات العسكرية المتواصلة والمنسقة وتطبيق البروتوكول الإضافي الثاني⁽³⁾، وفقاً لراي أحد الفقهاء يما يتعلق بكلمة (كافية) ان هذه العبارة الرئيسية الواردة في قضية اكايسو، كما هو مبين، لها قيمة تفسيرية، والقياس المتبع هو ان هذه الكلمة لا تقدم مطلباً موضوعياً، وانما يمكن القول ان ادراجها يعيد التأكيد من ان حيازة جزء كاف من الإقليم هو ما يُمكن الجماعة المسلحة من القيام بالعمليات العسكرية⁽⁴⁾ و عليه فان استخدام كلمة (كافية) يتصل بالنهج الوظيفي.

(1) - Ibid, paras 164 and 627.

(2) - Ibid, paras 164, 626 and 627.

(3) - SCSL, Prosecutor v. Hassan Sesay, op.cit, para.966.

(4) - Sandesh Sivakumaran, op.cit. p.186.

كما عدت المحكمة الجنائية الدولية لرواندا ان قدرة جماعة مسلحة منظمة أو قوة مسلحة منشقة على تنفيذ البروتوكول هو المطلب الصحيح وليس التنفيذ الفعلي لأحكام البروتوكول، وذكرت المحكمة ان أي جماعة مسلحة يجب ان تكون قادرة على تطبيق احكام البروتوكول الإضافي الثاني⁽¹⁾، وقد تكرر هذا الراي من قبل المحكمة في قضية موسيما (Musema) التي ذكرت فيها المحكمة أن المتمردين يجب ان يكونوا في وضع يسمح لهم بتنفيذ هذا البروتوكول⁽²⁾، في الواقع ان المتطلبات الأخرى من وجود هيكل قيادي مسؤول ، والسيطرة على الأراضي والقدرة على اجراء عمليات عسكرية مستمرة هي التي تمكن الجماعات المسلحة على تنفيذ البروتوكول.

3- معيار شدة الاعمال العدائية

وفيما يتعلق بمعيار شدة الأعمال العدائية لاحظت الدائرة الابتدائية للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا انه ينبغي التأكيد على أن التحقق من شدة النزاع المسلح غير الدولي لا يعتمد على الحكم الذاتي لأطراف النزاع⁽³⁾ وتجدر الإشارة إلى أن اتفاقيات جنيف الأربع، فضلاً عن بروتوكوليهما، قد تم اعتمادها في المقام الأول لحماية الضحايا، فضلاً عن الضحايا المحتملين، للنزاعات المسلحة وإذا كان تطبيق القانون الإنساني الدولي يعتمد فقط على الحكم التقديري لأطراف النزاع، فسيكون هناك في معظم الحالات ميل إلى التقليل من شأن النزاع من قبل الأطراف فيه وبالتالي، وعلى أساس معايير موضوعية، سيتم تطبيق كل من المادة 3 المشتركة والبروتوكول الإضافي الثاني بمجرد ثبوت وجود نزاع مسلح داخلي يفي بالمعايير المحددة مسبقاً لكل منهما.

ثانياً: قضية الفريد موسيما (Alfred Musema)

اتبعت الدائرة الابتدائية للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا في قضية موسيما نهجا مماثلاً لما اتبعته المحكمة في قضية أكاييسو، فقد اشارت إلى ان تكييف حالة ما على انها نزاع مسلح غير دولي يجب ان يكون وفق معايير موضوعية محددة، وهي معيار تنظيم أطراف النزاع المسلح ومعيار شدة الأعمال العدائية، وهذه المعايير تستخدم لغرض واحد هو استبعاد الاضطرابات أو التوترات الداخلية عن تطبيق القانون الدولي الإنساني، حتى لو اضطرت الحكومة إلى اللجوء إلى قوات الشرطة أو

(1) - ICTR, The Prosecutor v. Jean Paul Akayesu, Judgement, op. cit, para.623.

(2)– ICTY Prosecutor v Alfred Musema Case No ICTR-96-13-A, op.cit para.258.

(3) - ICTR, The Prosecutor v. Jean Paul Akayesu, Judgement, op. cit , para. 603.

حتى الوحدات المسلحة بغرض استعادة القانون والنظام وفي إطار هذه الحدود⁽¹⁾، فإن النزاعات المسلحة غير الدولية هي حالات تنشب فيها أعمال قتالية بين القوات المسلحة أو الجماعات المسلحة المنظمة داخل إقليم دولة واحدة.

كما اشارت الدائرة إلى أن البت في مدى استيفاء النزاع لمعايير تكييف النزاعات لأغراض المادة 3 المشتركة يجب أن يتم على أساس كل حالة على حدة ولدى تناول هذه المسألة⁽²⁾ وأكدت اعتماد هذا النهج في قضية أكابسو حيث قامت الدائرة الابتدائية بموجبه بتقييم شدة الأعمال العدائية وتنظيم أطراف النزاع من أجل تحديد وجود نزاع مسلح ليس ذا طابع دولي⁽³⁾ وهذا النهج، المتبع أيضا في حكم روتاغاندا (Rutaganda)، يحظى بتأييد الدائرة الابتدائية لهذه المحكمة.

علاوة على ذلك، يجب أن تكون القوات المسلحة المعارضة للحكومة تحت قيادة مسؤولة. وينطوي هذا المطلب على درجة معينة من التنظيم داخل الجماعات المسلحة أو القوات المسلحة المنشقة، ولكن هذا لا يعني بالضرورة أن هناك نظامًا هرميًا للتنظيم العسكري مشابهًا لنظام القوات المسلحة النظامية. ان كلمة منظمة تعني هنا ان تكون الجماعة المسلحة قادرة، من ناحية⁽⁴⁾، على تخطيط وتنفيذ عمليات عسكرية متواصلة ومنسقة، وهي عمليات تتواصل بشكل مستمر وتتم بالاتفاق وفقًا لخطة، ومن ناحية أخرى، فرض الانضباط باسمها⁽⁵⁾ وبالإضافة إلى ذلك، يجب أن تكون هذه القوات المسلحة المنشقة قادرة على السيطرة على جزء كاف من الإقليم حتى تتمكن من الحفاظ على هذه العمليات العسكرية المستمرة والمنسقة ويجب أن يكون المتمردون في وضع يسمح لهم بتنفيذ هذا البروتوكول.

(1) - ICTR, The Prosecutor v. Alfred Musema, Trial Chamber I, Case No. ICTR-96-13-T, 27 January 2000, para.248.

(2) - Ibid, para. 249.

(3) - Ibid, paras. 250-251.

(4) - Ibid, para. 257.

(5) - Ibid, para. 258.

الفرع الثاني

المحكمة الجنائية الدولية لسيراليون

تعتبر محكمة سيراليون الخاصة من المحاكم المدوّلة، أو ما يطلق عليها المحاكم المختلطة أو الهجينة، والمقصود بالمحاكم الجنائية المدوّلة هي المحاكم المنشأة بموجب معاهدة دولية بين منظمة الأمم المتحدة وحكومة الدولة التي ارتكبت فيها الجرائم الدولية⁽¹⁾، وتتكون من هيئات مشتركة (مختلطة) من القضاة المحليين والدوليين ويتمتعون بسلطة قضائية داخل الدولة التي حصلت فيها انتهاكات خطيرة لحقوق الانسان والقانون الدولي الإنساني، من جانبه يوصي مجلس الامن بان يشمل الاختصاص الموضوعي للمحكمة الخاصة بسيراليون بوجه خاص الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية، وجرائم الحرب وغيرها من الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني، وكذلك الجرائم الخاضعة لقانون سيراليون ذي الصلة والمرتكبة ضمن أراضي سيراليون⁽²⁾، وبدا الأمين العام للأمم المتحدة على يقين من طبيعة النزاع المسلح لدرجة أن النظام الأساس الذي قدمه إلى مجلس الامن لاعتماده لا يتضمن سوى انتهاكات للمادة 3 المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربع والبروتوكول الإضافي الثاني كجرائم حرب⁽³⁾ في المقابل يذهب اغلب الفقه الدولي إلى ان ما تميزت به محكمة سيراليون عن غيرها من المحاكم، هو ترك المجال للمحكمة لتتولى بنفسها تحديد طبيعة النزاع⁽⁴⁾، فقد نصت المادة الثانية على اختصاصها بالمعاقبة على الجرائم ضد الإنسانية، بينما لم تذكر المادة الثالثة عبارة جرائم الحرب وانما اكتفت بالحديث عن الجرائم المنصوص عليها في المادة 3 المشتركة لاتفاقيات جنيف عام 1949 والبروتوكول الإضافي الثاني المتعلق بالنزاعات غير الدولية⁽⁵⁾، مما يوحي بالاعتقاد ان

(1) - ينظر: عامر عبد الفتاح الجرمود، د. عبد الله عدو، المحاكم الجنائية المدولة، مجلة الرافدين، مجلد (8)، السنة الحادية عشر، عدد (29)، 2006، ص183.

(2) - الأمم المتحدة، مجلس الامن، القرار رقم: (1315) في 14 اب/ أغسطس 2000، ص3.

(3) - ينظر: تقرير الأمين العام عن إنشاء محكمة خاصة لسيراليون، ص4. رقم الوثيقة:

(S/2000/915) 4 October 2000

(4) - ينظر: تركي شريفه، المحاكم الجنائية المختلطة، مذكرة ماجستير في القانون الدولي والعلاقات الدولية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2010، ص81.

(5) - ينظر: مهدي عبد القادر، يوسفات علي هاشم، مساهمة المحاكم الجنائية المدولة في تطوير قواعد القانون الدولي الإنساني (المحكمة الجنائية لسيراليون نموذجاً)، المجلة الافريقية للدراسات القانونية والسياسية، جامعة أحمد دراية، ادرار- الجزائر، المجلد (2)، العدد (2) السنة 2018. ص79.

المحكمة ذهبت إلى عدّ النزاع المسلح غير دولي، لكن عندما تم الطعن من قبل هيئة الدفاع عن السيد فوفانا (Fofana) بتكييف النزاع المسلح في سيراليون على انه نزاع مسلح غير دولي⁽¹⁾، واستندت إلى ان الوقائع تظهر بلا شك أن النزاع كان ذا طبيعة دولية، وبما ان اختصاص المحكمة بموجب المادتين 3 و4 يقتصر على النزاعات المسلحة غير الدولية، وعليه إذا تبين ان النزاع كان ذا طبيعة دولية، فان المحكمة الخاصة ستفتقر إلى الاختصاص الموضوعي على بعض الجرائم الموجهة ضد المتهم⁽²⁾ في ذلك قررت دائرة الاستئناف التابعة للمحكمة ان طبيعة النزاع المسلح في سيراليون ليس لها أي تأثير على اختصاص المحكمة الخاصة في جرائم الحرب⁽³⁾، وفي وقت لاحق، أحاطت الدائرة الابتدائية علماً قضائياً بحقيقة ان النزاع المسلح في سيراليون، قد وقع في الفترة من آذار/ مارس 1991 حتى كانون الثاني/يناير 2002 وعليه لم تناقش الامر بالتفصيل في حكمها⁽⁴⁾، ومع ذلك فان إشارات الدائرة الابتدائية إلى تطبيق البروتوكول الإضافي الثاني وإلى معيار تنظيم اطراف النزاع وشدة الأعمال العدائية⁽⁵⁾، تبين بوضوح انها تعتبر النزاع غير دولي.

(1) - بالإضافة إلى دفاع فوفانا، أكد فريق الدفاع عن السيد كالون (Kallon) ايضاً أن النزاع المسلح في سيراليون قد تحول من نزاع مسلح غير دولي إلى نزاع مسلح دولي، بسبب تدخل قوات حفظ السلام (unamsil)، وكذلك الشركات الأمنية الخاصة قد أدى إلى تدويل النزاع، بالإضافة ذلك قدم دفاع كالون، جنباً إلى جنب مع فريق الدفاع عن السيد سياسي، حجة مماثلة لتدخل قوة مسلحة متعددة الأطراف انشأتها المجموعة الاقتصادية لدول غرب افريقيا يطلق عليها (ECOMOG).

SCSL, Prosecutor v. Hassan Sesay, op.cit., para. 973.

(2) - SCSJ, Prosecutor v. Fofana, Case No. SCSJ-2003-11-PT, Fofana Defence, Reply to the Prosecution Response to the Preliminary Defence Motion on Lack of Jurisdiction Materiae: Nature of the Armed Conflict, 30 November 2003, para. 1.

(3)- SCSJ, Prosecutor v. Fofana, Case No. SCSJ-2003-11-PT, Appeals Chamber, Decision on Preliminary Motion on Lack of Jurisdiction Materiae: Nature of the Armed Conflict, 25 May 2004, para. 31.

(4) - SCSJ, Prosecutor v. Norman, Fofana and Kondewa, Case No. scsl-04-14-PT, Trial Chamber, Annex I to the Decision on Prosecution's Motion for Judicial Notice and Admission of Evidence, 2 June 2004, p. 2.

(5)- SCSJ, Prosecutor v. Fofana and Kondewa, Case No. scsl-04-14-T, Trial Chamber, Judgment, 2 August 2007, paras. 123-128

كما نظرت الدائرة الابتدائية في موضوع تكييف النزاع المسلح في قضية سياسي واخرون واحاطت علماً قضائياً بوجود نزاع مسلح في سيراليون، وعليه رفضت بشكل موجز ادعاء دفاع المتهم كالون (Kallon) بانه لم يكن هناك نزاع مسلح غير دولي وقت وقوع الجرائم، ان العلم القضائي الذي تم اخذه بوجود نزاع مسلح كان في الواقع اشعاراً بوجود نزاع مسلح غير دولي، وقد اصبح واضحاً عندما رفضت الدائرة الابتدائية الحجج التي قدمتها فرق الدفاع عن المتهم كالون وسياسي حول الطبيعة الدولية للنزاع المسلح، سواء عن طريق مشاركة القوات متعددة الأطراف في غرب إفريقيا (ECOWAS)، أو ممارسة السيطرة الشاملة من قبل دولة ليبيريا⁽¹⁾، لذلك كان النزاع في سيراليون ذا طابع غير دولي⁽²⁾ ومن الغريب ان الدائرة الابتدائية لم تطبق معايير تكييف النزاع غير الدولي الا بعد التوصل إلى هذا الاستنتاج، قد اتهم المتهمون بارتكاب انتهاكات محددة للبروتوكول الإضافي الثاني (أي أعمال الإرهاب والنهب والعقاب الجماعي) وهذا بخلاف المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة.

وفي ضوء العتبات المختلفة لتطبيق المادة 3 المشتركة والبروتوكول الإضافي الثاني، رأت الدائرة الابتدائية أنه يتعين على الادعاء إثبات استيفاء متطلبات معايير تكييف النزاع وفقاً للمادة 1 من البروتوكول الإضافي الثاني، وهي ممارسة السيطرة على الأراضي التي مكّنت من تنفيذ عمليات عسكرية متواصلة ومنسقة⁽³⁾. ولذلك، نظرت الدائرة - ولو بشكل محدود - في النطاق المادي لتطبيق البروتوكول⁽⁴⁾، وخلصت إلى أن متطلبات معايير تكييف النزاع المسلح وفقاً للبروتوكول الإضافي

(1)- SCSL, Prosecutor v. Hassan Sesay, op.cit, para. 969.

(2) - Ibid, para.977.

(3) - ICTR, The Prosecutor v. Jean Paul Akayesu, Judgement, op.cit, para.966.

(4) - على الرغم من ان تحليل الدائرة الابتدائية في هذه القضية كان محدود فيما يتعلق بمعايير تكييف النزاع المسلح وفقاً للبروتوكول الإضافي الثاني، لكن يحسب للدائرة النهج الذي اتبعته في رد حجة الدفاع عن المتهم سياسي بان مستوى السيطرة الذي مارسه الجبهة الثورية المتحدة على مقاطعة كايلاهون (Kailahun) جعلها قوة احتلال وفقاً للقانون الدولي الإنساني، وهذا غير صحيح من حيث ان حقوق وواجبات دولة الاحتلال كما هو منصوص عليها في اتفاقية لاهاي لعام 1907 واتفاقية جنيف الرابعة، لا تطبق الا في النزاعات المسلحة الدولية، وهذا هو الحال أيضاً في القانون الدولي العرفي.

Ibid. paras.982-988.

الثاني قد تم إثباتها بما لا يدع مجالاً للشك⁽¹⁾ ولم تقم بتقييم معايير وجود نزاع بموجب المادة 3 المشتركة، حيث إن النزاع الذي يستوفي الحد الأعلى للبروتوكول الإضافي الثاني، سيشكل بالضرورة نزاعاً مسلحاً بموجب المادة 3 المشتركة وفقاً لراي المحكمة، والمعايير التي طبقتها المحكمة هي:

أولاً: معيار السيطرة الشاملة

رفضت الدائرة الابتدائية في هذه القضية طلب الدفاع عن المتهم، فيما يتعلق بتدويل النزاع في سيراليون، استناداً إلى أن معيار السيطرة الشاملة الواجب استيفاءه لتدويل النزاع لم يتحقق، من حيث أنه على الرغم من وجود علاقة تربط بين تشارلز تايلور (Charles Taylor) رئيس دولة ليبيريا، مع قيادة الجبهة الثورية المتحدة إلا أنها لم تكن بدرجة كبيرة تسمح له بممارسة السيطرة الشاملة على الجبهة المتحدة الثورية⁽²⁾، ومع ذلك، نجد أن النتائج التي تم التوصل إليها في قضية المدعي العام ضد تايلور بشأن دور المتهم، الذي كان وقت ارتكاب الجرائم رئيساً لدولة ليبيريا المجاورة، والمساعدة التي قدمها لقوات المتمردين في سيراليون، تختلف عن النتائج التي توصلت إليها المحكمة الخاصة لسيراليون بشأن تكييف النزاع في القضايا المذكورة أعلاه، ويتجلى هذا الأمر عندما أشارت الدائرة الابتدائية في قضية تايلور إلى أن المتهم⁽³⁾، قدم الأسلحة والذخائر والدعم العملي والمقاتلين إلى الجبهة المتحدة الثورية، بالإضافة إلى التخطيط العسكري لشن العديد من الهجمات العسكرية. وبالمقارنة مع مفهوم معيار السيطرة الشاملة، يمكن القول بتحقيق معيار السيطرة الشاملة ومع ذلك، فإن حكم محاكمة تايلور لم يتضمن أي مناقشة حول تحديد طبيعة النزاع المسلح⁽⁴⁾ وقد أدين السيد تايلور بارتكاب انتهاكات للمادة 3 المشتركة والبروتوكول الإضافي الثاني وعليه، فإن إدانة تايلور تعني بالضرورة أن الدائرة الابتدائية تكييف النزاع بأنه نزاع مسلح غير دولي. وبالنظر إلى الاختصاص الموضوعي والدفع الصريحة التي قدمها بعض المتهمين بشأن هذه المسألة أمام المحكمة الخاصة، فإن ذلك يثير - على الأقل - تساؤلات حول مشروعية إداناتهم.

(1) - Ibid. paras. 978-981.

(2) - Ibid. para. 976.

(3) - SCSJ, Prosecutor v. Taylor, Case No. scsl-03-01-A, Appeals Chamber, Judgment, 26 December 2013, para. 593.

(4) - Ibid. para.571.

بالإضافة إلى ما تقدم، وبالنظر إلى أن أحد أعضاء هيئة المحكمة، وهو القاضي سيبوتيندي (Sebutinde)، شكك على وجه التحديد في ادعاء المحكمة الخاصة خلال المرافعات الختامية بشأن طبيعة النزاع المسلح، وسأل عما إذا كانت مشاركة السيد تايلور وسيطرته على الجبهة الثورية المتحدة ترقى إلى مستوى السيطرة الشاملة، وعليه فإن النزاع كان ذا طبيعة دولية⁽¹⁾، فإن صمت الحكم عن تكييف النزاع كان غير مبرر⁽²⁾ وردًا على أسئلة القاضي، أكد الادعاء أنه على الرغم من ذهاب القاضي أن السيد تايلور مارس سيطرة شاملة على أعضاء الجبهة الثورية المتحدة، فإن النزاع في سيراليون لم يكن ذا طابع دولي لأن السيد تايلور كان يتصرف بشكل مستقل وينتهك واجباته كرئيس لدولة ليبيريا وأن الحكومة الليبيرية لم تكن هي الدولة المتدخلة والتي تمارس السيطرة، بل السيد تايلور، بصفته الشخصية، هو الذي كان يسيطر على الجبهة المتحدة الثورية إلى جانب أنه من غير المقنع القول بأن سلوك الرئيس المنتخب ديمقراطياً، الذي يستخدم أجهزة الدولة وموارد الدولة⁽³⁾، ولا يمكن أن تنسب تصرفاته إلى الدولة، وعليه فإن حجة الادعاء تعني ضمناً أن السيطرة الشاملة لا يمكن أن توجد إلا إذا تمت وفقاً للإجراءات الدستورية، كما في حال ضرورة تصويت البرلمان على ممارسة السيطرة الشاملة على جماعة مسلحة، وهذا لأن يؤدي إلى تسييس تكييف النزاعات المسلحة فقط، بل إنه يتجاهل أيضاً أن السيطرة الشاملة لن تتحقق بشكل عام عن طريق التدابير العامة بل عن طريق العمل السري.

ثانياً: معيار تنظيم أطراف النزاع المسلح

فيما يتعلق بالسيطرة التي مارستها الجبهة الثورية المتحدة (RUF) خلال النزاع في سيراليون بين نهاية عام 1991 ونهاية عام 1996، تكشف وقائع قضية سيبي ان حجم الأراضي التي تسيطر عليها الجبهة الثورية المتحدة زادت أولاً ثم انخفضت بعد ذلك خلال السنوات الخمس بين عامي 1991 و1996⁽⁴⁾، فقدت الجبهة الثورية المتحدة بعض الأراضي في كينيمبا (Kenema) لصالح القوات الحكومية في عام 1993، ومرة أخرى في عام 1996. كما فقدت السيطرة على جيوب

(1) - SCSJ, Prosecutor v. Taylor, Case No. scsl-03-01-T, Transcript of Hearing of 9 February 2011, pp. 49288–49289.

(2) - Ibid., p. 49292.

(3) - Ibid.

(4) - SCSL, Prosecutor v. Hassan Sesay, op.cit, Paras.12-17 and 979

أصغر من الأراضي بين عامي (1996،1995)، نتيجة لذلك انخفضت الأراضي الخاضعة لسيطرتها قرب نهاية النزاع المسلح، وما يثير الاهتمام، هو انه على الرغم من انخفاض حجم المنطقة لم تفقد الجبهة الثورية المتحدة ابدا السيطرة على معاقها، وهي المناطق الرئيسية التي شنت منها هجماتها⁽¹⁾، وقد وجدت الدائرة ان البروتوكول الإضافي الثاني ينطبق على الموقف امامها بغض النظر عما إذا كان نطاق المنطقة الجغرافية للمناطق التي تحت السيطرة قد انكشفت ام لا.

اما عن موقف المحكمة من بيان هل المادة (1/1) من البروتوكول الإضافي الثاني تتطلب قدرة الجماعة المسلحة على تنفيذ البروتوكول الإضافي الثاني، ام التنفيذ الفعلي لأحكام البروتوكول، نجد ان الجبهة الثورية المتحدة (RUF) كانت منظمة بشكل كبير، بما في ذلك السيطرة على الأراضي والقيادة المسؤولة، ونتيجة لذلك تمكنت من تنفيذ البروتوكول الإضافي الثاني، تعطي السوابق القضائية دلالة على بعض هذه السمات التي تشكل دليلاً على هذه القدرة على تنفيذ البروتوكول الإضافي الثاني.

قررت المحكمة الخاصة لسيراليون في قضية السيساي (Sesay) ان الجبهة المتحدة الثورية قد تم تنظيمها بطريقة تجعلها قادرة على تنفيذ البروتوكول الإضافي الثاني والمادة (3) المشتركة ومدونات قواعد السلوك الداخلية الأخرى، وكانت هذه الوحدات تعرف باسم الوحدات الخاصة للجبهة الثورية المتحدة ولم تشكل هذه الوحدات الخاصة جزءاً من التسلسل القيادي للعمليات. بالإضافة إلى ذلك لم يشاركوا بشكل مباشر في أي عمليات عسكرية، غير انها كانت أساسية لتحقيق الأهداف العسكرية للجبهة الثورية المتحدة. وكفلت قدرة الجبهة الثورية المتحدة على تنفيذ البروتوكول الإضافي الثاني⁽²⁾ وشملت وحدة الدفاع الداخلي، ومكتب الاستخبارات⁽³⁾ ووحدة الشرطة العسكرية، ووحدة مجموعة الخمسة⁽⁴⁾ وقامت وحدة الدفاع الداخلي بالتحقيق في الجرائم البسيطة التي ارتكبها مقاتلو الجبهة المتحدة الثورية ومقاضاتهم ومعاقبتهم⁽⁵⁾ كما تم توجيه تهمة ارتكاب جرائم خطيرة إلى القائد العام لجماعة، كما تم دمج العديد من ضباط الاستخبارات بين المقاتلين المشاركين في العمليات العسكرية على الخطوط الامامية، وتم تكليف هؤلاء الضباط بالإبلاغ عن أي انتهاك لمدونة سلوك

(1) - Ibid. paras.947-981.

(2) - SCSL, Prosecutor v. Hassan Sesay, op.cit, Para.674

(3) - Ibid. paras.682-689.

(4) - Ibid.paras.690 -696.

(5) - Ibid.paras.682-687.

المقاتلين لقائد مكتب الاستخبارات بشكل مباشر⁽¹⁾، وتلقت وحدة الشرطة العسكرية تقارير تحقيق وادانه وعلى ضوءها تم معاقبة المقاتلين والمدنيين الموجودين في الأراضي التي تسيطر عليها الجبهة الثورية المتحدة، و الذين ارتكبوا حسب ما يزعم جرائم مختلفة، كما تم تكليف وحدة (G5) بتسوية جميع قضايا سوء السلوك بين المدنيين⁽²⁾، من هذا يتضح وجود تنظيم عالي لجماعة الجبهة الثورية المتحدة قادر، على تنفيذ البروتوكول الإضافي الثاني.

وتكشف وقائع هذه القضية ايضاً ان بعض هذه الوحدات الخاصة كلف على وجه التحديد بواجبات منصوص عليها في البروتوكول الإضافي الثاني⁽³⁾، على سبيل المثال ، قامت وحدة الدفاع الداخلي بأبعاد المدنيين من الخطوط الامامية للعمليات العسكرية إلى مناطق الأمان، وهي مناطق مخصصة لهذا الغرض بعيدة عن الأعمال العدائية، يتوافق هذا الاجراء مع المتطلبات المنصوص عليها في المادة (13) من البروتوكول الإضافي الثاني والتي تنص على حماية السكان المدنيين، كما تم تكليف وحدة (G5) بتوفير الادوية والغذاء للمدنيين وتوفير كل المستلزمات الضرورية لسلامتهم والسماح لهم بالسفر، تعكس هذه المهمة المتطلبات الواردة في المادة (17) من البروتوكول الإضافي الثاني والتي تنص على حظر الترحيل القسري للمدنيين⁽⁴⁾، وكذلك المادة (14) التي تنص على حماية الاعيان التي لا غنى عنها لبقاء السكان المدنيين على قيد الحياة.

وتجدر الإشارة إلى ان وقائع القضايا المعروضة على المحكمة الخاصة لسيراليون كشفت أيضاً، انه بالرغم من التنظيم العالي لجماعة الجبهة الثورية المتحدة، فان هذه الجماعة في الواقع لم تمثل دائماً لأحكام البروتوكول الإضافي الثاني، هناك بعض الأدلة التي تشير إلى ان الجبهة الثورية المتحدة طبقت احكام البروتوكول بشكل انتقائي⁽⁵⁾، فقد قررت الدائرة الابتدائية الأولى للمحكمة الخاصة لسيراليون على سبيل المثال ان الجبهة الثورية المتحدة في الواقع لم تعاقب المقاتلين على انتهاكات قانون النزاعات المسلحة غير الدولية ، الا بشكل انتقائي ، كما توصلت الدائرة الابتدائية إلى استنتاج مفاده ان الانضباط الذي كانت تطبقه الجبهة الثورية المتحدة كان فقط عندما ترى ان ذلك مفيد لخطة

(1) - Ibid.paras.688-689.

(2) - Ibid.at paras.690,691,692-696.

(3) - Ibid.at paras.683-692-693.

(4) - SCSL, Prosecutor v. Hassan Sesay, op.cit, paras.683, 692-693.

(5) - Ibid. paras.712, 717.

الحرب الخاصة بها⁽¹⁾، وقد لخصت المحكمة الخاصة الوضع على انه: (كان النظام التأديبي الذي تطبقه الجبهة الثورية المتحدة وسيلة للحفاظ على السيطرة على مقاتليهم ولم يكن نظاماً للمعاقبة على ارتكاب الجرائم، ومع ذلك، تم معاقبة بعض المقاتلين الذين ارتكبوا جرائم معينة في المناطق الخاضعة لسيطرة الجبهة الثورية المتحدة⁽²⁾، على الرغم من عدم وجود اعمال عدائية قائمة وانما من اجل إرضاء السكان المدنيين الذين احتجوا على بعض التصرفات الصادرة من المقاتلين) يدعم هذا التحليل الذي أجرته المحكمة الخاصة لسيراليون الراي القائل بان القدرة على تنفيذ البروتوكول الإضافي الثاني كافيهِ للوفاء بالمعيار التنظيمي⁽³⁾، ويتضح هذا من حقيقة ان المحكمة عدت الجبهة الثورية المتحدة، جماعة مسلحة منظمة بموجب الفقرة (1) من المادة (1) من البروتوكول، على الرغم من انها كانت قادرة على الامتثال لأحكام البروتوكول الإضافي الثاني لكنها لم تلتزم بشكل كامل، لهذا وقد دعمت أحكامها التفسير القائل بان القدرة على تنفيذ البروتوكول هو مطلب قابل للتطبيق بما فيه الكفاية، وان التنفيذ الفعلي للبروتوكول هو درجة عالية جداً، ومع ذلك، فمن الممكن ان يتم تغيير هذا الموقف في الاجتهاد القضائي في المستقبل لان البروتوكول الإضافي الثاني لم يتم اختباره بشكل متكرر من قبل المحاكم ولم يتم تطبيقه بشكل متكرر في الممارسة .

(1) - Ibid . paras 706, 707, 712.

(2) - نرى في ذلك أن النظام التأديبي للجبهة الثورية المتحدة كان يتسم بالشدّة ، وذلك للحفاظ على عملياتها العسكرية باعتبارها جماعة مسلحة متماسكة، لاسيما مع ازدياد قوتها العسكرية بإضافة بعض المدنيين الاسرى كمقاتلين بعد تدريبهم، وهناك أدلة على ارسال رسائل اذاعية من سانكوه (Sankoh) بصورة دورية لتأكيد أهمية = الانضباط واحترام التسلسل القيادي والامتثال لقواعد الجبهة الثورية المتحدة. وكانت عقوبة الإعدام الجزاء لمن لم يمتثل للأوامر والتعليمات التي تصدرها الجبهة، لذلك ترى الدائرة ان القادة استخدموا هذه الاليات التأديبية المتاحة لهم في المقام الأول كوسيلة لتخويف مرؤوسيهم والسيطرة عليهم واجبارهم على طاعة الأوامر العليا، وتدرك الدائرة ان المقاتلين عوقبوا بالفعل طول فترة توجيه الاتهام لهم على جرائم ارتكبوها تتمثل بالاغتصاب والنهب والحرق. غير انه بالجدير بالذكر ان حالات الانضباط المنهجي هذه للمقاتلين عن الجرائم المرتكبة ضد المدنيين حدثت في مواقع كانت للجبهة الثورية المتحدة فيها سيطرة مستقرة نسبياً على تلك الأراضي، ونجد ان الهدف من هذه الاعمال هو تأمين ولاء المدنيين لنجاح عملياتهم.

SCSL, Prosecutor v. Hassan Sesay, op.cit, paras 706, 707.

(3) - Ibid, para.712.

وفي قضية فوفانا (Fofana)، خلصت المحكمة الخاصة لسيراليون إلى نفس الاستنتاج الذي توصلت إليه المحكمة الجنائية الدولية لرواندا في قضية موسيما (1)، فقد اكدت المحكمة الخاصة لسيراليون انه لكي يتسنى للبروتوكول الإضافي الثاني ان يطبق على النزاع في سيراليون، فان القوات المسلحة المنشقة أو الجماعة المسلحة المنظمة كانت قادرة على تنفيذ البروتوكول الإضافي الثاني(2)، ان استخدام مصطلح قادرة من قبل المحكمة الخاصة لسيراليون يدعم التفسير القائل بان قدرة الجماعة المسلحة كانت كذلك كافية لاستيفاء معيار التنظيم، لذلك استخدمت المحكمة الخاصة لسيراليون، مصطلح (قادرة) بمعنى أن تكون الجماعة المسلحة قادرة على تنفيذ البروتوكول، كشرط أولي عندما قامت بتقييم ما اذا كانت الحقائق المتعلقة بالنزاع المسلح تشير إلى حقيقة ان الجبهة المتحدة الثورية كانت قادرة بالفعل على تنفيذ البروتوكول الإضافي الثاني.

ثالثاً: معيار شدة الاعمال العدائية

وفيما يتعلق بمعيار شدة الأعمال العدائية تقدم المحكمة الخاصة لسيراليون بعض الوضوح فيما يتعلق بهذه المسألة في قضية عيسى حسن سيساي (Sesay)(3) اذ عملت الدائرة الابتدائية الأولى على تقييم العمليات التي اضطلع بها المجلس الثوري للقوات المسلحة والجبهة الثورية المتحدة(4) التي وقعت بين شباط/فبراير 1998 وكانون الثاني/يناير 2000، كانت شديدة بما يكفي لعدّها أعمالاً عسكرية (متواصلة) ضمن النطاق المادي لتطبيق المادة (1/1) من البروتوكول الإضافي الثاني ام لا (5) وتتناول القضية على وجه التحديد مسألة ما إذا كان يتعين عدم انقطاع العنف من أجل الوفاء

(1) - ICTR, Prosecutor v. Alfred Musema, (Trial Chamber I), Case No. ICTR-96-13-A, op.cit, para 258

(2) - SCSL, Prosecutor v. Fofana, Case No. SCSL -2003-11-PT, op.cit, paras. 126-127.

(3) - SCSL, Prosecutor v. Issa Hassan Sesay, Morris Kallon, Augustine Gbao, Case No. SCSL-04-15-T (Trial Chamber), 2 March 2009.

(4) - تم تشكيل المجلس الثوري للقوات المسلحة من قبل الرائد جوني بول كوروما من الجيش السيراليوني في عام 1999، والذي استخدمه لتنفيذ الانقلاب ضد حكومة الرئيس أحمد تيجان كبه، وقد تحالفوا مع متمردي الجبهة الثورية المتحدة في أواخر التسعينيات.

(5) - ينظر: تريكي شريفه، المحاكم الجنائية الدولية المختلطة، مذكرة ماجستير في القانون الدولي والعلاقات الدولية،

جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2010، ص81

بمعيار شدة الأعمال العدائية (1) وسلطت الدائرة الابتدائية الأولى الضوء على أن الأراضي قد تم تداولها بين الاطراف المتنازعة، وأن تلك الأراضي قد فقدت واستعيدت السيطرة عليها خلال الفترة المعنية (2) وعليه، فإن العمليات العسكرية توقفت في بعض الأحيان، وأن مستوى شدة الاعمال العدائية المرتبط بهذه العمليات كان متقلبا (3) ومع ذلك، كانت الجبهة الثورية المتحدة تسيطر على بعض الأراضي، وتقوم بعمليات عسكرية كبرى، ولكن المحكمة لم تعدّها متفرقة في الواقع، بل رأت أن جميع هذه العمليات (متواصلة، ومنسقة)، على الرغم من وجود فترات لم تكن هناك عمليات عسكرية أو انخفاض حدتها (4) ووجدت أن البروتوكول الاضافي الثاني لا يزال ساري المفعول طوال الفترة المعنية.

وفيما يتعلق بتقييم مطلب القدرة على تنفيذ عمليات عسكرية متواصلة رأت الدائرة الابتدائية الأولى في قضية سيساي، أن القدرة على تنفيذ عمليات عسكرية متواصلة من حيث صلته بمعيار شدة الأعمال العدائية، لا يتطلب أن يكون مستوى شدة الأعمال العدائية مرتفعًا باستمرار أو أن يمتد على أساس دائم طوال مدة النزاع. ومع ذلك، ينبغي القيام بالعمليات العسكرية المتواصلة بشكل متكرر على الأقل، أو بشكل متكرر بما يكفي، حتى لا تكون متقطعة بطبيعتها. لا يتوقف تطبيق البروتوكول الاضافي الثاني إذا كانت هناك أزمة قصيرة من القتال منخفض الشدة، أو أزمة قصيرة من التفاعس عند التحضير للسلسلة التالية من العمليات العسكرية. ومن المهم في هذه المرحلة التأكيد على أنه بمجرد استيفاء جميع المتطلبات الأربعة الواردة في المادة (1/1) من البروتوكول الاضافي الثاني، تنطبق أحكام البروتوكول (5) وبما أن القانون الإنساني الدولي ينطبق إلى حين التوصل إلى تسوية سلمية، وأنه لا يمكن عدّ انخفاض شدة القتال أو درجة تنظيم جماعة مسلحة منظمة تقاتل في النزاع بمثابة إنهاء لانطباق القانون الإنساني الدولي، بناءً على ما تقدم في هذا المطلب فهل الحد الأدنى

(1) - SCSL, Prosecutor v. Hassan Sesay, op.cit. para.947.

(2) - Ibid., paras 12–17, 947, 980.

(3) - Ibid., para. 947.

(4) - Ibid., paras. 980. 979–981.

(5) - Gabriella Venturini, Temporal Scope of Application of the Conventions, Oxford, United Kingdom, Oxford University Press, 2015. p. 61

لمعيار شدة الأعمال العدائية لمرتبط بكلمة (متواصلة) يتطلب أكثر من مجرد عنف مسلح متطاول
الاجل ام لا؟

يكن جوهر المقارنة في مسألة ما إذا كان الحد الأدنى لمعيار شدة الأعمال العدائية وفقاً للمادة
(1/1) من البروتوكول الإضافي الثاني يتطلب عنصراً إضافياً للعنف المسلح متطاول الاجل أم لا
وكما هو محدد في هذه الدراسة، فإن الحد الأدنى لمعيار شدة الأعمال العدائية في سياق (العمليات
العسكرية المتواصلة) يتطلب أن يكون العنف الناتج عن العمليات العسكرية طويل الأمد، بمعنى تحقق
مدة الزمنية معينة، يبدو ان الاختلاف بين مطلبي هذا المعيار يكمن في المطلب الإضافي الذي تتضمنه
كلمة متواصلة، وهو ان تكون العمليات العسكرية متواصلة، في حين أن (المدة الزمنية) ليست مطلباً
لوفاء بالحد الأدنى من العنف المرتبط بـ (العنف المسلح متطاول الاجل). لذلك، فليس من المستغرب
ان المحكمة الجنائية الدولية الخاصة برواندا (1)، والمحكمة الجنائية الدولية الخاصة بسيراليون (2)
وكلاهما كان لهما ولاية قضائية على الجرائم الناتجة عن انتهاكات البروتوكول الإضافي الثاني،
أجابتا بالإيجاب على السؤال عما إذا كان الحد الأدنى لمعيار شدة الأعمال العدائية في سياق المادة 3
المشتركة يختلف عن الحد الأدنى لمعيار شدة الأعمال العدائية في سياق المادة 1 من البروتوكول
الإضافي الثاني.

وكما هو الحال في قرارات المحكمة الجنائية الدولية لرواندا وسيراليون، يتفق اغلب الفقه الدولي على
أن البروتوكول الإضافي الثاني، يستلزم درجة من الشدة أعلى مما تستلزمه المادة 3 المشتركة (3)
ومع ذلك، هل يمكن القول على وجه اليقين أن المعايير المتعلقة بقدرة جماعة مسلحة منظمة على شن
(عمليات عسكرية متواصلة ومنسقة) تفترض مسبقاً مستوى أعلى من شدة الأعمال العدائية مقارنة

(1) - ICTR, The Prosecutor v. Jean Paul Akayesu, Judgement, op. cit, paras 606–607, 622–627.

(2) - SCSL, Prosecutor v. Hassan Sesay, op.cit, paras 964, 966

(3) - Yoram Dinstein, Non-International Armed Conflicts in International Law op.cit, p. 38. Junod Sylvie, Additional Protocol II, op.cit, p.p. 35-37. Lindsay Moir, The Law of Internal Armed Conflict, op. cit, pp. 10,106.

بتلك المرتبطة بالعنف المسلح متناول الاجل⁽¹⁾ يسלט البعض الضوء على نهجين لهذه المسألة. ينبع النهج الأول من المنطق الذي استندت اليه المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، فضلا عن المنطق الذي استندت إليه المحكمة الجنائية الدولية لرواندا في قضية أكايسو⁽²⁾ المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، ذكرت أن مستوى التنظيم المطلوب من جماعة مسلحة لكي تتمكن من شن عمليات عسكرية متواصلة ومنسقة، أكبر من درجة التنظيم المطلوبة من هذه الجماعة المسلحة للانخراط في أعمال عنف متناول الاجل⁽³⁾ في قضية أكايسو، اقترحت الدائرة الابتدائية الأولى أن تكون العمليات متواصلة، وهو ما يمكن تفسيره على أنه يفرض مطلباً زمنياً على معيار شدة الأعمال العدائية، بموجب البروتوكول الإضافي الثاني⁽⁴⁾ أن منطق هذه المحاكم يفترض بالفعل أن (العمليات العسكرية المتواصلة) تتطلب مستوى من العنف أعلى من العنف المسلح متناول الاجل⁽⁵⁾ ومن جانبنا نؤيد هذا الاتجاه.

إما النهج الثاني فيما يتعلق بتوضيح ما إذا كان الحد الأدنى من معيار شدة الأعمال العدائية في إطار (العمليات العسكرية المتواصلة) هو ذات الحد في إطار (العنف المسلح متناول الاجل)⁽⁶⁾ ويستند هذا النهج إلى المنطق القائل بأن المدة الزمنية التي ينطوي عليها استخدام مصطلح (متواصلة)

(1) - يطل سيفاكوماران ما إذا كان مفهوم العمليات العسكرية المتواصلة والمنسقة يفترض بالفعل مستوى أعلى من العنف، من العنف المسلح المطول يعتمد إلى حد كبير على المعنى المنسوب إلى المفهوم الأخير. المتواصلة هي عنصر من عناصر المدة وتعني الاستمرار وليس التوقف؛ وهذه الفكرة مغطاة بفكرة الإطالة وعليه، ليس من الواضح تماماً أن مفهوم البروتوكول الإضافي الثاني يتطلب مستوى من العنف أكبر من المستوى المطلوب لنزاع مسلح غير دولي بسيط.

Sandesh Sivakumaran, The Law of Non-International Armed Conflict, op.cit, p.188.

(2) - ICTY, Prosecutor v. Boškoski & Tarčulovski, Case No. IT-04-82-T, Judgment, op.cit, para. 197; ICTR, The Prosecutor v. Jean Paul Akayesu, Judgement, op. cit , para. 626.

(3)- ICTY, Prosecutor v. Boškoski & Tarčulovski, Case No. IT-04-82-T, Judgment, para. 197.

(4) - ICTR, The Prosecutor v. Jean Paul Akayesu, Judgement, op. cit , para. 626.

(5) - Sandesh Sivakumaran, The Law of Non-International Armed Conflict, op.cit, p. 188.

(6) - Ibid., p. 188.

ليست سوى مؤشر واحد على عنف مسلح متطاوّل الاجل⁽¹⁾ وعليه، فإن هذا العنصر مدرج بالفعل في فكرة الإطالة، لذا فإن الحد الأدنى لمعيار شدة الأعمال العدائية، بموجب البروتوكول الإضافي الثاني والمادة المشتركة 3 هو نفسه. وفقاً لهذا النهج، من الممكن أن تشير درجة العنف المرتبطة بمفهوم (العنف المسلح المطول) و (العمليات العسكرية المتواصلة والمنسقة) إلى عنف مسلح متطاوّل الاجل. ونحن من جانبنا نختلف مع هذا النهج، والسبب في ذلك هو أن المدة الزمنية ليست مطلباً ملزماً يجب الوفاء به لتشكل (عنف مسلح متطاوّل الاجل)⁽²⁾ ومن ناحية أخرى، وكما ذكر أصحاب هذا الاتجاه، فإن المدة الزمنية تستلزمها عبارة (متواصلة). ولذلك، نرى ان النهج المتبع في قضية سياسي والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا على أنه صحيح، وهو أن العمليات العسكرية (المتواصلة) تتطلب درجة معينة من المدة وعليه فهي تختلف عن (العنف المسلح متطاوّل الاجل).

وخلاصة القول إن درجة العنف المرتبط بالنزاعات المسلحة من النوع البروتوكول الإضافي الثاني تتطلب مدة زمنية معينة دون انقطاع، نتيجة للعمليات العسكرية المتواصلة على النحو المبين في المادة 1 (1) من البروتوكول الإضافي الثاني. خلاصة القول إلى أن عنصر المدة الزمنية الذي يستلزمه مطلب العمليات العسكرية المتواصلة غير واضح وان المحاكم الجنائية الدولية، لم يعرض عليها سوى حالات واضحة المعالم ونرى ان مدة شهر واحد قصيرة جداً لكي تكون هناك عمليات عسكرية متواصلة⁽³⁾ ولكن عدة أشهر كافية لعدّها عمليات عسكرية متواصلة.

المبحث الثاني

تطبيق المحكمة الجنائية الدولية لمعايير تكيف النزاعات المسلحة

قد يتم التشكيك في مدى ملاءمة تقييم السوابق القضائية للمحكمة الجنائية الدولية فيما يتعلق بتكيف النزاعات المسلحة، وهو مجال من القانون، يُعد انه يقع حصراً في نطاق القانون الدولي الإنساني للرد على ذلك نقول بان تكيف النزاعات المسلحة، يؤدي أثر كبير فيما يتعلق بمحاكمة مجرمي الحرب وفقاً لنظام روما الأساس وبما إن تكيف النزاعات المسلحة هو تكيف أولي لتطبيق جميع أحكام

(1) - Ibid.

(2) - ينظر: اللجنة الدولية للصليب الأحمر، تعليق على اتفاقية جنيف الأولى لعام 2016، مصدر سابق، الفقرات (440-438)

(3) - ICTR, Musema, op.cit, para. 258.

القانون الدولي الإنساني، وهو بالمثل مسألة أولية في الفصل في جرائم الحرب من جانب المحاكم الجنائية الدولية بمعنى أن جرائم الحرب لا تُرتكب إلا أثناء النزاع المسلح وهذه الصلة بين القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي الجنائي في سياق تكييف النزاعات المسلحة هي السبب في أن السوابق القضائية للمحكمة الجنائية الدولية تشكل مصدراً قيماً للتفسير عندما يتعلق الأمر بمسائل تكييف النزاعات المسلحة أضف إلى ذلك، تشكل القرارات القضائية الدولية مصدراً فرعياً للقانون الدولي العام.

لبحث تطبيق المحكمة الجنائية الدولية لمعايير تكييف النزاعات المسلحة في القضايا المعروضة امامها. وتحقيقاً لهذه الغاية، يجري النظر في قرارات الصادرة عن المحكمة الجنائية الدولية، في قضايا لوبانغا وكاتانغا وبيمبا والمهدي ونتاغندا وأونغوين. عن طريق تقسيم هذا المبحث على مطلبين نبحث في المطلب الأول تطبيق المحكمة الجنائية الدولية لمعايير تكييف النزاعات المسلحة قبل 27 أيلول/سبتمبر 2016، وفي المطلب الثاني تطبيق المحكمة الجنائية الدولية لمعايير تكييف النزاعات المسلحة بعد 27 أيلول/سبتمبر 2016.

المطلب الأول

تطبيق المحكمة الجنائية الدولية لمعايير تكييف النزاعات المسلحة قبل 27 أيلول/سبتمبر

2016⁽¹⁾

نظرت المحكمة الجنائية الدولية في مناسبات مختلفة في تكييف حالة تندرج ضمن مفهوم النزاعات المسلحة غير الدولية من نوع المادة (2/8 و)، عندما يواجه المتهمون تهماً تستند إلى جرائم الحرب المدرجة في المادة (2/8 هـ) من نظام روما الأساس. منها قضية لوبانغا، وكاتانغا، وبيمبا، لذا هناك حاجة ماسة لتحليل الوقائع الخاصة بكل قضية من هذه القضايا، لأن الدوائر التمهيدية، والدوائر الابتدائية، ذات الصلة تعتبر تكييف حالة ما على أنها تفي بنطاق انطباق المادة (2/8 و) من نظام روما الأساس في سياق وقائع كل قضية معروضة عليها. وتولي هذه الدوائر أيضاً اهتماماً لوجود بعض المؤشرات التي ترى أنها تحمل وزناً أكبر من غيرها على أساس كل حالة على حدة.

(1) ارتأينا أن يكون تاريخ قضية المهدي 27 أيلول/سبتمبر 2016 الأساس في تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين لأن المحكمة في هذه القضية غيرت من نهجها فيما يتعلق بالسيطرة الإقليمية فبعد أن كانت تُعد من متطلبات معيار تنظيم أطراف النزاع المسلح، أصبحت تُعدّ من متطلبات معيار شدة الاعمال العدائية، فضلاً عن ذلك سيتم اعتماد التسلسل الذي فصلت فيه هذه القضايا.

ولا يتم توضيح نهج المحاكم وفهمها لمعايير تكيف النزاعات المسلحة، إلا عن طريق تحليل وقائع الحالة المعنية وكيفية ارتباطها بهذا بهذه المعايير. لذلك سنقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع نتناول في الفرع الأول قضية لوبانغا، وفي الفرع الثاني قضية كاتانغا، وفي الفرع الثالث نتناول قضية بيمبا.

الفرع الأول

قضية توماس لوبانغا دييلو (Thomas Lubanga Dyilo) آذار/مارس 2012.

القضية الأولى التي نظرتها المحكمة الجنائية الدولية هي قضية لوبانغا، هو مؤسس حركة اتحاد الوطنيين الكونغوليين (UPC) وقائد جناحها العسكري المسمى بالقوات الوطنية لتحرير الكونغو الديمقراطية (FPLC) وهي إحدى الميليشيات في إقليم إيتوري (Ituri) ⁽¹⁾، وكان أول ممثل أمام المحكمة الجنائية الدولية بعد ثلاثة أيام من وصوله سجن المحكمة في 17 آذار/مارس 2006. وتندرج أنواع جرائم الحرب التي اتهم فيها ضمن فئة جرائم الحرب الواردة في المادة (2/8 هـ) من نظام روما الأساس ⁽²⁾، ولذلك، كان من الضروري أن تستعرض الدائرة الابتدائية الأولى الأحداث التي وقعت بين 2 حزيران / يونية 2003 وأواخر كانون الأول / ديسمبر 2003 لكي تتمكن المحكمة الجنائية الدولية من ممارسة ولايتها القضائية على هذه الأنواع من جرائم الحرب ⁽³⁾ ويجب أن ترتكب هذه الجرائم في إطار نزاع مسلح غير دولي كما تم وصفه في المادة (2/8 و) من نظامها الأساس حيث أكدت الدائرة الابتدائية ان وجود نزاع مسلح سواء كان دوليا أو غير دولي، هو شرط أساسي لتوجيه التهم بموجب المادة (2/8 ب) و (2/8 هـ) من نظام روما الأساس، وأنه يترتب على ذلك إذا فشل الادعاء العام في اثبات وجود نزاع مسلح ذي الصلة في إيتوري من أوائل سبتمبر 2002 حتى أغسطس 2003 سيكون قد فشل في اثبات التهم الموجهة إلى المتهمين ⁽⁴⁾، وأكدت الدائرة

(1) - ICC, the Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Decision on the confirmation of Charges, Case No ICC-01/04-01/06, Pre-Trial Chamber I, 29 January 2007, para.7.

(2) - Ibid. para.9

(3) - ICC, Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Case No. ICC-01/04-01/06, Trial Chamber, Judgment Pursuant to Article 74 of the Statute, 14 March 2012, para. 504.

(4) - Ibid, para. 504.

الابتدائية كذلك على انه من الضروري، في رأيها، في الحالات التي تحدث فيها نزاعات ذات طبيعة متعددة في إقليم واحد، النظر فيما إذا كانت الأفعال الإجرامية قيد النظر قد ارتكبت كجزء من نزاع مسلح دولي أو غير دولي⁽¹⁾ على الرغم من دقة هذه الإشارة، فانه بطبيعة الحال لا يقتصر الامر على النظر فيما إذا كان السلوك المجرم جزءاً من نزاع مسلح دولي أو نزاع مسلح غير دولي في حالة وجود نزاعات متعددة في إقليم واحد، أضف إلى ذلك، فان الترتيب الذي تم بموجبه اجراء التحليل من قبل الدائرة الابتدائية الأولى، يبين بوضوح انها اتبعت نهج المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة، بإعطاء مفهوم عام للنزاع المسلح كنقطة انطلاق.

على الرغم من ان وثيقة الادعاء العام قد تضمنت الإشارة إلى ان الجرائم المرتكبة وقعت في سياق نزاع مسلح غير دولي. فقد اكدت الدائرة التمهيدية الأولى أن هناك أدلة كافية لإثبات وجود أسباب جوهرية تدعو إلى الاعتقاد بأنه نتيجة لوجود جمهورية أو غندا كدولة قائمة بالاحتلال، يمكن وصف النزاع المسلح الذي وقع في إيتوري بأنه نزاع مسلح دولي، للفترة من تموز/يوليو 2002 إلى 2 حزيران/يونيو 2003، وهو تاريخ الانسحاب الفعلي للجيش الأوغندي⁽²⁾، وطلب الادعاء العام إعادة تكييف طبيعة النزاع المسلح أمام الدائرة الابتدائية، التي كانت قد وجهت الإشعار المطلوب إلى الأطراف بأن إعادة التكييف، قد تتم في مرحلة الحكم⁽³⁾ وبالفعل قامت الدائرة الابتدائية الأولى بإعادة تكييف النزاع إلى انه نزاع مسلح غير دولي. والمعايير التي طبقتها المحكمة في هذه القضية هي:

أولاً: معيار السيطرة الشاملة.

فيما يتعلق بتطبيق معيار السيطرة الشاملة لم تقدم الدائرة الابتدائية أي تعليق حول معيار السيطرة الشاملة، وانما اکتفت بالإشارة إلى ان معيار السيطرة الشاملة الذي تبنته المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة، هو المعيار المناسب لتدويل نزاع مسلح غير دولي قائم⁽⁴⁾، وأكدت على ان

(1) - Ibid.para.551.

(2) - ICC, Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Pre-Trial Chamber,op.cit , para. 220.

³ - ICC, Prosecutor v Thomas Lubanga Dyilo, Trial Chamber, op. cit, paras.566-567.

(4)- ونرى في هذا ان الدائرة الابتدائية الأولى كان من المفروض ان تأخذ بنظر الاعتبار موقف محكمة العدل الدولية في تحليلها هذا، بغض النظر عن النتائج التي ستتوصل اليها، ولكن الاعتماد على نهج المحكمة الجنائية الدولية

المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة حددت المعيار الذي يمكن عن طريقة عدّ جماعة مسلحة منظمة منخرطة في نزاع مسلح غير دولي قائم، تقاتل لمصلحة دولة أجنبية، مما يضيف على هذا النزاع الطابع الدولي (1) وعليه يستخدم معيار السيطرة الشاملة حسب رأي الدائرة لتقييم مستوى سيطرة الدولة المتدخل على الجماعة المسلحة، عن طريق تقييم دور أو مشاركة الدولة المتدخل في تنظيم أو تنسيق أو تخطيط الأعمال العسكرية للمجموعة العسكرية، بالإضافة إلى تمويل وتدريب وتجهيز المجموعة أو تقديم الدعم العملي لها.

فقد توصلت الدائرة الابتدائية إلى وجود نزاع مسلح غير دولي قائم في جمهورية الكونغو الديمقراطية عبر المدة الممتدة من أوائل أيلول/سبتمبر 2002 حتى 2 حزيران/يونيو 2003، لأن الأدلة كانت كافية لاستنتاج ان معياري تنظيم اطراف النزاع وشدة الأعمال العدائية قد تم استيفائهما(2)، غير ان الدائرة الابتدائية اشارة أيضاً إلى ان هناك بعض الادلة المعروضة عليها يمكن أن تدعم الاستنتاج القائل بوجود نزاع مسلح دولي، وشمل ذلك أدلة على احتلال أو غنذا لجزء من الأراضي الكونغولية(3)، وكذلك احتمالية ممارسة رواندا السيطرة الشاملة على جماعة السيد لوبانغا والتي كان من الممكن ان تؤدي إلى تدويل النزاع(4)، النتيجة التي توصلت اليها الدائرة بشأن وجود حالة احتلال، وعدم وجود سيطرة شاملة، موضع تساؤل، لأنه استناداً إلى الأدلة التي نظرت فيها المحكمة، أو حتى الوضع الفعلي على الأرض، فإن تكييف النزاع على انه نزاع مسلح غير دولي قد يكون صحيحاً،

ليوغسلافيا بشكل حرفي هذا غير مبرر، مع العلم ان تبني هذا المعيار من قبل المحكمة الجنائية ليوغسلافيا السابقة يسبق صدور حكم محكمة العدل الدولية في قضية الإبادة الجماعية.

(1)- Ibid.para.541.

(2) - See ICC, Prosecutor v. Lubanga, Trial Chamber, op. cit, paras.548-550, and 567.

(3) - Ibid, para .563 – 565.

(4)- فيما يتعلق بدور رواندا، رأت الدائرة الابتدائية ان هناك ادلة كثيرة على ان رواندا قدمت الدعم لجماعة لوبانغا، كما ان رواندا زودت الجماعة المسلحة بالزبي الرسمي للجماعة والأسلحة، وكان ذلك عبر القاء الأسلحة جوا على ماندرو، وقامت كذلك بتدريب الجنود في منطقة البحر الكاريبي. بالإضافة إلى ذلك تشير بعض الأدلة إلى ان جماعة لوبانغا تلقوا أوامر من رواندا بالسيطرة العسكرية على مدينة مونغبوالو، وان رواندا وعدتهم بتقديم كل ما يحتاجون اليه في حال استولوا على هذه المدينة.

Ibid. paras. 554-555.

ولكن استنتاجها بعدم وجود دليل أو عدم كفاية الأدلة على تحقق معيار السيطرة الشاملة كان غير مبرر.

ربما كان السبب أن تكييف النزاع بأنه نزاع مسلح غير دولي كان أفضل بالنسبة للدعاء العام، لأن المادة (26/ب/2/8) المنطبقة على النزاعات المسلحة الدولية، تتطلب اثبات إن المتهم قام بتجنيد الأطفال في القوات المسلحة الوطنية، في حين أن المادة (7/هـ/2/8) المنطبقة على النزاعات المسلحة غير الدولية تشير إلى تجنيد الأطفال في الجماعات المسلحة المنظمة، وبما أن الأطفال قد تم تجنيدهم في الجماعة المسلحة التابعة للمتهم لوبانغا، فإن تطبيق المادة (26/ب/2/8) كان ستثير إشكالية، من حيث أنه سيتطلب من الدائرة الابتدائية أن تعتبر الجماعة المسلحة هي القوات المسلحة الوطنية.

ثانياً: معيار تنظيم أطراف النزاع

بناءً على تحليل الدائرة التمهيدية الأولى فيما إذا كانت الحالة المعروضة عليها تستوفي معايير تكييف نزاع مسلح غير دولي وفقاً للمادة (2/8/و) من نظام روما الأساس، ترى الدائرة التمهيدية من الأهمية بمكان أن يكون هناك تركيز كبير قدرة الجماعة المسلحة المعنية على التخطيط للعمليات العسكرية وتنفيذها عبر مدة طويلة من الزمن⁽¹⁾، وفي ذات الاتجاه ذهبت الدائرة الابتدائية⁽²⁾، مع تسليط الضوء بشكل مباشر على ضرورة التمييز بين متطلبات معيار تنظيم أطراف النزاع المسلح وفقاً للمادة (1/1) من البروتوكول الإضافي الثاني، ومتطلبات هذا المعيار وفقاً للمادة (2/8/و) من نظام روما الأساس، وتؤكد الدائرة على أن المادة (2/8/و) لم تنص على مطلب السيطرة الإقليمية، وعليه لا يمكن مطالبة الجماعة المسلحة لعدّها طرفاً في نزاع مسلح غير دولي بضرورة ممارسة السيطرة الإقليمية من أجل تنفيذ عمليات عسكرية متواصلة ومنسقة⁽³⁾، وبعد أن أثبتت المحكمة أن المادة (2/8/و) لا تتضمن متطلبات معيار تنظيم أطراف النزاع المسلح الواردة المادة (1/1) من البروتوكول الإضافي الثاني قررت أن درجة التنظيم المطلوب تحققها في الجماعة المسلحة حتى تُعدّ طرف في نزاع مسلح غير دولي هي أن تكون منظمة بما فيه الكفاية⁽⁴⁾ ويمكن التحقق من ذلك عبر مجموعة من للدلائل الارشادية غير الحصرية. ومن أمثلة تلك الدلائل محتملة: (قدرة الجماعة المسلحة

(1) - ICC, Prosecutor v Lubanga, Pre-Trial Chamber, op.cit, para. 234.

(2) - ICC, Prosecutor v. Lubanga. Trial Chamber, op.cit, Para. 506.

(3) - Ibid, para. 536.

(4) - Ibid. para 537.

على تخطيط عمليات عسكرية ووضعها موضع التنفيذ؛ وجود تسلسل القيادة الهرمي داخل الجماعة؛ وجود قيادة مسؤوله لها مقر معين؛ ومدى توافر المعدات العسكرية؛ ومدى جدية وشدة أي التدخل العسكري).

وأكدت الدائرة الابتدائية أن أيّاً من هذه العوامل لا يكون حاسماً في تحديد درجة التنظيم وقررت أيضاً أن النظر في هذه الدلائل يجب أن يتسم بالمرونة عندما يتم تقييم المعيار التنظيمي للجماعة المسلحة المنظمة⁽¹⁾، وذلك لأن المادة (2/8) و) من نظام روما الأساس، نصت فقط على مطلب محدد وهو أن تكون الجماعة المسلحة منظمة⁽²⁾ ونرى أن نهج الدائرة الابتدائية من معيار تنظيم أطراف النزاع المسلح يتفق مع الأعمال التحضيرية لنظام روما الأساس، الذي يكشف أن المادة (2/8) و) لا تكرر متطلبات العتبة العالية الواردة في المادة (1/1) من البروتوكول الإضافي الثاني.

ثالثاً: معيار شدة الأعمال العدائية

في تحليلها فيما إذا كانت الحالة المعروضة عليها تستوفي متطلبات الحد الأدنى لمعيار شدة الأعمال العدائية المتأصلة في المادة (2/8) و) من نظام روما الأساس، ترى الدائرة التمهيدية أنه عبر المدة الممتدة من حزيران/ يونيو 2003 إلى كانون الأول/ديسمبر 2003، كان هناك نزاع مسلح بدرجة معينة من شدة الأعمال العدائية في إقليم إيتوري، وأن العديد من الهجمات المسلحة في الواقع نفذت عبر تلك المدة، مما تسبب في وقوع العديد من الضحايا، فضلاً عن أن مجلس الأمن اتخذ في ذلك الوقت قراراً بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة⁽³⁾، يتضمن الإشارة إلى خطورة تصاعد شدة الأعمال العدائية.

(1)- في هذه الحالة، تشير مرونة العتبة التنظيمية إلى حد أدنى لمعيار تنظيم أطراف النزاع المسلح. وهذه المتطلبات تحاكي تقييم التنظيم الأولي الذي أجرته الدائرة التمهيدية، والذي لم يتطلب سوى درجة معينة من التنظيم، وعليه فإن السيطرة الإقليمية على النحو الذي اكدته الدائرة التمهيدية، لم يعد من متطلبات معيار تنظيم أطراف النزاع المسلح.

ICC, Prosecutor v Lubanga, Pre-Trial Decision, op.cit, paras 232–233.

(2)- وقررت الدائرة الابتدائية أنه، اعتباراً من آذار/مارس 2003، كانت قوات المقاومة الوطنية في إيتوري، على أبعد تقدير، جماعة مسلحة منظمة، إذ كان لديها ما يكفي من القيادة وهيكل التنظيمي، وشاركت في لجنة إقرار السلام في إيتوري، وأجرت تدريباً أساسياً للجنود وانخرطت في أعمال قتالية مطولة، بما في ذلك المعارك في بوغورو وبونيا (بين آذار/مارس وأيار/مايو 2003).

Ibid, para. 546.

(3) - Ibid, para. 235

ما يلاحظ هنا ان الدائرة التمهيدية تركز على المدة الزمنية التي وقعت فيها الأعمال العدائية، مما يعني أن الهجمات المسلحة التي وقعت على الأراضي الكونغولية عبر المدة الزمنية الواقعة ما بين حزيران/يونية 2003 وكانون الأول/ديسمبر 2003 على الأقل قد استوفت معيار شدة الأعمال العدائية وفقاً للمادة (8/2/و) من نظام روما الأساس⁽¹⁾ وقد تم هذا التقييم استناداً إلى تواتر الهجمات وعدد الانتهاكات ومدة الهجمات العسكرية.

الدائرة الابتدائية الأولى اذ تؤكد على أن وجود نزاع مسلح شرط أساسي لتوجيه التهم⁽²⁾، بموجب كل من المادة (8/2/ب) والمادة (8/2/هـ) من نظام روما الأساس. وأن النزاع المسلح يكون ذا طابع دولي عندما يكون هناك لجوء إلى القوة المسلحة بين الدول، ويكون ذا طابع غير دولي: (عندما يستمر العنف ويصل إلى درجة معينة من شدة الأعمال العدائية، تشارك فيه جماعات مسلحة ذات درجة معينة من التنظيم، بما في ذلك القدرة على فرض الانضباط والقدرة على التخطيط للعمليات العسكرية وتنفيذها فضلاً عن ذلك تنص المادة (8/2/و) من نظام روما الأساس على وجوب ان يكون النزاع المسلح متطاول الاجل)⁽³⁾ وإن إدراج عبارة (فضلاً عن ذلك) ووضعها ضمن سياق الفقرة (506) من الحكم مسألة مهمة جداً من حيث أنها تشير إلى ان نزاع مسلح متطاول الاجل، يعني أن الاعمال العدائية يجب أن تمتد عبر مدة زمنية معينة.

وعليه فإن متطلبات معيار شدة الاعمال العدائية وفقاً للمادة (8/2/و) تتضمن مطلب إضافي يميزه عن متطلبات معيار شدة الاعمال العدائية وفقاً للمادة 3 المشتركة بين اتفاقيات جنيف وكذلك المادة (8/2/د) يتمثل في أن يكون النزاع المسلح متطاول الاجل ومع ذلك نلاحظ أن الدائرة الابتدائية قد تجاهلت الاخذ بمضمون المطلب الإضافي، واعتمدت متطلبات معيار شدة الاعمال العدائية المتمثلة بـ (عنف مسلح متطاول الاجل)، عن طريق تقييم مستوى العنف المسلح المتطاول الاجل الذي قامت به جماعات مسلحة منظمة متعددة مشاركة في هذا النزاع الممتد من (أيلول/سبتمبر 2002 إلى 13 آب/أغسطس 2003) ومن ثمّ تمّ تكيف النزاع على أنه نزاع مسلح غير دولي استناداً للمادة (8/2/و)

(1) - ICC, Prosecutor v Lubanga, Pre-trial chamber, op.cit, paras .235 and 236.

(2) - ICC, Prosecutor v Lubanga, Trial Chamber, op.cit, paras. 504 and 506.

(3) - Ibid.para.506

و) من نظام روما الأساس وعليه، فإن تقييم ما إذا كان النزاع المسلح يُعدّ متطاول الاجل بطبيعته يستند على المدة الزمنية للنزاع (1) وفي هذه الحالة، استمرت الأعمال العدائية لمدة 13 شهراً تقريباً. ذهب الفقه الدولي في تحليلهم لموقف الدائرة الابتدائية إلى ثلاث اتجاهات. الاتجاه الأول يرى أن تفسير الدائرة الابتدائية لمعيار شدة الاعمال العدائية في إطار المادة (2/8 و) يتطلب وجود مستوى معين من شدة الاعمال العدائية يعادل (العنف المسلح متطاول الاجل)، وإن تمتد شدة الاعمال العدائية لمدة زمنية معينة فمن ناحية تعدّ الدائرة أن المعيار الواجب التطبيق هو ذلك المعيار الذي له مستوى من شدة الاعمال العدائية أعلى من الحد الأدنى لمعيار شدة الاعمال العدائية لأغراض تطبيق المادة 3 المشتركة بين اتفاقيات جنيف، ومن ناحية أخرى له مستوى من شدة الاعمال العدائية أقل من الحد الأدنى لمعيار شدة الاعمال العدائية لأغراض تطبيق المادة 1 من البروتوكول الإضافي الثاني (2) وإذا ما قيس ذلك بمقياس شدة الأعمال العدائية، فإن ذلك يعني أن الحد الأدنى لمعيار شدة الاعمال العدائية لأغراض تطبيق المادة (2/8 و) سيطهر في منتصف المسافة تقريباً بين الحد الأدنى لمعيار شدة الأعمال العدائية لأغراض تطبيق المادة 3 المشتركة، مما يعكس أدنى مستوى لمعيار شدة الأعمال العدائية على هذا المقياس، والحد الأدنى لمعيار شدة الأعمال العدائية لأغراض تطبيق المادة 1 من البروتوكول الإضافي الثاني، في أعلى نقطة له.

إما الاتجاه الثاني يذهب إلى أن تفسير الدائرة الابتدائية لمعيار شدة الاعمال العدائية لأغراض تطبيق المادة (2/8 و) ينشئ حد أدنى لهذا المعيار أعلى من المادة (د/2/8) حسب رأي البعض هو تصور خاطئ، من حيث أن تمييز المحكمة في هذه القضية بين الفقرتين (د، و) من البند 2 من المادة 8 من نظام روما الأساس، كان لأغراض معيار تنظيم أطراف النزاع المسلح (3)، وليس له علاقة بمعيار شدة الاعمال العدائية، فالدائرة الابتدائية تناولت في الفقرة (506) من الحكم - حسب رأي هذا الاتجاه - مؤشراً يقضي بأن الحد الأدنى لمعيار تنظيم أطراف النزاع المسلح هو إمكانية الجماعة المسلحة من القيام بهجمات مسلحة تصل إلى حد عنف مسلح متطاول الاجل، لأغراض تطبيق المادة

(1) - Ibid. paras 563, 567.

(2) - Sylvain Vité, op.cit. p. 82.

(3) - Yoram Dinstein, Non-International Armed Conflicts in International Law op.cit. p.191.

(2/8 و) من نظام روما الأساس⁽¹⁾ وعليه فإن عتبة المعيار التنظيمي بموجب هذه المادة أعلى من عتبة المعيار التنظيمي بموجب المادة 3 المشتركة، وكذلك المادة (2/8 د) ولكن مفهوم شدة العنف لا يزال متطابقاً.

وأخيراً، يذهب الاتجاه الثالث، إلى أن الدائرة الابتدائية في الفقرة (506) من هذه القضية لم ترفع الحد الأدنى لمعيار شدة الاعمال العدائية، عن طريق إضافة مطلب إضافي يتمثل بأن تكون شدة الاعمال العدائية ممتدة عبر مدة من الزمن⁽²⁾ فضلاً عن ذلك، يرى هذا الاتجاه بأنه قد يبدو، في القراءة الأولى، أن المدة الزمنية لها أثر أكثر أهمية في سياق المادة (2/8 و) من نظام روما الأساس مما ينبغي. وعليه يمكن أن يؤدي هذا المفهوم الخاطئ عندئذ إلى استنتاج أن فئة جديدة من النزاعات المسلحة قد أنشئت ومع ذلك، فإن استخلاص مثل هذا الاستنتاج ليس صحيحاً فالقيام بدراسة أكثر شمولاً للفقرة (506) من قضية لوبانغا، إلى جانب المادة (2/8 و) من نظام روما الأساس، نصل إلى ان الاستنتاج القائل بأنشاء فئة جديدة من النزاعات المسلحة غير صحيح، وتكشف هذه القراءة الدقيقة عن وجود حد أدنى لمعيار شدة الاعمال العدائية متطابق مع متطلبات هذا المعيار لأغراض (2/8 د) من نظام روما الأساس.

كما يرى هذا الاتجاه الأخير أن النسخة الفرنسية الأصلية لحكم الدائرة الابتدائية في قضية لوبانغا تظهر بما لا يدع مجال للشك، أن الدائرة الابتدائية لم تتداول مطلب المدة الزمنية كأحد دلائل وجود عنف مسلح متطاول الاجل، أكثر مما شددت عليه المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة في قرار تأديبة⁽³⁾ وما يؤكد ذلك ان ترجمة المصطلح الفرنسي (prolongée) وتسجيله في النص الإنكليزي الرسمي على انه لمدة زمنية طويلة (prolonged) بدلاً من متطاول الاجل (protracted) بناء على ما تقدم نلاحظ إن الاجتهاد الفقهي أدى الى نتائج متباينة فيما يتعلق بموقف الدائرة الابتدائية من متطلبات معيار شدة الاعمال العدائية في قضية لوبانغا.

(1) - Ibid.

(2) - Sandesh Sivakumaran, The Law of Non-International Armed Conflict, op. cit, p. 195

(3)- Ibid.

من جانب آخر نجد ان المحكمة الجنائية الدولية في قضية لوبانغا طبقت نهج التقييم التراكمي عند تقييم مستوى شدة الاعمال العدائية (1) حيث قررت: (إن الأدلة المعروضة في هذه القضية تؤكد وبما لا يدع مجالاً للشك أنه عبر المدة بأكملها التي تغطيها الاتهامات، كان هناك عدد من النزاعات المسلحة المتزامنة في إيتوري والمناطق المحيطة بها داخل جمهورية الكونغو الديمقراطية، والتي شاركت فيها جماعات مسلحة متعددة، بعض هذه النزاعات المسلحة، والتي شملت اتحاد الوطنيين الكونغوليين (UPC)، انطوت على عنف مسلح متطاوّل الاجل...)(2)، كما إشارة الدائرة إلى أن جميع النزاعات المسلحة قد حدثت في الوقت نفسه، أي عبر المدة الممتدة من سبتمبر/أيلول 2002 إلى أغسطس/آب 2003 وفي ذات المكان، أي منطقة إيتوري(3) ونظمت إليه جماعات مسلحة متعددة ، وبناء عليه فإن تقييم مستوى شدة الاعمال العدائية في هذه الحالة هو دليل على اتباع نهج التقييم التراكمي من حيث تقييم القتال بين هذه الجماعات بشكل جماعي على أنه حدث في إقليم واحد وفي فترة زمنية واحدة(4)، للتوصل إلى استنتاج مفاده أن بعض هذه حالات العنف، قد استوفت الحد الأدنى لمعيار شدة الأعمال العدائية .

ونرى ان المحكمة في تقييمها للحقائق من اجل تحديد ما إذا كانت اعمال العنف الناجمة عن الوضع في إيتوري عبر المدة الممتدة ما بين سبتمبر/أيلول 2002 وأغسطس/آب 2003، قد استوفت معيار شدة الأعمال العدائية، كان عن طريق تقييم جماعي للدلائل الارشادية التي ظهرت من مشاركة اتحاد الوطنيين الكونغوليين/ الجبهة الشعبية لتحرير الكونغو (UPC/FPLC)، ومختلف الجماعات المسلحة الأخرى وعليه فإن الدائرة الابتدائية لم تستخدم نهج التقييم الثنائي وانما جرى تقييم المشاركة بين اتحاد الوطنيين الكونغوليين/ القوات الوطنية لتحرير الكونغو والعديد من الجماعات الأخرى بصورة جماعية.

كما ان البعض سلط الضوء على طبيعية العلاقة التي تجمع بين الجماعات المسلحة المنظمة المعارضة لاتحاد الوطنيين الكونغوليين/ القوات الوطنية لتحرير الكونغو فعلى سبيل المثال، لاحظت

(1)- Jann Kleffner, op.cit, p.173.

(2) - ICC, The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Trial Chamber, op. cit para. 543.

(3) - ICC, The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Trial Chamber, op. cit, Para 547.

(4)- Jann Kleffner, op. cit, p. 173.

الدائرة الابتدائية الأولى، في تقييم شدة الأعمال العدائية، أن القوات المسلحة الكونغولية (APC) تتعاون مع ميليشيات الليندو المسلحة (Lendu) بما فيها قوات المقاومة الوطنية في إيتوري (FRPI)، لشن عمليات عسكرية منسقة ضد اتحاد الوطنيين الكونغوليين/الجبهة الشعبية لتحرير الكونغو⁽¹⁾ ونسق الجيش الشعبي الكونغولي (APC) وميليشيات الليندو الهجمات ضد اتحاد الوطنيين الكونغوليين/ القوات الوطنية لتحرير الكونغو في مونغبوالو (Mongbwalu) خلال تشرين الثاني/نوفمبر 2002 وفي بوغورو (Bogoro) في آذار/مارس 2003⁽²⁾ والطريقة التي استخدمت بها الدائرة النهج التقييم التراكمي يتفق مع رأي لجنة الصليب الأحمر الدولية⁽³⁾، بأن هذا النهج يجب أن ينطبق في الحالات التي تعارض فيها الجماعات المسلحة المنظمة عدوًا مشتركًا وتوجد فيها جماعات مسلحة منظمة تظهر شكلاً من أشكال التنسيق والتعاون.

الفرع الثاني

قضية كاتانغا (Germain Katanga) 7 آذار/ مارس 2014

القضية الثانية المعروضة على المحكمة الجنائية الدولية هي قضية جيرمان كاتانغا، تتعلق هذه القضية بهجوم شنته مجموعة من الجماعات المسلحة على قاعدة عسكرية وقرية بوغورو (Bogoro) في مقاطعة إيتوري في شرق جمهورية الكونغو الديمقراطية، الجرائم التي أتهم بها كاتانغا، وهو قائد حركة المقاومة الوطنية (FRPI) ارتكبت في 24 فبراير/شباط 2003⁽⁴⁾، في 26 سبتمبر/ أيلول 2008، أصدرت الدائرة التمهيدية قراراً بشأن تأكيد التهم الموجهة للمتهم، حيث وجدت بالإجماع أن هناك أدلة كافية لأثبات ارتكاب المتهم تلك التهم خلال الهجوم على منطقة بوغورو في 24 فبراير/

(1) - ICC, The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Case No. ICC-01/04-01/06, 14 March 2012, para 546.

(2) - Jann Kleffner, op.cit, pp. 173-174.

(3) - ينظر: اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القانون الدولي الإنساني وتحديات النزاعات المسلحة المعاصرة، 2019، مصدر سابق، ص50.

(4) - ICC, The Prosecutor v Germain Katanga, Case No ICC-01/04-01/07, Judgment pursuant to article 74 of the Statute, Trial Chamber, 7 March 2014, para.1

شباط 2003 وقد تم الإشارة إلى ان هذه الجرائم ارتكبت في نزاع مسلح دولي (1)، ولكن في مرحلة المحاكمة طلب الادعاء العام إعادة تكييف النزاع على انه اصبح نزاع مسلح غير دولي (2) ولم يقدم الادعاء اثناء عرضه للأدلة أدله محددة بشأن تورط دولة خارجية، وهي في هذه الحالة اما رواندا أو أوغندا في النزاع، كذلك لم يعطي في مذكرته الختامية اهتماماً كبيراً لتكييف النزاع (3) ولم يتطرق بشكل صريح إلى ان النزاع كان ذا طابع غير دولي، وانما يتضح ذلك من الإشارة إلى ان معيار تنظيم أطراف النزاع وشدة الأعمال العدائية انها استوفيت، وعدم قبول فكرة ان هناك دول اجنبية متدخلة في هذا النزاع، والمعايير التي طبقتها المحكمة في هذه القضية هي:

أولاً: معيار السيطرة الشاملة

في هذه القضية، تم الاخذ بمعيار السيطرة الشاملة أيضاً من قبل اغلبية القضاة دون أي تحليل أو تفسير لهذا المعيار (4)، حيث اشارت المحكمة إلى ان معيار السيطرة الشاملة هو المعيار المناسب الذي يسمح بتحديد ما إذا كان نزاع مسلح غير دولي قد أصبح دولياً، بسبب تورط جماعة مسلحة منظمة تعمل نيابة عن دولة أخرى، وأكدت على انه يتم استيفاء هذا المعيار عندما يكون للدولة دور في تنظيم أو تنسيق أو تخطيط الأعمال العسكرية للجماعة المسلحة، بالإضافة إلى تمويل وتدريب وتجهيز أو تقديم الدعم العملي لتلك الجماعة (5) ومع ذلك، اعتبرت القاضية فان دن وينجارت (Van den Wyngaert)، في رأيها المخالف أن مسألة معيار السيطرة الشاملة مقابل معيار السيطرة الفعلية لم تتم تسويتها بعد، وفيما يتعلق بهذه القضية وتكييف النزاع بشكل عام، أشارت إلى أن وقائع هذه القضية معقدة بشكل خاص بشأن هذه النقطة، وأن الأدلة غير كافية للتوصل إلى أي

(1) - ICC, The Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui, Case No.: ICC-01/04-01/07, Pre-Trial Chamber I, 30 September 2008, para.575.

(2)- ICC, Prosecutor v. Katanga and Ngudjolo, Case No. ICC -01/04-01/07, Katanga Defence, Defence Observations Pursuant to Regulation 55(3)(b) of the Regulations of the Court, 1 May 2012, para. 2.

(3) - ICC, Prosecutor v. Katanga and Ngudjolo, Case No. icc-01/04- 01/07, Office of the Prosecutor, Version publique expurgée: Corrigendum du mémoire final – icc-01/04-01/07-3251-Conf, 3 July 2012, para. 20

(4)- ICC, The Prosecutor v Germain Katanga, Trial Chamber, op. cit, para. 1178.

(5) - Ibid.

استنتاجات بشكل لا يدع مجالاً للشك (1) وما يلاحظ على منهجية هذا الحكم ان اغلبية القضاة لم تتعامل مع مسالتين في غاية الأهمية هما إلى أي مدى يعتمد تدويل النزاع المسلح غير الدولي على قواعد الاسناد بموجب القواعد القانونية للمسؤولية الدولية أي الوكالة أو السيطرة، وليس على المعايير المتعلقة بعدم التدخل واستخدام القوة، كذلك على أي أساس يبقى معيار السيطرة الشاملة هو المعيار المناسب بعد حكم محكمة العدل الدولية في قضية البوسنة ضد صربيا وقد تم التأكيد على أن القرارات يجب أن تتعامل بشكل أعمق مع هذا التبرير (2)، قبل أن يصبح هذا المنطق مفردات قياسية في فقه المحكمة الجنائية الدولية.

ثانياً: معيار تنظيم أطراف النزاع المسلح

على الرغم من ان أي نزاع مسلح غير دولي يتطلب وجود طرفين على الأقل، ولكن نلاحظ ان الادعاء العام في هذه القضية سعى فقط إلى اثبات درجة تنظيم الجماعة المسلحة التي كانت تحت قيادة كاتانغا، ولم يتطرق للطرف الاخر، بيد ان الدائرة الابتدائية قيمت مدى استيفاء هذا المعيار لدى الطرفين المتنازعين، وأكدت على انه يستدل من هيكل القيادة، أو القيادة المسؤولة إلى قدرة الجماعة المسلحة على التنظيم بطريقة تمكثها من التخطيط وتنفيذ عمليات عسكرية متواصلة.

ولكن نلاحظ انه على الرغم من ان قيادة جماعة واليندو – بيندي (Walendu-Bindi) لا تتمتع بهذا الشكل المتطور من التنظيم ولا يوجد تسلسل هرمي بين معظم القادة والمقاتلين (3) ومع ذلك، فان معظم معسكراتهم تعكس درجة من الهيكل القيادي العسكري الذي يسمح بالتواصل فحسب كما لم يتضح بشكل مؤكد ما اذا كان هناك مقر لهذه الجماعة، مع ان بعض الأدلة تشير إلى وجود هذا المقر في أفيبا (Aveba) (4) وهذا ما استندت اليه المحكمة، وأكدت عل ان امدادات الأسلحة والذخيرة كان مركزها أفيبا، لان القادة العسكريين كانوا يذهبون بشكل مستمر للحصول على الامدادات العسكرية من أسلحة وذخيرة، كما تؤكد المحكمة على انه كانت هناك مراسلات رسمية بين مختلف

(1) - Katanga Judgment, Minority Opinion of Judge Christine Van den Wyngaert, para. 276.

(2) - C. Stahn, Justice Delivered or Justice Denied? The Legacy of the Katanga Judgment. Journal of International Criminal Justice, Vol.12, Issue.4, 2014, P.819

(3)- ICC, The Prosecutor v. Germain Katanga, Case No ICC-01/04-01/07, op. cit, para 673.

(4) - Ibid. para.675.

القيادات تسمح لهم بالبقاء على علم بمختلف الأنشطة المدنية والإدارية والعسكرية التي تجري داخل الجماعة (1)، واستناداً إلى ما تقدم، ترى الدائرة أنه في الفترة التي سبقت مباشرة معركة بوغورو، شكل القادة والمقاتلون المحليون جماعة مسلحة منظمة، وهم في الواقع قادرون على التواصل فيما بينهم ويفعلون ذلك بفعالية عن طريق شبكة محكمة، ويبدو أيضاً أنهم اتحدوا في السعي إلى نضال مشترك كجزء من حركة أو في إطار القوة المشكلة حديثاً المسماة قوات المقاومة الوطنية في إيتوري. وترى الدائرة أن القادة والمقاتلين يشكلون بالتالي جزءاً من كيان واحد قادر على الالتقاء وتنظيم نفسه لتحقيق أهدافه (2) على الرغم من أنهم كانوا متمركزين في معسكرات مختلفة تحت قيادة مختلفة، وتلقوا مساعدة لوجستية من قوات الدفاع الشعبي الكونغولي (APC) وشكلوا مجاميع متفرقة إلى حد ما، فإن جميع هؤلاء المقاتلين، الذين كانوا يتواصلون فيما بينهم، ويمكنهم التنقل بين المعسكرات، عملوا معاً كجزء من جماعة مسلحة واحدة سعياً لتحقيق هدف مشترك: مهاجمة العدو الموجود في بوغورو لقد عرفوا كيفية تنظيم أنفسهم بفعالية كافية حتى يكونوا في وضع يسمح لهم بشن الهجوم المخطط له على القرية، حيث تكون أفريقيا مركز إمدادهم بالأسلحة والذخيرة (3) وبناء على هذه المعطيات قررت المحكمة أنه تم استيفاء معيار تنظيم أطراف النزاع المسلح.

ثالثاً: معيار شدة الأعمال العدائية

واستكمالاً لتكييف النزاع المسلح طبقت الدائرة الابتدائية الثانية معيار شدة الأعمال العدائية على النزاع المسلح في إيتوري (Ituri)، عبر المدة من كانون الثاني/يناير إلى أيار/مايو 2003 (4) وخلصت الدائرة إلى وجود نزاع مسلح غير دولي في إيتوري خلال تلك الفترة بين الجماعات المسلحة التي تضم ميليشيا نغيتي (Ngiti) واتحاد الوطنيين الكونغوليين (5) بناءً على تحقق بعض الدلائل الإرشادية منها المدة الزمنية لشدة الأعمال العدائية، وحجم الهجمات التي ارتكبت في جميع أنحاء إقليم إيتوري في الفترة من كانون الثاني / يناير 2002 إلى أيار / مايو 2003 ومن ثم، ترى الدائرة

(1) - Ibid. para. 677

(2) - ICC, The Prosecutor v. Germain Katanga, Case No ICC-01/04-01/07, op. cit, para. 679.

(3) - Ibid. para. 681

(4) - ICC, Prosecutor v Germain Katanga, Judgment Pursuant to Article 74 of the Statute, 7 March 2014, Case No. ICC-01/04-01/07, para 1196.

(5) - Ibid., para 1229.

أن الأدلة المعروضة عليها تكفي للوفاء بمتطلبات بمعيار شدة الأعمال العدائية. وتلاحظ كذلك أن مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة أقر بوجود هذا النزاع المسلح واتخذ قرارات عديدة بشأن هذه المسألة⁽¹⁾، وعليه فإنه يستوفي تماماً معايير النزاع المسلح غير الدولي.

وتجدر الإشارة إلى أن الدائرة الابتدائية الثانية، طبقت في تقييمها للأعمال العدائية في منطقة إيتوري (Ituri) بالكونغو في الفترة ما بين آب/أغسطس 2002 وأيار/مايو 2003، النهج التقييم التراكمي، لتحديد مدى استيفاء معيار شدة الأعمال العدائية⁽²⁾ ولمتابعة التكيف الصحيح لحالة النزاع المعقدة المعروضة عليها، حددت الدائرة الابتدائية الثانية وجود جماعات مسلحة منظمة متعددة تشارك في عمليات عسكرية في منطقة إيتوري بين آب/أغسطس 2002 وأيار/مايو 2003⁽³⁾ وأشارت الدائرة الابتدائية الثانية على وجه التحديد إلى اتحاد الوطنيين الكونغوليين (UPC)⁽⁴⁾، والجيش الشعبي الكونغولي (APC)، الجناح المسلح للتجمع من أجل الديمقراطية الكونغولية (RCD-ML)⁽⁵⁾، وميليشيا نغيتي (Ngiti)⁽⁶⁾ ولم تنظر الدائرة، في تقييمها لمعيار تنظيم أطراف النزاع المسلح، ومعيار شدة الأعمال العدائية، في إمكانية التنسيق أو التعاون بين تلك الجماعات المسلحة.

يتضح من الفقرات من 1216 إلى 1218 من حكم كاتانغا أن أسلوب التقييم التراكمي الذي اعتمد لتحديد أن الأعمال العدائية بين مختلف الجماعات المسلحة شديدة بما فيه الكفاية تشكل عنفاً مسلحاً متطاول الاجل⁽⁷⁾ اعتبرت الدائرة الابتدائية الثالثة بشكل كلي أن الهجوم على بوغورو⁽⁸⁾، والقتال بين نغيتي واتحاد الوطنيين الكونغوليين، الذي وصفته بأنه حلقة عنف امتدت إلى ما وراء الهجمات المعزولة، وكذلك طبيعة وحجم ومدة الهجمات في إيتوري بين يناير 2002 وأيار/مايو

(1) - Ibid., paras 1217–1218.

(2) - ICC, The Prosecutor v Germain Katanga, Trial Judgment, Case ICC-01/04-01/07, Trial Chamber II, 7 March 2014. paras 1216-1218.

(3) - Ibid, Paras .1196 and 1207-1211.

(4) - Ibid, Para. 1207.

(5) - Ibid, Para. 1208.

(6) - Ibid, Para. 1209, 1207-1212.

(7) - Ibid, Paras. 1216-1217.

(8) - Ibid, Para. 1216.

2003، حيث شاركت جماعات مسلحة منظمة متعددة في قتال بعضها البعض⁽¹⁾، تعادل نزاع مسلح متناول الاجل بين الجماعات المسلحة المنظمة واستوفى تماما معايير النزاع المسلح غير الدولي . ونرى الدائرة الابتدائية ابتعدت ان صح التعبير عن نهج المحكمة في قضية لوبانغا، من حيث أنها أدخلت بعداً شاملاً على نهج التقييم التراكمي، فقد تداولت مستوى شدة الاعمال العدائية الذي تولده جماعات مسلحة متعددة تقاتل في إقليم واحد، وعبر مدة زمنية محددة، بشكل كلي، وقررت أن تجميع شدة الأعمال العدائية، من شأنه أن يفي بمعيار شدة الأعمال العدائية⁽²⁾ يُعبر عن هذا المظهر للنهج التراكمي، الذي لا يعتمد على متطلبات التنسيق والتعاون، باعتباره تقييماً أكثر شمولاً لمعيار شدة الأعمال العدائية.

يسلط جانب من الفقه الدولي الضوء على الفقرة (1216) من الحكم على وجه التحديد كدليل على اتباع نهج التقييم التراكمي الشامل⁽³⁾، ويرى أن الدائرة في هذه القضية اتبعت نهج يختلف عن ذلك الذي اتبعته المحكمة في قضية لوبانغا، إذ تلاحظ الدائرة أن وجود نزاع مسلح في إيتوري وقت الهجوم على بوغورو لا يعترض عليه الطرفان، فضلاً عن ذلك أن استخدام عبارة (في جملة أمور) الواردة في الفقرة أعلاه أمر مهم، من حيث أن هذه العبارة عبارة تؤكد على أن الدائرة الابتدائية لم تستبعد بشكل قاطع⁽⁴⁾، في تقييمها لشدة الأعمال العدائية، قتال الجماعات الأخرى . فضلاً عن ذلك، تذهب الدائرة أن النزاع المسلح كان ينطوي على اعمال عنف شديدة ومطوله على حد سواء، وذلك لأسباب منها مدة النزاع، وحجم الهجمات التي ارتكبت في جميع أنحاء إقليم إيتوري، عبر المدة من كانون الثاني/يناير 2002 إلى أيار/مايو 2003. وتشير كذلك إلى أن مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة اعترف بوجود هذا النزاع المسلح واعتمد العديد من القرارات في هذا الشأن⁽⁵⁾ وعليه ترى الدائرة أن الأدلة المعروضة عليها تكفي للوفاء بمعيار شدة الأعمال العدائية⁽⁶⁾ كما يلاحظ أيضاً أن

(1)- Ibid, Para. 1217, 1218.

(2)- ICC, The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Case No. ICC-01/04-01/06, 14 March 2012, paras 543-567; ICC, The Prosecutor v Germain Katanga, Trial Judgment, op.cit, paras 1216-1218.

(3) - Jann Kleffner, op.cit, p. 174.

(4)- Jann Kleffner, op.cit, p.174.

(5)- ينظر: قرار مجلس الامن المرقم ((S/RES/1445(2000)) والقرار رقم: ((S/RES/1457(2003))

(6)- ICC, The Prosecutor v Germain Katanga, Trial Judgment, op.cit, para. 1217.

الدائرة تداولت الهجمات التي قامت بها جماعات مسلحة متعددة ضد أعداء مختلفين خلال الوقت نفسه، وفي مناطق متقاربة جغرافياً⁽¹⁾ وينتهي هذا الجانب من الفقه عن طريق تحليله للفقرة 1217، إلى أن الدائرة الابتدائية الثالثة استندت بشكل تراكمي إلى هذه الهجمات ضمن الحدود الإقليمية المعينة، والمدة الزمنية من كانون الثاني/يناير 2002 إلى أيار/مايو 2003⁽²⁾. وامتنعت عن محاولة تفكيك مستوى شدة الاعمال العدائية الناشئ عن الاشتباك الثنائي بين فرادى الجماعات المسلحة المنظمة، وركزت الانتباه بدلا من ذلك على شدة الاعمال العدائية الناجمة عن القتال بين تلك الجماعات متعددة في منطقة معينة وفترة محددة⁽³⁾ بناء على ما تقدم نرى المحكمة الجنائية الدولية في قضية كاتانغا تشير إلى وجود قيود جغرافية وزمنية تحكم استخدام نهج التقييم التراكمي في تقييم مستوى شدة الاعمال العدائية.

الفرع الثالث

قضية جان بيير بيمبا (Jean-Pierre Bemba Gombo) 21 آذار/مارس 2016.

القضية الثالثة للمحكمة الجنائية الدولية هي قضية جان بيمبا، وهو مواطن من جمهورية الكونغو الديمقراطية، ورئيس حركة تحرير الكونغو (MLC)، والقائد الأعلى للجناح العسكري لهذه الحركة، تم القاء القبض عليه في 24 مايو/أيار 2008⁽⁴⁾ اتهم كقائد عسكري بالمعنى المقصود في المادة (28/أ) من نظام روما الأساس⁽⁵⁾ عن الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية المتمثلة وفقاً للمادة (7/1 أ)

(1)- ICC, The Prosecutor v Germain Katanga, Trial Judgment, op.cit, paras. 1207-1212, 1216-1218.

(2)- Jann Kleffner, op.cit, pp. 174-175.

(3)- Ibid.

(4)- ICC, The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo, Case No: ICC-01/05-01/08, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute (Trial Chamber), 21 March 2016, paras. 1-2.

(5) - ذكرت المادة (28) مسؤولية القادة والرؤساء الآخرين: "بالإضافة إلى ما هو منصوص عليه في هذا النظام الأساسي من أسباب أخرى للمسؤولية الجنائية عن الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة:

1- يكون القائد العسكري أو الشخص القائم فعلاً بأعمال القائد العسكري مسؤولاً مسؤولية جنائية عن الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة والمرتكبة من جانب قوات تخضع لإمرته وسيطرته الفعليين، أو تخضع لسلطته وسيطرته الفعليين، حسب الحالة، نتيجة لعدم ممارسة القائد العسكري أو الشخص سيطرته على هذه القوات ممارسة سليمة.

وكذلك المادة (1/7/ز)، وجرائم الحرب وفقاً للمادة 8 من نظام روما الأساس، ارتكبت هذه الجرائم على أراضي جمهورية أفريقيا الوسطى خلال الفترة من 26 تشرين الأول/أكتوبر 2002 إلى 15 آذار/مارس 2003⁽¹⁾ وعليه يتعين على الدائرة الابتدائية أن تحدد ما إذا كان هناك (نزاع مسلح ليس ذا طابع دولي) موجود في ذلك الوقت لمتابعة إجراءات المحاكمة⁽²⁾ وتكتسي هذه القضية أهمية كبيرة، حيث أجرت الدائرة الابتدائية تحليلاً مفصلاً لعملية تكييف النزاع المسلح الذي ليس له طابع دولي⁽³⁾ كما إنها أيضاً قضية حديثة جداً، حيث تم البت فيها في عام 2016، وتأتي بعد عدة سنوات من قضية لوبانغا. فقد أقرت الدائرة الابتدائية بأنه بالنظر إلى ان البناء القانوني لمفهوم النزاع المسلح لم يُعرّف في نص نظام روما الأساس⁽⁴⁾ وبناء على نهج الدائرة التمهيدية والدائرتين الابتدائيتين الأولى والثانية فإنها تعتمد تعريف المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا في قضية تاديتش للنزاع المسلح⁽⁵⁾ بناء عليه فان المعايير التي طبقتها المحكمة في هذه القضية هي:

أولاً: معيار السيطرة الشاملة

بدا تكييف النزاع المسلح في هذه القضية واضحاً نسبياً، فقد اتهم السيد بيمبا بارتكاب جرائم محددة من قبل جماعة مسلحة تخضع لسيطرته ساعدت رئيس جمهورية أفريقيا الوسطى آنذاك في التصدي للانقلاب، وعلى هذا النحو، لا يمكن ان يؤثر تدخل هذه الجماعة المسلحة على طبيعية النزاع القائم، وذلك لان الجهة فاعلة غير حكومية تدخلت إلى جانب الحكومة القائمة، ومع ذلك هناك توجه لدى البعض ان هذا النزاع كانت له سمات دولية، فقد أفادت منظمات غير حكومية مختلفة ان القوات

أ- إذا كان ذلك القائد العسكري أو الشخص قد علم، أو يفترض أن يكون قد علم، بسبب الظروف السائدة في ذلك الحين، بأن القوات ترتكب أو تكون على وشك ارتكاب هذه الجرائم..".

(1) - ICC, The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo, Trial Chamber, op.cit, para. 2.

(2)- Ibid paras. 127-130

(3) - Ibid, paras.128-131-132.

(4) - Ibid, para.128.

(5) - Ibid, paras.128.

المنشقة أو المتمردة (1)، بقيادة الرئيس اللاحق بوزيزي، تلقت دعماً كبيراً من دولة تشاد ودول أخرى وسط أفريقيا، ولكن الدائرة التمهيدية كيفت النزاع على انه نزاع مسلح غير دولي. فيما يتعلق بمعيار السيطرة الشاملة طبقت المحكمة هذا المعيار دون ان يكون هناك تحليل أو تفسير لمفهوم هذا المعيار، وانما اکتفت بما حددته السوابق القضائية السابقة. حيث ترى المحكمة ان النزاع المسلح غير الدولي قد يصبح دولياً بسبب مشاركة دولة متدخلة تدعم الطرف غير الحكومي، وفي هذا الصدد، تلاحظ الدائرة ان الدائرتين الابتدائيتين الأولى والثانية خلصتا إلى انه يمكن عدّ نزاع مسلح غير دولي قائم، نزاعاً مسلحاً دولياً عندما يثبت ان الجماعة المسلحة تتصرف نيابة عن دولة اجنبية، ولتحديد ما اذا كانت جماعة مسلحة تتصرف نيابة عن دولة ما، ايدت الدائرة الثالثة الدائرتان الابتدائيتان الأولى والثانية معيار السيطرة الشاملة على النحو الذي بينته دائرة الاستئناف في المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة في قضية تاديتش الذي يتطلب من الدولة ان يكون لها دور في التنظيم، وتنسيق الأعمال العسكرية للجماعة المسلحة أو التخطيط لها، بالإضافة إلى تمويل هذه الجماعة وتدريبها وتجهيزها أو تقديم الدعم العملي لها(2). وعليه فان الدائرة الابتدائية الثالثة تتبع نهج الدائرة الابتدائية الأولى والثانية فيما يتعلق بهذا المعيار، ولم تضيف أي تحليل أو تفسير لهذا المعيار.

ثانياً: معيار تنظيم أطراف النزاع المسلح

أولت الدائرة الابتدائية الثالثة اهتماماً للأطراف ذات الصلة في النزاع المسلح، من أجل تحديد ما إذا كانت القوات المقاتلة للأطراف الفاعلة غير الحكومية في النزاع تستوفي المتطلبات التنظيمية (3). وذكرت أن المتهم بيمبا (Bemba) اتهم بتحمل المسؤولية الجنائية بسبب ارتكاب جرائم حرب في سياق نزاع مسلح غير ذات طابع دولي، بين السلطات الحكومية في جمهورية أفريقيا الوسطى بدعم من حركة تحرير الكونغو. من جهة، والجماعة المسلحة المنظمة بقيادة الجنرال بوزيزي (Bozize) من جهة أخرى. وأشارت الدائرة الابتدائية إلى أن الدائرة التمهيدية نظرت بعناية

1 - International Crisis Group, Central African Republic: Anatomy of a Phantom State, Africa Report N°136, 13 December 2007, pp. 15-17.

(2) - ICC, Prosecutor v Bemba, Case No. ICC-01/05-01/08, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute (Trial Chamber), 21 March 2016, para 130

(3) - Ibid, paras. 131-136.

(1)، فيما إذا كانت الجماعة المسلحة قد استوفت معيار تنظيم أطراف النزاع المسلح، وأن الجرائم الواردة في المادة (2/8 ج) تختلف عن تلك الواردة في المادة (2/8 و) (2) يدل هذا التفريق أساساً على إمكانية وجود نوعين مختلفين من النزاعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي.

واعتمدت الدائرة الابتدائية على استنتاج الدائرة التمهيدية فيما يتعلق بهذا الامر، وإشارة إلى انه على الرغم من أن ذكر الأطراف المتنازعة في النزاع قد ورد بشكل صريح في المادة (2/8 و) من النظام الأساس، ولكن لم يرد في المادة (2/8 د) من النظام الأساس... هذا العنصر المميز في سياق نزاع مسلح غير دولي، هو مبدأ راسخ في قانون النزاع المسلح الذي تقوم عليه اتفاقيات جنيف لعام 1949، وينطبق أيضاً على المادة (2/8 ج) (3). وترى الدائرة الابتدائية أن المتطلبات التنظيمية ذات الصلة بجرائم الحرب المدرجة في المادة (2/8 ج) والمادة (2/8 هـ) من نظام روما الأساس وحالات النزاع المسلح التي ليس لها طابع دولي، المدرجة في المادة (2/8 د) والمادة (2/8 و) من نظام روما الأساس هي نفس المتطلبات. وعلى هذا النحو، انفقت الدائرة الابتدائية مع الدائرة التمهيدية في قضية بيمبا، نظراً لعدم وجود أي تعريف في نظام روما الأساس، على أن المعيار التنظيمي لا يقتضي سوى أن تكون لدى هذه الجماعات المسلحة درجة من التنظيم تمكنها من القيام بعنف مسلح طويل الأمد.

وذهبت الدائرة الابتدائية إلى أبعد من الدائرة التمهيدية حيث أعربت على وجه التحديد عن رأي مفاده أن نظام روما الأساس لا يقتضي المتطلبات التنظيمية الصارمة، كما كانت مدرجة سابقاً في المادة (1/1) من البروتوكول الإضافي الثاني. قد تكون هذه المتطلبات منطقياً بمثابة مؤشرات مرنة للمساعدة في تحديد ما إذا كان قد تم استيفاء المعيار التنظيمي أم لا، لكنها غير مطلوبة (4) يتوافق هذا التفسير الصادر عن الدائرة الابتدائية لعام 2016 مع قرارات المحكمة الجنائية الدولية في قضيتي كاتانغا ولوبانغا، وكررت الدائرة الابتدائية المعيار التنظيمي الذي تم صياغته في كلتا القضيتين (5)

(1) - ICC, Prosecutor v Bemba, Pre-Trial Chamber II, Case No. ICC-01/05-01/08, 15 June 2009, Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Jean-Pierre Bemba Gombo, para.232.

(2) - ICC, Prosecutor v Bemba, (Trial Chamber III) op.cit, para.132.

(3) - Ibid.

(4) - Ibid.

(5) - Ibid, para. 134.

وأكدت على وجود قائمة غير حصرية لبعض الدلائل أو المؤشرات التي يستدل منها استيفاء متطلبات المعيار التنظيمي، منها على سبيل المثال تلك التي ذكرتها الدائرة الابتدائية في قضية لوبانغا، وان أي من هذه الدلائل لا يحدد بشكل منفرد الحد الأدنى لمعيار تنظيم أطراف النزاع المسلح (1) كما تؤكد على انه ينبغي بحث تلك الدلائل أو المؤشرات بشيء من المرونة.

وقد أظهرت قضية بيمبا بعض الالتباس بشأن استخدام مصطلح (القيادة المسؤولة) كمؤشر على التنظيم الجماعة المسلحة (2) وعليه سنحاول توضيح ذلك، لأن هذا المصطلح يمكن أن يفهم على أنه يستلزم وجود نفس متطلبات القيادة المسؤولة الوارد صراحة في المادة (1/1) من البروتوكول الإضافي الثاني.

شددت الدائرة الابتدائية على أن معنى مصطلح القيادة المسؤولة في السياق الحالي يختلف عن المعيار التنظيمي الصريح للقيادة المسؤولة على النحو الوارد في المادة (1/1) من البروتوكول الإضافي الثاني (3) وسلطت الدائرة الابتدائية الضوء أن الدائرة التمهيدية قد حددت مؤشر القيادة المسؤولة بأنه ينطوي فقط على درجة معينة من التنظيم لتلك الجماعات المسلحة، بما في ذلك إمكانية فرض الانضباط والقدرة على التخطيط للعمليات العسكرية وتنفيذها (4) ورأت الدائرة الابتدائية أن هذا التفسير الذي قدمته الدائرة التمهيدية يتداخل مع قائمة المؤشرات التنظيمية التي وضعتها الدائرة الابتدائية الأولى والثانية، ولا يتضمن سوى المؤشر الإضافي لإمكانية فرض الانضباط، وإذ تلاحظ الدائرة كذلك ان القائمة التي وضعتها الدائرتان الابتدائيتان الأولى والثانية ليست حصرية وان الدائرتان اقترحتا تطبيق هذا المعيار بشيء من المرونة، فأنها لا ترى أي تناقض جوهرى بين النهجين وبناء على ذلك عند تحديد ما اذا كانت الجماعات ذات الصلة استوفت معيار التنظيم، يتم النظر في المجموعة الكاملة من الدلائل الإرشادية التي حددتها الدوائر السابقة (5) ولذلك، فإنه لا يعتبر مؤشرا اختياريا يتطلب عتبة عالية من التنظيم، وإنما مجرد إمكانية أن يكون فرض بعض الانضباط كافيا وأن يطبق هذا الشرط بمرونة، وذكرت بوضوح أن المادة (2/8 و) من نظام روما الأساس لا تعكس المعايير

(1) - ICC, Prosecutor v Bemba, (Trial Chamber III) op.cit, para. 134.

(2) - Ibid, para. 135.

(3) - Ibid.

(4) - ICC, Prosecutor v Bemba, Pre-Trial Chamber II, para.243. ICC, Prosecutor v Bemba, (Trial Chamber III), para. 136

(5) - Ibid, para 136.

التنظيمية الصارمة المطلوبة بموجب المادة (1/1) من البروتوكول الإضافي الثاني⁽¹⁾ وبناء على ذلك، توصلت الدائرة الابتدائية إلى أن معيار تنظيم أطراف النزاع المسلح لأغراض المادة (2/8 ج) نوع جرائم الحرب المنصوص عليها في نظام روما الأساس وفي المادة (2/8 د) من نظام روما الأساس هو نفس المعيار التنظيمي المنطبق على المادة (2/8 هـ) نوع جرائم الحرب المدرجة في هذا الحكم من نظام روما الأساس والحالات المشار إليها في المادة (2/8 و) من نظام روما الأساس، ببساطة هناك عتبة تنظيمية واحدة تنطبق على الجماعات المسلحة المنظمة بموجب المادة 8 من نظام روما الأساس.

ثالثاً: معيار شدة الأعمال العدائية

كما ان هذه القضية ليست مهمة لأنها واحدة من أحدث القضايا المعروضة على المحكمة الجنائية الدولية فحسب، بل إنها تتداول أيضاً على وجه التحديد معيار شدة الأعمال العدائية على النحو الوارد في الجملة الأخيرة من المادة (2/8 و) من نظام روما الأساس في التقييم الذي أجرته الدائرة التمهيدية الثانية لمعرفة ما إذا كانت وقائع هذه القضية تستوفي شروط العتبة هذه⁽²⁾، أولت الدائرة الابتدائية الثالثة اهتماماً خاصاً لمعيار شدة الأعمال العدائية، والطابع المطول للنزاع⁽³⁾ وقسمت الدائرة الابتدائية الثالثة الطريقة التي استخدمتها لإعطاء مضمون متطلبات معيار شدة العنف إلى قسمين⁽⁴⁾ وهي تفصل بين الجملتين الأولى والثانية من النص وتبحث كل منهما على حده.

كان الاجتهاد القضائي للمحكمة الجنائية الدولية بشأن مفهوم مصطلح (النزاع المسلح متطاول الاجل) يشير إلى اتجاهات مختلفة بعض الشيء أو على الأقل ليست متسقة تماماً⁽⁵⁾ لذلك قامت الدائرة الابتدائية الثالثة بتحليل الجزء الأخير من المادة (2/8 و) من نظام روما الأساس للتأكد مما إذا كان يستلزم اشتراط حد أدنى إضافي، كما أعربت الدائرة عن رغبتها في إعطاء مضمون لمصطلح (النزاع المسلح متطاول الاجل)، وتجدر الإشارة إلى الطريقة التي عبرت بها الدائرة عن فهمها للجملة الثانية من المادة (2/8 و)، بان المادة تتضمن النص على أنها تنطبق على المادة (2/8 هـ)، الجملة الثانية

(1) - ICC, Prosecutor v Bemba, (Trial Chamber III), para. 136.

(2) - ICC, Prosecutor v Bemba, Pre-Trial Chamber II, para. 235.

(3) - ICC, Prosecutor v Bemba, Trial Chamber III, paras. 137–140.

(4) - Ibid para 137.

(5) - ينظر: داستن إيه.لويس، مصدر سابق، ص 1102 .

تتضمن إضافة إلى ذلك أن يكون هناك (نزاع مسلح متطول الاجل) وهذا يتعارض مع المادة (8/2/د)، التي تنص على أنها تنطبق على المادة (8/2/ج)، والتي لا تتضمن النص على ان يكون هناك (نزاع مسلح متطول الاجل)⁽¹⁾، وقد يُنظر إلى هذا الاختلاف على أنه يتطلب بلوغ عتبة أعلى أو إضافية من شدة العنف.

ويشير استخدام عبارة (تتطلب بالإضافة إلى ذلك) وعبارة (هذا يتعارض مع) في الفقرة 138 من الحكم إلى إمكانية تطبيق عتبة من مستويين لمعيار شدة الاعمال العدائية تنطبق حصراً على المادة (8/2/و) للوهلة الأولى، يبدو أن هيكل هذه الفقرة يميز بشكل قاطع بين متطلبات الحد الأدنى لمستوى شدة الأعمال العدائية المتأصلة في المادة (8/2/د) وتلك الواردة في المادة (8/2/و) من نظام روما الأساس، بالإشارة إلى أن المادة (8/2/و) من نظام روما الأساس تتطلب كذلك أن يكون النزاع المسلح في نطاق تطبيقه (نزاع مسلح متطول الاجل) وببساطة، رأت الدائرة الابتدائية الثالثة أن النزاع المسلح غير ذات الطابع الدولي، في سياق كل من المادة (8/2/د) والمادة (8/2/و) من نظام روما الأساس، يجب أن يتجاوز (حالات الاضطرابات والتوترات الداخلية، مثل أعمال الشغب، أو أعمال العنف المنفردة أو المتقطعة، أو غيرها من الأعمال ذات الطبيعة المماثلة)⁽²⁾ وبالإضافة إلى ذلك، يجب وصف أي نزاع مسلح من نوع المادة (8/2/و) بأنه (نزاع مسلح متطول الاجل) وهذا غير مطلوب في المادة (8/2/د) النزاعات المسلحة.

ومع ذلك، فإن الملاحظة الختامية للدائرة الابتدائية، تشير إلى ان الدائرة التمهيدية لاحظت هذا الاختلاف بقولها: (قد يُنظر إليه على انه يتطلب حدا اعلى أو اضافياً من الشدة للوفاء به)، فأنها لم تر انه من الضروري معالجة هذه الحجة، لان المدة الزمنية تغطي نحو خمسة أشهر لذلك تعدّ متطاوله الاجل في أي حال⁽³⁾، وعليه يجب عدّها مدة طويلة الأمد. كما ان إدراج كلمة (قد) يترك التساؤل حول ما إذا كان هناك تمييز بين الحد الأدنى لشدة الأعمال العدائية الملازمة للمادة (8/2/د) والمادة (8/2/و) من نظام روما الأساس ولم تجب الدائرة التمهيدية الثالثة على هذا السؤال أو توضح موقفها في هذه المسألة، مبرره ان القضية الحالية لا تتطلب إجابة بخصوص هذا الامر.

(1) - ICC, Prosecutor v Bemba, Trial Chamber III, para. 138.

(2) - Ibid, para. 138.

(3) - Ibid.

بيد أن الدائرة الابتدائية الثالثة حاولت تقديم مضمون لعبارة (النزاع المسلح متناول الاجل) وأقرت بأن المحكمة الجنائية الدولية لم تحدد هذا المصطلح بعد وكشفت الدائرة أن دراسة استقصائية للسوابق القضائية أبرزت وجود صلة بين مدة القتال ومعيار شدة الأعمال العدائية، التي هي أساساً شرط زمني، واستيفاء المعيار الذي يقتضي أن يكون النزاع المسلح من النوع (2/8) و) طويلاً بطبيعته.

وقررت أيضاً أنه لكي يكون هناك (نزاع مسلح متناول الاجل)، لا يتطلب معيار شدة الأعمال العدائية ان يكون القتال مستمرا لفترة من الزمن دون انقطاع، وما يتطلبه هذا المعيار ان تتجاوز شدة الأعمال العدائية أعمال العنف المعزولة أو المتفرقة⁽¹⁾ وانتهت الدائرة الابتدائية، إلى انه قد تم استيفاء معيار شدة الأعمال العدائية لأغراض الفقرتين (2/8) و) (2/8)، أي ان النزاع تجاوز الاضطرابات والتوترات الداخلية، مثل أعمال الشغب أو أعمال العنف المنفردة أو المتقطعة أو غيرها من الأعمال ذات الطبيعة المماثلة واستندت في تقييمها إلى مدة النزاع وحدها والتي استمرت لمدة أربعة أشهر ونصف فقط⁽²⁾ وهكذا وجدت الدائرة الابتدائية الثالثة، بما لا يدع مجالاً للشك أن الحالة كانت نزاع مسلح غير دولي بالمعنى المقصود في المادة (2/8) و).

ونظرت الدائرة الابتدائية الثالثة، في تقييمها فيما إذا تم استيفاء معيار شدة الأعمال العدائية في قضية بيمبا، في شدة القتال بين متمردى الجنرال بوزيزي (Bozize's) من جهة، والجماعات المسلحة المنظمة التي دعمت الرئيس باتاس (Patass) من جهة أخرى⁽³⁾ ولم تتبع الدائرة الابتدائية الثالثة نهجاً ثنائياً، وحددت الصلة أو الدليل على التنسيق الذي حرّض جماعة واحدة من الجماعات المسلحة الأخرى، على جماعة أخرى من الجماعات المسلحة الأخرى⁽⁴⁾، تألف التجمع الأول من القوات المسلحة لأفريقيا الوسطى (FACA)، ووحدة الأمن الرئاسي (USP)، وحركة تحرير الكونغو (MLC)، وبعض القوات الليبية والمليشيات الداعمة للرئيس باتاس، والثاني (معارض

(1) - ICC, Prosecutor v Bemba, Trial Chamber III, op.cit, para. 139 -140.

(2) - Ibid. para.663.

(3)- ICC, The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo judgment pursuant to Article 74 of the Statute, Trial Chamber III, Case ICC-01/05-01/08, 21 March 2016, para. 657.

(4) - Ibid. paras 657-663.

التجمع الأول) هم متمردو الجنرال بوزيزي⁽¹⁾. وقد استوفت هذه الجهات الفاعلة من غير الدول التي كانت طرفاً في النزاع الدرجة اللازمة من التنظيم المطلوبة لبدء تطبيق المادة 3 المشتركة⁽²⁾. وأجري تقييم شدة الاعمال العدائية نتيجة للهجمات التي شنت على المجموعتين، على سبيل المثال، أن قوات الرئيس باتاس ردت بحملة قصف ضد متمردى الجنرال بوزيزي⁽³⁾ حيث بدأ النزاع المسلح بالقتال بين متمردى الجنرال بوزيزي والقوات الداعمة للرئيس باتاس. ردت قوات الرئيس باتاس بحملة قصف ضد متمردى الجنرال بوزيزي... وطوال فترة النزاع المسلح، قامت القوات الداعمة للرئيس باتاس، بما في ذلك حركة تحرير الكونغو، بتعبئة وتوزيع الأسلحة وغيرها من الخدمات اللوجستية غطى النزاع المسلح مساحة جغرافية كبيرة من جمهورية إفريقيا الوسطى، واستمر أكثر من أربعة أشهر ونصف، واتسم بأعمال عدائية منتظمة، مما أسفر عن العديد من الضحايا، بما في ذلك مئات القتلى والجرحى أثناء القتال، واجتذب النزاع المسلح انتباه الأمم المتحدة ووسائل الإعلام المحلية والدولية والمنظمات غير الحكومية، مثل الاتحاد الدولي لحقوق الإنسان....).

وفي ضوء ما تقدم، ترى الدائرة بما لا يدع مجالاً للشك أن النزاع المسلح بلغ مستوى كافياً من شدة الأعمال العدائية لأغراض الفقرتين (2/8/د) و(2/8/و)، أي ما يتجاوز (حالات الاضطرابات والتوترات الداخلية، مثل أعمال الشغب وأعمال العنف المنعزلة والمتفرقة أو غيرها من الأعمال ذات الطابع المماثل...) ⁽⁴⁾ وما سبق هو تأكيد أن الدائرة الابتدائية الثالثة أيدت في بيمبا طريقة نهج التقييم التراكمي، وأنها اتبعت نهج التقييم التراكمي في قضية لوبانغا. وهذه الأخيرة، استخدمت نهج التقييم التراكمي في حالة وجود صلة تتمثل بالتنسيق أو التعاون بين أطراف النزاع.

(1) - ICC, The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo judgment pursuant to Article 74 of the Statute, Trial Chamber III. op.cit para 657.

(2) - Ibid. paras 657-661.

(3) - Ibid, para 662.

(4) - Ibid, paras. 662, 663

المطلب الثاني

تطبيق المحكمة الجنائية الدولية معايير تكييف النزاعات المسلحة بعد 27 أيلول/

سبتمبر 2016.

استكمالاً لدراسة تطبيق المحكمة الجنائية الدولية لمعايير تكييف النزاعات المسلحة سنبحث في هذا المطلب القضايا ذات أهمية فيما يتعلق بنطاق البحث عن طريق تقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع نبحت في الفرع الأول قضية المهدي وفي الفرع الثاني قضية نتاغاندا اما الفرع الثالث سيكون مداراً لقضية وأنغوين.

الفرع الأول

قضية احمد الفقي المهدي 27 أيلول/ سبتمبر 2016

تتلخص وقائع هذه القضية انه في شهر يناير 2012 نشب في دولة مالي نزاع مسلح، تخللته أعمال عنف أدت إلى سيطرة جماعات مسلحة على شمال البلاد، وخلال شهر أبريل من نفس العام، سيطرت جماعات أخرى على بعض المدن، كانت تسمى نفسها (انصار الدين) أو تنظيم القاعدة بالمغرب العربي، وكان من بين المدن التي تمت السيطرة عليها مدينة تمبكتو التاريخية بعد أن انسحبت منها القوات الحكومية، وبدأت هذه المجموعات المسلحة تفرض سيطرتها التامة على المدينة، واجبر السكان على الإقامة الجبرية داخلها¹، كما قامت هذه المجموعات المسلحة بتشكيل حكومة محلية بتمبكتو باسم (الحكومة الإسلامية) تتكون من قضاة شرعيين، ومحكمة إسلامية، ولجنة إعلامية، وفرقة مسؤولة عن الاخلاق والقيم الإسلامية يطلق عليها اسم (الحسبة) بدأت في ممارسة العنف ضد المواطنين العزل وكان يتراسها المدعو المهدي الفقي، الذي مثل فيما بعد أمام المحكمة الجنائية الدولية، إثر اعتقاله.

وقد اعترف السيد المهدي اعترافاً صريحاً أمام المدعية العامة بانه رافق العشرات من رفاقه واعوانه في الفترة من 30 حزيران / يونيو وحتى 11 تموز/ يوليو 2012 وهاجموا كل المباني والاضرحة والاثار الدينية في تمبكتو للتخلص منها نهائياً وقد خلصت المحكمة في حكمها بان اعترافات واقوال المهدي الفقي تجعله فاعلاً أصلياً وشريكاً في هذه الجرائم، أي جرائم الحرب التي

(1) - ينظر: هادي شلوف ، حكم المحكمة الجنائية الدولية في قضية مالي وتحديد المسؤوليات الجنائية الدولية عن اعمال تخريب المباني الدينية والثقافية، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة السادسة، العدد 2 ، 2018 ، ص

ارتكبتها في تمبكتو، عملاً بالمادة (4/2/8هـ) من نظام روما الأساس⁽¹⁾، ومن العناصر المتأصلة في جريمة الحرب هذه بموجب المادة (4/2/8هـ) من نظام روما الأساس أنه لا بد من ارتكابها أثناء نزاع مسلح غير ذات طابع دولي وفي سياقه على النحو المبين في المادة (2/8و) من هذه المعاهدة. وأعربت الدائرة الابتدائية الثامنة عن اقتناعها بأن الأفعال التي ارتكبتها المتهمون قد حدثت في سياق نزاع مسلح من هذا القبيل كانت الحكومة المالية والجماعات المسلحة المنظمة، بما فيها جماعة أنصار الدين وتنظيم القاعدة في بلاد المغرب الإسلامي، أطرافاً فيه، وقيمت كلا من المتطلبات التنظيمية ومتطلبات شدة العنف الملازمة للمادة (2/8و) من نظام روما الأساس من أجل التوصل إلى هذا الاستنتاج⁽²⁾، وأوضحت الدائرة الابتدائية أن المادة (2/8هـ) من نظام روما الأساس تضع عنصراً سياقياً، هو أنها تسري على النزاعات المسلحة غير ذات طابع دولي التي تجري في إقليم دولة عندما يقوم نزاع مسلح متطاوّل الاجل بين السلطات الحكومية وجماعات مسلحة منظمة⁽³⁾، حددت الدائرة الابتدائية أطراف النزاع المسلح على أنهم حكومة مالي (القوات الحكومية التي تقاتل نيابة عنها) والأطراف الفاعلة من غير الدول، منها أنصار الدين وتنظيم القاعدة في بلاد المغرب الإسلامي، وعليه طبقت المحكمة في هذه القضية المعايير التالية:

أولاً: معيار تنظيم أطراف النزاع المسلح

وتبين الأدلة ان الجماعتين المذكورتين كان يمكن اعتبارهما مجموعتين مسلحتين منظميتين في الفترة المعنية بالتهمة، وأعربت الدائرة الابتدائية عن قناعتها بان الجماعات المسلحة المشاركة في النزاع كانت منظمة بالشكل المطلوب لاعتبارها طرف في نزاع مسلح غير دولي، وفقاً للمادة (2/8و) من نظام روما الأساس⁽⁴⁾، وسلطت الضوء على مؤشرات التنظيم التالية التي أخذتها في الاعتبار، قامت الجماعة المسلحة بهزيمة الجيش المالي ومارست سيطرة فعلية على الأراضي لمدة تسعة أشهر ومارست سيطرتها خلال فترة طويلة سمحت لهذه الجماعات بتنفيذ عدة هجمات رئيسية ومكنتها من الاستيلاء على المزيد من الأراضي وقد استوفت هذه الجماعات المسلحة المنظمة التابعة لأنصار

(1) - ينظر: المحكمة الجنائية الدولية، الحالة في مالي في دعوى المدعي العام ضد أحمد الفقي المهدي، الوثيقة رقم:

(ICC-01/12-01/15-63) في 17 كانون الأول / ديسمبر 2015. (الأصل باللغة الفرنسية) الفقرة 2.

(2) - ينظر: المحكمة الجنائية الدولية، المدعي العام ضد أحمد الفقي المهدي، الحكم والعقوبة، الرقم (ICC-01/12-) 02/15، 27 أيلول/ سبتمبر 2016. الفقرة: 49.

(3) - ينظر: المصدر نفسه، الفقرة: 17.

(4) - ينظر: المحكمة الجنائية الدولية، المدعي العام ضد أحمد الفقي المهدي المصدر السابق، الفقرة: 49.

الدين وتنظيم القاعدة في بلاد المغرب الإسلامي عتبة تنظيمية عالية جدا تشبه العتبة الواردة في المادة (1/1) من البروتوكول الإضافي الثاني ومن ثم فهي تشكل أمثلة لجماعات مسلحة شديدة التنظيم إن المقارنة بين المؤشرات التنظيمية التي لقيتها الجماعات المسلحة المنظمة التابعة لأنصار الدين وتنظيم القاعدة في بلاد المغرب الإسلامي (والتي كانت معقدة للغاية) وقوات المقاومة الوطنية في إيتوري في قضية لوبانغا (التي أظهرت بعض علامات التنظيم) تدل بوضوح على المرونة الحقيقية لمعيار تنظيم أطراف النزاع المسلح.

ثانياً: معيار شدة الأعمال العدائية

تلاحظ الدائرة أن ممارسة هاتين الجماعتين السيطرة على جزء كبير من مالي لفترة مطوّله - وما ترتّب عن ذلك من آثار على السكان المدنيين المعنيين - تبينّ بياناً واضحاً ان النزاع بلغ درجة كافية من الشدة، ولولا سقوط تمبكتو في أيدي هاتين الجماعتين، لما أمكن لهما تنفيذ الهجوم، وكانت المبررات التي سيقّت لتسويغ الهجوم هي نفس المبررات التي ساقتها الجماعات المسلحة للسيطرة على مدينة تمبكتو وشمال مالي على وجه العموم، وما يلاحظ هنا ان المحكمة الجنائية الدولية في هذه القضية، قد تغيرت من حيث موقفها تجاه السيطرة الإقليمية، فقد اعادت صياغة موقفها حول السيطرة الإقليمية كجزء من معيار شدة الأعمال العدائية على وجه التحديد⁽¹⁾، حيث رأت ان قيام الجماعات المسلحة بممارسة سيطرتها على هذا الجزء الكبير من مالي لفترة طويلة، مع ما يترتب على ذلك من إثر على السكان المدنيين المعنيين يدل بوضوح على تحقق معيار شدة النزاع. وقد نظرت الدائرة الابتدائية الثامنة، في تقييمها لمعيار شدة الأعمال العدائية، فيما يتعلق بالأعمال العدائية التي وقعت في تمبكتو، على وجه التحديد في العامل الذي يفيد بأن الأعمال العدائية قد وقعت في الأراضي الخاضعة لسيطرة الجماعات المسلحة المنظمة ذات الصلة وأن هذه الأعمال العدائية قد وقعت على مدى فترة طويلة (طويلة) من الزمن، وأكدت الدائرة الابتدائية على الوزن الذي توليه لمؤشر المدة في سياق المادة (2/8 و) من نظام روما الأساس، موجزة أن هذا المؤشر (يدل بوضوح على درجة كافية من حدة النزاع)⁽²⁾، أساساً كان تقييم معيار شدة العنف يستند فقط إلى مدة هذا النزاع، وقد اعتبر ذلك إلى جانب وجود السيطرة الإقليمية كمؤشر على استيفاء معيار شدة الأعمال العدائية. كما تلاحظ الدائرة ان سجل القضية لا يتضمن ادله تشير إلى تدخل أجنبي مناوئ القوات المالية في الفترة المعنية

(1) - ينظر: المحكمة الجنائية الدولية، المدعي العام ضد أحمد الفقي المهدي المصدر السابق، الفقرة: 49.

(2) - ينظر: المصدر نفسه.

وان الطرفين لم يزعم بتدخل دولة أخرى ما كان من شأنه ان يؤثر على تكييف هذا النزاع⁽¹⁾، ويعني ذلك انه ليس ثمة ما يثبت ان النزاع المسلح اتخذ طابعاً دولياً أو كان ينبغي ان يتم تكييف النزاع منذ البداية باعتباره نزاعاً دولياً.

الفرع الثاني

قضية بوسكو نتاغاندا (Bosco Ntaganda) 8 تموز/ يوليو 2019.

كان بوسكو نتاغاندا نائب رئيس اركان القوات الوطنية لتحرير الكونغو، الجناح العسكري لاتحاد الوطنيين الكونغوليين، وكانت جماعة اتحاد الوطنيين الكونغوليين/ القوات الوطنية لتحرير الكونغو احدى الجماعات المسلحة المتورطة في النزاع المسلح في منطقة إيتوري الواقعة في شمال شرق جمهورية الكونغو الديمقراطية، الذي وقع بين عامي (1999 – 2003)، وقد اتهم السيد نتاغاندا امام المحكمة الجنائية الدولية ب(13) تهمة بارتكاب جرائم حرب، وخمس تهمة بارتكاب جرائم ضد الإنسانية، ارتكبت جميعها في منطقة إيتوري بين عامي (2002 – 2003).

تكييف النزاع المسلح الذي وقع في منطقة إيتوري بين عامي (2002-2003)⁽²⁾، لا يخلو من الصعوبة بمكان، حيث وصفها تقرير منظمة هيومان رايتس ووتش بانها واحدة من أكثر مناطق النزاع في العالم تعقيداً⁽³⁾، ففي أوقات مختلفة، شملت الأعمال العدائية عدة دول بما في ذلك جمهورية الكونغو الديمقراطية وأوغندا ورواندا، فضلاً عن عدد كبير من الجماعات المسلحة، منها جماعة اتحاد الوطنيين الكونغوليين/ القوات الوطنية لتحرير الكونغو التابعة للسيد نتاغاندا، ومن الأهمية بمكان ان هذا الشكل المعقد تضمن وجود قوة احتلال خارجية هي أوغندا تقاوم ضد جماعة مسلحة مستقلة هي جماعة اتحاد الوطنيين الكونغوليين/ القوات الوطنية لتحرير الكونغو، مما شكل تحدياً صعباً امام تكييف النزاع المسلح في القانون الدولي الإنساني.

شملت التهم الموجهة إلى السيد نتاغاندا، وعلى وجه التحديد، جريمة الحرب المتمثلة في تجنيد الأطفال أو استخدامهم للمشاركة فعلياً في الأعمال الحربية، وفقاً للنظام الأساس للمحكمة الجنائية

(1) - ينظر: المحكمة الجنائية الدولية، المدعي العام ضد أحمد الفقي المهدي المصدر السابق، الفقرة: 50.

(2) - ICC, The Prosecutor v. Bosco Ntaganda Judgment, Trial Chamber VI, Case: ICC- 01/04-02/06, 8 July 2019, paras. 701–730.

(3) - Human Rights Watch, Democratic Republic of Congo, Vol.15, No.11 (A), 2003, P.14.

الدولية. فقد ذكرت المادة (2/8/ هـ 7/) هذه الجريمة في حال تم تجنيد الأطفال أو استخدامهم من قبل الجماعات المسلحة المنظمة، وعلى النقيض من ذلك، ذكرت المادة (26/ ب/ 2/8) هذه الجريمة في حال تم تجنيد الأطفال أو استخدامهم من قبل القوات المسلحة الوطنية، استغل محامي الدفاع هذا الاختلاف ودفع بانه يمثل احد الأسباب الرئيسية لإعادة تكييف النزاع المسلح في قضية نتاغاندا، من حيث انه اذا كان النزاع في إيتوري هو نزاع مسلح دولي⁽¹⁾، فانه لا يمكن إدانة السيد نتاغاندا بارتكاب هذه الجريمة لان القوات الوطنية لتحرير الكونغو ليست قوات مسلحة وطنية ورأت الدائرة الابتدائية أن جميع الأعمال العدائية التي شارك فيها اتحاد الوطنيين الكونغوليين/القوات الوطنية لتحرير الكونغو، في ذلك الوقت تعتبر بمثابة نزاع مسلح غير دولي، بغض النظر هوية خصمها⁽²⁾، وعليه فان تجنيد الأطفال أو استخدامهم في الأعمال الحربية من قبل اتحاد الوطنيين الكونغوليين/ القوات الوطنية لتحرير الكونغو، تُعد جريمة حرب وفقاً للمادة (2/8/ هـ 7/) من نظام روما الأساس⁽³⁾، وعليه فان النزاع حسب راي المحكمة هو نزاع مسلح غير دولي. والمعايير التي طبقتها المحكمة للوصول إلى هذا التكييف هي:

أولاً: معيار هوية أطراف النزاع المسلح

فيما يتعلق بوجود النزاع المسلح الدولي طبقت المحكمة معيار هوية اطراف النزاع المسلح ، فقد اعتبرت الدائرة الابتدائية أن احتلال أو غندا لجزء من أراضي جمهورية الكونغو الديمقراطية يعني أن أو غندا وجمهورية الكونغو الديمقراطية منخرطتان في نزاع مسلح دولي، وعلى الجانب الاخر، فيما يتعلق بالاشتباكات التي وقعت بين القوات الأوغندية وجماعة اتحاد الوطنيين الكونغوليين / القوات الوطنية لتحرير الكونغو ترى الدائرة انه بالنظر لعدم وجود ادلة على ان القوات الوطنية لتحرير الكونغو كانت تقاتل تحت السيطرة الشاملة لدولة أخرى، وانه كذلك لا يوجد دليل على ان القوات الأوغندية كانت تمارس السيطرة الفعلية على الأراضي التابعة لجمهورية الكونغو الديمقراطية، فأنها تكييف النزاع المسلح على انه نزاع مسلح غير دولي، وتضيف الدائرة بانه لو وقع القتال داخل المنطقة التي تعتبرها القوات الأوغندية محتلة، فان قانون الاحتلال لن ينطبق الا على القوات الأوغندية وليس

(1) - ICC, Trial Hearing, ICC-01/04-02/06-T-24-ENG ET WT 03-09-2015, P.60

(2) - ICC, Prosecutor v. Ntaganda, Judgment, Case No. ICC-01/04-02/06, Trial Chamber VI, 8 July 2019, para. 725-730.

(3) - ICC, Prosecutor v. Ntaganda, Judgment, op.cit, para. 1117

على الجماعة المسلحة المنظمة التي تقاتلها القوات الأوغندية، من وجهة نظرنا الاستنتاج الذي توصلت إليه الدائرة صحيح، كون المحكمة تفترض مسبقاً أن أي مواجهة بين دولتين هي نزاع مسلح دولي، وعليه فإذا كان أحد أطراف النزاع جهة فاعلة من غير الدول تقاتل ضد دولة ما مستقلة، فهو نزاع مسلح غير دولي ومن ثم فإن الاشتباكات بين جماعة مسلحة مثل اتحاد الوطنيين الكونغوليين/ القوات الوطنية لتحرير الكونغو ودولة مثل أوغندا تخضع لقانون النزاعات المسلحة غير الدولية، حتى وإن كانت أوغندا تحتل جزء من أراضي دولة جمهورية الكونغو الديمقراطية. فمن المؤكد أن سبب تطبيق المادة 2 المشتركة بين اتفاقيات جنيف هو وجود احتلال يؤدي إلى تطبيق قانون النزاعات المسلحة الدولية بين دولة الاحتلال والدولة المحتلة أي بين أوغندا وجمهورية الكونغو الديمقراطية⁽¹⁾، وهذا يعني أيضاً اعتباراً من هذه النقطة فصاعداً يحمي قانون الاحتلال الأشخاص الذين يجدون أنفسهم في أيدي سلطة الاحتلال، وقد يصادف أن يكون بعض أعضاء الجماعة المسلحة المنظمة بيد سلطة الاحتلال، بيد أن سلطة الاحتلال تكون في هذه الحالة ملزمة بقانون الاحتلال تجاه هؤلاء الأشخاص بسبب علاقتها العدائية مع الدولة المحتلة وليس بسبب النزاع المسلح الدائر ضد الجماعة المسلحة المنظمة، وعليه فإن المواجهة بين السلطة القائمة بالاحتلال والجماعة المسلحة المنظمة يحكمها قانون النزاعات المسلحة غير الدولية، في حين تخضع واجبات السلطة القائمة بالاحتلال تجاه سكان الإقليم المحتل لقانون النزاعات المسلحة الدولية المتعلق بالاحتلال الحربي.

بالإضافة إلى ما تقدم نتفق أيضاً مع الدائرة الابتدائية في استنتاجها أن سلوك المتهم نتاغندا يجب قياسه وفقاً للقواعد ذات الصلة بتكييف النزاعات المسلحة غير الدولية، وعلى العكس من ذلك لا نتفق مع توجه الدائرة الابتدائية والذي يقضي بأن النزاع إذا حدث داخل الإقليم التابع لجمهورية الكونغو الديمقراطية، وكان هذا الإقليم خاضع للسيطرة الفعلية لقوات دولة أوغندا، فهنا لا يمكن تكييف النزاع على أنه نزاع مسلح غير دولي أي أنه من المفترض أن يكون نزاع مسلح دولي، وعليه إن مسألة السيطرة الفعلية على الإقليم ذات الصلة بالنطاق الجغرافي لقانون الاحتلال، يؤثر فقط على التزامات سلطة الاحتلال، لكنه لا يغير من الوصف القانوني لنزاعها مع الجماعة المسلحة المنظمة، بمعنى أن

(1) - ICC, Prosecutor v. Ntaganda, Judgment, Case No. ICC-01/04-02/06, Trial Chamber VI, op.cit, para. 728.

وقوع القتال بينهما داخل الأراضي المحتلة أو خارجها لا يؤثر على تكييف النزاع وفقاً للقانون الدولي الإنساني.

ثانياً: معيار السيطرة الشاملة

وفيما يتعلق بإمكانية التدويل، طبقت الدائرة الابتدائية السادسة شأنها شأن سابقاتها في المحكمة الجنائية الدولية، معيار السيطرة الشاملة⁽¹⁾، ولكن دون الإشارة إلى أن ثلاث دوائر ابتدائية أخرى تابعة للمحكمة الجنائية الدولية طبقت أيضاً معيار السيطرة الشاملة، كما ان الدائرة الابتدائية السادسة لم توضح سبب اختيارها معيار المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة على المعيار الذي اعتمدته محكمة العدل الدولية.

وعلى الرغم من استنتاج الدائرة الابتدائية ان دولة رواندا قد قدمت الدعم للجماعة المسلحة المنظمة ذات الصلة المتمثل بالدعم المالي، وتزويدهم الأسلحة والذخائر، وكذلك الزي الرسمي للجماعة، وتدريب افراد الجماعة على القتال، والمشاركة في تخطيط العمليات العسكرية، وان هناك معلومات تفيد بان رواندا ضغطت على اتحاد الوطنيين الكونغوليين/ القوات الوطنية لتحرير الكونغو لمحاربة القوات المسلحة الأوغندية، وأن هذه الجماعة المسلحة كانت تتوقع أن تتلقى المزيد من المساعدات من القوات الرواندية أثناء محاولة الإطاحة بالقوات المسلحة الأوغندية في بونيا (Bunia) آذار/مارس 2003. وأن رواندا طلبت ايضاً من الجماعة المسلحة الاستيلاء على منطقة مونغبوالو (Mongbwalu)⁽²⁾ ولكن ترى الدائرة أنه على الرغم من إثبات أن دولة ثالثة، هي رواندا، دعمت اتحاد الوطنيين الكونغوليين/ القوات الوطنية لتحرير الكونغو، وشاركت في أنشطتها إلى مستوى معين، استناداً إلى الأدلة المسجلة، لا يمكن للدائرة أن تؤكد بما لا يدع مجالاً للشك أن مشاركة رواندا في هذا الدعم قد ارتفع إلى مستوى السيطرة الشاملة⁽³⁾. وعليه فان النزاع كان نزاع مسلح غير دولي.

(1) - ICC, Prosecutor v. Ntaganda, Judgment, Case No. ICC-01/04-02/06, Trial Chamber VI, op.cit, para 727.

(2) - ICC, Prosecutor v. Ntaganda, Judgment , op.cit, para. 729.

(3) - Ibid.para.730

ثالثاً: معيار تنظيم أطراف النزاع المسلح

بادئ ذي بدء تجدر الإشارة إلى ان الدائرة الابتدائية السادسة عند تكييف النزاع المسلح في القضية المعروضة امامها وفقا لنظام روما الأساس، إشارة إلى ان النزاع المسلح غير ذي طابع دولي وفقاً للمادة (2/8 د)، والنزاع المسلح متطاول الاجل وفقاً للمادة (2/8 و) من نظام روما الأساس، لا يختلفان مطلقاً بل انهما يشكلان نزاع مسلح غير دولي واحد وذلك بناءً على استنتاجها بان الإطار القانوني للمحكمة لا يحدد مصطلح (نزاع مسلح غير ذات طابع دولي) على النحو الوارد في الفقرتين (2/8 ج، 2/8 هـ) ومع ذلك، وإذ تلاحظ ان الفقرة (2/8 هـ) وأركان جرائم الحرب تشير صراحة إلى الاطار الثابت للنزاعات المسلحة في القانون الدولي، لذلك تعتمد الدائرة تعريف النزاع المسلح غير ذي طابع دولي الذي قدمته دائرة الاستئناف في المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة، والذي اعتمدته الدول منذ ذلك الحين باعتباره ذات حجيه واصبح جزء من ممارسات الدول، ولذلك فإنها ستعتبر ان مثل هذا النزاع قائم في حالة العنف المسلح متطاول الاجل بين السلطات الحكومية والجماعات المسلحة المنظمة أو بين هذه الجماعات داخل الدولة وعليه ترى الدائرة الابتدائية ان وجود نزاع مسلح غير ذات طابع دولي وفقاً للمادة (2/8 و) عندما يكون هناك عنف مسلح متطاول الاجل بين السلطات الحكومية والجماعات المسلحة المنظمة أو بين هذه الجماعات داخل الدولة⁽¹⁾، وهذا الامر هو تكرر دقيق لمعايير تكييف النزاعات المسلحة غير الدولية المعتمدة من قبل المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة في قضية تاديتش، والواقع أن الدائرة الابتدائية تنظر في وجود نزاع مسلح غير ذات طابع دولي بموجب الفقرة (2/8 د) والفقرة (2/8 هـ) في آن واحد، ولا يوجد أي تمييز بينهما.

وتذكر الدائرة على وجه التحديد أن متطلبات النزاع المسلح غير ذي طابع دولي تتمثل في مشاركة جماعتين مسلحتين منظمتين تنظيمياً كافيًا على الأقل، وأن العنف الناتج عن الأعمال العدائية يجب أن يفي بمستوى معين من الشدة⁽²⁾، ولم يرد في تحليل الدائرة الابتدائية أي ذكر لمصطلح (نزاع مسلح متطاول الاجل).

(1) - ICC, Prosecutor v. Ntaganda, Judgment, Case No. ICC-01/04-02/06, Trial Chamber VI, op.cit, para. 701

(2)- Ibid, para. 703.

ولدى تطبيق معيار تنظيم أطراف النزاع المسلح أشارت الدائرة الابتدائية إلى الدلائل الإرشادية التي اعتمدها المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة⁽¹⁾، وكذلك تلك التي طبقتها المحكمة الجنائية الدولية في القضايا السابقة⁽²⁾، أضيف إلى ذلك، فإن التحليل الذي أجرته الدائرة لا يتضمن متطلبات معيار تنظيم أطراف النزاع المسلح وفقاً للمادة (1/1) من البروتوكول الإضافي الثاني⁽³⁾ ومن الواضح أن الدائرة الابتدائية تعتبر أن الحد الأدنى لمتطلبات معايير تكييف النزاع المسلح غير الدولي وفقاً للفقرتين (د/2/8) و(و/2/8) هي ذاتها، فلا يتوقع وجود درجة أكبر من التنظيم لجماعة مسلحة منظمة تشارك في (نزاع مسلح متطول الاجل).

أضيف إلى ذلك ان الدائرة الابتدائية لم تعلق على البناء النصي لمصطلح (نزاع مسلح متطول الاجل) يمكن اعتباره مؤشراً على أن المحكمة اعتبرت أن المسألة قد تمت تسويتها بقرارات سابقة، أو أنها لم تعتبر أن هناك تبايناً في المعنى من البداية، أو أنها أغفلت الجزء الثاني من المادة (2/8/و)، الذي يتضمن مصطلح (النزاع المسلح متطول الاجل) والأكثر احتمالاً الاحتمال الأول، أنه ينظر إلى القرارات السابقة على أنها حاسمة للبت في هذه المسألة وهذه الأخيرة تكشف ان معيار تنظيم أطراف النزاع المسلح وفقاً للمادة (2/8/و) من نظام روما الأساس، لا يتضمن المتطلبات التنظيمية المنصوص عليها في المادة (1/1) من البروتوكول الإضافي الثاني، وان متطلبات هذا المعيار هي ذاتها المطلوبة بموجب المادة (2/8/د) والتي تحاكي المتطلبات التنظيمية وفقاً للمادة 3 المشتركة بين اتفاقيات جنيف لعام 1949.

بالإضافة إلى ذلك، ذهبت الدائرة الابتدائية إلى ابعده من ذلك، حيث أكدت على ان ممارسة السيطرة على جزء من الإقليم ليست مطلوبة لكي تستوفي الجماعة المسلحة الحد الأدنى من المعيار التنظيمي، رات انه في غياب اعمال عدائية فعلية، قد تكون السيطرة على الإقليم عاملاً حاسماً في

(1)- Prosecutor v Boskoski and Tarculovski Case No IT-04-82-A, Appeals Chamber, 19 May 2010, paras. 19–24.

(2)- ICC, The Prosecutor v. Lubanga Trial Judgment, op. cit, para 538. Katanga Judgment, op.cit, para. 1187. Bemba Trial Judgment, op. cit, para. 137.

(3)- ICC, The Prosecutor v. Bosco Ntaganda Judgment, Trial Chamber VI, paras 704–715.

تقييم ما إذا كان معيار شدة الأعمال العدائية قد تم استيفاءه ام لا⁽¹⁾، ومع ذلك فبدون وجود أي دليل على وقوع هجوم عسكري فعلي في المنطقة التي تسيطر عليها جماعة مسلحة، فإن سيطرة الجماعة المسلحة المنظمة على الإقليم ذات الصلة، دليل على ان الحكومة أو أي جماعات مسلحة معارضة أخرى كانت غير قادرة، أو غير راغبة في تحدي سيطرة الجماعة المسلحة على المناطق المعينة. نرى في ذلك، بما ان القانون الدولي الإنساني يجب ان يستمر تطبيقه على الحالات التي يمكن اعتبارها احتلالاً لو كان الطرف الذي يمارس السيطرة الفعلية على المناطق المعينة دولة وليس جماعة مسلحة، وبما ان مفهوم الاحتلال غير موجود في ظل قانون النزاعات المسلحة غير الدولية، فإن السيطرة على جزء من إقليم الدولة على حساب السلطات الحكومية بطريقة لا تستطيع فيها القوات الحكومية استعادة سلطتها وسيطرتها الفعلية على تلك الأراضي الا عن طريق استخدام القوة المسلحة، ينبغي اعتبار معيار شدة الأعمال العدائية مستوفياً، أيضاً اذا لم تحدث مواجهات مسلحة لفترة طويلة من الزمن على وجه التحديد، من المرجح ان يكون غياب الاشتباكات المسلحة بين القوات الحكومية والجماعة المسلحة بسبب عدم قدرة الحكومة على التصدي لسيطرة الجماعة المسلحة على جزء من أراضيها، كان تكون الجماعة المسلحة تعتبر اقوى عسكرياً من ان يتم طردها عسكرياً.

رابعاً: معيار شدة الأعمال العدائية

وفيما يتعلق بمعيار شدة الأعمال العدائية نظرت الدائرة الابتدائية، في شدة الأعمال العدائية بين قوات اتحاد الوطنيين الكونغوليين/ القوات الوطنية لتحرير الكونغو والجماعات المسلحة المنظمة الأخرى الموجودة في منطقة إيتوري خلال الفترة 6 آب/أغسطس 2002 إلى 31 كانون الأول/ديسمبر 2003 وتؤيد القراءة الدقيقة للفقرات 719 إلى 725 الرأي القائل بأن نهجا تراكمياً شبيهاً بالنهج الكلي أو الشامل الذي طبق في قضية كاتانغا قد استخدم لتقييم شدة الأعمال في قضية نتاغاندا⁽²⁾ فعلى سبيل المثال، أشارت الدائرة الابتدائية، لدى تقييمها لشدة الأعمال العدائية، إلى مواجهة عنيفة بين اتحاد الوطنيين الكونغوليين/ القوات الوطنية لتحرير الكونغو والقوات الأوغندية في بونيا (Bunia)، وكذلك ضد مقاتلي الجيش الشعبي الكونغولي وجماعة الليندو في أوائل آب/أغسطس 2002، ونظرت الدائرة كذلك في هجمات تشرين الثاني/نوفمبر 2002 حيث وقع قتال عنيف بين

(1) - ICC, The Prosecutor v. Bosco Ntaganda Judgment, Trial Chamber VI, op.cit, para.717.

(2)- Ibid, Paras 719-725.

اتحاد الوطنيين الكونغوليين/ القوات الوطنية لتحرير الكونغو ومقاتلي حزب المؤتمر الشعبي لكولومبيا ونغيتي (Ngiti) وماي ماي (Mai Mai) كما تم النظر في العمليات العسكرية المطولة على جماعتي بانيايالي كيلو (Banyali-Kilo) وواليندو دجاتسي (Walendu Djatsi)⁽¹⁾ وأخيراً، نظرت الدائرة في النزاع الذي نشب بين اتحاد الوطنيين الكونغوليين/جبهة التحرير الشعبية الكونغولية والجيش الشعبي الكونغولي على طول طريق بينيكوماندا – بوناي (BeniKomanda-Bunai) خلال الفترة بين تموز/يوليو 2002-2003⁽²⁾ وخلصت الدائرة الابتدائية إلى أن ذلك أدى إلى مقتل العديد من المدنيين فضلاً عن أعداد كبيرة من المشردين داخليا⁽³⁾ بالإضافة إلى ذلك، أثار القتال دعوات المجتمع الدولي لإجراء مفاوضات سلمية لوقف القتال⁽⁴⁾، فضلاً عن قيام الأمم المتحدة بنشر قوات حفظ السلام في منطقة إيتوري⁽⁵⁾ تم جمع هذه الدلائل الإرشادية لتقييم مستوى العنف المسلح متطاول الاجل (عدد القتلى والتشرد الداخلي ودعوات مفاوضات السلام ومشاركة الأمم المتحدة) بشكل تراكمي وليس بناء على العلاقة الثنائية بين الأطراف⁽⁶⁾؛ هذا الاستنتاج تؤيده صياغة الفقرة 725 من حكم نتاغاندا حيث جاء فيه: (واستناداً إلى ما تقدم، تخلص الدائرة بما لا يدع مجالاً للشك إلى أن القتال الدائر بين اتحاد الوطنيين الكونغوليين/جبهة التحرير الشعبية الكونغولية والقوات المسلحة الأوغندية، فضلاً عن القتال الدائر بين اتحاد الوطنيين الكونغوليين/ القوات الوطنية لتحرير الكونغو والجماعات المسلحة المنظمة المعارضة، وعلى وجه التحديد جبهة التحرير الوطني وحلفائها، وجبهة التحرير الوطنية الإفوارية

(1) - ICC, The Prosecutor v. Bosco Ntaganda Judgment, Trial Chamber VI, op.cit, Para .719.

(2) - Ibid. Para. 720.

(3) - تعرف المبادئ التوجيهية الصادرة من الأمم المتحدة بشأن التشرد الداخلي 1998، بأنه يقصد بالمشردين داخلياً "الأشخاص أو الجماعات من الأشخاص الذي أكرهوا على الهرب أو على ترك منازلهم أو أماكن إقامتهم المعتادة أو اضطروا إلى ذلك، ولا سيما نتيجة أو سعيًا لتفادي آثار صراع مسلح أو حالات عنف عام أو انتهاكات لحقوق الإنسان أو كوارث طبيعية أو كوارث من فعل البشر ولم يعبروا الحدود الدولية المعترف بها للدولة" ينظر اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القانون الدولي الإنساني (إجابة على أسئلتك)، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، 2014، ص71.

(4)- ICC, The Prosecutor v. Bosco Ntaganda Judgment, Trial Chamber VI, op.cit, Paras.722, 723.

(5)- Ibid, Para 724.

(6) - Ibid, Paras 716-725.

وعدد مقاتلي الليندو، قد استوفوا المعايير ذات الصلة وبناء على ذلك، ترى الدائرة بما لا يدع مجالاً للشك أن اتحاد الوطنيين الكونغوليين/ القوات الوطنية لتحرير الكونغو كان، في جميع الأوقات خلال الفترة ذات الصلة، أي بين 6 آب/أغسطس 2002 و31 كانون الأول/ديسمبر 2003، متورطاً في نزاع مسلح غير دولي واحد على الأقل مع طرف معارض) (1) وفي رأينا أن الجملة الأولى من الفقرة 725 تؤكد أن تقييم شدة الأعمال العدائية بين مختلف أطراف النزاع والنتائج التي قيمت وفقاً للدلائل الإرشادية كانت تراكمية. لم يتم النظر في أي شكل من أشكال الصلة بين الجماعات المسلحة المنظمة في هذا التقييم (2) وتؤكد الجملة الأخيرة من المقطع المذكور أعلاه الطابع الكلي أو الشامل للنهج التراكمي في أن الدائرة الابتدائية لم تحدد نزاعات مسلحة غير دولية متعددة أو مختلفة، بل توصلت إلى استنتاج مفاده أن اتحاد الوطنيين الكونغوليين/ القوات الوطنية لتحرير الكونغو كان متورطاً في نزاع مسلح غير دولي واحد خلال الإطار الزمني ذي الصلة مع طرف معارض. إن استخدام عبارة (الطرف المعارض) ليس محددًا ويعكس حقيقة أنه في النزاعات المعقدة مثل الوضع في جمهورية الكونغو الديمقراطية بين 6 آب/أغسطس 2002 و31 كانون الأول/ديسمبر 2003، لا يسمح تعدد الجهات الفاعلة من غير الدول، إلى جانب ضباب الحرب، بإجراء تقييم ثنائي لشدة الأعمال العدائية، وربما يدل أيضاً على أنه في حالة النزاع المعقدة (في ذلك الوقت كان أكثر من 70 جماعة مسلحة منظمة تعمل في إيتوري) (3)، فإن نهج التقييم التراكمي المتبع في قضية لوبانغا، الذي يتطلب درجة من التنسيق أو التعاون بين الجماعات المسلحة المنظمة، ليس عملياً باختصار تم تقييم شدة العمليات العسكرية المتعددة بين اتحاد الوطنيين الكونغوليين/ القوات الوطنية لتحرير الكونغو ومختلف الجماعات المسلحة المنظمة بشكل شامل ولذلك، من المعقول أن نستنتج أن الدائرة الابتدائية السادسة كررت في نتاغاندا النهج التراكمي الشامل الذي أدخلته الدائرة الابتدائية الثانية في قضية كاتانغا.

(1) - ICC, The Prosecutor v. Bosco Ntaganda Judgment, Trial Chamber VI, op.cit, para. 725.

(2)- Ibid, paras 719-725.

(3) - ICC, The Prosecutor v. Bosco Ntaganda Judgment, Trial Chamber VI, op.cit, Para 725.

الفرع الثالث

قضية دومينيك أونجوين (Dominic Ongwen) 4 شباط/فبراير 2021

تتعلق الاتهامات في هذه القضية بأحداث وقعت في شمال أوغندا في الفترة ما بين 1 يوليو/تموز 2002 و31 ديسمبر/كانون الأول 2005. وفي المقابل، فإن الأدلة التي تم الحصول عليها أثناء المحاكمة والنتائج التي توصل إليها هذا الحكم تركز على تلك الفترة فقط، مع ان جيش الرب للمقاومة (LRA) كان ينشط منذ الثمانينيات، وقد امتد النزاع المسلح في شمال أوغندا لأربعة عقود⁽¹⁾، تتعلق هذه القضية بالمتهم بدمينيك أونجوين، وهو أحد قادة جيش الرب للمقاومة، والذي سلمته جمهورية أفريقيا الوسطى إلى المحكمة في 16 كانون الثاني/يناير 2015، ومثل للمرة الأولى أمام الدائرة الابتدائية في 26 كانون الثاني/يناير 2015، وفي 23 مارس/ اذار 2016 أصدرت الدائرة التمهيدية الثانية قرارها بتأكيد التهم الموجه إلى دومينيك أونجوين واحالته للمحاكمة⁽²⁾ وبغية الوصول إلى تكييف النزاع المسلح طبقت المحكمة معايير تكييف النزاعات المسلحة.

أولاً: معيار السيطرة الشاملة

طبقت الدائرة عند تحليلها للقانون الواجب التطبيق بشأن مسألة المتطلبات التي يمكن في ظلها أن يصبح النزاع الذي يبدأ كنزاع مسلح غير دولي نزاعاً مسلحاً دولياً، معيار السيطرة الشاملة، وقد تناولت الدائرة هذه المسألة في تحليلها الاستدلالي، ولم يتم التوصل إلى أي استنتاج واقعي يمكن أن يدعم تكييف النزاع المسلح، بين جيش الرب للمقاومة والقوات الحكومية في شمال أوغندا بأنه نزاع دولي بطبيعته. وفي الوقت نفسه، تلاحظ الدائرة أن الوقائع التي أشار إليها الدفاع على وجه التحديد باعتبارها تدل على الطابع الدولي للنزاع المسلح في شمال أوغندا ليس لها في الواقع هذا الأثر، من حيث أن إقامة جوزيف كوني فعلياً في السودان لفترة طويلة من الزمن، ومنها تلك المتعلقة بالتهمة ليس ذا صلة بالمسألة قيد النظر، كما إن حصول جيش الرب للمقاومة على بعض الأسلحة من السودان التي استخدمها في قتاله ضد قوات الحكومة الأوغندية - وهي حقيقة أثبتتها الدائرة - لا تكفي هذه الدلائل للوصول على قناعة كاملة بأن دولة السودان كان لها دور في التنظيم، أو التنسيق أو التخطيط

(1) - ICC, The Prosecutor v. Dominic Ongwen, No.: ICC-02/04-01/15, 4 February 2021, Trial Judgment, para. 1.

(2) - para.16,17.

للأعمال العسكرية التي يقوم بها جيش الرب للمقاومة في سياق النزاع المسلح المعني. أضيف إلى ذلك، إن الأحداث المذكورة التي ربما وقعت في وقت واحد - ولكن لم تتوصل الدائرة إلى أي نتيجة بشأنها - لا تؤثر على تكييف النزاع المسلح في شمال أوغندا⁽¹⁾. بناء عليه لا يمكن تكييف النزاع المسلح على انه نزاع مسلح دولي.

ثانياً: معيار تنظيم أطراف النزاع المسلح

كما طبقت المحكمة الجنائية الدولية في هذه القضية معيار تنظيم أطراف النزاع، من اجل تحديد هل جماعة (جيش الرب للمقاومة) جماعة مسلحة منظمة ام لا، كان ذلك عن طريق النظر في بعض الدلائل الارشادية التي يستدل منها على استيفاء هذا المعيار⁽²⁾، في الوقت الذي ارتكبت في الجرائم، أي من 1 تموز/يوليو 2002 إلى 31 كانون الأول /ديسمبر 2005، رات المحكمة وبناءً على الأدلة كان لجيش الرب للمقاومة هيكل قيادي هرمي، وكان جوزيف كوني (Joseph Kony) اعلى سلطة في جماعة جيش الرب للمقاومة، وخلال الفترة الزمنية المتعلقة بالتهمة كان نائبه فنست أوتي (Vincent Otti) الذي قاد وحدة المقر والتي يطلق عليها (Control Altar)، كما كانت هذه الجماعة مقسمة إلى أربعة الوية، وتم تقسيم هذه الالوية إلى كتائب ومن ثم إلى سرايا وكل وحدة من هذه الوحدات كان يقودها قائد وكانت الأوامر تصدر بشكل عام من القائد الأعلى جوزيف كوني مباشرة أو عن طريق نائبة، إلى قادة الالوية الذين بدورهم يقومون بنقلها إلى قادة الكتائب وهكذا إلى ان تصل مرؤوسيههم، كما تشير المحكمة إلى ان جيش الرب للمقاومة كان يمتلك كميات كبيرة من الأسلحة والذخائر، والتي استولى عليها من قوات الأوغندية اثناء القتال، أو تلك التي حصل عليها من دولة السودان كإمدادات عسكرية، كما كان يعتمد في تجهيز المقاتلين بالأغذية والأدوية وغيرها من الموارد على تلك التي يستولي عليها من المدنيين في شمال أوغندا، ولا سيما من معسكرات النازحين⁽³⁾، وكان يعتمد بشكل كبير في اتصالاته على الترددات الراديوية، كما كانت جماعة الرب للمقاومة لها قواعد داخلية تعكس الانضباط العسكري، ونظام تأديبي يضمن الالتزام بالتعليمات والقواعد الداخلية⁽⁴⁾ كما تشير الدائرة إلى انه خلال الفترة الممتدة بين 1 تموز/يوليو 2002 و31

(1) - Ibid. para. 2814.

(2) - ICC, The Prosecutor v. Dominic Ongwen, op.cit, paras 123-141.

(3) - Ibid. paras. 123, 124.125.

(4) - Ibid. paras.130-132.

كانون الأول /ديسمبر 2005 كان جيش الرب للمقاومة يقاتل بشكل منتظم القوات المسلحة لحكومة أوغندا والوحدات المسلحة المحلية المرتبطة بها في شمال أوغندا. وفيما يتعلق بالسماوات التنظيمية للواء سينيا (Sinia) رات المحكمة ان هذا اللواء كان يستوفي المتطلبات التنظيمية خلال الفترة الواقعة بين، أي من 1 تموز/يوليو 2002 إلى 31 كانون الأول /ديسمبر 2005، كان لواء سينيا يقوده قائد لواء، وكان تحت تصرفه وحدة المقر، التي ضمت ضابط استخبارات اللواء، وضابط الدعم. والقادة الميدانيين (1) كان لواء سينيا مكوناً من ثلاث كتائب وكان يقود كل كتية من هذه الكتائب قائد كتية يقدم تقاريره إلى قائد اللواء، وكل كتية تتألف من عدد من السرايا، وتشير بعض الاحصائيات إلى ان لواء سينيا خلال الفترة الواقعة بين 1 يوليو/تموز 2002 و31 ديسمبر/كانون الأول 2005، كان يضم عدة مئات من الجنود (2) وفيما يتعلق بالقدرة على القيام بالعمليات العسكرية، تم تجنيد العديد من المقاتلين الجدد عن طريق اجبار المدنيين القادرين على القتال بالانضمام إلى القوات المسلحة، بما في ذلك الاطفال الصغار وتدريبهم على مهارات القتال، واستخدام الأسلحة النارية، كذلك تم تجهيزهم بالمعدات العسكرية، وكجزء من التدريب تم تعليم المجندين أيضا الانضباط العسكري (3)، ووضع قواعد واضحة تتضمن ضرورة طاعة واحترام قرارات القادة الأعلى مرتبة، ونظام تأديبي شديد يضمن الالتزام به (4)، تراوحت العقوبات على من ينتهك هذا النظام بين الضرب أو الإعدام. وبناء على ما تقدم توصلت الدائرة إلى ان هذه الجماعة قد استوفت معيار التنظيم.

ثالثاً: معيار شدة الأعمال العدائية

يقدم حكم في قضية أونغوين (Ongwen) الصادر في 4 فبراير 2021 تحليلاً دقيقاً، للتغلب على التعقيدات في الاستخدام المحتمل لنهج العنف التراكمي في تقييم شدة الأعمال العدائية في وضع لا تشارك فيه الجماعة المسلحة المنظمة فقط في محاربة القوات الحكومية أو مقاتلي العدو، ولكن في كثير من الأحيان يشن أيضاً هجمات ضد المدنيين، يكشف تقييم الذي أجرته الدائرة الابتدائية للوقائع، عن مرحلتين للعمليات العسكرية لجماعة جيش الرب للمقاومة، في المقام الأول، شنت هذه الجماعة هجمات ضد المدنيين في مخيمات الرئيسية للمشردين داخليا، وثانياً ضد القوات المسلحة الأوغندية

(1) - ICC, The Prosecutor v. Dominic Ongwen, op.cit, paras. 142,126.

(2) - Ibid. paras. 127,128.

(3) - Ibid. paras. 130, 129.

(4) - Ibid. para. 131.

في ثكناتها العسكرية على مقربة من مخيمات المشردين داخليا وبما أن العمليات العسكرية كانت ذات شقين، ولا ينبغي وصفها بدقة بأنها قتال بين أطراف النزاع، فمن الصعب فك تشابك نتائج النزاع من أجل إجراء تقييم منفصل للدلائل الإرشادية لشدة الأعمال العدائية على سبيل المثال، في نفس الوقت قد يُقتل المدنيون والمقاتلون والجنود في منطقة واحدة، والمكلفون بتكليف النزاعات، لا يمكنهم تحديد عدد الجثث التي يمكن أن تعزى إلى هجوم على المدنيين وعدد الجثث التي تكون نتيجة عمليات عسكرية بين أطراف النزاع.

في هذه القضية، تعين على الدائرة الابتدائية أولاً أن تحدد فيما إذا كان هناك نزاع مسلح غير دولي على أراضي أوغندا خلال الفترة المتصلة بالتهم الموجهة إلى أونغوين - من 1 تموز/يوليو 2002 إلى 31 كانون الأول/ديسمبر 2005 ام لا (1) وبعد التأكد من أن جيش الرب للمقاومة منظم بما فيه الكفاية للوفاء بالحد الأدنى لمعيار التنظيم بموجب المادة 3 المشتركة (2)، كان على الدائرة الابتدائية تقييم ما إذا كانت شدة الأعمال العدائية بين طرفي النزاع تعادل العنف المسلح متطاول الاجل ام لا (3)، وثبت أن اسناد شدة الأعمال العدائية إلى أطراف محددة في النزاع يمثل مشكلة، على غرار الحالة في بونتو ديلغادو (Ponto Delgado) حيث شارك جيش الرب للمقاومة بانتظام في عمليات عسكرية ضد القوات المسلحة للحكومة الأوغندية، وشن في الفترة نفسها هجمات على المدنيين ووثقت الدائرة الابتدائية بعض الهجمات الرئيسية، بما في ذلك الهجمات على مخيم باجولي (Pajule) للمشردين داخليا (4)، ومخيم أوديك (Odek) (5)، ومخيم لوكودي (Lukodi) (6)، وأخيرا مخيم أبوك (Abok) (7)، وفي الهجوم على مخيم باجولي، استهدف مقاتلو جيش الرب للمقاومة على وجه التحديد مخيم باجولي للمشردين داخليا الذي يعيش فيه ما بين 15000 إلى 30000 من المدنيين المشردين داخليا (8) ومن الجوانب الأخرى لهذه العملية العسكرية هجوم جيش الرب للمقاومة على الثكنات

(1) - ICC, The Prosecutor v. Dominic Ongwen, op.cit, para 123.

(2) - Ibid, paras 123-141.

(3) - Ibid, pars 142-204 and 2810.

(4) - Ibid, paras 144-158.

(5) - Ibid, Paras 159-177.

(6) - Ibid, Paras 178-189.

(7) - Ibid, Paras 190-204.

(8) - Ibid, Para 144.

العسكرية للقوات المسلحة الأوغندية ويمكن النظر إلى الدلائل الإرشادية لمعيار شدة الأعمال العدائية، عدد القتلى، والأضرار التي لحقت بالممتلكات، والإصابات، وما إلى ذلك، على أنها موجودة، ولكن في هذا السيناريو يتعذر اسناد نتائج القتال إلى الهجوم على المدنيين أو إلى القتال بين جيش الرب للمقاومة والقوات المسلحة الأوغندية.

وأجرت الدائرة الابتدائية، في تقييمها للحد الأدنى لمعيار شدة الأعمال العدائية، تقييماً إضافياً لمستوى الشدة عن طريق فحص الهجوم على مخيم أوديك للمشردين داخليا (1) وشن مقاتلو جيش الرب للمقاومة مرة أخرى عمليات عسكرية متزامنة، كانت الأولى هجوماً على المدنيين والثانية هجوماً على القوات المسلحة الأوغندية. وفي المرحلة الأولى من العملية العسكرية، استهدف مقاتلو جيش الرب للمقاومة مرة أخرى على وجه التحديد معسكراً مدنياً للمشردين داخليا (2) وأسفر هذا الهجوم عن مقتل ما لا يقل عن 52 مدنياً وإصابة 10 آخرين واختطاف 40 شخصاً، وفي المرحلة الثانية من العملية العسكرية، اشتبك جيش الرب للمقاومة مع القوات المسلحة الأوغندية في ثكناتها العسكرية على مقربة من مخيم أوديك للمشردين داخليا (3) وخلال هذا الهجوم، لقي أفراد القوات المسلحة الأوغندية حتفهم وأحرقت ثكناتهم وقامت الدائرة الابتدائية كذلك بتقييم الهجوم الذي شنه جيش الرب للمقاومة على مخيم لوكودي للمشردين داخليا في 19 أيار/مايو 2004 أو حوله (4) مرة أخرى، تضمنت استراتيجية جيش الرب للمقاومة هجوماً على مرحلتين. هاجم بعض المقاتلين المناطق المدنية في مخيم النازحين داخلياً، بينما اشتبك آخرون مع الجنود الحكوميين في ثكناتهم، وفر الجنود الحكوميون الذين فاق عددهم عدد الجماعة المسلحة، تاركين المدنيين العزل (5) وبلغ عدد القتلى الذين سقطوا نتيجة لهذا الهجوم 59 مدنياً على الأقل (6) وأسفر الهجوم عن إحراق ما يقرب من 210 من أكواخ المدنيين (7) وكان الهجوم الأخير الذي قيمته الدائرة الابتدائية التاسعة في قضية أونغوين هو الهجوم على معسكر المشردين داخليا في أبوك واستخدم نفس النهج ذي المرحلتين، وفي الاشتباك

(1)- ICC, The Prosecutor v. Dominic Ongwen, op.cit, Paras 159-177.

(2) - Ibid, Paras. 159, 164.

(3) - ICC, The Prosecutor v. Dominic Ongwen, op.cit, Paras. 164, 167-176.

(4) - Ibid, paras. 178-189.

(5) - Ibid. Para 181.

(6) - Ibid. Paras 182 and 184.

(7) - Ibid. Paras 62 and 186.

بين القوات المسلحة الأوغندية وجماعة جيش الرب للمقاومة، تمكنت القوات المسلحة الأوغندية من حماية ثكناتها، لكن جيش الرب للمقاومة تغلب على المدافعين عن المخيم، مما اضحى هذا المخيم دون حماية⁽¹⁾ وأحرق جيش الرب للمقاومة بيوت المدنيين ودمر مخزوناتهم الغذائية⁽²⁾. وقتل ما لا يقل عن 28 مدنيا نتيجة لهذا الهجوم⁽³⁾ ولا تشير الوقائع إلى عدد القتلى الناتج عن أعمال جيش الرب للمقاومة أو القوات المسلحة الأوغندية⁽⁴⁾ ولا يقدم تقييم ما إذا كان العنف الناتج عن الهجمات المذكورة أعلاه يشكل عنف مسلح متطاوّل الاجل، يكفي لاستيفاء معيار شدة الأعمال العدائية، كما انه لا يوجد دليل في قضية أونغوين، يشير إلى ان الدائرة الابتدائية حاولت فصل مؤشرات العنف الناجمة عن تعامل الأطراف المتحاربة مع بعضها البعض، والعنف الناشئ عن الهجمات على المدنيين (وهذا أمر مستحيل بلا شك)⁽⁵⁾ وبدلا من ذلك، رأت الدائرة الابتدائية أن شدة الأعمال العدائية طوال الفترة التي تغطيها التهم، بالنظر إليه بصورة كلية، كافيا لتجاوز الحد الأدنى لمعيار شدة الأعمال العدائية.

لم تقدم المحكمة الجنائية الدولية دلائل واضحة بشأن ملامح نهج التقييم التراكمي لمعيار شدة الأعمال العدائية، ولكن ظهرت ثلاثة مظاهر مختلفة في إطار السوابق القضائية في المقام الأول، يتوافق النهج المتبع في قضية لوبانغا وبيمبا مع بناء اللجنة الدولية للصليب الاحمر للنهج التراكمي الذي يسعى إلى الكشف عن صلة تتمثل في التنسيق أو التعاون بين الجماعات المسلحة المنظمة المشاركة في النزاع. ثانيًا، تستخدم كاتانغا ونتاغندا نهجًا شاملاً في تطبيق طريقة التقييم التراكمية الشبيهة بالنهج الذي دعا إليه جانب من الفقه في هذه القضايا، لم تتبع الدوائر الابتدائية فكرة الربط لتبرير استخدام نهج التقييم التراكمي ومع ذلك، وجدت المحكمة الجنائية الدولية مبررا كافيا لاستخدام نهج التقييم التراكمي في حالات النزاع المعقدة حيث تقاوت جماعات مسلحة منظمة متعددة على أرض يمكن تحديدها، وعلى مقربة مكانية، وخلال سلسلة زمنية محددة. ثالثًا، استخدم النهج التراكمي في قضية أونغوين لتقييم ما إذا كان العنف الناتج عن العمليات العسكرية التي شنتها جماعة مسلحة منظمة، والتي لا يمكن فصلها عن الهجمات التي شنتها نفس الجماعة المسلحة المنظمة ضد السكان المدنيين،

(1)- ICC, The Prosecutor v. Dominic Ongwen, op.cit, Para 194.

(2) - Ibid. Para 196.

(3) - Ibid. Para 197.

(4) - Ibid. paras 190-204.

(5)- ICC, The Prosecutor v. Dominic Ongwen, op.cit, para. 2810.

يعادل العنف المسلح متناول الاجل، ربما اتبعت الدائرة في قضية أونغوين الأمثلة في قضية كاتانغا ونتاغاندا فقط، لكن التعايش بين الهجمات ضد المدنيين التي يبدو أنها تولد عنفاً أكبر من العمليات العسكرية، قد يعني أن المحكمة في قضية أونغوين طبقت النهج التراكمي في حالة تهاجم فيها جماعة مسلحة منظمة المدنيين والقوات المسلحة المكلفة بحمايتهم في وقت واحد.

الخاتمة

الخاتمة

بعد أن انتهينا، وبتوفيق الله تعالى، من بحث موضوع معايير تكييف النزاعات المسلحة في القانون الدولي الإنساني، على ثلاثة فصول، للإجابة عن التساؤلات التي تم عرضها في إشكالية البحث، توصلنا إلى جملة من الاستنتاجات والمقترحات، يمكن أجمالها بالآتي:

أولاً: النتائج

1- يعتمد تكييف ما إذا كان النزاع المسلح عبارة عن نزاع مسلح دولي أو نزاع مسلح غير دولي على الوضع القانوني لأطراف النزاع مع ملاحظة أن النزاعات المسلحة يمكن أن تكون مختلفة، بحيث تشمل كلا النظامين، ولهذا السبب، لا يمكن أن يكون تكييف النزاع المسلح حدثاً لمرة واحدة، بل يجب أن يكون التكييف مستمراً.

2- إن وجود نزاع مسلح هو تحديد واقعي، لكن لا بد من تحديد الحقائق وتقييمها، فقد تتسلل الاعتبارات الذاتية والسياسية، مع اعتراض الدول والجماعات المسلحة حول وجود الحقائق أو بناءها على الرغم من أن الاعتراف بالدول أو الحكومات لا يؤدي من حيث المبدأ أثراً في استيفاء معيار هوية أطراف النزاع المسلح، إلا أنه غالباً ما يصبح ذا صلة في حالات الاضطرابات حيث تدعي فصائل مختلفة أنها تمثل حكومة دولة ما، ويتفاقم عدم اليقين في تحديد وتكييف النزاعات المسلحة بسبب عدم وجود سلطة مركزية لاتخاذ مثل هذه القرارات، حيث تلعب اللجنة الدولية للصليب الأحمر أو الأمم المتحدة في كثير من الأحيان مثل هذا الدور.

3- إن مسألة ما إذا كان الحد الأدنى من شدة الأعمال العدائية، أو النية العدائية مطلوبة من أجل الوفاء بمعيار هوية أطراف النزاع هي مسألة محل خلاف. وفي كثير من الأحيان يمكن استنتاج هذه الدلائل من نفس الوقائع، يمكن أن تظهر الاستخدامات الجسيمة للقوة المسلحة، شدة العنف والنية العدائية ولكن بخلاف ذلك، يمكن استنتاج النية العدائية من طبيعة العمل وجميع الظروف المحيطة به مع ان فإن فك رموز نية الأطراف العدائية ليس بالأمر السهل، وليس هناك وضوح بشأن الحد الأدنى لشدة العنف المطلوب.

4- غالباً ما تشمل النزاعات المسلحة غير الدولية، جماعتين مسلحتين على الأقل تدعيان انهما تمثلان الدولة الإقليمية، وطالما لم يكن هناك تدخل أجنبي، فمن الواضح انه فيما يتعلق بتكييف النزاع المسلح، فإن السؤال الوحيد هو ما اذا كانت الأطراف تفي بمعايير تكييف النزاعات

المسلحة غير الدولية، ولكن بمجرد وجود تدخل اجنبي، من الضروري فحص هوية اطراف النزاع المسلح، عن طريق النظر هل ما يزال من الممكن اعتبار الحكومة القائمة ممثلة للدولة، وبما القانون الدولي الإنساني لا يتضمن أي قواعد بشأن هذه المسألة، فمن الضروري الاعتماد على القانون الدولي العام.

5- يمكن عدّ الجماعات المتنافسة (أي الحكومة القائمة أو المتمردين) حكومة لدولة ما عن طريق السيطرة الفعلية التي تمارسها على الإقليم، والحكومة القائمة ينبغي ان تتمتع بافتراض لصالحها عند النظر في السيطرة الفعلية، ووفقا لهذا الافتراض، ما دام النظام القائم يؤكد سلطته في الدولة الإقليمية ويقدم مقاومة مسلحة ليست ميؤوساً منها ظاهرياً أو اسميه بحته، فينبغي اعتبارها حكومة الدولة الإقليمية.

6- توصلنا إلى ضرورة إعادة تكييف التدخلات الأجنبية المسلحة المستمرة بسبب تغيير النظام (أي عندما لا يمثل النظام القديم الدولة بعد الان) وفقاً لمعيار هوية أطراف النزاع المسلح، وذلك لان معيار هوية أطراف النزاع المسلح يتطلب لقيام نزاع مسلح دولي أن يكون طرفي النزاع من الدول على الأقل، وعليه فان الامتناع عن إعادة تكييف النزاع المسلح الدولي، بوصفه نزاع مسلح غير دولي عندما لا يمثل النظام القديم الدولة بعد الان سيكون غير منسجم مع المفهوم الأساس لمعيار هوية أطراف النزاع المسلح.

7- كما توصلنا إلى ان الامتناع عن إعادة تكييف التدخل الأجنبي المسلح المستمر إلى نتائج غير مقبولة، ينتهي الامر بإشكالية، هل ان النظام الجديد لا يمثل الدولة، على الرغم من ان النظام الجديد ربما يكون قد مارس سيطرة فعلية وطويلة الاجل، وعليه إعاقة حق النظام الجديد في التمتع باستحقاقات قانون النزاعات المسلحة الدولية في حالة التدخل الأجنبي ضده، أو أن للدولة الإقليمية حكومتان لأغراض القانون الدولي الإنساني، هذه الأخيرة تتعارض مع قاعدة أنه لا يمكن ان تكون هناك سوى حكومة واحدة في كل دولة.

8- توصلنا إلى أن المنظمات الدولية التي تسيطر على قوات مسلحة يجب ان تعامل كدول لأغراض تكييف النزاعات المسلحة، ومن ثمّ فان تكييف نزاعهم المسلح مرهون بمعارضتهم، فاذا كان النزاع ضد دولة ما، يعدّ النزاع المسلح بمثابة نزاع مسلح دولي، اما في حالة النزاعات المسلحة ضد الجماعات من غير الدول، ينطبق قانون النزاعات المسلحة غير الدولية.

9- توصلنا إلى أن تقييم تصرفات دولة ما في أوقات وقوع نزاع مسلح غير دولي قائم على أراضى دولة أخرى من الأفضل أن يتم عن طريق معيار السيطرة الشاملة كما أكدته المحكمة الجنائية

الدولية ليوغوسلافيا السابقة مزايا هذا النهج ذات شقين: أولاً، إنه معيار أكثر واقعية لتوليد الأدلة المطلوبة من معيار السيطرة الكاملة ومعيار السيطرة الفعلية التي تبنتهما محكمة العدل الدولية، ثانياً، هذا المعيار يجعل من غير المرجح أن تنهرب دولة ما من مسؤولياتها بموجب القانون الدولي الإنساني عندما تتصرف عن طريق الجماعات المسلحة في نزاع مسلح غير دولي قائم على أراضي دولة أخرى.

10- لقد اعتمد القانون الدولي الإنساني على معيار شدة الأعمال العدائية ومعيار تنظيم أطراف النزاع المسلح في تكييف حالة ما بانها نزاع مسلح غير دولي، وقد عززت ممارسات المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، وكذلك المحكمة الجنائية الدولية لرواندا والمحكمة الخاصة لسيراليون، أهمية هذه المعايير ومع ذلك فإن استخدام كلمة (متناول الاجل) في تعريف النزاع المسلح غير الدولي من قبل المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة يثير بعض الصعوبات ويتجلى هذا الغموض بشأن تفسير هذا المفهوم في الممارسة غير المستقرة للمحكمة الجنائية الدولية.

11- أن مدة النزاع المسلح ينبغي ان تظل مجرد أحد الدلائل الإرشادية لمعيار شدة الأعمال العدائية، ويؤكد مذهب القانون الدولي الإنساني والسوابق القضائية هذا الموقف، لذلك فإن تحديد مدة النزاع المسلح كمطلب أساسي لاستيفاء معيار شدة الأعمال العدائية من شأنه ان يقوض الهدف الرئيسي للقانون الدولي الإنساني وهو حماية ضحايا النزاعات المسلحة، أضف إلى ذلك في بداية النزاع قد تنشأ حالة من عدم اليقين بشأن ما إذا كان القانون الدولي الإنساني قابلاً للتطبيق ام لا.

12- لم تتطرق أي من اتفاقيات القانون الدولي الإنساني لبيان المقصود بمعيار تنظيم أطراف النزاع المسلح، أو متى تعتبر جماعة مسلحة منخرطة في عنف مسلح منظمة بشكل كافي لتصبح طرفاً في نزاع مسلح غير دولي، لذلك ذهب الاجتهاد القضائي الجنائي إلى اقتراح عدد من الدلائل الإرشادية لتقييم تحقق معيار تنظيم أطراف النزاع المسلح لأغراض المادة 3 المشتركة بين اتفاقيات جنيف، ولكن هذه الدلائل هي مجرد دلائل إرشادية ولا يُعد أي منها في حد ذاته أساسياً لتحديد ما إذا كان معيار التنظيم مستوفي في الجماعة المسلحة. كما لا يشترط لاستيفاء معيار تنظيم أطراف النزاع المسلح ان تكون درجة التنظيم معادلة لدرجة تنظيم القوات المسلحة النظامية للدول

13- امام اختلاف اشكال الجماعات المسلحة المنخرطة في حالات عنف مسلح اليوم بين جماعات مسلحة مركزية وأخرى غير مركزية، والتغير المستمر في ولاءاتها وتحالفاتها، فان الاعتماد على معيار تنظيم أطراف النزاع المسلح جامد في حدوده الفاصلة سيكون قاصراً عن مواكبة الواقع المعاصر، مع ما يترتب على ذلك من تضيق مفهوم النزاعات المسلحة غير الدولية، وبالتالي، انطباق القانون الدولي الإنساني على حالات العنف.

14- لا يقتصر تكييف النزاع المسلح على تحديد ما إذا كان قانون النزاع المسلح الدولي ينطبق، أو قانون النزاع المسلح غير الدولي هو الذي ينطبق، نظراً لوجود فئتين من النزاعات المسلحة غير الدولية أولهما تلك التي تخضع لإحكام المادة 3 المشتركة بين اتفاقيات جنيف، والثانية التي تخضع لإحكام البروتوكول الإضافي الثاني، وتبعاً لذلك فان الحد الأدنى لمعيار تكييف النزاعات المسلحة غير الدولية يختلف حسب فئة النزاع غير الدولي أيضاً.

15- ان القيادة المسؤولة تدعو أساساً إلى أن تمتلك الجماعة المسلحة غير التابعة للدولة هيكلًا قيادياً يكفي للسماح لها بإنفاذ المتطلبات الثلاثة الأخرى الواردة في المادة (1/1) من البروتوكول الإضافي الثاني. ولن تكون للجماعة المسلحة المنظمة القدرة على ممارسة هذه السيطرة على مقاتليها، لتمكينها من السيطرة على الأراضي، وشن عمليات عسكرية متواصلة ومنسقة، والقدرة على فرض الانضباط إلى الحد الذي يمكنها من تنفيذ الالتزامات التي تتحملها بموجب البروتوكول الإضافي الثاني إلا إذا كانت هناك قيادة مسؤولة.

16- لا ينص مطلب السيطرة الإقليمية الوارد في المادة (1/1) من البروتوكول الإضافي الثاني على الحد الأدنى لمساحة الإقليم المطلوبة للوفاء بهذا المطلب، ولا المقياس الذي يحدد نوعية السيطرة المطلوبة التي تحكم بها الجماعة المسلحة هذا الإقليم. يتم الوفاء بالقدر اللازم من السيطرة مهما كان الإقليم كبيراً أو صغيراً إذا تمكنت الجماعة المسلحة من استخدامه لشن عمليات عسكرية متواصلة ومنسقة وإدارته بطريقة تمكنها من تنفيذ البروتوكول الإضافي الثاني، وفيما يتعلق بمطلب (عمليات عسكرية متواصلة ومنسقة) ينطوي هذا المطلب على ضرورة تنظيم جماعة مسلحة بما يكفي للتخطيط لعمليات عسكرية دائمة. لذلك إذا كانت القوة المقاتلة غير الحكومية قادرة على خوض معارك قصيرة الأمد أو عفوية أو عرضية فقط، فإنها لن ترقى إلى هذا المعيار التنظيمي.

17- فيما يتعلق بمطلب تنفيذ البروتوكول الإضافي الثاني والذي يعد أحد متطلبات المعيار التنظيمي توصلنا إلى أن القدرة على تنفيذ البروتوكول الثاني كافي للوفاء بهذا المعيار، وليس التنفيذ

الفعلي لإحكام البروتوكول الإضافي الثاني، وان كان من المحتمل ان يتغير هذا الاستنتاج عن طريق الاجتهادات القضائية في المستقبل.

18- تم اعتماد معيار تنظيم أطراف النزاع المسلح كذلك في المادة (2/8 و) من نظام روما الأساس، مع ان متطلبات هذا المعيار المتأصلة في (2/8 و) تختلف عن تلك الواردة في البروتوكول الإضافي الثاني، بناء على صياغة النص.

19- بناء على التفسير الحرفي لكلمة (منظمة) نستنتج ان أي جماعة مسلحة حتى تكون منظمة يجب ان تكون تحت قيادة مسؤوله، أو يجب ان تمتلك شكلا من اشكال الهيكلية القيادية، ومع ذلك فان هذا المعنى اقل وضوحاً فيما يتعلق بالمادة (2/8 و) على الرغم من ان التفسير الحرفي يقترح تلقائياً المتطلبات الأربعة المدرجة في المادة (1/1) من البروتوكول الإضافي الثاني. وبالرجوع إلى الأعمال التحضيرية لصياغة المادة (2/8 و)، وجدنا ان عددا قليلاً من الدول ايد تكرار المتطلبات التنظيمية العالية المدرجة في المادة (1/1) من البروتوكول الإضافي الثاني، وتكشف دراسة المحاضر الموجزة للجلسات العامة ولسات اللجنة الجامعة ان غالبية الدول، ولأسباب مختلفة، ترغب في تجنب ادراج مثل هذه المتطلبات، وبدلاً من ذلك، تمسكت بالهدف المتفق عليه للجنة الصياغة المتمثل في تدوين العرف فقط وليس انشاء التزامات جديدة، وترفض أيضا ادراج مستوى اعلى من المتطلبات التنظيمية، هذا الرفض للمعايير التنظيمية المرتبطة بالبروتوكول الإضافي الثاني الذي كشفت عنه الأعمال التحضيرية، له أهمية كون واضعي الصياغة اعترزوا في هذه المرحلة تدوين العرف، يوحي هذا بان متطلبات المعيار التنظيمي المرتبط بالمادة 3 المشتركة وكذلك الفقرتين (ج، د) من المادة (2/8) من نظام روما الأساس هي ذاتها المطلوبة بالمادة (2/8 و) من نظام روما الأساس حتى وان لم تكن هناك إشارة ضمنية.

20- نستنتج من دراسة السوابق القضائية ان الراي القانوني العام يعتبر المتطلبات التنظيمية الواردة في المادة (1/1) من البروتوكول الإضافي الثاني اختيارية فيما يتعلق بتطبيق المادة (2/8 و) من نظام روما الأساس وان الحد الأدنى من التنظيم كافيا لاستيفاء هذا المعيار، وتؤكد مراجعة السوابق القضائية ان المتطلبات التنظيمية المطلوبة بموجب (2/8 و) من نظام روما الأساس هي ذاتها المطلوبة من الجماعات المسلحة وفقا للنص المتعلق بجرائم الحرب المنطبق في النزاع المسلح غير ذي طابع دولي. وفيما يتعلق بالمسألة المتمثلة في ان المادة (2/8 و) من نظام روما الأساس تضع حد ادنى لمعيار شدة الأعمال العدائية يختلف عن الحد الأدنى

لمعيار شدة الأعمال العدائية الذي اعتمده المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة، يذهب اغلب الفقه الدولي إلى تبني رأي مفاده بان المتطلبات التنظيمية بموجب المادة (8/2/و) تطابق المتطلبات التنظيمية وفقاً للمادة 3 المشتركة، وعليه فان المتطلبات التنظيمية المطلوبة بموجب الماد (1/1) من البروتوكول الإضافي الثاني هي متطلبات اختيارية عند تكييف النزاع المسلح غير الدولي وفقاً للمادة (8/2/و) .

21- لم يتم التوصل عن طريق تفسير المادة 3 المشتركة إلى بيان مفهوم معيار شدة الأعمال العدائية، وكانت السوابق القضائية للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة دور كبير في بيان هذا المعيار وتحديد الحد الأدنى لاستيفائه.

22- نستنتج من دراسة السوابق القضائية إلى ان هناك مجموعة من الدلائل الارشادية، يمكن عن طريقها التوصل إلى المستوى المطلوب لاستيفاء معيار شدة الأعمال العدائية، أضف إلى ذلك إلى ان أي من هذه الدلائل لا يمكن عدّها في حد ذاته عنصراً أساسياً يدخل في مفهوم معيار شدة الأعمال العدائية. كما انها ليست حصرية، وفيما يتعلق بالمدة الزمنية فهي ليست سوى عامل واحد ينبغي مراعاته في تقييم ما إذا كانت الحالة تعادل العنف المسلح متطاول الاجل ام لا.

23- ان تحليل مصطلح (عمليات عسكرية متواصلة)، الوارد في البروتوكول الإضافي الثاني، وبحث العلاقة بين هذا المصطلح وبين مصطلح (العنف المسلح متطاول الاجل)، توصلنا إلى ان مصطلح (عمليات عسكرية متواصلة) يقتضي اساساً ضرورة إطالة أمد الاعمال العدائية، ويجب ان تستمر شدة الأعمال العدائية الناتجة عن العمليات العسكرية لمدة من الزمن نتيجة لبدء العمليات بطريقة غير منتظمة. وعليه فان تحديد المدة الزمنية هي عامل أساسي لقيام معيار شدة الأعمال العدائية وفقاً للبروتوكول الإضافي الثاني، ولا يزال من الصعب تحديد مقياس دقيق للحد الأدنى للمدة الزمنية المطلوبة من القتال لكي تصنف الفترة الزمنية على انها أصبحت كافية لاعتبارها متواصلة. ولا تأخذ السوابق القضائية في الاعتبار سوى الحالات الواضحة.

24- ان المطلب الزمني الملازم لمعيار شدة الأعمال العدائية لأغراض البروتوكول الإضافي الثاني، يدل على ان متطلبات هذا المعيار وفقاً للبروتوكول الإضافي الثاني تختلف عن متطلبات المعيار وفقاً للمادة 3 المشتركة، وذلك لان هذه الأخيرة لا تعدّ المدة الزمنية عاملاً أساسياً

لاستيفاء معيار شدة الأعمال العدائية، لذلك فإن متطلبات معيار شدة الأعمال العدائية التي يتطلبها البروتوكول الإضافي الثاني ترفع الحد الأدنى لمعيار شدة الأعمال العدائية.

25- المادة (و/2/8) من نظام روما الأساس، نصت على ان معيار شدة الأعمال العدائية يعادل (نزاع مسلح متطول الاجل)، وهذه الصيغة بطبيعة الحال تختلف (عنف مسلح متطول الاجل) وفقاً للمادة 3 المشتركة وعلى النحو الوارد في المادة (ج/2/8) من نظام روما الأساس، توصلنا إلى ان لا يوجد فرق جوهري في مضمون النص، بناء على المقارنة التي اعتمدها الدراسة بين اللغات المحررة بها الاتفاقية، كما انه لا يوجد هناك دليل قاطع فيما يتعلق بوجود الأخطاء اللغوية الناشئة عن التفسير النصي للمادة (و/2/8) من نظام روما الأساس، وبالرجوع إلى الأعمال التحضيرية لصياغة للمادة (و/2/8) لم نحصل على إجابة دقيقة لماذا تم اعتماد هذه الصياغة التي قدمها مندوب سيراليون بالرغم من وجود هذا الاختلاف، اصف إلى ذلك اغلب الفقه الدولي يذهب إلى ان المادة (و/2/8) تبنت معيار لتقييم مستوى شدة الأعمال العدائية بشكل مختلف عن المعيار الذي تبنته المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة و عليه أوجدت معيار جديد كما ان السوابق القضائية في المحكمة الجنائية الدولية ذات الصلة، رات بان معيار شدة الأعمال العدائية والذي يعادل (نزاع مسلح متطول الاجل) يتطلب وجود نزاع مسلح ممتد على مدى فترة من الزمن، بيد ان المحكمة الجنائية الدولية لم تعلق على وجه التحديد على ما إذا كانت تعتبر (المدة الزمنية) مطلباً أساسياً لاستيفاء معيار الشدة التي تتطلبها المادة (و/2/8) من نظامها الأساس.

26- يكتسب النهج التراكمي أهمية في حالة تشترك فيها جماعتان مسلحتان أو أكثر ولا يكون أي منهما طرفاً في نزاع مسلح قائم من قبل. وبموجب هذا النهج، يمكن تجميع العنف الذي تنخرط فيه جماعات مختلفة مع خصم مشترك لغرض تحديد ما إذا كان المستوى المطلوب من شدة الأعمال العدائية اللازم لوجود نزاع مسلح غير دولي، كما ان هذا النهج يحظى بدعم اغلب الفقه الدولي وقد طبقت الدوائر الابتدائية للمحكمة الجنائية الدولية.

27- على الرغم من ان اللجنة الدولية للصليب الأحمر ترى إمكانية تطبيق النهج التراكمي لتقييم مستوى شدة الأعمال العدائية، عندما يكون هناك تعاون وتنسيق بين الجماعات المسلحة المنظمة، وذلك لان الصلة التي تنشأ بين جماعتين مسلحتين أو أكثر عن طريق التعاون والتنسيق تكون قوية بما يكفي لتبرير الربط بين اعمال العنف التي ترتكبها تلك الجماعات ضد خصم واحد. وجدنا هناك ثلاث اقتراحات تسعى لتعديل هذا النهج، الذي تبنته اللجنة الدولية

للمصليب الأحمر، لأسباب تتعلق بالمنطق وتجنب الإفراط في تطبيق القانون الدولي الإنساني، أولهما هو انه بدلاً من التعاون والتنسيق، يكون التعاون أو التنسيق كافيًا لتطبيق النهج التراكمي. والاقتراح الثاني يشترط ان يكون هناك على الأقل بعف الأعمال العسكرية بين كل جماعة مسلحة وخصمها المشترك. اما الاقتراح الأخير يذهب إلى انه لا يوجد سبب للحد من تطبيق النهج التراكمي على الجماعات المسلحة فيما بينها ويمكن تطبيق هذا النهج أيضا على الجماعات المسلحة التي تتعاون أو تنسق مع الدول.

28- اعتمدت اللجنة الدولية للمصليب الأحمر النهج القائم على الدعم، وكان ذلك في إطار القوات المتعددة الجنسيات التي تدعم دولة متورطة في نزاع مسلح غير دولي، ثم اقترحت انه بالإمكان اعتماد هذا النهج في حالة قيام جماعة مسلحة بدعم جماعة مسلحة أخرى، وترى ان النهج القائم على الدعم يتسم بالأهمية في حالة وجود جماعتين مسلحتين أو أكثر تكون أحدهما طرف في نزاع مسلح غير دولي قائم من قبل. وبموجب هذا النهج، تصبح الجماعة التي تقدم نوعا معينا من الدعم لجماعة مسلحة أخرى تكون طرفا في نزاع مسلح قائم من قبل طرفا في ذلك النزاع المسلح حتى وان لم ترتكب تلك الجماعة أي عمل من اعمال العنف. ولكن لم نجد أي أساس قانوني لهذا النهج سواء في القانون الدولي الإنساني الاتفاقي أم العرفي، أضف إلى ذلك إذا كان الهدف من اعتماد اللجنة الدولية للمصليب الأحمر هو تعزيز الحماية، فمن المشكوك فيه ما إذا كان هذا الهدف قد تحقق، اما إذا كان الهدف هو ضمان الا يخلو الدعم المقدم إلى طرف في نزاع مسلح غير دولي من تحمل النتائج، فلا نرى ضرورة لذلك.

ثانياً: المقترحات

- 1- نقترح بان يكون تكيف النزاع في حال مشاركة المنظمات الدولية قائم على ركيزتين أولهما يجب ان يستند التكيف إلى تحليل واقعي لهوية الأطراف المتنازعة، لا على مفاهيم أخرى مثل الشخصية القانونية الدولية بل على مسألة محددة، وهي من يتحكم في القوات المتحاربة، والركيزة الثانية استعداد الدول لتوسيع الحماية الإنسانية لتشمل جميع أنواع النزاعات المسلحة.
- 2- نقترح ان يستكمل تقييم متطلبات معيار شدة الأعمال العدائية بموجب المادة 1 من البروتوكول الإضافي الثاني بنهج هادف يشجع على توفير أكبر قدر من الحماية لأكثر الفئات ضعفاً إزاء النتائج المؤلمة التي تفرزها النزاعات المسلحة غير الدولية.

3- بناء على الاختلاف الفقهي الحاصل حول تفسير المادة (8 / 2 و) من نظام روما الأساس، وبالتحديد فيما يتعلق بقيام فئة جديدة من النزاعات المسلحة غير الدولية نتيجة لإدراج عبارة (نزاع مسلح متطول الاجل)، نقترح ان يدرج هذا الموضوع ضمن مقترحات مشاريع البحوث في الدراسات العليا لتسليط الضوء على هذه النقطة بشكل مفصل ومتابعة التطورات سواء فيما يتعلق بالاجتهاد القضائي أو الممارسة الدولية.

4- نقترح أن يشمل مفهوم الجماعات المسلحة المنظمة تلك الجماعات التي تعتمد أسلوب الهجمات السيبرانية على الدولة المعادية فالمتطلبات التراكمية المتعددة لمعيار تنظيم أطراف النزاع المسلح، يمكن ان تنضوي في اطاره الاشكال المختلفة من الجماعات المسلحة المعاصرة، مع اختلاف هيكلها القيادية والتنظيمية واليات عملها. وفي ذات الوقت، تستند المتطلبات المقترحة إلى القانون الدولي الإنساني كإطار لتقييم درجة تنظيم تلك الجماعات المسلحة لغرض تكييف النزاعات.

5- لمواجهة مسألة ما إذا كانت هناك طريقة عملية لقياس ما إذا كانت العمليات العسكرية متواصلة بما فيه الكفاية للوفاء بمعيار شدة الأعمال العدائية الذي يقتضيه البروتوكول الإضافي الثاني، نقترح إجراء تقييم لكل حالة على حدة يأخذ في الحسبان جميع المتطلبات الأربعة المدرجة في هذا البروتوكول، وتحديدًا العلاقة بين السيطرة الإقليمية ووجود عنف مسلح متطول الاجل، لتقييم تحقق مطلب للعمليات العسكرية المتواصلة. وتجدر الإشارة مرة أخرى إلى ان هذا التقييم مهم من منظور قانون المعاهدات فقط. وحتى إذا أُسرت حالة ما على أنها غير طويلة بما فيه الكفاية بحيث تصبح عمليات عسكرية متواصلة، وفقا لأحكام البروتوكول الإضافي الثاني، بسبب عدم وجود مقياس، فان مجموعة القانون الدولي الإنساني العرفي، التي تتضمن غالبية القواعد المقننة في البروتوكول الإضافي الثاني، يتم تطبيقها بمجرد تلبية الحد الأدنى من معيار شدة الأعمال العدائية، والوفاء بالدرجة الكافية من التنظيم.

6- نقترح انشاء هيئة دولية من الخبراء المستقلين تكون مهمتها الأساسية تكييف النزاعات والتفكير في انشاء منتدى عالمي للقانون الدولي الإنساني تكون مهمته مراجعة الاتفاقيات وإصدار التوصيات حول الأوضاع المستجدة على غرار المنتدى العالمي لحقوق الانسان.

7- نقترح على الهيئات الدولية ذات العلاقة بإصدار اعلان يتضمن مبادئ توجيهية واضحة وموجزة على المستوى العملي لتكييف النزاعات المسلحة بشكل عام، ان الحاجة إلى مثل هذه

المبادئ التوجيهية الواضحة تسلط الضوء على الحاجة إلى إعادة النظر بشكل مستمر في معايير تكييف النزاعات المسلحة والحد الأدنى لاستيفائها.

- 8- تفعيل العمل على احترام القانون أثناء السلم والحرب، وتوفير أقصى حماية إنسانية ممكنة لضحايا النزاعات المسلحة على اختلاف أنماطها وأشكالها، فالتكامل بين القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي الجنائي هو تكامل بين الآليات الوقائية والآليات القمعية، لأن الانتهاكات الجسيمة لا ترجع إلى نقص في القواعد القانونية، وإنما تنجم عن عدم الرغبة في احترامها، ولا يتسنى ذلك إلا عن طريق الوسائل الكافية لتنفيذ القانون الدولي الإنساني.
- 9- نقترح عدم الاستمرار في توسيع نطاق القوانين الحالية لكي تتناسب دائماً مع النزاعات المسلحة الحديثة، فإذا واصلنا السير على هذا الطريق لابد أن تكون هناك صعوبات كبيرة، في ظل أن معظم أنصار القانون الدولي الإنساني يفضلون التمسك بتحليل ما هو موجود، مع أن وظيفة القانون تلبية احتياجات المجتمع الذي هو عرضة للتغيير، والنتيجة إذن أن القانون لا يمكن ولا ينبغي له أن يبقى راكداً، يجب أن يتطور مع المجتمع، ومن ثمّ لكي يكون النموذج القانوني للقانون الدولي الإنساني فعالاً، يجب أن تؤخذ الحقائق الحالية للنزاعات المسلحة في الاعتبار من أجل التنظيم الفعال.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع العربية

أولاً: القرآن الكريم

ثانياً: الكتب العربية

1. إبراهيم محمد العناني، القانون الدولي العام، المطبعة التجارية الحديثة، القاهرة، 1990.
2. احمد أبو الوفا، الاعلام بقواعد القانون الدولي والعلاقات الدولية في شريعة الإسلام، ج1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.
3. أحمد الخفاجي، الجماعات المسلحة في القانون الدولي، المعهد المصري للدراسات، 2019،
4. أنطونيو كاسيزي، القانون الجنائي الدولي، ترجمة مكتبة صادر ناشرون، ط1، المنشورات الحقوقية صادر، لبنان، 2015.
5. بن عامر التونسي، قانون المجتمع الدولي المعاصر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1993.
6. جاكوب كلينبرغر، تعزيز احترام القانون الدولي الإنساني في النزاعات المسلحة غير الدولية، ط1، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، برنت رايت للدعاية والاعلان، مصر، 2008
7. جعفر عبد السلام، الوسيط في القانون الدولي العام، ج1، دار الكتاب الجامعي، بلا سنة طبع
8. جون- ماري هنكرتس ولويز دوزوالد – بك، القانون الدولي الإنساني العرفي، المجلد الأول (القواعد)، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة، 2007.
9. حارث سليمان الفاروقي، المعجم القانوني، مكتبة لبنان ناشرون، ط5، بيروت، 2008.
10. حامد سلطان، القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، بلا سنة طبع.
11. حسنين المحمدي بوادي، غزو العراق بين القانون الدولي والسياسة الدولية، منشأة المعارف الإسكندرية، 2005.
12. حسين الشمري، استراتيجيات القيادة والتخطيط العسكري، دار أمجد للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2018.
13. دانيال مونيوز وروجاس وجان وجاك فريزار، مصادر السلوك في الحرب – فهم انتهاكات القانون الدولي الإنساني والحيلولة دون وقوعها، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة، 2010

14. سهيل حسين الفتلاوي، وعماد محمد ربيع، القانون الدولي الإنساني، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009
15. شريف عتلم، القانون الدولي الإنساني، دليل للأوساط الأكاديمية، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، 2006.
16. صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007
17. عامر الزمالي، مدخل إلى القانون الدولي الإنساني، ط2، منشورات المعهد العربي لحقوق الانسان واللجنة الدولية للصليب الأحمر، تونس، 1997.
18. عبد العزيز على جميع وآخرون، قانون الحرب، المكتبة الانجلو مصرية، القاهرة، بلا سنة طبع.
19. على زعلان نعمة وآخرون، القانون الدولي الإنساني، دار السنهوري ومكتبة السيسبان، بيروت، 2018.
20. عماد الدين بادي، استكشاف الجماعات المسلحة في ليبيا (رؤى حول اصلاح القطاع الأمني في بيئة هجينة)، مركز جنيف لحوكمة قطاع الامن، طرابلس، ليبيا، 2020.
21. فيونا تيري وبرايين ماكوين، جذور ضبط النفس في الحرب، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، 2018.
22. مجيد خضر السبعاري، نظرية الغلط في قانون العقوبات، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2013، ص107.
23. محمد حافظ غانم، مبادئ القانون الدولي، دراسة لضوابطه الأصولية واحكامه العامة، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1961.
24. محمد سامي عبد الحميد، أصول القانون الدولي العام، الجزء الثاني، القاعدة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1989
25. محمد طلعت الغنيمي، الاحكام العامة في قانون الأمم، منشأة المعارف، الإسكندرية، د. ت
26. محمود شريف بسيوني، القانون الدولي الإنساني، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2016.
27. مسعد عبد الرحمن زيدان قاسم، تدخل الأمم المتحدة في النزاعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2017
28. مصطفى فؤاد، الإطار العام في القانون الدولي الإنساني، دار الفكر العربي، القاهرة، 2009.

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

ثالثاً: الرسائل والإطاريح العلمية

1. احمد صبار جبار، التنظيم القانوني للجماعات المسلحة، في القانون الدولي الإنساني، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الكوفة، 2016.
2. تريكي شريفه، المحاكم الجنائية الدولية المختلطة، مذكرة ماجستير في القانون الدولي والعلاقات الدولية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2010.
3. خالد سلمان جواد، حماية المدنيين في النزاعات المسلحة غير الدولية، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، 2005.
4. رقية عواشريه، حماية المدنيين والاعيان المدنية في النزاعات المسلحة غير الدولية، أطروحة دكتوراه قدمت إلى كلية الحقوق / جامعة عين شمس، مصر، 2001.
5. مالك عباس جيثوم، التنظيم القانوني للنزاعات المسلحة غير الدولية (دراسة في ضوء القانون الدولي الإنساني)، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل، 2012.
6. نور عبد الرضا صبر اللامي، الآثار المترتبة على الزي العسكري الموحد في قانون الحرب، رسالة ماجستير قدمت إلى كلية الحقوق والعلوم السياسية / الجامعة الإسلامية في لبنان، لبنان، 2019.

رابعاً: البحوث العربية

1. إبراهيم إسماعيل، مسؤولية الجماعات المسلحة في القانون الدولي الإنساني، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد السادس، العدد الثاني، الجزائر، 2021.
2. أحمد اشراقية، تصنيف النزاعات المسلحة بين كفاية النص والحاجة الى التعديل، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد 12، الجامعة اللبنانية / كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية، 2017.
3. امل يازجي، النزاعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي بين الحرب الاهلية والنزاع المسلح غير الدولي (مفاهيم أساسية)، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، مجلد (34)، العدد (1)، دمشق، 2018.

4. ايمان حمدان، مفهوم التنظيم كشرط في الجماعة المسلحة الطرف في نزاع مسلح غير ذات طابع دولي، المجلة الدولية للقانون، المجلد العاشر، العدد المنتظم الأول، دار نشر جامعة قطر، 2021.
5. تريستان فيرارو، الموقف القانوني للجنة الدولية للصليب الأحمر بشأن مفهوم النزاعات المسلحة التي تتضمن تدخلًا أجنبيًا وبشأن تحديد أحكام القانون الدولي الإنساني المنطبقة على هذا النوع من النزاعات، المجلة الدولية للصليب الأحمر، 97 (900)، 2015.
6. جان كلينفر، انطباق القانون الدولي الإنساني، على الجماعات النظامية المسلحة، مختارات من المجلة الدولية للصليب الأحمر، المجلد 93، العدد 882، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة، 2011.
7. جيمي آلان ويليامسون، بعض الاعتبارات حول مسؤولية القيادة والمسؤولية الجنائية، مختارات من المجلة الدولية للصليب الأحمر، المجلد (90)، العدد (870)، 2008.
8. داستن ايه. لويس، مفهوم النزاع المسلح متناول الاجل المنصوص عليه في نظام روما الأساس وانهاء النزاعات المسلحة بموجب القانون الدولي (تحليل مسائل معينة)، المجلة الدولية للصليب الأحمر، العدد 912، 2019.
9. سلوى يوسف الاكياي، الممارسة اللاحقة كوسيلة لتفسير المعاهدات الدولية (دراسة تحليلية تأصيلية وفقا لقواعد القانون الدولي)، المجلة القانونية، العدد الثالث، البحرين، 2015.
10. صدام حسين وادي، وباسم غنأوي علوان، تفسير المعاهدات عن طريق السلوك اللاحق للدول الأطراف، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد العاشر، العدد الثاني، 2021.
11. عامر عبد الفتاح الجرمود، د. عبد الله عدو، المحاكمة الجنائية المدولة، مجلة الرفادين، مجلد (8)، السنة الحادية عشر، عدد (29)، 2006.
12. عبد الله الاشعل، الراي الاستشاري لمحكمة العدل الدولية في شان تفسير اتفاقية 25 مارس 1951 بين مصر ومنظمة الصحة العالمية حول نقل المكتب الإقليمي للبحر الأبيض المتوسط لمنظمة الصحة العالمية من الإسكندرية، المجلة المصرية للقانون الدولي، مجلد 37، مصر، 1981.
13. عبد شاطر عبد الرحمن، تفكك يوغسلافيا وانهييار مشروع صربيا، مركز الدراسات الإقليمية، العدد 5، بلا سنة طبع.

14. عمر مكي، القانون الدولي الإنساني والإرهاب، بحث منشور في كتاب القانون الدولي الإنساني في النزاعات المسلحة المعاصرة، اعداد عمر مكي، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، 2017.
15. فانر توني، الزي العسكري الموحد وقانون الحرب، المجلة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، العدد (856)، 2016.
16. فخار هشام، مشكلة النزاعات المسلحة الداخلية المدولة (اشكال جديدة تستدعي التأطير القانوني)، مجلة دراسات وابحاث المجلة العربية في العلوم الإنسانية والاجتماعية، مجلد (12)، العدد (3)، السنة الثانية عشر، 2020.
17. ماركو ساسولي، مسؤولية الدول عن انتهاكات القانون الدولي الإنساني، المجلة للجنة الدولية للصليب الأحمر، مختارات من اعداد 2002.
18. مفيد محمود شهاب، المبادئ العامة للقانون بوصفها مصدراً للقانون الدولي، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد الثالث والعشرون، 1967.
19. مهدي عبد القادر، يوسفات علي هاشم، مساهمة المحاكم الجنائية المدولة في تطوير قواعد القانون الدولي الإنساني (المحكمة الجنائية لسيراليون نموذجاً)، المجلة الافريقية للدراسات القانونية والسياسية، جامعة أحمد دراية، ادرا- الجزائر، المجلد (2)، العدد (2) السنة 2018.
20. نزار جاسم العنبيكي، تصنيف النزاعات المسلحة، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد (18)، العدد (4)، السنة الثامنة، 2018.
21. هادي شلوف، حكم المحكمة الجنائية الدولية في قضية مالي وتحديد المسؤوليات الجنائية الدولية عن اعمال تخريب المباني الدينية والثقافية، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة السادسة، العدد 2، 2018.

خامساً: الاتفاقيات والبروتوكولات

1. اتفاقيات جنيف الأربع المؤرخة في 12 أغسطس/ اب 1949.
2. الاتفاقية الخاصة باحترام قوانين وأعراف الحرب البرية، لاهاي في 18 أكتوبر/ تشرين الأول 1907.
3. الاتفاقية النموذجية بين الأمم المتحدة والدول الأعضاء المساهمة بأفراد ومعدات في عمليات صيانة السلم التي تضطلع بها الأمم المتحدة

4. اتفاقية بشأن سلامة موظفي الأمم المتحدة والافراد المرتبطين بها، 9 كانون الأول/ ديسمبر 1994.
5. اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969.
6. البروتوكولان الإضافيان الملحقان باتفاقيات جنيف لعام 1977.
7. ميثاق الأمم المتحدة لعام 1945.
8. النظام الأساس للمحكمة الجنائية الدولية.

سادساً: وثائق اللجنة الدولية للصليب الأحمر

- 1- اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القانون الدولي الإنساني (إجابة على أسئلتك)، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، 2014.
- 2- اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القانون الدولي الإنساني وتحديات النزاعات المسلحة المعاصرة، المؤتمر الدولي الحادي والثلاثون للصليب الأحمر والهلال الأحمر، جنيف 2011.
- 3- اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القانون الدولي الإنساني وتحديات النزاعات المسلحة المعاصرة، المؤتمر الدولي الثاني والثلاثون للصليب الأحمر، جنيف، 2015.
- 4- اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القانون الدولي الإنساني وتحديات النزاعات المعاصرة، المؤتمر الدولي الثالث والثلاثون للصليب الأحمر والهلال الأحمر، جنيف، 2019.
- 5- اللجنة الدولية للصليب الأحمر، تعليق على اتفاقية جنيف الأولى، اتفاقية تحسين حالة الجرحى والمرضى في القوات المسلحة في الميدان، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، 2016.

سابعاً: وثائق منظمة الأمم المتحدة

- 1- الأمم المتحدة، تقرير لجنة القانون الدولي، مشروع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً مع التعليقات، 2001، رقم الوثيقة:
A/CN.4/SER.A/2001/Add.1(Part2)

- 2- الأمم المتحدة، مجلس حقوق الانسان، تقرير لجنة التحقيق المعنية بلبنان، رقم الوثيقة: UN Doc. A/HRC/ 3/2 (23 November 2006)
- 3- الأمم المتحدة، مؤتمر الأمم المتحدة الدبلوماسي للمفوضين المعني بإنشاء محكمة جنائية دولية، 15 حزيران /يونية – 17 تموز / يوليه 1998، الوثائق الرسمية، المجلد الثاني، المحاضر الموجزة للجلسات العامة للمؤتمر والمحاضر الموجزة لجلسات اللجنة الجامعة. رقم الوثيقة: A/CONF.183/13 (Vol.11).
- 4- تقرير الأمين العام مقدم عملاً بالفقرة 2 من قرار مجلس الامن (808) لعام 1993، رقم الوثيقة: (S/25704/1)،
- 5- قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 47/29 , 25 Nov 1992 , UN.DOC.A/Res/47/29
- 6- مشروع مواد حول اثار النزاعات المسلحة على المعاهدات، رقم الوثيقة: (A/66/10) تقرير لجنة القانون الدولي الدورة الثالثة والستون 2011.
- 7- مؤتمر الأمم المتحدة الدبلوماسي للمفوضين المعني بإنشاء محكمة جنائية دولية، مصدر سابق، رقم الوثيقة: A/CONF.183/C.1/SR.26 (20 November 1998)
- 8- مؤتمر الأمم المتحدة الدبلوماسي للمفوضين المعني بإنشاء محكمة جنائية دولية، مصدر سابق، رقم الوثيقة: A/CONF.183/C.1/SR.36 (20 November 1998)
- 9- مؤتمر الأمم المتحدة الدبلوماسي للمفوضين المعني بإنشاء محكمة جنائية دولية، اللجنة الجامعة، محضر موجز للجلسة الخامسة والثلاثين، رقم الوثيقة: (20 November 1998) A/CONF.183/C.1/SR.35
- 10- مؤتمر الأمم المتحدة الدبلوماسي للمفوضين المعني بإنشاء محكمة جنائية دولية، اللجنة الجامعة، محضر موجز اقتراح مقدم من سيراليون، رقم الوثيقة: (July 1998) (13 July 1998) A/CONF.183/C.1/L.62
- 11- مؤتمر الأمم المتحدة الدبلوماسي للمفوضين المعني بإنشاء محكمة جنائية دولية، اللجنة الجامعة، محضر موجز للجلسة الخامسة والثلاثين، رقم الوثيقة: (20 November 1998) A/CONF.183/C.1/SR.35
- 12- مؤتمر الأمم المتحدة الدبلوماسي للمفوضين المعني بإنشاء محكمة جنائية دولية، اللجنة الجامعة، محضر موجز للجلسة السادسة والثلاثين، رقم الوثيقة: (20 November 1998) A/CONF.183/C.1/SR.36

- 13- مؤتمر الأمم المتحدة الدبلوماسي للمفوضين المعني بإنشاء محكمة جنائية دولية، اللجنة الجامعة (اقتراح المكتب)، رقم الوثيقة: (10 July 1998) A/CONF.183/C.1/L.59
- 14- مؤتمر الأمم المتحدة الدبلوماسي للمفوضين المعني بإنشاء محكمة جنائية دولية، اللجنة الجامعة، رقم الوثيقة: (20 November 1998) A/CONF.183/C.1/SR.33
- 15- وثائق الجلسة العامة لمؤتمر جنيف الدبلوماسي بشأن القانون الدولي الإنساني المنعقدة بتاريخ 14 أيار 1974.

List of foreign sources and references:

Frist: Books

- 1- Alan Rosas, The Legal Status of Prisoners of War: A Study in International Humanitarian Law Applicable in Armed Conflicts, Institute for Human Rights, Åbo Akademi, Turku, 2005
- 2- Anthony Cullen, Article 3 Common to the Four Geneva Conventions of 1949 and the Threshold of Non-International Armed Conflict in International Humanitarian Law, in A. Cullen, The Concept of Non-International Armed Conflict in International Humanitarian Law, Cambridge University Press, Cambridge, 2010.
- 3- Anthony Cullen, The Characterization of armed conflict in the Jurisprudence of the ICC, IN: The Law and practice of the International Criminal Court: A Critical Account of Challenges and Achievements, Stahn Carsten, ed. Oxford University Press.
- 4- Anthony Cullen, The Concept of Non- International Armed Conflict in International Humanitarian law, Cambridge University Press, 2010.
- 5- Anthony Cullen, The Parameters of Internal Armed Conflict in International Humanitarian Law, Press, 2013.

- 6- Beter Margulies, Networks in International armed Conflicts: Crossing Borders and Defining "Organized Armed Group", Roger Williams University School of Law, 2013.
- 7- Bryan A. Garner (ed.), Black's Law Dictionary, 3rd ed., Thomson West, St Paul, MN, 2006
- 8- Christopher Greenwood, Historical Development and Legal Basis. In: Fleck D, Bothe M (eds) The Handbook of International Humanitarian Law. Oxford University Press, Oxford, 2008
- 9- Christopher Greenwood, Scope of Application of Humanitarian Law, in Dieter Fleck (ed.), The Handbook of International Humanitarian Law, Oxford University Press, 2008.
- 10- Christopher Greenwood, The Development of International Humanitarian Law by the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, Second Year Book of United Nations Law, 1998
- 11- Dapo Akande, Classification of Armed Conflicts: Relevant Legal Concepts, Oxford: Oxford University Press, 2012.
- 12- Dieter Fleck, The Law of Non-International Armed Conflicts, in Dieter Fleck (ed.) The Handbook of International Humanitarian Law, Oxford University Press, 2008
- 13- Gabriele Porretto and Sylvain Vité, The Application of International Humanitarian Law and Human Rights Law to International Organizations, University Centre for International Humanitarian Law, Research Paper Series No 1, 2006.
- 14- Gary D. Solis, The Law of Armed Conflict: International Humanitarian Law in War, Cambridge University Press, 2010.

- 15- Gerhard Werle and Boris Burghardt, Do Crimes against Humanity Require the Participation of a State or a “State-like” Organization? *Journal of International Criminal Justice*, 2012.
- 16- Giad Draper. *Humanitarian Law and Internal Conflicts*. Ga J Intl & Comp L, 1983.
- 17- Hersch Lauterbach, *Recognition in International Law*, Cambridge University Press, 2012.
- 18- IDI Gaparayi, *The Milosevic Trial at the Halfway Stage: Judgement on the Motion for Acquittal*, Cambridge University Press, 2004.
- 19- James Crawford, *Brownlie’s Principles of Public International Law*, Oxford University Press, 2012.
- 20- Jean s. Pictet (ed), *Commentary on the Geneva Conventions of 12 August 1949, vol 1: Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field*, ICRC, Geneva ,1952.
- 21- Jean s. Pictet (ed), *Commentary on the Geneva Conventions of 12 August 1949, vol 3: Geneva Convention relative to the Treatment of Prisoners of War*, ICRC, Geneva ,1960.
- 22- Jean s. Pictet (ed), *Commentary on the Geneva Conventions of 12 August 1949, vol 4: Geneva Convention relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War*, ICRC, Geneva,1958.
- 23- Jelena Pejic, *Conflict Classification and the Law Applicable to Detention and the Use of Force*, in E. Wilmshurst (ed.), *International Law and the Classification of Conflicts*, Oxford University Press, 2012
- 24- Katharine Fortin, *The Accountability of Armed Groups under Human Rights Law*. Oxford University Press, Oxford 2017.

- 25- Knut Dörmann, Computer Network Attack and International Humanitarian Law, Extract from The Cambridge Review of International Affairs, Internet and State Security Forum, Trinity College, Cambridge, UK, 2001.
- 26- Kubo Macak, Internationalized Armed Conflicts in International Law, Oxford University Press, 2018.
- 27- Lain Scobbie, Lebanon 2006, in E. Wilmshurst (ed.), International Law and the Classification of Conflicts, Oxford University Press, 2012
- 28- Lauterpacht H, Recognition in international law. Cambridge University Press, 2012.
- 29- Liesbeth Zegveld, Accountability of Armed Opposition Groups in International Law, Cambridge University Press, 2002.
- 30- Lindsay Moir, The Law of Internal Armed Conflict, Cambridge University Press, Cambridge, 2003.
- 31- Lindsey Moir, The Concept of Non-International Armed Conflict, in Andrew Clapham, Paola Gaeta and Marco Sassòli (eds), The 1949 Geneva Conventions: A Commentary, Oxford University Press, Oxford, 2015.
- 32- Malcolm N. Shaw, International law, 5th edn, Printed in the United Kingdom at the University Press, Cambridge, 2003.
- 33- Marco Sassòli, International Humanitarian Law and Peace Operations, Scope of Application Ratione Materiae, in G. L. Beruto (ed.), International Humanitarian Law Human Rights and Peace Operations, International Institute of Humanitarian Law, ICRC, 31st Round Table on Current Problems of International Humanitarian Law, Sanremo, 2008
- 34- Marco Sassòli, International Humanitarian Law: Rules, Controversies, and Solutions to Problems Arising in Warfare, Edward Elgar Publishing, Cheltenham: 2019.

- 35- Marco Sassòli, *Transnational Armed Groups and International Humanitarian Law*, Program on Humanitarian Policy and Conflict Research, Harvard University, Cambridge, MA, 2006
- 36- Marko Milanovic and Hadzi-Vidanovic, *A Taxonomy of Armed Conflict*, in N. White and C. Henderson (eds), *Research Handbook on International Conflict and Security Law: Jus ad Bellum, Jus in Bello, and Jus post Bellum*, Edward Elgar, 2013.
- 37- Mary O'Neill and Elspeth Summers, *Collins English Dictionary*, Collins, 2015.
- 38- Michael Bothe, Karl Josef Partsch and Waldemar A. Solf, *New Rules for Victims of Armed Conflicts: Commentary on the Two 1977 Protocols Additional to the Geneva Conventions of 1949* 2nd edited reprint, revised by Michael Bothe, Martinus Nijhoff Publishers 'Leiden '2013.
- 39- Michael N. Schmitt, *Classification in Future Conflict*, in E. Wilmshurst (ed.), *International Law and the Classification of Conflicts*, Oxford University Press, 2012.
- 40- Noam Lubell, *The War (?) against Al-Qaeda*, in E. Wilmshurst (ed.), *International Law and the Classification of Conflicts*, Oxford University Press, 2012.
- 41- Rene Provost, *International Human Rights and Humanitarian law* Université de Cambridge, Troisième impression, 2005.
- 42- Rene Provost, *International Human Rights and Humanitarian Law*, Cambridge Studies in International and Comparative Law, 2002
- 43- Richard Gardiner, *Treaty Interpretation*, Oxford University Press, Oxford, New York, 2008.
- 44- Robert Kolb and R. Hyde, *An Introduction to the International Law of Armed Conflicts*, Hart Publishing, 2008.

- 45- Robert Kolb, *Applicability of International Humanitarian Law to Forces under the Command of an International Organization*, in *Expert Meeting on Multinational Peace Operations: Applicability of International Humanitarian Law and International Human Rights Law to UN Mandated Forces*, ICRC University Centre for International Humanitarian Law, 2003.
- 46- Rogier Bartels, *when do terrorist organisations qualify as “parties to an armed conflict” under international humanitarian law?* Amsterdam Center for International Law, 2008.
- 47- Rudolf Bernhardt et al, *Encyclopedia of Public International Law, Volume IV*, Published by Amsterdam, Oxford, 2000
- 48- S. Radin., *Global Armed Conflict? The Threshold of Extraterritorial Non-International Armed Conflicts*. *International Law Studies*, 2013
- 49- S. Talmon, *Recognition of Governments in International Law: With Particular Reference to Governments in Exile*, Calderon Press, 1998
- 50- Sandesh Sivakumaran, *Identifying an Armed Conflict Not of an International character*, in C. Stahn and G. Sluiter (eds) *The Emerging Practice of the International Criminal Court*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2009
- 51- Sandesh Sivakumaran, *The Law of Non-International Armed Conflict*, Oxford University Press, Oxford, 2014
- 52- Tamás Hoffmann, *Squaring the Circle? International Humanitarian Law and Transnational Armed Conflicts*, Hague Academy of International Law, 2010
- 53- Terry D. Gill et al, *Leuven Manual on the International Law Applicable to Peace Operations*. Cambridge University Press, Cambridge, 2017.
- 54- Tilman Rodenhauer, *Organizing Rebellion: Non-State Armed Groups under International Humanitarian Law, Human Rights Law, and International Criminal Law*. Oxford University Press, Oxford, 2018.

- 55- Tristan Ferraro, IHL Applicability to IOs Involved in Peace Operations, in International Organizations' Involvement in Peace Operations: Applicable Legal Framework and the Issue of Responsibility, 12th Bruges Colloquium, 2012.
- 56- Vaios Koutroulis, International Organisations Involved in Armed Conflict: The Material and Geographical Scope of Application of IHL', in International Organizations' Involvement in Peace Operations: Applicable Legal Framework and the Issue of Responsibility, 12th Bruges Colloquium, 2012.
- 57- Yoram Dinstein, Non-International Armed Conflict in International Law, Cambridge University Press, 2014.
- 58- Yoram Dinstein, The Conduct of Hostilities under the Law of International Armed Conflict, Cambridge University Press, 2010.
- 59- Yoram Dinstein, War, Aggression and Self - Defence, Cambridge University Press, 2003.

Two: PhD

- 1- Frederik Naert, International Law Aspects of the EU's Security and Defence Policy, with a Particular Focus on the Law of Armed Conflict and Human Rights, PhD Thesis submitted at the Faculty of Law of the Catholic University of Leuven, 2008.
- 2- Hannah R. Read, Rebel Group Compliance with International Humanitarian Law and Foreign State Sponsorship, Presented to the Faculty of The Graduate College at the University of Nebraska in Partial Fulfillment of Requirements for the Degree of Master, University of Nebraska, 2019.
- 3- Zwanenburg M.C, 'Accountability under International Humanitarian Law for United Nations and North Atlantic Treaty Organization Peace Support Operations' (PhD Thesis, 2004).

Three: researches

1. Agata Kleczkowska, Searching for Armed Non-state Actors' Role in the Process of Formation of Customary Law. *International and Comparative Law Review*, Vol. 19, No.2, 2019.
2. Anthony Cullen, Key Developments Affecting the Scope of Internal Armed Conflict in International Humanitarian Law. *Mil L R*, vol. 183, 2005.
3. Anthony Cullen, The Definition of Non-International Armed Conflict in the Rome Statute of the International Criminal Court: An Analysis of the Threshold of Application Contained in Article 8(2)(f), *Journal of Conflict & Security Law*, Published By: Oxford University Press, Vol.12, No.3,2007.
4. Antonio Cassese, the Nicaragua and Tadic Tests Revisited in Light of the ICJ Judgment on Genocide in Bosnia, *The European Journal of International Law* Vol,18 No. 4, EJIL, 2007.
5. Aurel Sari, Jurisdiction and International Responsibility in Peace Support Operations: The Behrami and Saramati Cases, *Human Rights Law Review* Vol.8. No.1 ,2008.
6. C. Stahn, Justice Delivered or Justice Denied? The Legacy of the Katanga Judgment. *Journal of International Criminal Justice*, Vol.12, Issue.4, 2014.
7. Christopher Greenwood, International Humanitarian Law and United Nations Military Operations, *Yearbook of International Humanitarian Law*, Vol.1,1998, pp.3-34 at24.
8. Christopher Leck, International Responsibility in United Nations Peacekeeping Operations: Command and Control Arrangements and the

Attribution of Conduct, 10 Melbourne Journal of International Law, Vol.10, No. 1, 2009

9. Claus Kress, Some Reflections on the International Legal Framework Governing Transnational Armed Conflicts, Journal of Conflict and Security Law, Vol 15, Issue 2, 2010.
10. Cole, Legal Issues in Forming the Coalition, Michael N. Schmitt (ed.), The War in Afghanistan: A Legal Analysis, International Law Studies Vol. 85, Naval War College, 2009
11. Cordula Droege, Get off my cloud: cyber warfare, international humanitarian law, and the protection of civilians, International Review of the Red cross, Vol.94, No.886, 2012.
12. Dahl AW, Sandbu M, The Threshold of Armed Conflict. Military Law and Law of War Review, Vol.45, 2006.
13. David Kretzmer, Rethinking the Application of International Humanitarian Law in Non-International Armed Conflicts, Israel Law Review, Vol. 42, 2012.
14. Dustin A. Lewis, The Notion of ‘Protracted Armed Conflict’ in the Rome Statute and the Termination of Armed Conflicts Under International Law: An Analysis of Select Issues, International Review of the Red Cross, Vol. 101, No. 912, 2019
15. Elena Laura Aivarez Ortega, the attribution of international responsibility to a State for conduct of private individuals within the territory of another State, legal paper presented to University of Pompeu Fabra, Barcelona, Enero ,2015.
16. Farer Tom. Humanitarian Law and Armed Conflicts: Toward the Definition of International Armed Conflict. Colum L Rev, vol. 71.

17. Françoise J. Hampson, Direct Participation in Hostilities and the Interoperability of the Law of Armed Conflict and Human Rights Law, *International Law Studies*, Vol. 87, 2011.
18. Gabor Rona, Interesting Times for International Humanitarian Law: Challenges from the War on Terror, *Fletcher Forum of World Affairs*, Vol. 27, No. 2, 2003.
19. H. S. Levie, The Status of Belligerent Personnel “Splashed” and Rescued by a Neutral in the Persian Gulf Area, *31 Virginia Journal of International Law*, Vol. 611, 1991.
20. Hervé Ascensio, la responsabilité selon la Cour internationale de Justice dans l'affaire du génocide bosniaque, *Revue Générale de droit international Public*, No.2 ,2007.
21. James Podgers, A Victory for Process: Observers say Tadic conviction enhances credibility of international war crimes tribunal, *ABA Journal*, Vol. 83, No. 7, 1997
22. Jann K. Kleffner, The Legal Fog of an Illusion: Three Reflections on “Organization” and “Intensity” as Criteria for the Temporal Scope of the Law of Non-International Armed Conflict, *the Stockton Center for International Law*, Vol. 95, 2019.
23. John B. Bellinger, Legal Issues in the War on Terrorism – A Reply to Silja N. U. Voneky, *German Law Journal* Vol.8, No.9, 2007.
24. Julia Grignon, The beginning of application of international humanitarian law: A discussion of a few challenges. *International Review of the Red Cross*, Vol. 96, No. 893, 2014.
25. Junod Sylvie, Additional Protocol II: History and Scope, *American University Law Review*, Vol. 33, No. 1, 1983

26. Junod Sylvie, International Humanitarian and Human Rights Law in Non-International Armed Conflict, *American University Law Review*, Vol. 33, No. 1, 1983.
- 27.k. Watkin, *Opportunity Lost: Organized Armed Groups and the ICRC Direct Participation in Hostilities Interpretive Guidance*. New York University Journal of International Law and Politics, vol 42, 2009.
28. Kai Ambos, *War Crimes*. In Kai Ambos. *Treatise on International Criminal Law; Volume II; Chapter III: The Crimes and Sentencing*. Oxford University Press, 2014
29. Katie A. Johnston, "Transformations of Conflict Status in Libya", *Journal of Conflict and Security Law*, Vol. 17, No. 1, 2012
30. Khalil M, *Remarks by Mona Khalil*. *Proceedings of the Meeting of the American Society of International Law*, vol. 108, 2014
31. Knut Doermann, *Refugee Survey Quarterly*, Individual and State Responsibility in International Humanitarian Law, Vol. 18, No. 3, 1999
32. Konstantinos Mastorodimos, *Belligerency Recognition: Past, Present and Future Future*", in *Connecticut Journal of International Law*, Vol. 29, No. 2, 2013
33. Kubo Macak and Noam Zamir, *The Applicability of International Humanitarian Law to the Conflict in Libya*, *International Community Law Review*, Vol.14, 2012.
34. Laurie R. Blank and Geoffrey S. Corn, *Losing the Forest for the Trees: Syria, Law, and the Pragmatics of Conflict Recognition*. *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, Volume.46,2013
35. Leo van der Hole, *Towards a test of the international character of an armed conflict: Nicaragua and Tadic*, in *Syracuse Journal of international law and commerce*, Spring 2005, vol. 32, Issue 2.

36. Louise Arimatsu, Territory, Boundaries and the Law of Armed Conflict, Yearbook of International Humanitarian Law, Vol.12 ,2009.
37. Marco Sassòli, “Taking Armed Groups Seriously: Ways to Improve their Compliance with International Humanitarian Law”, International Humanitarian Legal Studies, Vol. 1, No. 1, 2010
38. Marko Milanovic and Tatjana Papić, The Applicability of the ECHR in Contested Territories. International and Comparative Quarterly Vol.67, No. 4, 2019.
39. Marko Milanovic, State Responsibility for Genocide, The European Journal of International Law Vol. 17 no.3 © EJIL 2006.
40. Michael N. Schmitt, Wired Warfare: Computer Network Attack and Jus in Bello, International Review of the Red Cross Vol.84, 2002.
41. Michael Wood, The Evolution and Identification of Customary International law of Armed Conflict, Vanderbilt Journal of Transnational Law, Vol. 51, No.3 ,2018
42. Nils Rosemann, The Privatization of Human Rights Violations: Business’ Impunity or Corporate Responsibility? The Case of Human Rights Abuses and Torture in Iraq, in Non-State Actors and International Law, Vol. 5, 2005
43. Noam Lubell and Nathan Derejko, A Global Battlefield? Drones and the Geographical Scope of Armed Conflict, Journal of International Criminal Justice, Vol. 11, No.1, 2012.
44. Ola Engdahl, The Status of Peace Operation Personnel under International Humanitarian Law, Yearbook of International Humanitarian Law, Vol.11, 2008.
45. R. Murphy, Legal Framework of UN Forces and Command and Control of Canadian and Irish Forces, 4 Journal of Armed Conflict Law, Vol.4, No. 41, 1999.

- 46.S. Mathias, UN Peacekeeping Today: Legal Challenges and Uncertainties. Melbourne Journal of International Law, Vol.18, No.2, 2017.
- 47.Sandesh Sivakumaran, Lessons for the law of armed conflict from commitments of armed groups: identification of legitimate targets and prisoners of war, International Review of the Red Cross, Vol.93, N.882 ,2012.
- 48.Sandesh Sivakumaran, The Influence of Teachings of Publicists on the Development of International Law. International and Comparative Law Quarterly, vol. 66, No. 1,2017.
49. Siobhan Wills, The Legal Characterization of the Armed Conflicts in Afghanistan and Iraq: Implications for Protection, Netherlands International Law Review, Vol.58, 2011.
- 50.Sonja Boelaert- Suominen, The International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia and the Kosovo conflict, International Journal of the Red Cross, Vol.82, No. 837, 2000.
- 51.Stefan Talmon, The Various Control Tests in the Law of State Responsibility and the Responsibility of Outside Powers for Acts of Secessionist Entities, International and Comparative Law Quarterly, Vol. 58, No.16, 2009
- 52.Sylvain Vité, Typology of Armed Conflicts in International Humanitarian Law: Legal Concepts and Actual Situations, International Review of the Red Cross, Vol.91, No.873, 2009.
- 53.Tilman Rodenhauer, Armed Groups, Rebel Coalitions, and Transnational Groups: The Degree Organization Required from Non-state Armed Groups to Become Party to a Non-International Armed Conflict, Yearbook of International Humanitarian Law, Vol.19, 2016.

54. Tilman Rodenhäuser, Armed Groups, Rebel Coalitions, and Transnational Groups: The Degree of Organization Required from Non-State Armed Groups to Become Party to a Non-International Armed Conflict. In book: Yearbook of International Humanitarian Law Vol. 19, 2016 p.16
55. Tristan Ferraro, Determining the beginning and end of an occupation under international humanitarian Law, Vol.94, Number.885, spring 2012.
56. Tristan Ferraro, IHL Applicability to IOs Involved in Peace Operations, in International Organizations' Involvement in Peace Operations: Applicable Legal Framework and the Issue of Responsibility, 12th Bruges Colloquium ,2012.
57. Tristan Ferraro, The applicability and application of international humanitarian law to multinational forces. International Review of the Red Cross, Vol. 95 No. (891/892), 2013.
58. Wallace David, Amy McCarthy, Shane R. Reeve, trying to make sense of the senseless: Classifying the Syrian war under the law of Armed conflict, M.S.I.L.R, vol. 25, No.3 ,2017.
59. William H. Taft, Self-defense and the Oil Platforms Decision, 29 Yale Journal of International Law, Vol. 29, 2004.

Four : judgments and decisions of courts

1. ICC, Prosecutor v Bemba, Judgment Pursuant to Article 74 of the Statute, Case No. ICC-01/05-01/08, 21 March 2016
2. ICC, Prosecutor v Bemba, Pre-Trial Chamber II, Case No. ICC-01/05-01/08, 15 June 2009.
3. ICC, Prosecutor v Katanga, Judgment Pursuant to Article 74 of the Statute, Case No. ICC-01/04-01/07, 7 March 2014.

4. ICC, Prosecutor v Lubanga, Case No. ICC-01/04-01/06, Decision on the confirmation of charges (Pre-Trial Chamber), 29 January 2007.
5. ICC, Prosecutor v. Lubanga, Case No. ICC-01/04-01/00, Judgment Pursuant to Art. 74 of the Judgment (Trial Chamber), 14 March 2012
6. ICC, The Prosecutor v Germain Katanga, Case No ICC-01/04-01/07, Judgment pursuant to article 74 of the Statute, Trial Chamber, 7 March 2014.
7. ICC, The Prosecutor v. Bosco Ntaganda Judgment, Trial Chamber VI, Case: ICC- 01/04-02/06, 8 July 2019.
8. ICC, The Prosecutor v. Dominic Ongwen, No.: ICC-02/04-01/15, 4 February
9. ICJ, Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. US), Judgment, 1986
10. ICTR, Prosecutor v Ignace Bagilishema (Trial Chamber) Case No. ICTR-95-1A-T, 7 June 2001.
11. ICTR, Prosecutor v. Alfred Musema, (Trial Chamber I), Case No. ICTR-96-13-A, Judgment and Sentence, 27 January 2000
12. ICTR, Prosecutor v. Georges Anderson Nderubumwe Rutanganda, Trial Chamber I, Case No. ICTR-96-3-T, Judgment and Sentence, 6 December 1999
13. ICTY, The Prosecutor v. Jean Paul Akayesu, Judgement, Case No. ICTY-96-4-T, 2 September 1998
14. ICTY Prosecutor v. Naletilic and Martinovic, Case No. IT-98–34-T Trial Chamber Judgment, 31 March 2003.

15. ICTY, Prosecutor v Alfred Musema, Trial Chamber 1, Case No ICTR-96-13-A, 27 January 2000.
16. ICTY, Prosecutor v Ramush Haradinaj et al., Judgment, Case No. IT-04-84-T, 3 April 2008.
17. ICTY, Prosecutor v Sefer Halilovic, (Appeals Chamber), Case No IT-01-48-A. 16 October 2007
18. ICTY, Prosecutor v Enver Hadzihasanovic Amir Kubara Case No IT-01-47-T Trial Chamber 15 March 2006.
19. ICTY, Prosecutor v Fatmir Limaj, Haradin Bala, Isak Musliu (Judgment) Case No IT-03-66-T, 30 November 2005.
20. ICTY, Prosecutor v. Blagojevic and Jokic, Case No. IT-02-60-T, Judgment, Trial Chamber I, 17 January 2005.
21. ICTY, Prosecutor v. Delalic, Mucic, Delic and Landzo, Trial Chamber Judgment, ICTY Case No. IT-96-21-T, 16 November 1998
22. ICTY, Prosecutor v. Furundzija, Trial Chamber Judgment, Case No. IT-95-17/1, 10 December 1998.
23. ICTY, Prosecutor v. Georges Anderson Nderubumwe Rutaganda, Case No. ICTR-96-3-T, 6 December 1999
24. ICTY, Prosecutor v. Kordic and Cerkez, Appeals Chamber Judgment, Case No. IT-95-14/2-T, 17 December 2004.
25. ICTY, Prosecutor v. Kordic and Cerkez, Trial Chamber Judgment, Case No. IT-95-14/2-T, 26 February 2001.
26. ICTY, Prosecutor v. Kunarac, Kovac and Vukovic, Appeals Chamber Judgment, Case No. IT-96-23, 12 June 2002

27. ICTY, Prosecutor v. Oric, Judgment, Case No. IT-03-68-T, Trial Chamber II, 30 June 2006.
28. ICTY, Prosecutor V. Ramush Haradinaj et al, Case No. IT-04-84-T, Judgment, 3 April 2008.
29. ICTY, Prosecutor v. Sefer Halilovic Case No IT 01-48-T Trial Chamber Judgment 16 November 2005.
30. ICTY, Prosecutor v. Slobodan Milosevic, Decision on Motion for Judgement of Acquittal, Case No. IT-02-54-T, 16 June 2004
31. ICTY, Prosecutor v. Stakic, Case No. IT-97-24-T, Judgment, Trial Chamber II, 31 July 2003.
32. ICTY, Prosecutor v. Strugar, Case No. IT-01-42-T, Judgment, Trial Chamber II, 31 January 2005.
33. ICTY, Prosecutor v. Tadic (Jurisdiction Appeal) IT-94-1-AR72, 2 October 1995
34. ICTY, Prosecutor v. Tadic, (Judgment), Case No. IT-94-1-A, Appeals Chamber, 15 July 1999.
35. ICTY, Prosecutor v. Tadic, Opinion and Judgment, Case No. IT-94-1-T, 7 May 1997
36. ICTY, The Prosecutor v Boskoski and Tarculovski, IT-04-82-T, Trial Chamber, Judgment, 10 July 2008
37. ICTY, The Prosecutor v. Delalic et al, Judgement, Case No: IT-96-21-A, 20 February 2001
38. ICTY, The Prosecutor v. Zlatko Aleksovski, Judgement, Case No: IT-95-14/1-A, 24 March 2000

39. ICTY, The Prosecutor v. Boskoski and Tarculovski Case No IT-04-82-A, Appeals Chamber, 19 May 2010.

40. SCSL, Prosecutor v. Hassan Sesay, Kallon and Gbao, Case No. SSL-04-15-T, Judgment, 2 March 2009

Five: Electronic research

1. Annyssa Bellal ICRC Commentary of Common Article 3: Some Questions Relating to Organized Armed Groups and the Applicability of IHL, available at (www.ejiltalk.org/icrc-commentary-of-common-article-3-some-questions-relating-to-organized-armed-groups-and-the-applicability-of-ihl/) (accessed on 19 June 2023)
2. Authority, Command and Control in United Nations Peacekeeping Operations, United Nations, Department of Peacekeeping Operations, Department of Field Support, 2008. available at <http://www.supremecourt.gov>
3. Dapo Akande, Which Entity is the Government of Libya and Why does it Matter? EJIL: Talk! (16 June 2011). Available online: www.ejiltalk.org/which-entity-is-the-government-of-libya-and-why-does-it-matter/
4. details regarding ISAF on NATO's website under the section 'ISAF's Mission in Afghanistan: www.nato.int/cps/en/natolive/topics_69366.htm.
5. Final Record of the Diplomatic Conference of Geneva of 1949, Vol II, Section B (Federal Political Department Berne) 44-77, available at: https://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/RC-Fin-Rec-Dipl-Conf-1949.html.

6. Fiston Mahamba, “Eastern Congo Rebels Aim to March on Kinshasa: Spokesman”, Reuters, 29 September 2017, available at: www.reuters.com/article/us-congo-rebels/eastern-congo-rebels-aim-to-march-on-kinshasa-spokesman-idUSKCN1C42R
7. Gill T, some thoughts on the ICRC Support Based Approach. Questions of International Law 2019. <http://www.qil-qdi.org/some-thoughts-on-the-icrc-support-based-approach/>
8. <https://police.un.org/ar/policy-authority-command-and-control-united-nations-peacekeeping-operations-2008>
9. Kivu Security Tracker, “After the Death of At Least 77 Civilians, the Congolese Army’s Strategy Against the ADF is Called into Question”, 25 November 2019, available at: <https://blog.kivusecurity.org/after-the-death-of-at-least-77-civilians-the-congolese-armys-strategy-against-the-adf-is-called-into-question/>;
10. Kivu Security Tracker, “Congolese Army’s Optimism Undermined by New ADF Massacres”, 2 March 2020, available at: <https://blog.kivusecurity.org/congolese-armys-optimism-undermined-by-new-adf-massacres/>.
11. M. W. Lewis, ‘How Should the Conflict in Libya Be Categorized?’, *Opinio Juris* (30 March 2011). Available online: <http://opiniojuris.org/2011/03/30/how-should-the-conflict-in-Libya-be-categorized>.

12. reports concerning ADF and other attacks from October 2017 up to 17 June 2020 at Kivu Security Tracker, available at: <https://kivusecurity.org/reports>.
13. SIPRI Yearbook 2006, Stockholm International Peace Research Institute, Available at, <https://www.sipri.org/yearbook/2006>
14. Tadesse Kebebew and Joshua Niyo, “Instant Non-International Armed Conflict? Classifying the Situation in Northern Ethiopia under IHL”, Armed Groups and International Law, 9 December 2020, available at: <https://armedgroups-internationallaw.org/2020/12/09/instant-non-international-armed-conflict-classifying-the-situation-in-northern-ethiopia-under-ihl/>
15. UN Human Rights Council, Report of the independent international commission of inquiry on the Syrian Arab Republic, A/HRC/19/69, 22 February 2014, (<https://rb.gy/vwky5z>), accessed 28 September 2020.
16. V. Hadzi-Vidanovic', France Intervenes in Mali Invoking both SC Resolution 2085 and the Invitation of the Malian Government – Redundancy or Legal Necessity? EJIL Talk (23 January 2013). Available online: www.ejiltalk.org/france-intervenes-in-mali-invoking-both-sc-resolution-2085-and-the-invitation-of-the-malian-government-redundancy-or-legal-necessity/
17. Van Steenberghe R, Lesaffre R (2019) The ICRC's 'support-based approach': A suitable but incomplete theory. Questions of International Law. <http://www.qil-qdi.org/the-icrcs-support-based-approach-a-suitable-but>

Sixth: Documents of the International Committee of the Red Cross

- 1- ICRC, Reaffirmation and Development of the Laws and Customs Applicable in Armed Conflicts, Geneva: ICRC 1969.
- 2- ICRC, Conference of Government Experts on the Reaffirmation and Development of International Humanitarian Law Applicable in Armed Conflicts, Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts, Geneva, Vol. V, 1971.

Summary:

International humanitarian law, although aimed at reducing the effects of armed conflicts but does not contain a full definition of those cases falling within the scope of its physical application, While the relevant conventions refer to different types of armed conflict and provides an overview of the legal outline of this multifaceted concept, However, we note that these instruments do not provide sufficiently precise criteria for unequivocally determining the content of those categories.

For international humanitarian law to begin to apply, there must be legal conduct to declare the existence of a state of armed conflict, which is called legal adaptation. and, thus, the entry into force of the relevant rules, thereby making international humanitarian law binding on parties fighting and adapting armed conflicts one of the contemporary legal challenges facing international humanitarian law workers, So we tried to highlight the criteria for adapting armed conflicts in international humanitarian law by publicizing these norms and their legal basis in chapter I. and then in chapter II of this study we addressed the requirements of the criteria for the adaptation of armed conflicts, Furthermore, chapter III devotes to the application by international criminal tribunals of the criteria for the adaptation of armed conflicts and, accordingly, we have reached a number of conclusions and recommendations. It must be noted that the challenges we have addressed in this thesis are not exhaustive, But we have tried to highlight the criteria for adapting armed conflicts to their aftermath from the pressing issues of adapting to today's armed

conflicts. It was to be hoped that at least the bulk of the proposed analysis would be accepted by the bodies dealing with the adaptation of armed conflicts and would therefore help to answer questions in the area of adaptation to armed conflicts and to bridge the gap between discourse and practice in international humanitarian law.



Karbala University

College of Law

Deptment of Pobic Law

**Criteria for the adaptation of armed conflicts in international
humanitarian law**

**A Thesis Submitted to the Council of the College of Law –
University of Karbala**

**Partial fulfillment of the Requirements for the PhD Degree In
Public Law**

By

Hazim faris Habib Mohammad

Under the supervision

Prof. Dr. Ahmed Shaker Salman Al Jarrah

2024/A. D.

1445 /A.H.

