الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي و البحث العلـمـي

جامعة وهران

كلية الحقـوق والعلوم السياسية

الإطار القانوني لمعتقلي جوانتانامو

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام

تخصص : حقوق الإنسان

إعداد الطالب :

سعيد محمد

تحت إشراف الدكتور:

محمد بوسلطان

أعضاء لجنة المناقشة:

الأستاذ العربي شحط عبد القادر	أستاذ التعليم العالي	جامعة وهران	رئيسا
الأستاذ بوسلطان محمد	أستاذ التعليم العالي	جامعة وهران	مقررا
الأستاذ فاصلة عبد اللطيف	أستاذ محاضر(أ)	جامعة وهران	عضوا مناقشا
الأستاذ بوسماحة نصر الدين	أستاذ محاضر(أ)	جامعة وهران	عضوا مناقشا

السنة الجامعية : 2012-2013

إهـــــــــــداء

إلى والدي العزيزين

تقديرا لمكانتهما و اعترافا بفضلهما

إلى كل أساتذتي اللذين علموني و كونوني

إلى كل أفراد عائلتي
إلى كل من علمني حرفا

أهدي إليهم جميعا هذا العمل المتواضع.

شكر و عرفان

أتقدم بأسمى عبارات الشكر و التقدير إلى الدكتور محمد بوسلطان، لقبوله الإشراف على هذه المذكرة خلال كل مراحلها من تحضير و تحرير و توجيه وتصحيح و على صبره الجميل معي، و على دعمه الذي جعلني أتحدى كل الحواجز و الصعاب من أجل الوصول إلى النتيجة المرجوة وهي كتابة هذه المذكرة، كل هذا يجعلني مدينا له بحق وواجب الطالب نحو أستاذه.

و أوجه الشكر الجزيل و الخاص إلى الأساتذة المحترمين أعضاء لجنة المناقشة، الدكتور العربي الشحط عبد القادر رئيس اللجنة ، الدكتور عبد اللطيف فاصلة و الدكتور بوسماحة نصر الدين، على قبولهم مناقشة هده المذكرة.

كما لا يفوتني أن أسجل إمتناني و تقديري إلى كل الأساتذة بكلية الحقوق الذين أضاءوا لي طريق البحث و زودوني بمفاتيح العلم و المعرفة.

كما أنوه بصديقي في دراسات الماجستير صدوقي عبد القادر و كدا أصدقائي بن سالم الهواري، جبارة قادة و ليتيم سيد علي، الذين قدموا لي التشجيع و المساعدة المادية والمعنوية.

"إن الظلم أينما كان، يهدد العدل في كل مكان".

مارتن لوثر كينغ

الـــمقدمـــة :

بعد العمليات الإرهابية التي تعرضت لها الولايات المتحدة الأمريكية والمتمثلة في أحداث الحادي عشر من سبتمبر 2001، قامت بغزو أفغانستان واحتلالها وإزاحة حركة طالبان عن السلطة، وطاردت فلول جيشهم وأعضاء تنظيم القاعدة المتحالف معهم. وخلال الحرب التي وقعت في أفغانستان في أكتوبر 2001، اعتقلت القوات الأمريكية كثيرا من جماعة طالبان وتنظيم القاعدة وآخرين كانوا في أفغانستان أو باكستان، تعتبر الولايات المتحدة الأمريكية أن لهم علاقة بالإرهاب، كما نقلت الولايات المتحدة أغلبهم إلى معتقل جوانتانامو في كوبا، معتبرة إياهم مقاتلين غير شرعيين. والبحث الحالي عبارة عن دراسة قانونية للقواعد التي تحكم النزاع المسلح في أفغانستان في أكتوبر 2001 وأثره على معتقلي جوانتانامو.

بعد أن تعرضت الولايات المتحدة لهجوم 11 سبتمبر2001 أعلنت حربا أسمتها " الحرب على الإرهاب" و بدأت مراجعة شاملة لعلاقتها بالقانون و حقوق الإنسان على المستويين الداخلي والدولي بشكل هدد ثوابتها التي طالما تغنت بها، فعلى المستوى الداخلي استحدثت وزارة للداخلية، و أصدرت عددا من القوانين التي تعطي للسلطات الأمريكية صلاحيات واسعة على حساب الحقوق المدنية للأفراد، و على المستوى الدولي شنت حملة عسكرية واسعة لاجتثاث الإرهاب، أسفرت عن احتلالها لأفغانستان وإطاحتها لحكومتها الفعلية(حكومة طالبان) و تدميرها لتنظيم القاعدة، الذي تعتبره تنظيما إرهابيا، و تحمله مسؤولية اعتداءات الحادي عشر من سبتمبر 2001. و خلال تلك الحملة العسكرية، اعتقلت القوات الأمريكية المئات من مقاتلي حركة طالبان والقاعدة وغيرهم، ونقلتهم إلى معتقلات أقامتها على عجل في خليج جوانتانامو في كوبا، بهدف محاكمتهم قبل أن تحدد لهم التهم.

إن الذي أصاب الولايات المتحدة الأمريكية في الحادي عشر من سبتمبر 2001، يعتبر كارثة إنسانية بكل المقاييس، إلا أننا من خلال هذه الدراسة لا نبحث مشروعية حرب الولايات المتحدة على الإرهاب من عدمها، كما أننا لسنا بصدد مناقشة ذلك، و لسنا كذلك بصدد مناقشة مشروعية تعقب الإرهابيين والجماعات الإرهابية لتدميرهم أو محاكمتهم، أو عدم مشروعية ذلك، وكذلك لسنا بصدد الدخول في المسألة المعقدة الخاصة بتعريف الإرهاب، و لكننا أمام حالة خاصة تتمثل في نزاع مسلح نشب على أرض دولة مستقلة عضو في الأمم المتحدة بغض النظر عن

خلفياته و أسبابه، اعتقل خلاله عدد من الأشخاص، بغض النظر عن جنسيتهم أو خلفيتهم الإرهابية، ونقلوا إلى معتقلات في جوانتانامو في كوبا. و بالتالي نحن أمام حالة يحكمها القانون الدولي الإنساني.

و لذلك فإن هذه الدراسة ليست دراسة لتحديد الوضع القانوني لما يسمى بالحرب على الإرهاب، وليست دراسة لحقوق الإرهابيين، وليست دراسة لتحديد اختصاص المحاكم في معاقبتهم، لكنها دراسة قانونية للقواعد التي تحكم النزاع المسلح الذي وقع في أفغانستان في أكتوبر 2001 وأثره على معتقلي جوانتانامو، الذين اعتقلوا خلال ذلك النزاع و للإجابة عن السؤال المطروح و المتمثل في ماهية القواعد التي تحكم النزاع المسلح الذي وقع في أفغنستان سنة 2001 ؟ و ما هو الإطار القانوني للمعتقلي جوانتانامو؟.

ومن ثم، يهدف هذا البحث إلى دراسة الإطار القانوني لمعتقلي " جوانتانامو " وفقا لقواعد القانون الدولي الإنساني، وذلك في فصلين، يخصص الأول لدراسة الطبيعة القانونية للنزاع المسلح في أفغانستان سنة 2001، بينما يخصص الثاني لدراسة وضع معتقلي جوانتانامو في إطار القانون الدولي الإنساني. و على نحو ما سبق سوف نتناول الموضوع بالدراسة و التحليل في الطبيعة القانونية للنزاع المسلح في أفغانستان(فصل أول) و هذا من خلال التطرق إلى لمحة عن الصراع في أفغانستان(مبحث أول) ثم إلى موقف الولايات المتحدة الأمريكية من معتقلي جوانتانامو(مبحث ثاني)، ثم في القسم الثاني التطرق بالتحليل لمسألة وضع معتقلي جوانتانامو في إطار القانون الدولي الإنساني(فصل ثاني) موضحين من خلاله مسألة حماية معتقلي جوانتانامو بموجب القانون الدولي الإنساني(مبحث أول) ثم الإطار القانوني لمعتقلي جوانتانامو في نظر اللجنة الدولية للصليب الأحمر(مبحث ثاني). و هذا وفقا لمنهج علمي تحليلي.

الفصل الأول:

الطبيعة القانونية للنزاع المسلح في أفغانستان.

لتحديد الطبيعة القانونية للنزاع في أفغانستان، فإننا بحاجة إلى تقديم نظرة تاريخية للنزاع في أفغانستان منذ دخول القوات السوفياتية السابقة للأراضي الأفغانية سنة 1980، إلى ظهور حركة طالبان وسيطرتها على أفغانستان ودعمها للتنظيم الإرهابي المعروف بالقاعدة وصولا إلى النزاع المسلح الذي اندلع في أكتوبر 2001، و هذا بهدف الوصول إلى تحديد القانون الواجب تطبيقه عليه و تحديد موقف الولايات المتحدة تجاه معتقلي جوانتانامو. و لذلك يضم هذا الفصل مبحثين، الأول نبحث من خلاله النزاع المسلح في أفغانستان، أما الثاني فنتعرف من خلاله إلى نظرة الولايات المتحدة الأمريكية إلى المعتقلين في ذلك النزاع(معتقلي جوانتانامو).

المبحث الأول: النزاع المسلح في أفغانستان.

تعُد ظاهرة الصراع، إحدى الحقائق الثابتة في الواقع الإنساني والجماعة منذ نشأة الخلقية على الأرض، فكانت الحروب في العصور القديمة تتسم بالمغالاة في سفك الدماء والوحشية ولم ينج من ويلاتها عجوز أو امرأة أو طفل رضيع وبذلك ظهرت الحاجة إلى ضرورة خلق قواعد يلزم مراعاتها أثناء الصراعات تعمل على مراعاة الاعتبارات الإنسانية.

بعد العمليات الإرهابية التي تعرضت لها الولايات المتحدة الأمريكية والمتمثلة في أحداث الحادي عشر من سبتمبر 2001، قامت بغزو أفغانستان واحتلالها وإزاحة حركة طالبان عن السلطة، وطاردت فلول جيشهم وأعضاء تنظيم القاعدة المتحالف معهم. وخلال هذه الحرب التي وقعت في أفغانستان في أكتوبر 2001، اعتقلت القوات الأمريكية كثيرا من جماعة طالبان وتنظيم القاعدة وآخرين كانوا في أفغانستان أو باكستان و اعتبرتهم مقاتلون غير شرعيين و بالتالي فنحن أمام نزاع مسلح نشب على أرض دولة مستقلة عضو في الأمم المتحدة تتمثل في دولة أفغانستان، اعتقل خلاله عدد من الأشخاص من جنسيات مختلفة و نقلوا إلى معتقلات في جوانتانامو بكوبا. و بالتالي يتبادر إلى أذهننا التساؤل المتمثل في ما هو القانون الذي يحكم هذا النزاع الذي نشب في أفغانستان و الذي سوف نجيب عنه في مايلي بعد التطرق إلى لمحة تاريخية عن الصراع في أفغانستان.

المطلب الأول: لمحة عن الصراع الحديث في أفغانستان.

بعد أن تعرضت الولايات المتحدة لهجوم 11 سبتمبر2001 أعلنت حربا أسمتها " الحرب على الإرهاب" شنت على إثرها حملة عسكرية واسعة لاجتثاث الإرهاب، هذه الحملة التي أسفرت عن احتلالها لأفغانستان وإطاحتها لحكومتها الفعلية(حكومة طالبان)، و عليه فإن نقطة الانعطاف في الصراع الدائر في أفغانستان، هي أحداث 11 سبتمبر 2001، و هذا ما سنوجزه في التالي:

الفرع الأول: قبل أحداث 11 سبتمبر 2001.

شهدت أفغانستان صراعات مختلفة و عديدة و هذا مند القدم، إلا أنه ما يهم دراستنا في هذا البحث، هو ذلك المرتبط بشهر أفريل 1978، أين حدث انقلاب ضد الرئيس الأفغاني محمد داود قاده نور محمد تاراكي بدعم من الاتحاد السوفيتي (السابق). و في ديسمبر سنة 1979 أسقط انقلاب قاده الرئيس حفيظ الله أمين حكومة، الرئيس نور محمد تاراكي. وقد رأى الإتحاد السوفيتي في هذا الانقلاب تهديدا لمصالحه، ولذلك غزت قواته أفغانستان في سنة 1980 لتزيل حكومة الرئيس حفيظ الله أمين وتعين بدلا منه الرئيس بابراك كارمل[2].

تصدى الشعب الأفغاني للقوات الغازية[3]، وانضم إليه مجموعة كبيرة من المجاهدين العرب وغيرهم من المسلمين بدعم من الولايات المتحدة الأمريكية وعدد من الدول العربية والإسلامية، مثل المملكة العربية السعودية وباكستان، إلى أن تحقق طرد القوات الغازية[4].

استمرت حالة الفوضى في أفغانستان بعد اندحار القوات السوفياتية، إلى أن تمكنت مجموعة مسلحة، بالسيطرة على مقاليد الحكم سنة 1997 بعد عدد من الانتصارات على ملوك الحرب

2- أنظر

Sweeney, J.M., et al, Cases and Materials on the International Legal System, 2nd ed , (New York, 1981), pp 1262-1263.

Gasser, Hans-Peter, International, Non International Armed Conflicts, Case Studies of Afghanistan, Kampuchea, and Lebanon, The American University Law Review, vol. 31, Summer 1982, No. 41., p. 911 at 913-914.

لمزيد من التفاصيل عن تاريخ الصراع في أفغانستان ودخول القوات السوفياتية وتصدي المجاهدين لها، أنظر عبد الحليم أحمدي، الجهاد في أفغانستان، أصوله التاريخية ومستقبله، مجلة الحقوق، السنة السادسة، العدد الثاني، يونيو 1982، ص 159 وما بعدها.

3- أنظر بدرية العوضي، المسألة الأفغانية في ضوء قواعد القانون الدولي، مجلة الحقوق السنة السادسة ،العدد الثاني يونيو 1928، ص 145-147.

4 -http.//www.usatoday.com/news/world/2001/thetaliban.htm

الأفغان[5]. و بعد أن استقرت لها الأمور وأحكمت سلطتها على الجزء الأكبر من الإقليم الأفغاني، أعلنت قيام دولة إسلامية في أفغانستان اعترفت بها باكستان والمملكة العربية السعودية ودولة الإمارات العربية المتحدة. و قد استقطبت هذه الدولة المسلمة كثيرا من المسلمين الذين قاتلوا الاتحاد السوفياتي السابق، وعلى رأسهم أسامة بن لادن وتنظيمه " القاعدة "[6]

وبعد عدد من العمليات الإرهابية ضد المصالح الأمريكية،[7] بدأت الولايات المتحدة تنظر إلى هذا التنظيم على أنه يهدد الأمن القومي الأمريكي، فأدرجته ضمن التنظيمات الإرهابية المطلوب القضاء عليها.

الفرع الثاني: بعد أحداث 11 سبتمبر2001.

بتاريخ 11سبتمبر 2001، دمرت طائرات مدنية في عمليات غاية في الدقة والتنظيم، برجي مركز التجارة العالمي في نيويورك وجزءا من مبني وزارة الدفاع الأمريكي[8]. ومنذ ذلك اليوم أعلنت الولايات المتحدة على لسان رئيسها جورج بوش الحرب على تنظيم القاعدة تحت مسمى الحرب ضد الإرهاب، وقسمت العالم إلى مخيمين " مع أمريكا أو مع الإرهاب ". وفي أكتوبر 2001 شنت القوات الأمريكية ضد أفغانستان هجوما جويا بالتعاون مع باكستان[9]

---

[5]- ظهرت طالبان قوة ذات نفوذ في أفغانستان ومدعومة من قبل باكستان في سنة 1994 و استطاعت بعد عدد من الانتصارات أن تسيطر على كابول العاصمة في سبتمبر 1992.و قد أرسلت الأمم المتحدة مندوبها إلى أفغانستان السيد نوربيرت هول NORBERT Hall، الذي التقى الحكومة الأفغانية الجديدة، إذ نقلت الاسوشيتدبرس عنه قوله بعد ساعتين من المحادثات، أنه عرض على حكومة طالبان رغبة الأمم المتحدة في متابعة الحوار السياسي والتعاون مع طالبان. أنظر
http/www.enn.com/WORLD/9609/29/afghanistan/index.html

[6]- انتقل أسامة بن لادن من السودان إلى أفغانستان سنة 1996 بعد وصول طالبان إلى السلطة و كان أحد أكبر الممولين لهم . لمزيد من التفاصيل عن نشأة "القاعدة" وزعيمها أسامة بن لادن، أنظر زيد جلوي العنزي، القاعدة انتصار أم انكسار .. انحسار أم انتشار، الطبعة الأولى (الكويت ، 2003) ص 6 وما بعدها.

[7]- تعرضت المصالح الأمريكية في الخارج وخصوصا السفارات في نيروبي ودار السلام 1998 بالإضافة إلى المدمرة كول في اليمن، إلى هجمات إرهابية راح ضحيتها العشرات من المواطنين والجنود الأمريكيين وغيرهم.
و كانت الولايات المتحدة تعتبر تنظيم القاعدة هو المسؤول عنها.

[8]- في الحادي عشر من سبتمبر 2001 تعرضت الولايات المتحدة لأخطر العمليات الإرهابية على الإطلاق، حيث استخدمت الطائرات المدنية بركابها وملاحيها ومختطفيها، لتدمير برجي مركز التجارة العالمي في نيويورك وجزء من مبنى وزارة الدفاع أمريكية (البنتاجون) بالإضافة إلى سقوط طائرة أخرى مختطفة في بنسلفانيا قبل وصولها إلى وجهتها التي يقول الأمريكان عنها أنها كانت البيت الأبيض. و قد قتل في هذه العمليات أكثر من ثلاثة آلاف شخص من جنسيات وديانات مختلفة تصادف وجودهم في تلك الأماكن أثناء وقوع العمليات.

[9]- فتحت باكستان أجوائها وقواعدها للطائرات الأمريكية التي تقاتل طالبان و القاعدة.

و آخر بري بالتعاون مع قوات الشمال المعارضة لنظام طالبان[10] و استطاعت أن تهزم طالبان و القاعدة.

منذ أن بدأت العمليات الأمريكية العسكرية في أفغانستان في أكتوبر 2001 اعتقلت قوات المعارضة الأفغانية المدعومة من القوات الأمريكية، آلاف الأشخاص من قوات طالبان والقاعدة، [11] كما قامت القوات الأمريكية باستجوابهم بهدف تحديد الأشخاص الذين ترغب في احتجازهم أو محاكمتهم أو أولئك الذين تعتقد أنهم مفيدون لها في الحصول على معلومات مهمة عن زعماء القاعدة أو كيفية عملها. و بناء على ذلك قامت القوات الأمريكية باحتجاز مئات الأشخاص ونقلتهم إلى معتقلاتها في خليج جوانتانامو بكوبا، إذ وصل عددهم إلى ما يزيد على 720 معتقلا، بينهم عدد من الأطفال تتراوح أعمارهم بين 13 و 15 سنة[12]. و المعتقلون من جنسيات متنوعة، معظمهم أفغانيون وباكستانيون[13]، و هنالك عدد كبير من العرب[14] كما أن هناك عددا من الأوربيين والأستراليين[15]، بالإضافة إلى أن أكثر هؤلاء المحتجزين ينتمي إلى حركة طالبان وتنظيم القاعدة، بالإضافة إلى وجود عدد من الأشخاص يقول أهلهم إنهم كانوا في أفغانستان لمهمات إنسانية خيرية وليس علاقة عسكرية أو تنظيمية بأي من حركة طالبان أو تنظيم القاعدة.

---

[10]- كان من نتيجة انتصار طالبان في أفغانستان، سيطرتها على أكثر من 90 % من إقليم أفغانستان وإنشاء دولة إسلامية فيه و اندحرت قوات المعارضة إلى جيوب بسيطة في الشمال (القوات الشمالية) . و قد وجدت فيها الولايات المتحدة نقطة الارتكاز للهجوم البري على قوات طالبان والقاعدة.

[11]- تحتجز القوات الأفغانية أغلب هؤلاء الأشخاص في سجن كبير في منطقة شيبورقان غرب مزار الشريف في شمال أفغانستان، بالإضافة إلى عدد من السجون الصغيرة والمعتقلات الموزعة في أفغانستان.

[12]- أنظر في ذلك جريدة الجارديان البريطانية على موقعها على الإنترنت www.guardian.co.uk/September 11/story و كذلك الموقع http://www.talklef.com/archives/003015.htm1#003015، كما أثار اعتقال هؤلاء الأطفال موجة من الغضب بين منظمات حقوق الإنسان، أنظر التصريح الصحافي لمنظمة العفو، فرع الولايات المتحدة الأمريكية، الصادر بتاريخ 2003/04/23 في الإنترنت على عنوان الموقع التالي:
http://www.amnestyusa.org/news/2003/usa04232003.html.
وانظر موقف القانون الدولي الإنساني من مشروعية اعتقال الأطفال المقاتلين في دنيس بلاتنر، حماية الأطفال في القانون الدولي الإنساني، المجلة الدولية للصليب الأحمر، يونيو 1984، ص10-13، و انظر كذلك ساندرا سنجر، حماية الأطفال في حالات النزاع المسلح، المجلة الدولية للصليب الأحمر، يونيو 1986، ص20-23.

[13]- أغلب المحتجزين ينتمون إلى الجنسيتين الأفغانية والباكستانية، المرجع السابق.

[14]- هناك عدد غير قليل من المحتجزين السعوديين والكويتيين.

[15]- هناك تسعة بريطانيين و إثنان مقيمان إقامة دائمة في بريطانيا، بالإضافة إلى اثنين من المحتجزين الأستراليين.

المطلب الثاني: القانون الذي يحكم النزاع المسلح في أفغانستان سنة 2001.

إن النزاع المسلح الذي دارت رحاه في أفغانستان في أكتوبر 2001 وما بعده، إنما هو مسلح بين قوات طالبان مدعومة من قبل تنظيم القاعدة وقوات المعارضة الشمالية مدعومة من قبل القوات الأمريكية. ومن ثم فإنه ينظر إلى هذا النزاع من منظورين، الأول من منظور العلاقة بين طالبان والقاعدة من جانب و قوات التحالف الشمالي من جانب آخر، والثاني من منظور العلاقة بين طالبان والقاعدة من جانب والقوات الأمريكية من جانب آخر.

يسمـــى مثـــل هذا النزاع في القانون الدولي "النزاع المسلح المدوّل" «internationalized armed conflict ». و يعرف بعض الشراح المصطلح، بأنه يصف النزاعات المسلحة الداخلية التي تصبح دولية لأسباب عديدة ومعقدة في القانون الدولي، حيث يكون النزاع المسلح بين فصائل داخلية متقاتلة وكل واحد منها مدعوم من دولة أو دول أجنبية، مما يعني مواجهات مسلحة مباشرة بين دولتين أو أكثر بسبب تدخلها في نزاع داخلي لدعم أحد المتحاربين ضد الآخر أو تدخل دول أجنبية لدعم متمردين ضد القوات الحكومية[16]. و قد أسبغت الغرفة الاستئنافية في المحكمة الجزائية الدولية المؤقتة ليوغسلافيا السابقة، وصف النزاع المسلح المختلط (دولي وداخلي في الوقت ذاته) على مثل هذا النزاع، و ذلك في حكمها في قضية تاديش Tadic في يوليو 1999[17].

ولذلك تختلف الأحكام الدولية التي تحكم النزاع في أفغانستان، بحيث يمكن وصفه بأنه نزاع مسلح داخلي من حيث العلاقة بين طالبان (والقاعدة) من جهة وقوات التحالف الشمالي من جهة أخرى، ونزاع دولي من حيث العلاقة بين طالبان (والقاعدة) من جهة والولايات المتحدة من جهة

---

[16]- انظر

Dr. Schindler, International Humanitarian Law and Internationalized Internal Armed Conflicts, International Review of Cross (IRRC), 230, 1982, P.255 ; James G. Stewart, Towards a Single Definition of Armed Conflict in International Humanitarian Law : A critique of internationalize armed conflict, (IRCC) June 2003, vol.850, p.315.

[17]-تقول المحكمة في ذلك :

"It is indisputable that an armed conflict is international if it takes place between two or more States. In addition, in case of an international armed conflict breaking out on the territory of a State, it may become international (or, depending upon the circumstances, be international in character alongside an internal armed conflict) if (i) another State intervenes in that conflict through its troops, or alternatively if (ii) some of the participants in internal armed conflict act on behalf of that other State." Prosecutor V. Tadic, T-94-1-A, Judgement, (The Appeals Chamber of the International Criminal Tribunal for Former Yugoslavia, (ICTY), 15 July 1999, para.84

أخرى، ومن ثمة محكوم بقواعد القانون الدولي الإنساني وليس قواعد القانون الداخلي لأي دولة[18]، و لمعرفة نوع القانون المطبق على كل حالة من الحالتين السالفتي الذكر، فسنعالج المسألة من خلال التطرق في الفرع الأول إلى القانون الدولي الإنساني، ثم في فرع ثاني إلى القانون الذي يحكم النزاعات المسلحة غير الدولية و أخيرا في الفرع الثالث، القانون الذي يحكم النزاعات المسلحة الدولية.

الفرع الأول: القانون الدولي الإنساني.

لقد كانت أول بدايات القانون الدولي الإنساني في العصر الحديث، ناتجة عن مبادرة هنري دونان في كتابه المعنون ب (ذكرى سلفيرينو) والذي أعطى ميلاد اللجنة الدولية للصليب الأحمر، و لما كانت أحكام القانون الدولي الإنساني ترتبط بتطورها بمثل تلك المآسي التي حدثت في سلفرينو، فكانت تظهر مع كل مأساة إنسانية في النزاعات المسلحة، الحاجة لتطوير أحكام هذا القانون، لذلك ظهرت جملة من الاتفاقيات الدولية التي تعني بحماية الإنسان في أوقات النزاعات المسلحة والتي تشكل بمجموعها القانون الدولي الإنساني والذي يقوم بدوره على جملة من المبادئ الهامة التي تتفرع بدورها إلى إحكام تفصيلية تستهدف في مجموعها تحديد الضمانات اللازمة للحد من آثار النزاعات المسلحة والعمليات الحربية، و بالخصوص على الأشخاص الذين لا يشاركون في القتال أو أصبحوا غير قادرين على المشاركة فيه مثل الجرحى والغرقى وأسرى الحرب. و نظرا لأهمية هذا القانون بدراستنا الحالية، و جب توضحيه بنوع من التفصيل على النحو التالي:

أولا/ ماهية القانون لدولي الإنساني:

أ ــ مفهومه:

يعرف القانون الإنساني الدولي بأنه مجموعة المبادئ والقواعد التي تحدّ من استخدام العنف أثناء المنازعات المسلحة أو من الآثار الناجمة عن الحرب تجاه الإنسان عامة، فهو فرع من فروع القانون الدولي العام لحقوق الإنسان غرضه حماية الأشخاص المتضررين في حالة نزاع مسلّح كحماية الممتلكات والأموال التي ليست لها علاقة بالعمليات العسكرية، كما أنه يسعى إلى حماية

[18]- للتفرقة بين النزاعات المسلحة الدولية والنزاعات المسلحة غير الدولية انظر د. حازم عتلم، قانون النزاعات المسلحة الدولية (المدخل – النطاق)، الطبعة الأولى (مؤسسة دار الكتب، الكويت، 1994)ن ص187-195.

السكان غير المشتركين بصورة مباشرة أو الذين كفوا عن الاشتراك في النزاعات المسلحة، مثل الجرحى والغرقى وأسرى الحرب. و يمكن القول أن القانون الدولي الإنساني بدت ملامحه مع اتفاقية "جنيف" لسنة 1864 التي تلتها عدّة اتفاقيات وبرتوكولات هامة فيما بعد.

كما أن القانون الدولي الإنساني تأثر فيما يتعلق بحماية ضحايا الحروب وأسلوب إدارة القتال، بالصكوك الدولية الهامة في ميدان حقوق الإنسان، مثل الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. و ذلك تأسيسا على أن الإنسان يحق له التمتع بحقوقه اللصيقة بآدميته وكرامته البشرية على قدم المساواة في زمن السلم أو زمن الحرب.

وإلى جانب الصكوك الدولية المذكورة، فإن القانون الدولي الإنساني الهادف إلى ضمان معاملة الإنسان في جميع الأحوال، معاملة إنسانية زمن الحرب، دون أي تمييز ضار يقوم على العنصر أو اللون أو الدين أو المعتقد أو الجنس أو المولد أو الثروة أو أي معيار مماثل آخر، قد تطور بفضل ما يعرف بقانون جنيف الذي يضم الاتفاقيات والبروتوكولات الدولية الموضوعة تحت رعاية اللجنة الدولية للصليب الأحمر، و التي تهتم أساسا بحماية ضحايا الحرب وكذلك بقانون لاهاي الذي يهتم بالنتائج التي انتهت إليها مؤتمرات السلم التي عقدت في عاصمة هولاندا و يتناول أساسا الأساليب والوسائل الحربية المسموح بها. و كذلك بفضل مجهودات الأمم المتحدة لضمان احترام حقوق الإنسان أثناء النزاعات المسلحة والحد من استخدام أسلحة معينة لعدم مراعاتها إنسانية الإنسان.

ب ــ الإطار القانوني للقانون الدولي الإنساني.

يمكن القول أن القانون الدولي الإنساني يتوفر اليوم على إطار قانوني دولي يختص مثلما سبقت الإشارة إليه أعلاه بالصكوك الدولية المنعقدة في إطار الأمم المتحدة وقانون جنيف و قانون لاهاي والتي سنتولى استعراضها بإيجاز على النحو التالي:

1ــ إتفاقية جنيف لتحسين حال الجرحى العسكريين في الميدان :

تمّ توقيع هذه الإتفاقية سنة 1864 وتحتوي الاتفاقية على عشر مواد تتضمن، حياد الأجهزة الصحية ووسائل النقل الصحي وأعوان الخدمات الصحية و احترام المتطوعين المدنيين الذين

يساهمون في أعمال الإغاثة وتقديم المساعدة الصحية دون تمييز وحمل شارة خاصة هي صليب أحمر على رقعة بيضاء. و قد تمّ تطبيق هذه الاتفاقية في الحرب النمساوية الروسية.

تقتصر هذه الاتفاقية على العسكريين الجرحى في الميدان البري فقط، لذلك تمّ سنة 1899 بمؤتمر لاهاي حول السلام إبرام اتفاقية لملائمة الحرب البحرية لمبادئ اتفاقية جنيف[19].

2ــ اتفاقية جنيف لعام 1906 الخاصة بتحسين حال الجرحى والمرضى العسكريين في الميدان:

هذه الاتفاقية الموقعة في 06 جويلية سنة 1906، متممة ومطوّرة للاتفاقية الأولى، وظلت اتفاقية برية، لأن ضحايا الحرب البحرية من العسكريين يتمتعون بحماية اتفاقية لاهاي الثالثة لعام 1899. و وسعت اتفاقية عام 1906، نطاق سابقتها وشملت المرضى أيضا وبلغ عدد موادها ثلاثة وثلاثين، مما يدل على أهمية الإضافات الجديدة، كما نصت الاتفاقية على شرط له آثار قانونية هامة، ألا وهو شرط المعاملة بالمثل أو المشاركة الجماعية، الذي و بموجبه فإن الاتفاقية لا تطبق إلا بين الأطراف المتعاقدة إذا نشبت الحرب بين طرفين أو أكثر.

3 ــ اتفاقيتا جنيف لسنة 1929:

انعقد مؤتمر جنيف الديبلوماسي بدعوة من الحكومة السويسرية سنة 1929 وأثمر عن اتفاقيتين:

أ- اتفاقية جنيف المتعلقة بتحسين حال الجرحى والمرضى العسكريين في الميدان مؤرخة في 27 جويلية 1929: تضم 39 مادة وهي صيغة جديدة لاتفاقية سنة 1906 واهتمت بالطيران الصحي و الإسعاف وأقرّت استخدام شارتين إلى جانب الصليب الأحمر وهما الهلال الأحمر والأسد والشمس الأحمر.

ب ــ اتفاقية جنيف لمعاملة أسرى الحرب بتاريخ 27 أوت 1929: تناولت الاتفاقية ضمن 37 مادة، تضمنت أهم ما يتصل بحياة الأسير و كفلت له التمتع بخدمات الدولة الحامية بواسطة أعوانها المتخصصين وكذلك بخدمات اللجنة الدولية للصليب الأحمر، كما نصت على بعث وكالة أبحاث لجمع ما أتيح من معلومات عن الأسرى وتبادل الأخبار مع أهلهم وذويهم، كما لعبت هذه الاتفاقية دورا كبيرا في معالجة أسرى الحرب العالمية الثانية.

[19]- مجلة اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القواعد الأساسية لاتفاقيات جنيف وبروتوكوليها الإضافيين، جنيف، 1987.

4 ــ اتفاقيات جنيف بتاريخ 12 أوت 1949:

دعت الحكومة السويسرية المجتمع الدولي إلى مؤتمر بمدينة جنيف سنة 1949 إثر الحرب العالمية الثانية، إذ تمخض عن المؤتمر، إبرام أربع اتفاقيات هي المعمول بها حاليا في النزاعات المسلحة تهدف إلى:

- مراجعة وتطوير اتفاقيتي جنيف لسنة 1929 وقانون لاهاي وإقرار اتفاقية ثانية لحماية ضحايا الحرب البحرية من غرقى وجرحى ومرضى .

- توسيع مجالات القانون الدولي الإنساني لضحايا النزاعات والفتن الداخلية للدول وذلك لضمان حد أدنى من المعاملة الإنسانية بين أطراف النزاع الداخلي المسلح.

- حماية المدنيين تحت الاحتلال و زمن الحرب و ضرورة أنه تم لأول مرة الاهتمام بالمدنيين تحت الاحتلال ولم تتمكن الدول من الموافقة على صيغ إلا سنة 1977[20].

5 ــ البروتوكولان الإضافيان لاتفاقيات جنيف (1977):

وضع المؤتمر الديبلوماسي المنعقد بجنيف بين 1974 و 1977 بروتوكولين إضافيين مهمين هما:

ــ البروتوكول الإضافي الأول:

موضوعه ضحايا النزاعات المسلحة الدولية وهو متمم للاتفاقيات الأربعة لسنة 1949، إذ تضمن اعتبار حروب التحرير الوطني نزاعا دوليا مسلحا، كما وسع البروتوكول مجال الحماية القانونية للوحدات الصحية وأعوان الخدمات الطبية المدنية على غرار الوحدات الصحية العسكرية و أعطى تفاصيل عن وسائل النقل الصحي من سيارات وسفن وزوارق وطائرات.

و اعترف البروتوكول لمقاتلي حرب العصابات بصفة المقاتل وصفة أسير الحرب، كما اهتم بالسكان المدنيين وصيانتهم وتجنيبهم تبعات النزاع المسلح أثناء العمليات العسكرية، بهدف الحد من الأخطار التي تحدق بالسكان المدنيين زمن الحرب.

ونصّ البروتوكول على بعث جهاز للاضطلاع بمهام التحقيق في حالات الخرق الجسيمة للقانون الدولي الإنساني.

---

[20]- **المرجع السابق.**

ــ البروتوكول الإضافي الثاني لحماية ضحايا النزاعات غير الدولية:

عرف هذا البروتوكول النزاع غير الدولي و عرفه بأنه نزاع تدور أحداثه على إقليم أحد الأطراف المتعاقدة بين قواته المسلحة وقوات مسلحة منشقة أو جماعة نظامية مسلحة أخرى، وأقرّ مبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدولة حتى لا يكون القانون الإنساني مطيّة للتدخل في الشؤون الداخلية للدولة، كما دعّم الضمانات الأساسية لغير المقاتلين وتقديم الخدمات اللازمة لمساعدة الأسرى وضمان الحقوق القضائية لهم عند تتبّعهم.

وإلى جانب هذه المواثيق الدولية يتعيّن ذكر بعض المواثيق الدولية التي لها علاقة بقانون جنيف مثل:

- إعلان سان بتيرسبورغ لسنة 1868 المتعلق بحضر استخدام بعض القذائف المتفجرة.
- إعلان لاهاي لسنة 1899 لحضر الرصاص من نوع "دم دم" .
- بروتوكول جنيف لسنة 1925 المتعلق بمنع استخدام الغازات السامة والأسلحة الجرثومية و البكتريولوجية.
- اتفاقية الأمم المتحدة لسنة 1980 لمنع استخدام بعض الأسلحة التقليدية.

ج ــ مبادئ القانون الدولي الإنساني:

1ــ مبادئ قانون لاهاي:

جاء في إعلان سان بيترسبورغ لسنة 1868، "أن تقدم الحضارة، يجب أي يؤدي إلى التخفيف قدر الإمكان من ويلات الحرب" باعتماد مبدأي الضرورة العسكرية والمعاملة الإنسانية.

ــ مبدأ التفرقة بين المدنيين و الأهداف العسكرية.

ــ حظر بعض أنواع الأسلحة (السامة والجرثومية و الكيماوية وبعض أنواع المتفجرات) والحد من استخدام الأسلحة التقليدية العشوائية بما في ذلك الألغام و الأفخاخ و الأسلحة الحارقة.

- حظر اللجوء إلى الغدر أثناء القتال وهو يختلف عن الحيل الحربية المشروعة .
- احترام سلامة شخص الخصم الذي يلقي السلاح أو لم يعد قادرا على القتال.

- الإحتلال وضع واقعي لا يعطي المحتل الحق في الملكية في الأرض المحتلة ويمكن له أن يصادر بعض الأموال ويعمل على حفظ الأمن.

2-شرط مارتنز:

وفقا لهذا الشرط يظل المدنيون والمقاتلون في الحالات التي لا تنص عليها النصوص المكتوبة، تحت حماية المبادئ الإنسانية وما يمليه الضمير العام. و قد اعتمدت محكمة "نورمبرغ" هذا المبدأ عند البت في قضايا كبار مجرمي الحرب العالمية الثانية.

3 ــ المبادئ الأساسية لقانون جنيف:

- يجب ألا تتنافى مقتضيات الحرب و احترام الذات الإنسانية.

- حصانة الذات البشرية، ذلك أنه ليست الحرب مبررا للاعتداء على حياة من لا يشاركون في القتال أو الذين لم يعودوا قادرين على ذلك.

- منع التعذيب بشتى أنواعه، و يتعين على الطرف الذي يحتجز رعايا العدو أن يطلب منهم البيانات المتعلقة بهويتهم فقط، دون إجبارهم على ذلك.

- احترام الشخصية القانونية، فضحايا الحرب الأحياء ممن يقعون من قبضة العدو، يحتفظون بشخصيتهم القانونية وما يترتب عليها من أعمال قانونية مشروعة.

- احترام الشرف والحقوق العائلية والمعتقد والتقاليد، وتكتسي الأخبار العائلية أهمية خاصة في القانون الإنساني، كما أن هناك جهاز خاص في جنيف هو وكالة الأبحاث تتولى جمع الأخبار ونقلها إلى من له الحق في ذلك.

- الملكية الفردية محمية ومضمونة.

- عدم التمييز، فالمساعدة والعلاج ومختلف الخدمات والمعاملة بصورة عامة تقدم للجميع دون فرق إلا ما تفرضه الأوضاع الصحية والسن.

- توفير الأمان والطمأنينة وحظر الأعمال الانتقامية والعقوبات الجماعية واحتجاز الرهائن، و إذا ارتكب شخص يحميه القانون الإنساني جريمة، فإنه يعاقب وفقا للنصوص المعمول بها مع مراعاة

الضمانات القضائية على مستوى الإجراءات قبل التحقيق وبعده وعند المحاكمة وبمناسبة تنفيذ الحكم.

- حظر استغلال المدنيين أو استخدامهم لحماية أهداف عسكرية.
- منع النهب والهجوم العشوائي و الأعمال الانتقامية.
- منع أعمال الغش والغدر[21].

د ــ الأشخاص المحميون بالقانون الدولي الإنساني:

وفقا لموضوع اتفاقيات سنة 1949، نرى أن القانون الدولي حدد فئات أربع وكفل لها حقوقا، على أطراف النزاع مراعاتها أثناء النزاع المسلح، وهي:

- الجرحى والمرضى من القوات المسلحة في الميدان.
- الغرقى والجرحى والمرضى من القوات المسلحة في البحار.
- أسرى الحرب.
- المدنيين.

والفئات الثلاث الأولى تنتمي إلى المقاتلين قبل أن تتوقف عن القتال اضطرارا أو اختيارا، أما الفئة الرابعة فهي بحكم طبيعتها لا تشارك في القتال أصلا.

هـ ــ القواعد الأساسية لقانون النزاعات المسلحة:

لقد أثر العرف والتعامل بين الدول كثيرا في تطور أنظمة و طرق الحرب ووسائلها وأدى ذلك كله إلى صياغة أحكام دولية بموجب اتفاقيات بين الدول تتعلق بوسائل القتال.

ونذكر :

- إعلان سان بترسبورغ لعام 1868 لحظر القذائف المتفجرة.
- إعلان لاهاي لعام 1899 حول قذائف "دم دم" والغازات الخانقة واتفاقيات لاهاي الأخرى .
- اتفاقيات لاهاي لعام 1907.

[21]- **صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة قانون النزاعات المسلحة، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الأولى، 1976، ص76.**

- بروتوكول جنيف لعام 1925 حول الغازات السامة والأسلحة الجرثومية.
- بروتوكولا جنيف لعام 1977.
- اتفاقية الأمم المتحدة لعام 1980 بشأن حظر أو تقييد بعض الأسلحة التقليدية.

يرتكز قانون النزاعات المسلحة على مبدئي الضرورة العسكرية التي لا يخلو منها نزاع، و الإنسانية التي لا يجب أن تغيب عن أذهان المتحاربين.

و انطلاقا من المبدأ الأول فإن على أطراف النزاع استخدام القوة الضرورية لإحراز هدف القتال وهو الانتصار على الخصم وشل قواه، فإذا ما تم ذلك تصبح الأعمال الأخرى دون مبرر من مبررات الضرورة.

وتحكم سير العمليات العدائية عدة قواعد أهمها وجوب التفرقة بين المدني والمقاتل وتحديد وسائل الدفاع و الهجومات الموجهة ضد الأهداف العسكرية دون الأشياء ذات الطابع المدني .

وتقضي قواعد القانون الإنساني، حظر استخدام الأسلحة والقذائف والمواد ووسائل القتال التي من شأنها إحداث إصابات أو آلام لا مبرر لها، وكذلك حظر الغدر في القتال بخلاف الحيل الحربية المشروعة.

أما فيما يتعلق بقواعد تتعلق بضرب الأهداف العسكرية فإن القانون الحربي يعرّف الهدف العسكري بأنه الشيء الذي يساهم مساهمة فعالة في العمل العسكري سواء كان ذلك بطبيعته أو موقعه أو غايته أو استخدامه والذي يحقق تدميره التام أو الجزئي أو الاستيلاء عليه أو تعطيله في الظروف السائدة حينذاك ميزة عسكرية أكيدة .

ثانيا/ محكمة العدل الدولية و القانون الدولي الإنساني:

القانون الدولي الإنساني، كما وصفته محكمة العدل الدولية في رأيها الإفتائي في قضية "مشروعية استخدام الأسلحة النووية أو التهديد باستخدامها" سنة 1996، هو مجموعة القواعد القانونية التي تحدد حقوق المتقاتلين و واجباتهم في إدارتهم للعمليات العسكرية والقواعد التي تقيد

حريتهم في استخدام وسائل الإضرار بالعدو، بالإضافة إلى القواعد المقررة لحماية ضحايا النزاعات المسلحة والتي توفر الضمانات لأفراد القوات المسلحة، الذين لا يشاركون في الأعمال العدائية[22].

وتصفه المحكمة كذلك بأنه، قانون أساسي لاحترام الإنسان واعتبارات أساسية للإنسانية « fundamental to the respect of the human person and elementary consideration of humanity. »[23]. وتتوسع المحكمة في ذلك في قولها بأن القواعد الواردة في الاتفاقيات المتعلقة بالقانون الدولي الإنساني (اتفاقيات لاهاي واتفاقيات جنيف)، تشكل في مجموعها قواعد قانونية دولية عرفية[24]، لكنها تجنبت وصفها بالقواعد الآمرة[25]، على الرغم من أن الفرصة قد واتتها، وذلك بالقول إن الجمعية العامة لم تطلب منها تحديد الطبيعة القانونية لهذه القواعد إنما طلبت فقط، مدى انطباق قواعد القانون الدولي الإنساني على استخدام الأسلحة النووية. و مع ذلك فإن المحكمة سبق أن أبدت رأيها واضحا في هذا الأمر في قضية العمليات العسكرية في نيكاراغوا حينما شددت على الطبيعة الآمرة لقواعد القانون الدولي الإنساني تحت أي ظرف من الظروف، بما في ذلك الحالات

---

[22]- انظر

Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, International Court of Justice Reports (ICJ Reports), 1996, p.256.

[23]- المرجع السابق، ص257، الفقرة79.

[24]- تقول المحكمة في ذلك :

"The extensive codification of humanitarian law and the extent of the accession to the resultant treaties, as well as the fact that the denunciation clauses that existed in the codification instruments have never been used, have provided the international community with a corpus of treaty rules the great majority of which had already become customary and which reflected the most universally recognized humanitarian principles." P.258, para. 82.

[25]- عرفت المادة 53 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات 1969، القاعدة الآمرة في القانون الدولي Jus cogens بأنها: "كل قاعدة تقبلها الجماعة الدولية في مجموعها ويعترف بها، بوصفها قاعدة لا يجوز الإخلال بها، ولا يمكن تعديلها إلا بقاعدة لاحقة من قواعد القانون الدولي العام لها ذات الصفة". وقد نصت المادة 53 من اتفاقية فيينا على أنه "تعتبر المعاهدة باطلة بطلانا مطلقا إذا كانت، وقت إبرامها، تتعارض مع قاعدة آمرة من قواعد القانون الدولي العام"، كذلك فإن ظهور قاعدة آمرة جديدة من شأنه أن يبطل المعاهدات السابقة المتعارضة معها وفقا لنص المادة 64 من اتفاقية فيينا. و بذلك تكون الاتفاقية قد رتبت البطلان المطلق للمعاهدة المتعارضة مع قاعدة آمرة من قواعد القانون الدولي أي أنه لا يمكن تجزئة المعاهدة و لا يمكن تصحيح البطلان بالإجازة اللاحقة ويستطيع أن يتمسك بالبطلان كل طرف في المعاهدة. و يصف الدكتور محسن الشيشكلي هذا الجزاء " و كأنه جزاء لجريمة جنائية ارتكبت ضد الأسرة الدولية ككل". (محسن الشيشكلي، مذكرات في القانون الدولي العام، جامعة الكويت- 1974، ص112). و من أهم الأمثلة على القواعد الآمرة في القانون الدولي قاعدة تحريم استخدام القوة أو التهديد باستخدامها، وتحريم القرصنة، وجرائم الحرب، والجرائم ضد الإنسانية. و أعطت المادة 66 فقرة (أ)، محكمة العدل الدولية اختصاصا إلزاميا في المسائل المتعلقة بتفسير القواعد الآمرة وتطبيقها. انظر رشيد العنزي، القانون الدولي العام، الطبعة الثانية، الكويت، 2001، ص287-288.

التي لا تكون الدولة طرفا مباشرا فيها وبغض النظر عن طبيعة النزاع ذاته[26]. كما أنها تعرضت في مناسبات كثيرة إلى القواعد الآمرة، في أحكامها في مواضع مختلفة لها علاقة مباشرة بالقانون الدولي الإنساني مثل حقوق الإنسان الأساسية[27]، وعدم جواز استخدام القوة في القانون الدولي[28] وحق الشعوب في تقرير مصيرها[29].

الفرع الثاني: القانون الذي يحكم النزاع المسلح غير الدولي.

إن النزاع المسلح الذي دارت رحاه في أفغانستان في أكتوبر 2001 وما بعده، إنما هو مسلح بين قوات طالبان مدعومة من قبل تنظيم القاعدة وقوات المعارضة الشمالية مدعومة من قبل القوات الأمريكية. ومن ثم فإنه ينظر إلى هذا النزاع من منظور العلاقة بين طالبان والقاعدة من جانب وقوات التحالف الشمالي من جانب آخر و بالتالي يطلق عليه النزاع المسلح الغير الدولي أو الداخلي، إلا أنه و قبل التطرق إلى تطبيق قانون النزاع المسلح غير الدولي في أفغانستان، و جب علينا بداية توضيح مفهوم هذا القانون و تحديد صوره و تمييزه عن بقية النزاعات الداخلية التي تكون مسلحة و هذا وفقا لما يلي:

أولا: مفهوم النزاع المسلح غير الدولي:

شهد النصف الأخير من القرن العشرين وبداية القرن الحالي تزايدا في عدد النزاعات المسلحة غير الدولية على حساب النزاعات المسلحة الدولية، كما تزايدت ضحاياها في صفوف المدنيين بل حتى الأعيان اللازمة لحياتهم، مما دفع بالمجتمع الدولي إلى إعادة التفكير في مفهوم النزاعات المسلحة التي تقوم على النظرية التقليدية للحرب و التي كانت تقصي النزاعات المسلحة

---

[26]- انظر قضية الأنشطة العسكرية ضد نيكاراغوا بين نيكاراغوا والولايات المتحدة الأمريكية سنة 1976، Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits, ICJ Reports 1986, P.100, para. 113-115 و الفقرات 199-200 (الرأي المستقل للقاضي سيتي كامارا).

[27]- انظر

Barcelona Traction, Light and Power Company Limited (Belgium v. Spain), ICJ Reports, 1970, p.32, para.33.

[28]- انظر

Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits, ICJ Reports 1986, P.100, para 190.

[29]- انظر

Case Concerning East Timor (Portugal v. Australia), ICJ Reports 1995, p.102, para.29.

غير الدولية من أي تنظيم يمكن أن يمس بالمجال المحفوظ للدولة، و إن كان نظام الاعتراف بالمحاربين قد شذ عن هذه النظرية في تلك الحقبة، إلا أن الدول كانت تتجنبه نظرا للالتزامات القانونية التي قد تمس مصالحها، وأمام قيام منظمة الأمم المتحدة بدأت النظرية التقليدية للنزاع المسلح تحمل في طياتها بذور فنائها خاصة بعد حيازة المادة 2/4 من الميثاق على خصائص القاعدة الدولية الآمرة، الذي أعطى ارتياحا لدى المجتمع الدولي من ويلات النزاعات المسلحة الدولية، غير أن الأمر لم يكن كذلك بالنسبة للنزاعات المسلحة غير الدولية التي عرفت تزايدا، خاصة بعد نهاية الحرب الباردة سنة 1990 نتيجة لاحتواء بعض الدول على مجموعات عرقية أو إثنية أو لأسباب أخرى يمكن أن يتولد عنها نزاع متعدد الأطراف داخل الإقليم الواحد من جهة، ومن جهة أخرى غموض مصطلح النزاعات المسلحة غير الدولية وعدم وضوح الحدود الفاصلة بينها وبين مختلف الصور المشابهة، لذلك أصبح لزاما التصدي لماهية النزاعات المسلحة غير الدولية أمام ما تمليه الضرورات الحالية والمستقبلية. ومنه نتساءل عن المفهوم القانوني للنزاعات المسلحة غير الدولية أمام تعدد صورها و تنوعها و كيف استقر مفهوم هذه النزاعات في القانون الدولي المعاصر؟ وللإجابة على هذه التساؤلات ارتأينا تقسيم هذه الإجابة إلى قسمين، قسم نتناول فيه مفهوم النزاعات المسلحة غير الدولية في الفقه الدولي التقليدي و المعاصر و من ثم الوقوف على صورها المقصاة من أحكام القانون الدولي الإنساني، كما نتناول في القسم الأخر تطور مفهوم النزاعات المسلحة غير الدولية بداية من نظام الاعتراف بالمحاربين وصولا إلى آخر محطات تطور قانون النزاعات المسلحة غير الدولية في البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1977 لاتفاقيات جنيف لعام 1949.

1 / مفهوم النزاع المسلح غير الدولي و صوره.

إن تحديد مفهوم النزاعات المسلحة غير الدولية أضحت مسألة في غاية الأهمية، نظرا لما يكتنفها من غموض وتعلقها بمبدأ عتيق ألا وهو مبدأ السيادة، زيادة على ذلك تداخلها مع طائفة شديدة التنوع لدرجة يصعب التمييز بينها، كما أنه لاشك في أن غموض الحدود الفاصلة بين النزاعات المسلحة غير الدولية والنزاعات المسلحة الدولية، حالت دون التوصل إلى تمييز تلقائي بين كلا النزاعين، نتيجة لارتباط هذا الأخير إلى أمد غير بعيد بنظرية الحرب التقليدية وهذا ما انعكس على التمييز بين صور النزاعات المسلحة غير الدولية.

أ ــ مفهوم النزاع المسلح غير الدولي :

إن افتقار النزاعات المسلحة غير الدولية لضوابط موضوعية يمكن من خلالها التمييز بينها وبين صورها المتشابهة، نتج عنه تعدد مناهج معالجة مفهوم النزاعات المسلحة غير الدولية، لذلك فقد حاول الفقه الدولي تحديد مضمونها، غير أن تنوع التناول القانوني، أثر على مفهوم هذه النزاعات، وهذا ما سنتناوله بداية من الفقه التقليدي ثم الفقه المعاصر.

ــ الفقه التقليدي:

إذا كان الفقه التقليدي قد اهتم بالحروب الدولية، إلا أنه لم يخف اهتمامه بالحروب الداخلية، حيث لم يعتبرها حربا حقيقية، بل كانت توصف ب "الاضطرابات"، "تحركات"، "ضوضاء"، "فوضى"، "خلافات"، "تحيز"، "بؤس" و "محنة"[30]. وهذا لتجنب الاعتراف بالحرب الأهلية، ذلك أنها تقوم بين أطراف إحداها ليست له صفة الدولة، كما تناول الفقيه غروسيوس في كتابه قانون الحرب والسلام في الباب الأخير المحاربين و أنواع الحروب حيث ميز غروسيوس بين الحروب العامة les guerres publiques، التي تدور بين الحاكم و بعض من رعاياه أو ما يسمى بحرب الأشراف و الحروب الخاصة les guerres priveé، التي تدور بين المحاربين الخواص أنفسهم و الحروب المختلطة les guerres mixtes ، في إشارة للحرب الأهلية التي تثور بين الأشراف والخاصة[31]، كما ذهب الفقيه روجيه، إلى القول بأن الحرب الأهلية هي الضد للحرب الدولية[32]، وفي رأي للفقيه فاتال Vattel أنه عندما يتشكل حزب معين ويتوقف عن طاعة الملك ويتمتع بقوة لاتخاذ أي موقف ضده، أو عندما تنقسم الجمهورية إلى فئتين متضاربتين وكلا الجانبين يحمل السلاح حينها نكون بصدد حرب أهلية والتي تكسر أواصر الصلة بين المجتمع والحكومة وما يترتب عنه ارتفاع وتيرة القتال داخل الدولة، فتنقسم إلى طرفين مستقلين يعتبرون بعضهم بعضا أعداء ولا يخضعون لحكم

---

30 - François SAINT-BOMMET "Guerre civile et guerre étrangère dans la doctrine du second xvie siècle", Revue français de philosophie et de culture juridique, Pensée pratique de guerre, Puf, Concoure de centre de nation de livre,2008, p55.

31 - Peter HAGGENMACHER "Le droit de la guerre et de la paix de Grotuis", Archive de philosophie de droit, Le droit international, Publiée avec le concours de CNRS Tome:32,1987,p50.

32 - هذا التعريف محل نظر لأن الضد للحرب الدولية لغويا ومنطقيا هو السلم ولعل ما وقع فيه روجيه هو تمسكه الشديد بنظرية الحرب التقليدية، عن مسعد عبد الرحمان زيدان قاسم، تدخل الأمم المتحدة في النزاعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2003، ص62 .

مشترك[33]، ومع ذلك لم يتعرض الفقيه فاتال لفكرة تعدد أطراف النزاع حيث أنه من الممكن أن يثور النزاع المسلح بين أطراف متمردة فيما بينها فالأمر لا يقتصر على التمرد ضد الملك أو الحكومة القائمة. و إذا كان الفقه الدولي التقليدي قد خاض في مفهوم النزاعات المسلحة غير الدولية، فإننا نجد بعض المحاولات التي تجاوزت إلى حد التمييز بين صور النزاعات المسلحة غير الدولية، رغم الحظر السائد لتناول مفهوم وصور مثل هذه النزاعات التي كانت آنذاك ضمن المسائل المدرجة في الاختصاص الداخلي للدولة ومع ذلك فقد ظهرت أولى المحاولات للتمييز بين صور النزاعات المسلحة غير الدولية في مجموعة تعليمات ليبير[34]، التي أدلى بها فرانسيس ليبير سنة 1863 بمناسبة الحرب الأهلية الأمريكية بموجب الأمر العام رقم 100 الصادر في 24 أفريل 1863 تحت عنوان "تعليمات إدارة جيوش الولايات المتحدة في الميدان Instructions pour le" des Armés des Etats-Unis en Compagne" Comportement، حيث ميزت هده التعليمات بين الثورة والحرب الأهلية والعصيان في المواد 151,150,149 على التوالي، فإذا كان نطاق العمليات ضيقا كنا بصدد عصيان، وإذا كان الهدف إنشاء دولة جديدة عدت ثورة وإذا كان الغرض إقامة حكومة جديدة بدل الحكومة القائمة عدت حربا أهلية و من خلال هذه المواد يتبين أن ليبير أعطى لمصطلح العصيان أكثر سعة من ذلك الذي أعطاه للحروب الأهلية، كما أن الاعتماد على الغرض المقصود لتحديد وصف النزاع، أمر تنقصه الدقة والموضوعية لتعلقه بالنية المبيتة للنزاع والتي لا يمكن الكشف عنها إلا بعد نهاية النزاع، وهو أمر قد تطول مدته وربما قد لا تتحقق النتيجة المنشودة منه،[35]الأمر الذي يجعل هذا التمييز الذي جاء به ليبير يكتنفه بعض أوجه القصور في الاستناد إلى أسس التمييز بين صور النزاعات المسلحة غير الدولية، خاصة في ظل القانون الدولي التقليدي الذي يستبعد حتى أسس التمييز بين النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية.

---

33 - François BUGNION "jus ad bellum, jus in bello and non-international armed conflicts, www.ICRC.com, 28 October 2004.

34 - يرى الأستاذ صلاح الدين عامر، أن التعليمات التي أعدها فرانسيس ليبير والتي تمثل تقنينا لقواعد الحرب البرية، أنها ذات أهمية قانونية وتاريخية كبيرة، فهي أول محاولة لتقنين فرع من فروع القانون الدولي العام. و قد وجدها الفقيه "بلنتشيلي" عملا متهورا عندما شرع في وضع قواعد تقنينية لقواعد القانون الدولي العام في سنة 1868. و رغم ذلك فقد كان لهذه التعليمات أثر كبير على التطور التالي لقوانين وأعراف الحرب البرية.... و لذلك على الرغم من أن هذه التعليمات قد وضعت لتطبق أثناء الحرب الأهلية، إلا أنها لا تعدوا أن تكون تشريعا أمريكيا وطنيا، عن الأستاذ صلاح الدين عامر"اختصاص المحكمة الجنائية الدواية وملاحقة مرتكبي جرائم الحرب"، المرجع السابق، ص447.

35 - رقية عواشرية، حماية المدنيين و الأعيان المدنية في النزاعات المسلحة غير الدولية، رسالة دكتوراه ، عين شمس،2001، ص12.

ـ الفقه المعاصر:

إن غموض مصـــطلح النزاعات المسلحة غير الدولية ناتـــج عن تعدد الأساليـــب و المناهج المتبعة للوصول إلى تعريف دقيق ومحدد لها، ولعل أهمها اتجاهين رئيسيين هما الاتجاه الموسع الذي يحاول أن يشمل كافة صور النزاعات المسلحة غير الدولية نظرا لتأثيرها السلبي على حياة المدنيين والأعيان المدنية وتهديدها للسلم والأمن الدوليين، و اتجاه ضيق يأخذ بصورة من صور النزاعات المسلحة غير الدولية بغية إقصاء أنواع أخرى من صور النزاع المسلح، التي يصعب تجاوزها في تحديد مفهوم النزاعات المسلحة غير الدولية.

أما الاتجاه الموسع، فقد وجد أنصاره ضالتهم في غموض مصطلح النزاعات المسلحة غير الدولية وذلك بإبراز نزعتهم التوسعية بمناسبة تحليلهم لمفهوم النزاعات المسلحة غير الدولية، حيث يرى الأستاذ "صلاح الدين عامر" أن عبارة" النزاع المسلح غير ذي طابع دولي"، "not of an international character" تخضع بصفة دائمة ومستمرة لتفسيرات الجماعة الدولية، بالإضافة إلى أن فكرة الإنسانية التي تعد بمثابة النواة لاتفاقية حماية ضحايا الحرب والتي وجدت التعبير عنها في ديباجة اتفاقية لاهاي الرابعة أي صيغة دي مارتينز[36]، تؤدي إلى الأخذ بذلك التفسير الواسع لمفهوم النزاعات المسلحة غير الدولية[37]، كما ذهب الأستاذ "جورج أبي صعب" إلي أبعد من ذلك في تبني الاتجاه الواسع حينما طرح فكرة بروز جيل جديد من النزاعات المسلحة إحداها تعتبر أحد الصور الجديدة للنزاعات المسلحة غير الدولية، والتي تتمثل في النزاعات الفوضويةLes conflits" déstructurés" التي تعد نوعا جديدا من النزاعات المسلحة غير الدولية التي تفتقر إلى جانب من التنظيم، وتقوم في مواجهة حكومات أقل تأطيرا و قوات الثوار وعصابات منافسة في ظل غياب

36 - L'importance de la clause Martens est soulignée par des nombreux juriste selon Pr . Cassese, un des intérêts unique de cette clause c'est qu'elle approché la question des lois d'humanité, pour la première fois , non comme une question moral, mais d'un point purement positivistes/ de Amna GUELALI ,"La convergence entre droit de l'homme et droit humanitaire sans la jurisprudence du tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie", RDISDP, Vol:83,No:06/No3,2005,p 306

37 - صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة قانون النزاعات المسلحة، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الأولى، 1976، ص 95 .

سلطة مركزية، وتعدد الطوائف العسكرية الشبه منظمة وبدون قيادة واضحة، الأمر الذي يصعب تحديد الأطراف المتحاربة وتذكيرهم باحترام قواعد القانون الدولي الإنسان.[38]

أما الاتجاه الضيق، فيذهب أنصاره إلى الاكتفاء بأكثر الصور شيوعا وضراوة، ونعني بذلك "الحرب الأهلية "بمعناها الفني الدقيق، فالحرب الأهلية la guerre civile هي صراع بالقوة المسلحة يدور بين طائفتين تتصارعان من أجل السيطرة على إقليم الدولة أو جزء منه ويبلغ حدا من الاتساع يتجاوز مجرد ثورة أو عصيان[39]، ويرى الأستاذ "حازم محمد عتلم" أن لجوء المؤتمرين في جنيف إلى اصطلاح النزاعات المسلحة غير الدولية لم يكن مؤداه البتة أن انصرفت أذهانهم في الحقيقة إلى شيء آخر، غير الحروب الأهلية بمعناها الفني الدقيق الذي يبلغ بمناسبتها التمرد أقصى ذروته ومنتهاه من حيث تجزئة أوصال الوحدة الوطنية[40]، ويرى الأستاذ "إيريك دافيد"Eric David" بأن النزاعات المسلحة غير الدولية المنشودة في البروتوكول الإضافي الثاني، مغايرة تماما للنزاعات المسلحة الدولية، إذ تفترض نزاعا ضيقا ودقيقا، أي الحرب الأهلية التي تقوم في مواجهة الحكومة والثوار الذين يراقبون باستمرار جزءا من الإقليم، كالحرب الأهلية الأمريكية (1861-1865) والحرب الأهلية الإسبانية (1936-1939) وحديثا ما شهده العالم في السلفادور وأريتريا والفلبين ويوغسلافيا السابقة ورواندا.[41] و على ذكر ما سبق نلاحظ أن الاتجاه الضيق يقف عائقا أمام استيعاب الأنواع الجديدة للنزاعات المسلحة غير الدولية على عكس الاتجاه الموسع، و رغم ذلك تم تغليب الاتجاه الضيق في تحديد مفهوم النزاعات المسلحة غير الدولية، وهذا ما نلاحظه في قانون جنيف، الأمر الذي يتناقض مع روح قانون جنيف الذي وجد لكي يشمل بمبادئه الحماية لكافة صور النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية.

---

38 - George ABI-SAAB, "Les protocoles additionnels, 25 ans après",in Flause(JF), les nouvelles frontières du droit international humanitaire, BRULANT, Bruxelle,2003,p33.

39 - أحمد عز الدين عبد الله وآخرون ، معجم القانون، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، القاهرة، 2002، ص621.

40 - حازم محمد عتلم، قانون النزاعات المسلحة الدولية، المدخل للنطاق الزماني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، الطبعة الثانية،ص 166 .

41 -Eric DAVID , Principes de droit de conflits armes, Bruylant ,Bruxelles, 3emeedition, 2002, pp128-129.

ب ــ صور النزاعات المسلحة غير الدولية:

إذا كان من شأن صور النزاعات المسلحة غير الدولية أن تعددت طوائفها داخل إقليم الدولة، فإن الاهتمام الدولي قد انصب على طائفة معينة بذاتها وهي الحروب الأهلية التي يبلغ التمرد فيه أقصى مداه، بينما ظلت باقي الصور مدرجة ضمن السلطان الداخلي للدولة، ومن هنا يتعين تحديد مفهوم الحرب الأهلية وتمييزها عن النزاعات المسلحة غير الدولية في البداية، ثم نتناول صور النزاعات المسلحة غير الدولية التي أقصيت من نطاق تطبيق قواعد القانون الدولي الإنساني ونعني بذلك الاضطرابات والتوترات الداخلية .

1ــ الحرب الأهلية:

لطالما كانت الحرب الأهلية إحدى صور النزاعات المسلحة غير الدولية الشائعة في ظل القانون الدولي التقليدي وأكثر شيوعا في القانون الدولي المعاصر، وسنحاول أن نتناول مفهوم وخصائص الحرب الأهلية على النحو الآتي :

I ــ مفهوم الحرب الأهلية:

إن تغليب النظرة الضيقة في مفهوم النزاعات المسلحة غير الدولية جعلها تنصب نحو مفهوم الحرب الأهلية بالمعنى الفني الدقيق، التي يبلغ النزاع بمناسبتها أعلى درجات التمزق داخل إقليم الدولة، فهي تتعلق ببساطة بالاشتباكات الناجمة عن اختلافات إيديولوجية أو عرقية أو سياسية أو دينية و بين طرفين وطنيين، مما يجعل الوصف يرجع إلى كل الاصطدامات المسلحة التي تدور بين الحكومة القائمة وجماعة المتمردين أو فيما بين الأطراف المتعادية فيما بينها[42]، كما تأثر مفهوم الحرب الأهلية بالمادة الثالثة المشتركة من اتفاقيات جنيف لعام 1949 التي حددت بأنها تلك النزاعات التي تثور في أحد أراضي الأطراف السامية بين جماعة أو أكثر في مواجهة السلطة القائمة أو بين الجماعات المتمردة فيما بينها شريطة استيفاء هذه الجماعات لعمومية حجم التمرد وتمتعها بجانب من التنظيم، غير أن البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1977 كان أكثر تطلبا حينما أضاف عنصر الرقابة الإقليمية.[43]

42- عمر سعد الله، القانون الدولي الإنساني، وثائق و آراء, دار مجدلاوي، عمان- الأردن، الطبعة الأولى،2002 ، ص330.

43- تجدر الإشارة أن الفقرة الأولى من نص المادة الأولى من البروتوكول الإضافي الثاني اكتفت بالنص على أن يضطلع المتمردون بممارسة الرقابة التي تمكنهم من القيام بعمليات عسكرية متواصلة ومتسقة دون تحديد وصف هده

II ــ التمييز بين الحروب الأهلية والنزاعات المسلحة غير الدولية.

إن تعدد صور النزاعات المسلحة غير الدولية المتمثلة في التظاهرات وأعمال العصيان المسلح والاضطرابات والتوترات الداخلية وأعمال الشغب والحروب الأهلية[44]، يجعل من التمييز بين الحرب الأهلية والنزاعات المسلحة غير الدولية لا تعدوا أن تكون الحرب الأهلية نفسها إحدى صور هذه النزاعات، أما كون النزاعات المسلحة غير الدولية هي ذاتها الحرب الأهلية فذلك راجع للإيديولوجيتين المتناقصتين اللتين سادتا العمل الدولي والمتمثلتين في الاتجاه التوسعي والاتجاه الضيق[45]، وبهذا فإن الحرب الأهلية بكونها هي ذاتها النزاعات المسلحة غير الدولية لا يستند لأية أسس نظرية أو قانونية وإنما لإرادة الدول التي حالت دون إسباغ أوجه الحماية لكافة صور النزاعات المسلحة غير الدولية.

2 ــ الاضطرابات والتوترات الداخلية:

تعتبر الاضطرابات والتوترات الداخلية إحدى صور النزاعات المسلحة غير الدولية التي ينظر إليها القانون الدولي العام بصورة نسبية وليست مطلقة، إذ لم تبين الحدود الفاصلة التي تبين أوجه الاختلاف والاتفاق فيما بينها وسنحاول نتناول ذاك على النحو الآتي :

أ ــ مفهوم الاضطرابات الداخلية:

يرى جانب من الفقه أنه من الصعب وضع تعريف للاضطرابات الداخلية لأن الظروف الحقيقة متنوعة جدا، و العنف يتخذ عدة أشكال إلى درجة أنه لا يمكن أن يشملها تعريف واضح، وقدم هذا الاتجاه وضعا بسيطا يتسم بدرجة من العنف يتجاوز العنف الموجود في الأوقات العادية، إذ أن السلطة قد تلجأ إلى الحبس التعسفي وحالات الاختفاء القسري والمعاملة السيئة التي تصل إلى حد التعذيب وأخذ الرهائن[46]، كما يرى الأستاذ "ماريون تافل" لتحديد فكرة الاضطرابات الداخلية

الرقابة، لذلك ذهب أغلبية المشاركين في المؤتمر الذي سبق إعداد البروتوكول إلى إمكانية التفسير الواسع للرقابة الإقليمية، رقية عواشرية، حماية المدنيين والأعيان المدنية في النزاعات المسلحة غير الدولية، المرجع السابق، ص34.

44- حازم محمد عتلم، قانون النزاعات المسلحة الدولية، المرجع السابق ، ص153.

45- رقية عواشرية، حماية المدنيين والأعيان المدنية في النزاعات المسلحة غير الدولية، المرجع السابق، ص17.

46- هانز بيتر غاسر، شيء من الإنسانية في حالات الاضطرابات والتوترات الداخلية، "اقتراح لوضع مدونة لقواعد السلوك"، المجلة الدولية للصليب الأحمر،عدد 769، يناير/فبراير 1988، ص06.

بأنها" اختلال جزئي في النظام الداخلي, نتيجة لأعمال العنف التي تقوم بها مجموعة من الأفراد أو الجماعات لمعارضتهم أو استيائهم لوضع معين".[47]

ب ــ مفهوم التوترات الداخلية:

تناولت اللجنة الدولية للصليب الأحمر فكرة التوترات الداخلية إلى جانب الاضطرابات الداخلية ضمن الأعمال التحضيرية لمؤتمر الخبراء الحكوميين، بشأن تأكيد وتطوير القانون الدولي الإنساني المطبق في النزاعات المسلحة غير الدولية لعام1971، واعتبرتها بأنها الدرجة السفلى من درجات المواجهات غير الدولية[48] وتتضمن بعض الخصائص، كالإيقافات الجماعية وارتفاع عدد المعتقلين السياسيين بسبب آرائهم ومعتقداتهم، المعاملة السيئة و تعطيل الضمانات القضائية وظهور حالات الاختفاء. كما قد تكون هده الظواهر مجتمعة أو منفردة تعكس رغبة السلطة في إجلاء آثار التوتر للسيطرة على الأوضاع.[49]و إذا كان هناك تلازما بين الاضطرابات والتوترات الداخلية فإن هناك اختلافا لا يمكن تجاوزه والذي يكمن في كون التوترات الداخلية تعبر عن حالة قلق سياسي أو اجتماعي ويتم التعبير عنه بصورة سلمية، بينما الاضطرابات الداخلية قد تتواجد مع عدم وجود نزاع مسلح، كما تتواجد إذا حدثت مصادمات وأعمال تمرد مفاجئة وقتال بين مجموعات منظمة أو بين هذه المجموعات والسلطات القائمة وإمكانية تدخل الشرطة أو حتى الجيش لتدارك الأوضاع الراهنة[50]. ولا يعني استثناء حالات لاضطرابات والتوترات الداخلية من مجال تطبيق القانون الدولي الإنساني، أن القانون الدولي يتجاهله، بل إن الدساتير الوطنية ومواثيق حقوق الإنسان تعالج آثارها بما تضمنه من حقوق فردية وجماعية، إذ أن هناك حقوق لا يجوز المساس بها وتشمل هذه الحقوق بصفة خاصة الحق في الحياة و حظر التعذيب والعقوبات أو المعاملة القاسية وحظر العبودية

47- ماريون هاروف تافل، الإجراءات التي تتخذها اللجنة الدولية للصليب الأحمر إزاء ارتكاب أعمال عنف داخل البلاد، المجلة الدولية للصليب الأحمر، عدد31، مايو/يونيو1993، ص113.

48 - رقية عواشرية، حماية المدنيين والأعيان المدنية في النزاعات المسلحة غير الدولية، المرجع السابق ، ص40.

49- شريف عتلم، مدلول القانون الدولي الإنساني وتطوره التاريخي ونطاق تطبيقه، إسهامات جزائرية في القانون الدولي الإنساني، مقالة في مؤلف لمجموعة من الباحثين، إعداد نخبة من الخبراء الجزائريين، مطبوعات اللجنة الدولية للصليب الأحمر، الطبعة الأولى، 2008، ص33.

50- مسعد عبد الرحمان زيدان قاسم، المرجع السابق، ص84.

والاسترقاق ومبدأ الشرعية وعدم رجعية القوانين، و يطلق على هذه الحقوق الأساسية التي تلتزم الدول باحترامها في أوقات النزاعات أو الاضطرابات ب":النواة الصلبة"[51].

ج ــ التمييز بين الاضطرابات والتوترات الداخلية والنزاعات المسلحة غير الدولية.

إن عدم وضوح الحدود الفاصلة بين الاضطرابات والتوترات الداخلية من جهة والنزاعات المسلحة غير الدولية من جهة أخرى، ناتج عن غموض و تناقض القانون الدولي في حد ذاته، الذي اكتفى بسرد النظرة القانونية لهذه النزاعات، و هو أمر لا يمكن التعويل عليه في توضيح أوجه الاختلاف والاتفاق فيما بينها، و في محاولة للتمييز بين الاضطرابات والتوترات الداخلية يرى الفقيه "جيدل" إثر مشاركته في أعمال لجنة الخبراء في سنة 1962/1955 أنه لغرض التمييز بين والنزاعات المسلحة غير الدولية والاضطرابات والتوترات الداخلية المقصاة من تطبيق المادة الثالثة المشتركة للاتفاقيات جنيف، تقوم على أن النزاعات المسلحة غير الدولية تفترض أطراف النزاع، بينما الاضطرابات والتوترات الداخلية تفترض تواجد الحكومة القائمة ضد أشخاص لا يشكلون طرفا في النزاع وتزايد هذه الحالات يطرح مع ذلك الخضوع المحتمل للمادة الثالثة المشتركة[52]، كما يذهب الفقيه "ديتنش شنايدر "Dietnich SCHINDER " إلى القول، بأن التمييز يظهر إذا كان النزاع بين الحكومة والقوات المتمردة، نزاعا مسلحا غير دولي، أما إذا كان النزاع بين عدة فصائل داخل إقليم الدولة فلا يعد نزاعا مسلحا بل اضطرابات وتوترات داخلية[53]، كما يرى جانب من الفقه أن التمييز بين الاضطرابات والتوترات الداخلية والنزاعات المسلحة غير الدولية، يستند إلى معيار الأعمال العدائية المفتوحة بين الجماعات المسلحة، غير أن هذا المعيار لا يمكن أن يسعفنا في التمييز بينهما، نظرا لتعدد واختلاف التفسيرات التي قد تنشأ تارة في اعتبار البعض أنها نزاعات مسلحة غير دولية و تارة أخرى أنها اضطرابات وتوترات داخلية أو العكس[54]. و من وجهة نظرنا نجد أن غموض مصطلح النزاعات المسلحة غير الدولية هو غموض مصطنع لا يستند إلى أية

51- شريف عتلم، المرجع السابق، ص34.

52 - Eric DAVID, op, cit, p124.

53- هنا نتساءل إذا كان الصراع بين الطوائف اللبنانية خلال فترة السبعينات وأواخر الثمانينيات من القرن العشرين اضطرابات و توترات داخلية، فعلى الرغم من التنظيم العسكري للأطراف المتصارعة والتي أدت إلى تعديل النظام الدستوري بعد اتفاق الطائف والذي أنهى الصراع، علما أن هذه الصراعات لم يشارك فيها الجيش اللبناني كطرف مباشر، مسعد عبد الرحمان زيدان قاسم، المرجع السابق، ص83.

54 - Eric DAVID, op, cit, p130 .

أسس قانونية، وإنما هذا الغموض راجع لسيطرة الاتجاه الضيق الذي يحول دون استيعاب الأنواع الجديدة التي قد تظهر مستقبلا، وهذا ما يتناقض مع روح القانون الدولي الإنساني الذي وجد لبسط الحماية لأقصى الحدود، كما أن فكرة التمييز بين مختلف صور النزاعات المسلحة غير الدولية ما زالت غير واضحة المعالم نظرا لصعوبة تحديد مفهوم هذه الصور، بالإضافة إلى احتمال ظهور جيل آخر من النزاعات المسلحة غير الدولية والتي قد تزيد ضراوتها عن الحرب الأهلية التقليدية.

III ــ مراحل تطور مفهوم النزاع المسلح غير الدولي:

إن ما سار عليه الفقه الدولي في تغليب التفسير الضيقsensu stricto في مفهوم النزاعات المسلحة غير الدولية، كان له الأثر البالغ في النظام القانوني الدولي منذ الاعتراف بنظام المحاربين حتى اعتماد البروتوكول الإضافي الثاني، والذي أثر حتما على الماهية القانونية للنزاعات المسلحة غير الدولية وهذا ما سنتناوله على النحو الآتي:

1 ــ في نظام الاعتراف بالمحاربين:

ظهر نظام الاعتراف بالمحاربين في النصف الثاني من القرن التاسع عشر حتى انقضاء النصف الأول من القــرن العشرين، تلك المــرحلة التي بلغت أوجها حتى اندلاع الحرب الأهلية الإسبانية في 18 جويلية 1936 والتي بمناسبتها طبقت قواعد الحرب في مواجهة الحروب الأهلية متى استوفى المتمردون عناصر التنظيم الحكومي، وإذا ما اعترف لهم من قبل الحكومة القائمة أو أي من الدول الأخرى من وصف المحاربين[55]، إذ أن مفهوم النزاعات المسلحة غير الدولية في هذه المرحلة[56]، يعود إلى الحرب الأهلية بالمعنى الفني الدقيق والتي استوفت عنصرين أحدهما موضوعي والآخر شكلي، فالمعيار الموضوعي يتمثل في ضرورة استيفاء التمرد لكافة مقومات التنظيم الحكومي التي تتمثل في ممارسة المتمردين قدرا من الرقابة الإقليمية على جزء من الإقليم،

55- حازم محمد عتلم، قانون النزاعات المسلحة غير الدولية"، القانون الدولي الإنساني دليل للتطبيق على الصعيد الوطني، مقالة في مؤلف لمجموعة من الباحثين، إعداد نخبة من الخبراء المتخصصين، تقديم أحمد فتحي سرور، دار المستقبل العربي، 2003، الطبعة الأولى، ص210.

56- يرى جانب من الفقه، أنه يتعين التمييز بين ثلاث مراحل، المرحلة الأولى تنسحب إلى الفترة الزمنية التي تبدأ إرهاصاتها الأولى إلى النصف الثاني من القرن19 واستمرت إلى غاية إبرام اتفاقيات جنيف في 12 أوت 1949، أما المرحلة الثانية فهي ترجع إلى الفترة الزمنية التي استغرقتها عقود الخمسينات والستينات وفي منتصف السبعينات من القرن العشرين بمناسبة اعتماد البروتوكول الإضافي الثاني 1977 و الذي يعد بداية المرحلة الثالثة في ماهية الحروب الأهلية، عن حازم محمد عتلم، قانون النزاعات المسلحة، المرجع السابق، ص154.

وعلى نحو يكفل لهم الاضطلاع بمقتضيات السيادة واحترام قوانين وأعراف الحرب. وينصرف المعيار الشكلي في ضرورة صدور اعتراف دولي من جانب الحكومة القائمة أو أي من الدول الأخرى. والحقيقة أن الاعتراف هنا يعتبر عملا سياديا منشئ للشخصية القانونية الدولية للمتمردين بصفة مؤقتة وذا أثر نسبي، فهو عمل سيادي لأن الحكومة القائمة يمكن أن تتراجع عنه متى تراءى لها ذلك، إذ تختص به على نحو اختياري discrétionnaire،، وذو أثر منشئ، يتمثل في خلق شخص قانوني ما كانت لشخصيته أن تقوم لها قائمة في القانون الدولي للحرب[57]، غير أن هناك أثر نسبي يتجلى بمناسبة القانون الواجب التطبيق على الحروب الأهلية من جهة ومن جهة أخرى، بيان تلك القواعد الواجبة التطبيق إثر صدور الاعتراف الدولي للمتمردين بصفة المحاربين، فبالنسبة للقانون الواجب التطبيق يرى الفقيه فاتال أنه يكفي تواجد الحرب الأهلية لغرض تطبيق قوانين وأعراف الحرب[58]، أما فيما يتعلق بالاعتراف بصفة المحاربين فقد ترتب عنه انصراف الآثار القانونية في مواجهة المتمردين والحكومة القائمة، إذ لا يحتج في مواجهة الغير أي في مواجهة الدول الأخرى، كما أن الاعتراف الصادر من الدول لا يحتج به في مواجهة الحكومة القائمة وإنما تنحصر آثاره في انطباق قواعد الحياد، أما طابع التأقيت provision فإنه ينصرف بمناسبة الحرب الأهلية وينتهي بانتهائها بغض النظر عما تسفر عنه هذه الحرب[59].

وعلى ذكر ما سبق فإن هذا النظام سرعان ما تلاشى نظرا للشروط المتطلبة التي يفرضها في مواجهة الهيئة التمردية غير النظامية بالطبيعة والسلطة الحكومية النظامية بالضرورة ، فضلا عن ظهور عهد جديد يعنى بمقتضيات الحماية الإنسانية على حساب المتطلبات العسكرية بداية من إبرام اتفاقيات جنيف في 12 أوت 1949.

2 ــ في المادة الثالثة المشتركة من اتفاقيات جنيف لعام 1949:

تبدأ هذه المرحلة منذ إبرام اتفاقيات جنيف في 12 أوت 1949 إلى غاية الفترة التي استغرقتها الخمسينيات والستينيات وحتى منتصف السبعينيات من القرن العشرين، حيث أن المادة

57- حازم محمد عتلم، قانون النزاعات المسلحة غير الدولية، المرجع السابق، ص211 .

58- il dit que "Toutes les fois qu'un parti nombreux se crois de résister au souverain, et se voit en état de venir aux armes, la guerre doit se faire entre eux de la même manière qu'entre deux nations différentes", calvo et Fiore vont de la même sens dans la cour suprême des Etat-Unit a l'occasion de la guerre de Sécession, Eric DAVID, op, cit p137.

59- حازم محمد عتلم، قانون النزاعات المسلحة غير الدولية، المرجع السابق، ص213.

الثالثة المشتركة من اتفاقيات جنيف شكلت تحديا في القانون الدولي حينما أخضعت النزاعات المسلحة غير الدولية لأول مرة لمقتضيات الإنسانية وذلك بقوة القانون، نظرا لما تتمتع به هذه المادة من طبيعة قانونية خاصة، وهذا ما ارتأته محكمة العدل الدولية في حكمها الصادر في 27 يونيو 1986 في قضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا في الفقرات (215-220)[60]، و رغم القيمة القانونية لهذه المادة، إلا أنها لم تبين صراحة المقصود بالحروب الأهلية بل تجاوزت هذا المصطلح حين أكدت أن أحكامها تنصرف في مواجهة النزاعات المسلحة غير الدولية(non-international armed conflict)، غير أنه في الحقيقة و كما سبق ذكره، فإن نية المؤتمرين في جنيف لم تنصرف إلا لمدلول الحرب الأهلية بتغليب المعنى الضيقsensu stricto التي يبلغ فيها النزاع أعلى ذروته.

و أمام استقرار مفهوم النزاعات المسلحة غير الدولية في ظل المادة الثالثة المشتركة نجد أنها ارتكزت على عنصرين أساسيان ألا و هما:

استيفاء النزاع المسلح لطابع العمومية من حيث حجمه ومداه الجغرافي و ثانيها استيفاء المتمردين أنفسهم لأصول التنظيم بخضوعهم لقيادة منظمة واستيفائهم لمقتضيات الإنسانية أثناء النزاع المسلح، الأمر الذي لا يمكن تصوره في حرب العصابات التي تفتقر إلى أدنى مقتضيات التنظيم الدولي، هذا بالإضافة إلى استبعادها ضمنا للاضطرابات والتوترات الداخلية من نطاق التطبيق[61]. و رغم الطابع السلبي للمفهوم الضيق للنزاعات المسلحة غير الدولية في المادة الثالثة المشتركة لاتفاقيات جنيف، إلا أنه كان الدافع الرئيسي لتوجيه الجهود الدولية نحو تطوير مصطلح النزاعات المسلحة غير الدولية من خلال إسباغ مزيد من الحماية بمناسبة اعتماد البروتوكول الإضافي الثاني من اتفاقيات جنيف.

60- رأت المحكمة بهذا الخصوص بأن " القواعد المبينة في المادة الثالثة المشتركة من اتفاقيات جنيف الأربع والمنطبقة على النزاعات المسلحة غير الدولية ينبغي أن تطبق هنا، فالولايات المتحدة ملزمة بـ"احترامها" بل و"كفالة احترامها" وهي بذلك ملزمة بعدم تشجيع الأشخاص أو الجماعات المشتركة في النزاع في نيكاراغوا بعدم انتهاك أحكام المادة الثالثة المشتركة، وهذا الالتزام مستمد من المبادئ العامة للقانون الدولي الإنساني التي لا تزيد الاتفاقية على أن تكون الاتفاقية تعبيرا محددا عنه"، عن الأستاذ سعيد سالم الجويلي، الطبيعة القانونية الخاصة للاتفاقيات الدولية للقانون الدولي الإنساني، القانون الدولي الإنساني(آفاق وتحديات)، مقالة قي مؤلف لمجموعة من الباحثين ، منشورات الحلبي الحقوقية، الجزء الثالث،2005، ص267.

61- رقية عواشرية، حماية المدنيين والأعيان المدنية في النزاعات المسلحة غير الدولية، المرجع السابق، ص31.

3 ــ في البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1977 لاتفاقيات جنيف لعام 1949:

يعتبر البروتوكول الإضافي الثاني بداية لمرحلة جديدة لتحديد مفهوم النزاعات المسلحة غير الدولية، غير أنه تأكد مرة أخرى تبني الاتجاه الضيق بالاقتصار على الحرب الأهلية بالمعنى الفني الدقيق دون سائر صور النزاعات المسلحة غير الدولية، وبالرغم من وضوح الصلة بين المادة الثالثة المشتركة والبروتوكول الإضافي الثاني الذي أنيط بتطوير وتوسيع مجال الحماية، إلا أن المادة الثالثة المشتركة تتواجد وتطبق في سائر النزاعات الداخلية بخلاف البروتوكول الإضافي الثاني، الذي صمم ليتناول طائفة معينة من النزاعات المسلحة الداخلية متى استوفى المعيار المحدد في المادة الأولى من البروتوكول الإضافي الثاني[62]، و بالرجوع إلى المادة الأولى من البروتوكول نجد أنه عرف النزاع المسلح الدولي، بأنه النزاع الذي تدور أحداثة على إقليم أحد الأطراف المتعاقدة بين قواته المسلحة وقوات مسلحة منشقة أو جماعة نظامية أخرى، كما أقر مبدأ عدم التدخل حتى لا يكون القانون الدولي الإنساني مطية للتدخل في الشؤون الداخلية للدول[63]، فضلا عن المادة الأولى من البروتوكول فقد حددت ثلاثة عناصر رئيسية، تتمثل في عمومية حجم التمرد واستيفائه لمقتضيات التنظيم وأخيرا اضطلاعه بمقتضيات الرقابة الإقليمية وهو الأمر الذي كان من شأنه أن اتفق البروتوكول الإضافي الثاني مع المادة الثالثة المشتركة في عنصرين فقط والتي تمثلت في عمومية التمرد واستيفائه لمقتضيات التنظيم، غير أن البروتوكول الإضافي الثاني انفرد بالرقابة الإقليمية الهادئة والمستقرة على جزء من إقليم الدولة، بحيث أصبحت الحروب الأهلية التي تفتقر لعنصر الرقابة تظل خاضعة للمادة الثالثة المشتركة وحدها[64]، لتعود تلك الشروط المتطلبة لجماعة المتمردين التي كانت ســائدة في القانون الدولي التقليدي أي في ظل نظام الاعتراف بالمحاربين[65]، وبالتالي أحيى مرة أخرى القانون الدولي المعاصر أحكام هذا النظام الذي سيؤثر بدوره على تطور أحكام النزاعات المسلحة غير الدولية.

وفي نفس السياق استبعدت الفقرة الثانية من المادة الأولى، حالات الاضطرابات والتوترات الداخلية، غير أن هذا الإقصاء لا يعني استبعاد صفة النزاع المسلح غير الدولي على الاضطرابات

---

62 - John BALORO "International humanitarian law and situations of internal armed conflicts in Africa" , AJILC, Vol 04, June 1992, pp 462-463

63- محمد عزيز شكري، القانون الدولي الإنساني والمحكمة الجنائية الدولية، القانون الدولي الإنساني(آفاق و تحديات)، مقالة في مؤلف لمجموعة من الباحثين، منشورات الحلبي الحقوقية، الجزء الثالث، 2005، ص97 .

64- حازم محمد عتلم، قانون النزاعات المسلحة غير الدولية، المرجع السابق، ص223.

65- رقية عواشرية، حماية المدنيين والأعيان المدنية في النزاعات المسلحة غير الدولية، المرجع السابق، ص33 .

والتوترات الداخلية، إنما فحسب عدم استفادتها بقدر من مقتضيات التنظيم المكفول وهو أمر يعود بلا شك لإرادة الدول[66]. وبهذا نلاحظ أن جهود المؤتمرين لم توفق في تطوير وتوسيع نطاق الحماية في النزاعات المسلحة غير الدولية، حيث اعترته ثغرة جسيمة حينما أقصى النزاعات المسلحة غير الدولية التي لا تستوفي الشروط الثلاثة المبينة في البروتوكول الإضافي الثاني، كما جاءت أحكامه رجعية بتبني الشروط التي كانت سائدة في ظل نظام الاعتراف بالمحاربين التي كانت سائدة في ظل القانون الدولي التقليدي، فضلا عن تبني البروتوكول مرة أخرى للاتجاه الضيق في تحديد مفهوم النزاعات المسلحة غير الدولية، القائم على الحرب الأهلية وإقصائه للاضطرابات والتوترات الداخلية من التنظيم القانوني الدولي لهذه النزاعات .

4 ــ في نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية:

عرف النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية النزاعات المسلحة غير الدولية بأنها: " النزاعات المسلحة التي تقع في إقليم الدولة عندما يوجد صراع طويل الأجل بين السلطات الحكومية والجماعات المسلحة أو المنظمة أو بين هذه الجماعات "و من هنا رأى النظام الأساسي للمحكمة بأنها تلك الواقعة التي تحدث داخل إقليم دولة واحدة وليس عدة دول من أشخاص الجماعة الدولية، وتقع عند وجود صراع مسلح" مطول الأجل "وهي عبارة تفيد من الناحية الزمنية استغراق ذلك النزاع وهو بالضرورة لابد أن يستغرق وقتا، فلا يمكن أن نتصور نزاع مسلح غير دولي ليوم أو يومين أو حتى أسبوع[67]، وقد استثنى النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية " الاضطرابات والتوترات الداخلية مثل أعمال الشغب أعمال العنف المنفردة أو المتقطعة أو غيرها من الأعمال ذات الطبيعة المماثلة". كما يرى جانب من الفقه أن النظام الأساسي للمحكمة لم يعط تعريفا دقيقا للحقل المادي بخصوص تطبيق المادة الثالثة المشتركة من اتفاقيات جنيف، بينما وضحت مفهوم النزاع المسلح غير الدولي المتعلقة بالانتهاكات الخطيرة لقوانين وأعراف الحرب، حينما أشارت إلى فكرة تطاول أجل النزاعات المسلحة غير الدولية protracted armed conflict [68]، وعليه فإن ما جاء

66- نفس المرجع السابق، ص35 .

67- مسعد عبد الرحمان زيدان قاسم، المرجع السابق، ص47.

68 - Sylvain VITE ,Typology of armed conflicts in international humanitarian law , legal concepts and actual situation, IRRC, Vol 91, No;873, March2009 , p81.

به النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لا يعد تصورا جديدا لمفهوم النزاعات المسلحة غير الدولية في إطار القانون الدولي الإنساني، وإنما فقط لتحديد ممارسة المحكمة لاختصاصها .

وعليه فإن غموض مصطلح النزاعات المسلحة غير الدولية هو غموض مصطنع لا يستند إلى أية أسس قانونية، وإنما هذا الغموض راجع لسيطرة الاتجاه الضيق الذي يحول دون استيعاب الأنواع الجديدة التي قد تظهر مستقبلا، وهذا ما يتناقض مع روح القانون الدولي الإنساني الذي وجد لبسط الحماية لأقصى الحدود كما أن فكرة التمييز بين مختلف صور النزاعات المسلحة غير الدولية ما زالت غير واضحة المعالم نظرا لصعوبة تحديد مفهوم هذه الصور، بالإضافة إلى احتمال ظهور جيل آخر من النزاعات المسلحة غير الدولية والتي قد تزيد ضراوتها عن الحرب الأهلية التقليدية، كما أن المراحل التي مر بها مفهوم النزاعات المسلحة غير الدولية لم تؤد إلى التطور الذي كان ينشده المجتمع الدولي نظرا لسيطرة الاتجاه الضيق الذي حال دون الوصول إلى مفهوم قانوني يشمل كافة صور هذه النزاعات و بالتالي أنحصر هذا المفهوم في القانون الدولي المعاصر في مفهوم الحرب الأهلية بالمعنى الفني الدقيق الذي كان سائدا في القانون الدولي التقليدي .

ثانيا: تطبيق القانون الذي يحكم النزاع المسلح غير الدولي في أفغانستان.

يصف القانون الدولي النزاع المسلح بين قوات طالبان وقوات التحالف الشمالي بأنه نزاع مسلح داخلي (غير دولي) لتمييزه عن النزاع المسلح الدولي. والثابت أن القانون الدولي في السابق لم يعر مثل هذه النزاعات اهتماما كبيرا تاركا إياها لتحكم بقواعد القانون الداخلي، كونها شأنا داخليا يخضع لصميم السلطان الداخلي للدولة ولا يتدخل القانون الدولي فيه[69]. ولذلك لم يكن مستغربا أن تخلو اتفاقيات جنيف الأربع لحماية ضحايا النزاعات المسلحة من تنظيم شامل للنزاعات المسلحة غير الدولية على غرار تنظيمها الشامل للنزاعات المسلحة الدولية، واكتفت الاتفاقيات الأربع بمادة يتيمة مشتركة بينها هي المادة الثالثة التي أثارت الكثير من الجدل القانوني بشأنها. وقد تطلب الفقه

69- أنظر حازم عتلم، مرجع سابق، ص152، ويقول عامر الزمالي: "إن القانون الدولي قد فرض على الدول الأغيار واجب عدم التدخل في النزاعات المسلحة غير الدولة وفق ما نصت عليه لائحة معهد القانون الدولي لعام 1900 حول حقوق وواجبات الدول الأجنبية ورعاياها في حالة قيام حركة متمردة ضد الحكومات القائمة المعترف بها والمتنازعة مع التمرد، و أوجب على الدول الأجنبية مراعاة الحكومة الشرعية بصفتها الممثل الوحيد للدولة". و أنظر عامر الزمالي، مدخل إلى القانون الدولي الإنساني، منشورات المعهد العربي لحقوق الإنسان، 1993، ص36.

و العمل الدوليان كما سبق تفصيله في العنوان أعلاه، توافر عنصرين لتمييز النزاعات المسلحة غير الدولية عن غيرها من النزاعات، وهما، ضرورة استيفاء الصراع المسلح لطابع العمومية من حيث حجمه ومداه الجغرافي، وضرورة استيفاء المتمردين ذاتهم لأصول التنظيم كخضوعهم لقيادة منظمة واحترامهم مقتضيات الإنسانية في أثناء النزاع. و وفقا لنص المادة الثالثة المشتركة يلتزم المقاتلون في النزاعات المسلحة غير الدولية من الطرفين الحدّ الأدنى من مقتضيات الإنسانية، الذي يتمثل في الحظر العام، دون تمييز بسبب العنصر أو اللون أو الجنس أو النسب أو الثورة، لأعمال العنف ضد الحياة وحرمة الجسد. وتمثل الحقوق المذكورة في المادة الحد الأدنى الذي يفترض أن تتجاوزه الدول من خلال العمل، لكن المادة الثالثة تنطبق على أولئك الذين خرجوا أو أخرجوا من النزاع وليس على كل المتمردين، حيث لا تثبت لهم صفة أسرى الحرب[70].

وقد تنبهت الدول إلى القصور الكبير في قواعد القانون الدولي الإنساني المتعلقة بالنزاعات المسلحة غير الدولية، فأخذت اللجنة الدولية للصليب الأحمر على عاتقها الاضطلاع بمهمة سد النقص في هذا الجانب القانوني المهم، ولذلك جاء البروتوكول الثاني الملحق باتفاقيات جنيف لسنة 1949، سنة 1977، مخصصا للنزاعات المسلحة غير الدولية.

إن النزاعات المسلحة غير الدولية الخاضعة للبروتوكول الثاني، هي تلك النزاعات المسلحة التي تثور في لإقليم الدول بين القوات المسلحة القائمة والقوات المسلحة لجماعة المتمردين، متى استوفت تلك الجماعة عناصر محددة تطلبتها المادة الأولى من البروتوكول الثاني[71] على سبيل الحصر، وهي عمومية حجم التمرد، واستيفاؤه لمقتضيات التنظيم، واضطلاعه بمقتضيات الرقابة[72]. وقد قرر البروتوكول حقوقا للمدنيين والمقاتلين سواء التابعون للحكومة أو المتمردون. و قد بين التمهيد المبدأ الأساسي الذي تتبناه، وهو مبدأ العفو الذي يسمى بمبدأ مارتينز Martins Clause الذي

70- حازم عتلم، مرجع سابق، ص176-178.

71- تنص المادة الأولى من البروتوكول الثاني على مايلي: " (1) يسري هذا البروتوكول الذي يطور ويكمل المادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف المبرمة في 12 آب/ أغسطس 1949 دون أن يعدل من الشروط الراهنة لتطبيقها على جميع المنازعات المسلحة التي لا تشملها المادة الأولى من البروتوكول الاضافي إلى اتفاقيات جنيف المعقودة في 12 آب/ أغسطس 1949 المتعلق بحماية ضحايا المنازعات الدولية المسلحة (البروتوكول الأول) والتي تدور على إقليم أحد الأطراف السامية المتعاقدة بين قواته المسلحة وقوات مسلحة منشقة أو جمعات نظامية مسلة أخرى وتمارس تحت قيادة مسؤولة السيطرة على جزء من إقليمها، ما يمكنها من القيام بعمليات عسكرية متواصلة ومنسقة وتنفيذ هذا البروتوكول. (2) لا يسري هذا البروتوكول على حالات الإضرابات الداخلية مثل الشغب وأعمال العنف العرضية المتفرقة وغيرها من الأعمال ذات الطبيعة المماثلة التي لا تعد منازعات مسلحة".

72- د. حازم عتلم، مرجع سابق، ص177-178

ينص على أن يظل المدنيون والمقاتلون في الحالات التي لا تنص عليها النصوص المكتوبة تحت حماية المبادئ الإنسانية وما يمليه الضمير الإنساني[73]. ثم بعد ذلك فصلت المواد اللاحقة حقوق الأطراف وواجباتهم.

والبروتوكول الثاني، شأنه في ذلك الاتفاقيات الدولية، يخضع لقاعدة نسبية أثر المعاهدة، ومن ثم فلا يسري إلا على أطرافه، وفي هذه الحالة وفي الحالات التي لا يغطيها البروتوكول، فإنها تبقى محكومة بنص المادة الثالثة من اتفاقيات جنيف الأربع، بالقواعد العرفية الإنسانية سواء الواردة في البروتوكول أو غير الواردة فيه، كمبدأ مارتينز Martins Clause.

و الثابت أن أفغانستان لم تصدق على البروتوكول الثاني، و من ثم فهي غير ملزمة بنصوصه، ما عدا تلك النصوص التي تلتزم بمقتضى قواعد القانون الدولي العرفي.

وما دام معتقلي جوانتانامو في أيدي القوات الأمريكية وليسوا في أيدي قوات التحالف، فإن موضوع النزاعات المسلحة الداخلية يصبح جدلا أكاديميا لا يعني هذه الدراسة المخصصة للإطار القانوني لمعتقلي جوانتانامو و ليس لكل معتقلي الحرب الأفغانية التي اندلعت في أكتوبر 2001، ومن ثم فإننا لن نتطرق إليها إلا حيث تكون لازمة للموضوع محل هذه الدراسة.

الفرع الثالث: القانون الذي يحكم النزاع المسلح الدولي.

إن النزاع المسلح الذي دار في أفغانستان في أكتوبر 2001 و ما بعده، إنما هو نزاع مسلح بين قوات طالبان مدعومة من قبل تنظيم القاعدة و قوات الولايات المتحدة الأمريكية، كما أن دخول القوات الأمريكية إلى الأراضي الأفغانية وشنها حربا شاملة ضد قوات طالبان ومن ثم احتلالها لأفغانستان، من شأنه أن يدخلها في حالة حرب مع أفغانستان واحتلال لها، ومن شأن ذلك أن يجعل النزاع المسلح الذي قام في أكتوبر 2001 بين القوات الأمريكية وقوات طالبان نزاعا مسلحا دوليا وأن يجعل من القوات الأمريكية في أفغانستان قوات احتلال، و عليه سنوجز فيما يلي معنى النزاع المسلح الدولي ثم تطبيق القانون الذي ينظمه على النزاع المسلح القائم في أفغانستان.

[73]- ظهر المبدأ أول ما ظهر في اتفاقية لاهاي الثانية سنة 1899، ثم في اتفاقية لاهاي الرابعة سنة 1907، وكذلك في اتفاقيات جنيف الأربع سنة 1949 والبروتوكولين الملحقين بها سنة 1977.

أولا: مفهوم النزاع المسلح الدولي.

النزاع المسلح الدولي هو القتال الذي ينشب بين القوات المسلحة لدولتين، وقد صنفت حروب التحرير الوطني كنزاعات مسلحة دولية، كما تنطبق على هذه النزاعات مجموعة موسعة من القواعد تشمل تلك الأحكام الواردة في اتفاقيات جنيف والبروتوكول الإضافي الأول.

وقد حددت المادة الثانية المشتركة من اتفاقيات جنيف الأربع 1949، الحالات التي تأخذ وصف النزاع المسلح الدولي ، وقد تضمن نص المادة:

"تسري في وقت السلم، تنطبق هذه الاتفاقية في حالة الحرب المعلنة أو أي اشتباك مسلح آخر ينشب بين طرفين أو أكثر من الأطراف السامية المتعاقدة، حتى لو لم يعترف أحدها بحالة الحرب. تنطبق الاتفاقية أيضا في جميع حالات الاحتلال الجزئي أو الكلي لإقليم أحد الأطراف السامية

المتعاقدة، حتى لو لم يواجه هذا الاحتلال مقاومة مسلحة.

وإذا لم تكن إحدى دول النزاع طرفا في هذه الاتفاقية، فإن دول النزاع الأطراف فيها تبقي مع ذلك ملتزمة بها في علاقاتها المتبادلة. كما أنها تلتزم بالاتفاقية إزاء الدولة المذكورة إذا قبلت هذه الأخيرة أحكام الاتفاقية وطبقتها".

وقد أكد البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف 1977 و الخاص بالنزاعات المسلحة ذات الطابع الدولي تلك الأحكام، حيث تضمنت مادته الأولى في فقراتها الثالثة والرابعة: "

ينطبق "البروتوكول" الذي يكمل اتفاقيات جنيف لحماية ضحايا الحرب الموقعة بتاريخ 12 آب/أغسطس 1949 علي الأوضاع التي نصت عليها المادة الثانية المشتركة فيما بين هذه الاتفاقيات.

تتضمن الأوضاع المشار إليها في الفقرة السابقة، المنازعات المسلحة التي تناضل بها الشعوب ضد التسلط الاستعماري والاحتلال الأجنبي وضد الأنظمة العنصرية ، وذلك في ممارستها لحق الشعوب في تقرير المصير، كما كرسه ميثاق الأمم المتحدة والإعلان المتعلق بمبادئ القانون الدولي الخاصة بالعلاقات الودية والتعاون بين الدول طبقا للميثاق".

وقد أضافت الفقرة الرابعة حكماً هاماً عندما نصت على تطبيق اتفاقيات جنيف والبروتوكول الإضافي الأول على النزاعات المسلحة التي تناضل الشعوب بها ضد الاستعمار والاحتلال، وبذلك أمكن تكييف حروب التحرير كنزاعات مسلحة دولية.

ثانيا/ تطبيق القانون الذي يحكم النزاع المسلح الدولي في أفغانستان سنة 2001.

إن دخول القوات الأمريكية إلى الأراضي الأفغانية وشنها حربا شاملة ضد قوات طالبان ومن ثم احتلالها لأفغانستان، بغض النظر عن مخالفته لقواعد القانون الدولي أو عدم مخالفته لها، من شأنه أن يدخلها في حالة حرب مع أفغانستان واحتلال لها ومن شأن ذلك أن يجعل النزاع المسلح الذي قام في أكتوبر 2001 بين القوات الأمريكية وقوات طالبان نزاعا مسلحا دوليا وأن يجعل من القوات الأمريكية في أفغانستان قوات احتلال. وتخضع النزاعات المسلحة الدولية لاتفاقيات جنيف الأربع لحماية ضحايا النزاعات المسلحة المؤرخة 12 أوت 1949، حيث تتضمن هذه الاتفاقيات تنظيما شاملا. وأهم هذه الاتفاقيات بالنسبة لهذا البحث هي الاتفاقية الثالثة التي تتضمن وضع الأسرى، والرابعة التي تنظم وضع المدنيين بمن فيهم المعتقلون أو المحتجزون ومن أهم ما جاء في هاتين الاتفاقيتين، الضمانات القانونية بشأن الأسرى (وفقا للاتفاقية الرابعة)، وهو الأمر الذي أنكرته الولايات المتحدة بحجة عدم انطباق أي من اتفاقيات جنيف لعام 1949 على النزاع المسلح في أفغانستان .

إن اتفاقيات جنيف الأربع لسنة 1949 قد رسخت في الضمير الإنساني بصفتها الحامية لضحايا النزاعات المسلحة متى ثارت تلك النزاعات، كما أنها و بهذه الصفة قد حازت قبولا جامعا، ما يجعلها تصل إلى درجة القواعد الآمرة، ففي قضية الأنشطة العسكرية في نيكارغوا، قالت محكمة العدل الدولية بأن المادة الأولى المشتركة في اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 قاعدة راسخة من قواعد القانون الدولي العرفي تضع التزامات على كل الدول، سواء صدقت أو لم تصدق على الاتفاقيات الأربع[74] وتعترف المحكمة بعد ذلك بأن المادة الأولى من الاتفاقيات تضع على عاتق الولايات المتحدة التزاما باحترام الاتفاقيات وضمان احترامها في كل الظروف، نظرا لأن هذا الالتزام ليس مستمدا من الاتفاقيات فحسب وإنما أيضا من المبادئ العامة للقانون الدولي الإنساني

[74] أنظر Military and paramilitary Activities in and against Nicaragua ,(Nicaragua V .United States of America), Merits op.cit , p14.

الذي تتبناه الاتفاقيات بشكل صريح[75] ويفسر Vincent cheteil هذه الفقرة من الحكم، بأنه يضع التزامين على الدول الأعضاء:" احترام الاتفاقيات والعمل على احترامها في كل الظروف " ويتضمن مصطلح " احترام الاتفاقيات " التزاما على الدولة بعمل كل ما يمكنها القيام به لضمان احترام أجهزتها والخاضعين لاختصاصها لتلك الاتفاقيات، بينما تضمن مصطلح " العمل على احترام الاتفاقيات" التزاما على الدول الأطراف في النزاع المسلح وعلى غيرهم باتخاذ كل الخطوات الممكنة لضمان احترام الاتفاقيات من قبل الجميع، وخصوصا الدول الأطراف في النزاع. على الرغم من ذلك فإنه من الصعب تصور كل مضامين ذلك الالتزام، إلا أنه اعتراف قضائي بأن القواعد العامة للقانون الدولي الإنساني تقدم أساسا قانونيا راسخا للمجتمع الدولي كله، ليتحمل مسؤولية أكبر و أكثر فاعلية في ضمان احترام القانون الدول الإنساني[76].

ويلحق باتفاقيات جنيف الأربع لسنة 1949 البروتوكول الأول لسنة 1977 الذي يحكم النزاعات المسلحة الدولية بشكل عام، لكن المشكلة تكمن في أن الولايات المتحدة لم تصدق على ذلك البروتوكول. و من ثم فهي تتمسك بعدم سريان نصوصه في مواجهتها إلا أن ذلك البروتوكل قد أصبحت قواعده عرفية دولية واجبة التطبيق حتى على الدول غير المصدقة عليه[77].

ولا يفوتنا هنا أن ننوه بقاعدة عرفية لم تخلو منها اتفاقية دولية في القانون الدولي الإنساني، وهي تتمثل في مبدأ مارتينز ، الذي يعد هو الآخر من المبادئ القانونية الدولية العرفية التي تلتزم بها الدول كافة، سواء أكانت أطرافا في الاتفاقيات التي تنص عليه أم لم تكن. وتصف محكمة العدل الدولية مبدأ مارتينز بأنه من مبادئ القانون الدولي العرفي، التي تنظم سلوك الدول في أثناء النزاعات المسلحة[78] ويبين القاضي شهاب الذين رأيه المعارض في القضية ذاتها فيقول:" إن مبادئ الإنسانية ومتطلبات الضمير العام" ، ثم يخلص إلى أنه:" من الصعب القبول بأن كل ما يقوم به مبدأ مارتينز هو تذكير الدول بالتزاماتها الناتجة عن قواعد القانون الدولي العام العرفي ... إن الوظيفة

---

[75] -Mility and Paramilitary Activities in and against Nicaragua op.cit p114 para 220.

[76]- أنظر

Vincent Chetail ,The Contribution of the International court of justice to international Humanitarian Law, IRRC, vol 85, June 2003, No 850 .P 264 .

[77]- أنظر في ذلك المستشار القانوني للجنة الدولية للصليب الأحمر في تعقيبه على قرار الرئيس رونالد ريغان، عدم التصديق على البروتوكول الأول،

Gasser Hans- Peter, An Appeal for Ratification by the United States, Amer ican journal law, (A.J.I.L) 1987 vol 81 no 4 pp 912-916.

[78]- انظر قضية استخدام الأسلحة النووية أو التهديد باستخدامها، مرجع سابق، ص 257 فقرة رقم 78.

الحقيقية للمبدأ، هي أن يضع موضع التنفيذ دون جدال مبادئ القانون الدولي الإنساني التي عملت ومازالت تعمل على ضبط السلوك العسكري من خلال الرجوع إلى " مبادئ الإنسانية" ومتطلبات الضمير الإنساني"، إنه مبدأ عام يجعل من الأعراف السارية بين الدول المتحضرة والقوانين الإنسانية ومتطلبات الضمير العام المعيار الواجب تطبيقه في حالة إذا ما كانت نصوص الاتفاقيات قاصرة عن أن تغطى الحالات التي تثور في النزاع المسلح أو لها علاقة بالنزاع المسلح "[79].

[79]- (ترجمة خاصة) يقول القضي شهاب الدين تحديدا،

It …is difficult to accept that all that Martens Clause did was to remind States of their obligations under separately existing rules of customary international law … The basic function of the Clause was to put beyond challenge the existence of principales of international law which residually served with current effect to govern military conduct by reference to the principles of humanity and…… the dictates of public conscience …It is a general clause making the usages established among civilized nations the laws of humanity and the dictates of the public conscience into the legal yardstick to be applied if and when the specific provisions of the convention ……do not cover specific cases occurring in warfare or concomitant to warfar .. Legality of the threat or Use of Nuclear Weapons .Dissenting Opinion of judge shahabudden .op .cit .p.408

المبحث الثاني: موقف الولايات المتحدة الأمريكية من معتقلي جوانتانامو.

إن إعلان البيت الأبيض المؤرخ في 2002/02/07، الذي جاء فيه ما يفيد أن أعضاء القاعدة وطالبان المحتجزين في معتقل جوانتانامو بعد 2001/09/11 لا يتمتعون بصفة أسرى حرب وإنما هم "مقاتلون غير شرعيين"، هذا الإعلان إنما جاء تدعيما للأمر العسكري المتعلق باحتجاز غير المواطنين الأمريكيين ومعاملتهم ومحاكمتهم في الحرب ضد الإرهاب، الذي أصدره الرئيس الأمريكي في 2001/11/13، و يهدف إلى محاكمتهم دون توفير أدنى الضمانات القانونية سواء وفقا للقانون الأمريكي أو لقواعد العدالة أو لاتفاقية جنيف الرابعة، وذلك ما سنبينه لاحقا. وقد أطلقت الولايات الأمريكية المتحدة مصطلح " المقاتلون غير الشرعيين " على المحتجزين في جوانتانامو. و عليه يطرح السؤال المتعلق بما هو الأساس القانوني لهذا المصطلح ؟ وما موقف القانون الدولي منه؟ هذا من جهة و من جهة ثانية، كيف كانت معاملة الولايات المتحدة الأمريكية لهؤلاء المعتقلين و ما هي الإجراءات والترتيبات التي اتخذتها عند اعتقال هؤلاء الأشخاص ونقلهم إلى معتقلاتها في جوانتانامو بكوبا.

المطلب الأول: المقاتلين الشرعيين و "المقاتلين الغير شرعيين".

تنص المادة 48 من البروتوكول الأول لعام 1977 الملحق باتفاقيات جنييف لعام 1949 على أن " تعمل أطراف النزاع على التمييز بين السكان المدنيين والمقاتلين،...، وذلك من أجل تأمين احترام وحماية السكان المدنيين" .

يتبين من هذا النص أن من أهم مبادئ القانون الدولي الإنساني، هو مبدأ التمييز، هذا الأخير الذي يهدف بالدرجة الأولى إلى التمييز بين السكان المدنيين و المقاتلين. و بالتالي تتجلى أهمية و ضرورة التمييز بدقة في صفة الشخص أثناء النزاع المسلح من كونه مدنيا أو مقاتلا و هذا لمعرفة طبيعة القانون المطبق عليه، و نظرا لكون الولايات المتحدة الأمريكية لم تعترف لمعتقلي جوانتانامو لا بوصف المدنيين و لا بوصف المقاتلين و ذلك من خلال استحداثها لوصف جديدي أضفته على هؤلاء، تمثل في "المقاتلون الغير شرعيين". و بالتالي سوف نتطرق في هذا العنوان إلى محاولة التمييز أولا بين المدنيين(غير المقاتلين) و المقاتلين و هذا في الفرع الأول ثم نتطرق إلى

توضيح موقف الولايات المتحدة الأمريكية في توصيف معتقلي جوانتانامو بالمقاتلين الغير شرعيين و أساس هذا الوصف.

الفرع الأول: التمييز بين المدنيين (غير المقاتلين) و المقاتلين.

لم يكن هذا المبدأ مستقراً في الفقه الغربي ولم تتبلور أفكاره إلا في القرن السابع عشر، حيث تطورت النظم الفكرية بظهور فكرة الجيوش النظامية التابعة للدولة، وبدأت تبدو في الأفق بعض القواعد التي ترفض اشتراك أي فرد خارج الجيش النظامي في أعمال الحرب بعد أن عدت الحرب نزاع بين الدول والحكومات كوحدات متميزة عن الشعوب، وقد ازداد هذا المبدأ رسوخاً واعترف به على وجه كبير، حينما أشارت إليه أولى وثيقة دولية عندما قررت ديباجة إعلان سان بطرسبيرج لسنة 1868 في فقرتها الثانية، ما مفاده أن الهدف الشرعي الوحيد الذي ينبغي مراعاته من جانب الدول أثناء الحرب هو إضعاف القوات العسكرية للعدو.

واستمرت الجهود الدولية المبذولة للتخفيف من قسوة الحرب والتحلي بالخصال الإنسانية وبدأت الدعوة تسري بين الأمم المتمدنة نحو تدوين قواعد قانونية تقيد سلوك القوات المتحاربة من أجل توفير الحماية لضحايا الحرب.

فورد حظر توجيه الهجمات ضد المدنيين في م48 و م51 ف2 و م52ف2 من البروتوكول الإضافي الأول وفي البروتوكول الثاني وفي صيغة البروتوكول الثاني المعدلة وفي البروتوكول الثالث من الاتفاقية بشأن الأسلحة التقليدية يمكن اعتبارها مفرطة الضرر أو عشوائية الأثر عام 1980 وفي اتفاقية أوتاوا التي تحظر الألغام المضادة للإفراد عام 1998، بالإضافة إلى النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية (م/8ف2(ب/1)، ذلك أن تعمد توجيه هجمات ضد السكان المدنيين بصفتهم هذه أو ضد أفراد مدنين لا يشاركون مباشرة في الأعمال الحربية سيشكل جريمة حرب في النزاعات المسلحة الدولية.

ففي قضية قاسم في عام 1969 اعترفت المحكمة العسكرية الإسرائيلية في رام الله بحصانة المدنيين ضد الهجمات المباشرة كأحدي القواعد الأساسية للقانون الدولي الإنساني.[80]

---

[80] - أحمد أبو الوفا، النظرية العامة للقانون الدولي الإنساني، في القانون الدولي وفي الشريعة السلامية ، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2006 ، ص 79 .

وكما ذكرت محكمة العدل الدولية في رأيها الاستشاري في قضية الأسلحة النووية أن مبدأ التمييز هو" أحد المبادئ الرئيسة في القانون الدولي الإنساني وأحد مبادئ القانون الدولي العرفي التي لا يجوز انتهاكها" وينطبق هذا الحظر الوارد أعلاه على الهجمات ضد المدنيين في النزاعات المسلحة غير الدولية، إذ تحظر المادة 13ف 2 من البروتوكول الثاني، جعل السكان المدنيين بصفتهم هذه وكذلك الأفراد المدنيين محالاً للهجوم وكذلك تشمل الصيغة المعدلة للبروتوكول الثاني من الاتفاقية بشأن أسلحة تقليدية معينة، حظراً على توجيه الهجمات ضد المدنيين، و يرد مبدأ التمييز أيضا في البروتوكول الثالث في الاتفاقية ذاتها والتي أصبحت تطبق في النزاعات المسلحة غير الدولية، تبعا لتعديل في المادة الأولى، كما جاءت به اتفاقية أوتاوا لحظر الألغام الأرضية[81] وهنا يتعين علينا معرفة من هو المدني ؟.

فالمدني حسب ما تنص عليه الفقرة الأولى من المادة 50 من البروتوكول الأول، هو" أي شخص لا ينتمي إلى فئة من فئات الأشخاص المشار إليها في البند الأول، الثاني، الثالث و السادس من الفقرة (أ) من المادة الرابعة من الاتفاقية الثالثة والمادة 43 من هذا البروتوكول الأول".

و عليه فإن المدني هو أي شخص لا ينتمي إلى فئة المقاتلين الذين يرد تحديدهم بأقصى قدر ممكن من الدقة في تلك المواد المذكورة، لكن قد يحدث في سياق عملية عسكرية أن يثور شك فيما إذا كان شخص ما مقاتلاً أم مدنياً .

تبين الجملة الثانية من الفقرة الأولى من المادة 50 كيفية التصرف حين لا يتمكن التيقن من وضع شخص ما بالقول" إذا ثار شك حول ما إذا كان شخص ما مدنياً أم غير مدني، فان ذلك الشخص يعد مدنياً" ومؤدى هذا النص أن المقاتل لا يجوز له أن يفتح النار على أشخاص لا يعرف وضعهم على وجه اليقين سواء في ضوء النهار أم في ظلمة الليل.[82]

في حين تقضي المادة 51 ف3 بفقدان المدنيون حقهم في الحماية، على مدى الوقت الذي يشاركون فيه مشاركة مباشرة في الإعمال القتالية و يقصد بالمشاركة المباشرة، قيام أولئك

---

[81]- فريتس كالسهوفن وليزابيث تسغفلد، ضوابط تحكم خوض الحرب مدخل للقانون الدولي الإنساني، ترجمة احمد عبد العليم، منشورات اللجنة الدولية للصليب الأحمر، دار الكتب والوثائق القومية، جنييف ، 2004 ، ص62 .

[82]-اللواء أحمد الأنور، قواعد وسلوك القتال، بحث منشور في محاضرات في القانون الدولي الإنساني، بعثة اللجنة الدولية للصليب الأحمر بالقاهرة، الطبعة الخامسة ، 2005 ، ص 113-114.

الأشخاص بأعمال عدائية تهدف بحكم طبيعتها أو غرضها إلى توجيه ضربات إلى أفراد جيش العدو أو عتاده، فإذا ما وقع أشخاص ارتكبوا أعمال من هذا القبيل، فإنه يجوز عندئذ محاكمتهم وعقابهم على هذه الأنشطة، دون أن يكون لهم الحق في الحماية كأسرى حرب، غير أنهم لا يكونون مجردين من جميع الحقوق، حيث يحتفظون بمقتضى المادة 45 (3) بالحق في الحماية المنصوص عليه في المادة 75 من البروتوكول الأول.[83]

وعليه فإن مصطلح السكان المدنيين يشمل السكان المدنيين المقيمين على أقاليم الدول المتحاربة والسكان المقيمين في الأراضي المحتلة، وعليه فإن هذه الحماية المقررة للأشخاص المدنيين تمتد لتشمل الأشخاص المشاركين في أعمال الغوث والصحفيين وأفراد أجهزة الدفاع المدني.

و بمقتضى النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لاسيما المادة 8 ف (هـــ) (ط) فان تعمد توجيه هجمات ضد السكان المدنيين بصفتهم هذه أو ضد أفراد مدنيين لا يشاركون مباشرة في الأعمال الحربية، يشكل جريمة حرب في النزاعات المسلحة غير الدولية.

حيث اعتبر ما قامت به ميليشيا مسلحة مدنية في دارفور، عند قتلها عدداً من القوات النظامية ودمرت حامية للجيش و مقر للشرطة و نهبت سوق مدينة كتم و قيام(الجنجويد) بمهاجمة ونهب وحرق متاجر بسوق كتم والقرى المجاورة و قتل رجل وامرأة بقرية (فتابرنو) وستة آخرون بقرية (آمر الله) و 12 مواطن بقرية (كدكدل)، جرائم حرب.

كما جرت إدانات من دول لانتهاكات مزعومة لهذه القاعدة بشكل عام بغض النظر إن كان النزاع دولياً أم غير دولي، إذ أدان مجلس الأمن أحيانا و ناشد في أحيان أخرى، وقف الهجمات المزعومة ضد المدنيين في سياق نزاعات عديدة دولية وغير دولية، بما فيها النزاعات التي جرت في أفغانستان، أنغولا، أذربيجان، بوروندي، جورجيا، لبنان، ليبريا، راوندا، سيراليون، الصومال، طاجيكستان، يوغسلافيا السابقة و الأراضي التي تحتلها إسرائيل.

---

[83]- جان بكيته ، مبادئ القانون الدولي الإنساني، بحث منشور في محاضرات في القانون الدولي الإنساني، بعثة اللجنة الدولية للصليب الحمر بالقاهرة، الطبعة الخامسة ، 2005 ، ص54.

كما تحظر أعمال العنف أو التهديد بأعمال العنف التي تستهدف بصورة مباشرة بث الذعر بين السكان المدنيين كما هو وراد في المادتين51 ف2 و 13 ف2، و يمكن القول أن الحظر الوارد أعلاه قد تعزز أيضا بحظر واسع لأعمال الإرهاب في المادة 4 ف2د من البروتوكول الثاني وتصنف (أعمال الإرهاب) كجرائم حرب في النظامين الأساسيين للمحكمة الجنائية الدولية لراوندا والمحكمة الخاصة لسراليون.

ويتضح من ذلك أن الغاية من التمييز، هي حماية المدني وجواز مهاجمة المقاتل.

و المقاتلون هم الذين يشتركون في العمليات العدائية ويكونون منتمين إلى عداد القوات المسلحة للأطراف المتنازعة و يملكون حق المشاركة بصورة مباشرة في العمليات الحربية، كما يعتبر المقاتلون في حركات التحرير والمقاومة الوطنية مشمولين بهذه الفئة إذا استوفوا الشروط المتمثلة في أن يكون لهم رئيس مسؤول عن مرؤوسيه ، أن يكون لهم شارة مميزة ثابتة يمكن التعرف عليها عن بعد، أن يحملوا أسلحتهم بصورة علنية وأن يراعوا في إعمالهم الحربية قواعد القانون الدولي التي تنطبق في النزاعات المسلحة.

كذلك يندرج تحت مفهوم المقاتلين الميليشيات والوحدات المتطوعة في القوات المسلحة والتي تشكل جزءً منها، أما سكان الأراضي غير المحتلة الذين يحملون من تلقاء أنفسهم السلاح عند اقتراب العدو دون أن يتوفر لهم الوقت لتشكيل وحدات مسلحة نظامية، يعتبرون كذلك مقاتلين شريطة أن يحملوا السلاح علناً وأن يراعوا قواعد القانون الدولي عند الاشتباك مع العدو.

إلا أنه تجدر الملاحظة إلى أن هناك بعض الفئات في القوات المسلحة تقوم بدور كبير في النزاعات المسلحة من تقديم المساعدات المختلفة لبلوغ النجاح في العمليات الحربية ولكنها لا تشارك مباشرة في هذه الأعمال ولا تعد من المقاتلين وهذه الفئات هي:

1. أفراد الخدمات الطبية العسكرية.
2. أفراد الخدمات الدينية العسكرية.
3. أفراد الدفاع المدني.
4. المراسلون والصحفيون

وعلى الرغم من هذا التفصيل الدقيق بين من يعد مدنياً ومن يعد مقاتلاً، إلا أن هذا المبدأ يشوبه الغموض وذلك يرجع إلى عوامل عديدة وهي:

1. نمو عدد المقاتلين وذلك بسبب اتساع نطاق الجيوش الحديثة ببروز نظام التجنيد الإجباري واقتران ذلك بنمو عدد غير المقاتلين الذين يساهمون في صناعة الأسلحة والذخائر اللازمة لتسيير الحرب و بصفة عامة في تقديم الخدمات المتعلقة بالعمليات الحربية.

2. تطور أساليب الحرب وفنونها لاسيما بظهور القذائف ذات التأثير الشديد وامتداد مدى إطلاق المدافع إلى حدود بعيدة، مما أدى بدوره إلى أن يكون المدنيين هدفاً مباشراً من أهداف العمليات الحربية، كما أن قوانين الحرب البحرية تسمح بضرب المدن بالقنابل و على المدن المحصنة بهدف إصابة الأهداف الحربية بغض النظر عن الإضرار التي يمكن أن تلحق بغير المقاتلين وممتلكاتهم.

كما أن الحرب الجوية أدت إلى طمس معالم التفرقة بين المقاتلين وغير المقاتلين، لاسيما أن الفقه عد من الأمور المشروعة أن تقوم الطائرات خارج مسرح العمليات الحربية بقذف مصانع الذخائر ومحطات السكك الحديدية ومراكز الصناعة، حيث أثبتت تجارب الحرب العالمية الأولى أن المدنيين من النساء والأطفال كانوا هم الغالبية الساحقة من ضحايا الغارات الجوية كما تعرضت المدن ومراكز الصناعة إلى القذف بالقنابل أثناء الحرب العالمية الثانية ومما زاد في الأمر سوءً هو اكتشاف الأسلحة النووية والهيدروجين ذات التأثير التدميري الشامل .

3. اللجوء إلى استخدام أساليب الحرب الاقتصادية للضغط على أحد طرفي النزاع للاستسلام وتحجيم قوته، قد يؤثر تأثيراً مباشراً على المدنيين دون الإضرار بمقاتلي أحد أطراف النزاع و نذكر على سبيل المثال، ما تعرض له المدنيين المسالمون من رجال ونساء و أطفال، في العراق من نقص في المواد الغذائية والطبية، بسبب الحصار الاقتصادي الذي أدى إلى ازدياد عدد الوفيات بين المدنيين دون أن يؤثر على المقاتلين[84].

[84]- جان بكيته، القانون الدولي الإنساني، تطوره ومبادئه، بحث منشور في دراسات في القانون الدولي الإنساني، دار المستقبل العربي ، القاهرة ، الطبعة الأولى ، 2000 ، ص 49.

الفرع الثاني: وصف الولايات المتحدة الأمريكية لمعتقلي جوانتانامو.

وجدت الولايات المتحدة نفسها أمام وضع يحتم عليها أن تتعامل معه بتصور ما بعد 11 سبتمبر 2001، و هو التصور الذي جعلها تفقد توازنها و تعود إلى زمن وعصر القوة، دون أن تأخذ في اعتبارها أي حسبان للمبادئ التي يزعم الأمريكيون أن أسلافهم حاربوا من أجلها وهي الحرية والعدالة واحترام حقوق الإنسان، فاعتبرت الإدارة الأمريكية هؤلاء المعتقلين إثر النزاع المسلح في أفغانستان سنة 2001، محاربين مرتبطين بقوة لا شرعية ذات أهداف شريرة تسعى إلى اتخاذ قتل الأبرياء وسيلة لتحقيق أهدافها، مما يعني أن مقاومتهم للقوات الأمريكية المحتلة لأفغانستان أو مقاومتهم للاعتقال عن طريق القوة تجعلهم قتلة، وقتلهم الجنود الأمريكيين جعلهم، كما وصفهم الرئيس الأمريكي جورج بوش" أعداء الحضارة "[85].

وحتى يتحقق للإدارة الأمريكية ما تريد فقد استحدثت مصطلحا لا تعرفه اتفاقيات جنيف ولا قواعد القانون الدولي الإنساني وهو " المقاتلون غير الشرعيين Unlawful combatants " نقيضا " للمقاتلين الشرعيين lawful combatants " المستفيدين من اتفاقيات جنيف، لتتخلص من مصطلح " أسرى الحرب POW " المستخدم في اتفاقية جنيف الثالثة أو مصطلح " المعتقلين internees أو المحتجزين detainees " المستخدم في اتفاقية جنيف الرابعة.

والمتفحص للمصطلح السابق أي unlawful combatants، يجد أنه من استحداث وزارة الخارجية الأمريكية التي استندت إلى حكم المحكمة الأمريكية العليا US Supreme Court في قضية Ex Parte Quirin، ففي خطاب بيير ريتشارد بروسبير، السفير في وزارة الخارجية لشؤون جرائم الحرب أمام لجنة الشؤون القانونية في الكونغرس الأمريكي بتاريخ 2001/12/04 جاء ما مفاده أن الولايات المتحدة في حالة حرب غير تقليدية مع عدو غير تقليدي لا تنطبق عليه قواعد القانون الدولي الإنساني التي تحكم علاقة الدول المتحاربة ذات الجيوش النظامية المعترف بها أو الجماعات الخاضعة لقيادة مسؤولة، أما الأشخاص الذين يشنون أعمالا حربية و غير تقليدية و غير قانونية،

85- أنظر

The National Security Strategy of the United States. In “Full text: Bushs National Security Strategy”, New York Times (news online) ,Available from http://www.nytimes.com/2002/09/20/politics/20STEXT_FULL.html.Internet. Accessed 20 November 2002.

فلا يتمتعون بحق القيام بالحرب، ومن ثم إذا ما قاموا بالحرب فهم " مقاتلون غير شرعيين " وفقا لحكم المحكمة العليا في القضية Ex Parte Quirin.

و تتلخص قضية Ex Parte Quirin في قيام ثمانية جواسيس ألمان خلال الحرب العالمية الثانية بالنزول على شواطئ ولاية لونج أيلاند Long Island في الولايات المتحدة الأمريكية بهدف القيام بعمليات تخريبية فيها، وقد اكتشفوا وقبض عليهم قبل أن يتسنى لهم تنفيذ عملياتهم التخريبية. وقد أراد الرئيس الأمريكي آنذاك روزفلت تقديمهم للمحاكمة بأي تهمة ممكنة، فوجد قانونا أمريكيا قديما يحرم القيام بأعمال التجسس خلال الحرب بالقرب من المنشآت العسكرية الأمريكية أو حولها.

و ينص القانون سالف الذكر على جواز محاكمتهم أمام محاكم عرفية أو محاكم عسكرية يحق لها أن تحكم عليهم بعقوبة الإعدام. و سرعان ما أنشأ الرئيس روزفلت محكمة عسكرية لمحاكمتهم. وقد طعن المتهمون في اختصاص الرئيس بإنشاء المحكمة العسكرية ومحاكمتهم أمامها و ذلك أمام المحكمة العليا التي حكمت باختصاص الرئيس الأمريكي في إنشاء تلك المحكمة. و قد أفادت المحكمة في ذلك، بأن قانون الحرب يرسم فرقا بين القوات العسكرية والمدنيين المنتمين لدولة محاربة وبين المقاتلين الشرعيين والمقاتلين غير الشرعيين، فالمقاتلون الشرعيون يتمتعون بصفة أسرى الحرب إذا ما اعتقلوا من قبل القوات المعادية، لكنهم مع ذلك يخضعون للمحاكمة والعقاب أمام محاكم عسكرية على الأفعال التي تجعل من عدوانهم عملا غير مشروع، فأعمال الجاسوس الذي يتخطى خطوط العدو بشكل سري وبملابس مدنية للحصول على معلومات لنقلها إلى العدو، بهدف القيام بأعمال عدائية أو تخريبية هي حالات معتادة لمقاتلين لا يتمتعون بصفة أسرى الحرب وهم خارجون على قانون الحرب ومعرضون للمحاكمة والعقاب أمام المحاكم العسكرية[86].

لكن الظاهر من حكم Ex Parte Quirin، الذي استندت إليه الحكومة الأمريكية أنه لا ينطبق على حالة معتقلي جوانتانامو، إذ أن هذا الحكم، من ناحية يتعلق بمجموعة من الجواسيس ألقي القبض عليهم في إقليم الولايات المتحدة الأمريكية في أثناء قيامهم بالتجسس وليس خلال نزاع مسلح، كما أن الجواسيس الذين يقبض عليهم في أثناء التجسس لا يستفيدون من صفة أسرى الحرب وفقا للقواعد العرفية السائدة في القانون الدولي الإنساني[87]. أما معتقلي جوانتانامو فلم يلق القبض

---

[86]- المرجع السابق.

[87]- انظر، عبد الغني محمود، القانون الدولي الإنساني، دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991، ص78-79.

عليهم بسبب التجسس وإنما ألقي القبض على أغلبهم خلال مواجهات مسلحة مباشرة بينهم وبين القوات الأمريكية في إقليم دولة أجنبية عن الولايات المتحدة[88]، و من ثم لا ينطبق عليهم حكم قضيةEx Parte Quirin، التي حدثت خلال الحرب العالمية الثانية، أي قبل اتفاقات جنيف لعام 1949 التي قدمت حماية خاصة للمقاتلين وللمدنيين الذين يجدون أنفسهم في قبضة العدو.

ومن الواضح أن الولايات المتحدة تخلط بين أعضاء تنظيم القاعدة الذين ألقي القبض عليهم في الولايات المتحدة، أو دولة أخرى، دون وجود نزاع مسلح معهم، ومعتقلي حركة طالبان والقاعدة الذين اعتقلوا خلال مواجهات مسلحة على إقليم محتل.

ففي الحالة الأولى لا يسري قانون النزاعات المسلحة ولا يمكن استخدام مصطلح " مقاتلين شرعيين أو غيرهم " وهو المصطلح الخاص بالنزاعات المسلحة، أما في الحالة الثانية فإن اعتقالهم كان خلال نزاع مسلح ترتب عليه سريان قواعد القانون الدولي الإنساني التي تستخدم مصطلح " المقاتلين " ومصطلح " المدنيين ".

كذلك تستند الولايات المتحدة في إطلاقها مصطلح " المقاتلين غير الشرعيين " على معتقلي جوانتانامو إلى عدد من الذرائع، من أهمها عدم الاعتراف بحكومة طالبان وعدم لبسهم الملابس العسكرية، أما " القاعدة " فهي ليست قوات مسلحة لدولة طرف في اتفاقيات جنيف وإنما هي منظمة إرهابية لا تستفيد من تلك الاتفاقيات. و قد ترتب على ذلك أن اعتبر معتقلي جوانتانامو (طالبان والقاعدة وغيرهم) " مقاتلين غير شرعيين " لا تنطبق عليهم صفة أسرى الحرب.

إن قول الولايات المتحدة إنها لا تعترف بحكومة طالبان و من ثم فهي تعدهم " مقاتلين غير شرعيين " ولا تمنحهم(لذلك السبب) صفة أسرى الحب، هو محاولة لتبرير عدم منحهم الحقوق المقررة في القانون الدولي الإنساني، كما أنها تعتبر حجة واهية و غير قانونية، إذا ما أخضعت لقواعد القانون الدولي الإنساني، فالمستقر عرفا وقانونا أن الاعتراف لا ينشئ الدولة و أن الدولة

---

[88]- جاء أول تنظيم قانوني دولي لمركز الجواسيس في لائحة لاهاي لسنة 1907 الخاصة بالحروب البرية في المواد 29-31. أنظر عبد الغني محمود، الرجع السابق، ص78.

أما اتفاقيات جنيف لسنة 1949 فلم تنظم حالة الجواسيس، لكن البروتوكول الأول نظمها بشكل تفصيلي في المادة 46 منه، التي وضعت شروطا محددة لحرمان الجاسوس من صفة أسير الحرب، منها أن يقبض عليه في أثناء التجسس عن طريق عمل من أعمال الزيف أو تعمد التخفي وقبل أن يلتحق بقواته النظامية،كما أنه لا يعد جاسوسا إذا قبض عليه حال قيامه بجمع المعلومات عن الخصم في الإقليم الذي يسيطر عليه الخصم إذا كان مرتديا زي قواته المسلحة. أنظر عيسى العنزي و ندى الدعيج، دراسة لحقوق الإنسان في وقتي السلم والنزاعات المسلحة، الكويت 2003، 315-316.

توجد متى توافرت لها أركان الدولة التقليدية من شعب وإقليم وحكومة أو سيادة، وإن تبدل الحكومات لا يؤثر على الدولة، كما أن عدم الاعتراف بالحكومات لا يعني بالضرورة عدم التعامل معها وفقا لقواعد القانون الدولي متى لزم الأمر التعامل معها[89]. ومن ثم فمن غير المقبول أن تعد حكومة طالبان حكومة غير شرعية لأفغانستان فقط لأن الولايات المتحدة لا تعترف بها على الرغم من أنها الحكومة الفعلية التي تسيطر على مقاليد الحكم في أفغانستان قبل الحملة الأمريكية عليها، وأنها الحكومة الفعلية التي يتعامل معها العالم أجمع على أساس هذه الحقيقة الفعلية، بل إن هناك عددا من الدول اعترفت بها، وأقامت معها علاقات دبلوماسية، ومنها المملكة العربية السعودية والإمارات العربية المتحدة وباكستان. و إن العمل بقول الولايات المتحدة الأمريكية يجعل من أفغانستان بلا جيش شرعي يحميها، وأن أي اعتداء عليها لا يعطيها الحق قي الدفاع عن نفسها لأنها ستعامل في هذه الحالة على أنها خارجة على القانون، وهو قول غير منطقي، ويتعارض مع أبسط قواعد القانون الدولي ومع ميثاق الأمم المتحدة، خصوصا أن الولايات المتحدة الأمريكية ذاتها وكذلك الأمم المتحدة لم تعترف في وقت من الأوقات بالصين، ومع ذلك فقد طبقت اتفاقيات جنيف في العلاقة معها بما في ذلك اعتبار مقاتليها أسرى حرب. و الأمثلة الأخرى كثيرة لكننا نسوق هنا العلاقات العربية الإستراتيجية في ظل الحروب العربية الإسرائيلية السابقة على عملية السلام، حيث كانت تجري عمليات تبادل أسرى بين الجانبين دون أن يكون هناك اعتراف متبادل بين أي من تلك الدول العربية وإسرائيل.

وتأكيدا لذلك فقد جاءت المادة الثانية المشتركة في اتفاقيات جنيف الأربع لتنص صراحة على أن الاعتراف بحالة الحرب أو عدم الاعتراف بها (أي توافر إعلان الحرب أو تخلفه)، لا يؤثر في تطبيق الاتفاقيات بين الدول الأطراف، إذ تنص المادة على ما يلي: " علاوة على الأحكام التي تسري في وقت السلم، تنطبق هذه الاتفاقية في حالة الحرب المعلنة أو أي اشتباك مسلح آخر ينشب بين طرفين أو أكثر من الأطراف السامية المتعاقدة، حتى لو لم يعترف أحدهما بحالة الحرب.

89- على الرغم من أن هناك من يقول بنظرية الاعتراف المنشئ، أي الدولة لا توجد إلا بالاعتراف بها، إلا أن أكثر النظريات قبول في القانون الدولي الحديث و أقرها معهد القانون الدولي عام 1938 هي نظرية الاعتراف المقرر، حيث إن قيام الدولة الجديدة وما يتفرع عن وجودها من آثار قانونية، لا يتأثر برفض الاعتراف بها من جانب دولة أو أكثر، وإن الاعتراف أو عدم الاعتراف يقتصر أثره على الدخول في العلاقات الدولية. أنظر في ذلك عبد العزيز محمد سرحان، مبادئ القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1980، ص477. أما الاعتراف أو عدم الاعتراف بالحكومات، فلا تأثير له على قيام الدولة أو عدم قيامها أو على طبيعة الحكومة وإنما ينحصر أثره فقط في قيام العلاقات الدولية، كذلك أنظر في ذلك رشيد العنزي، مرجع سابق، ص228-232.

تنطبق الاتفاقية أيضا في جميع حالات الاحتلال الجزئي أو الكلي لإقليم أحد الأطراف السامية المتعاقدة حتى لو لم يواجه مقاومة مسلحة. وإذا لم تكن إحدى دول النزاع طرفا في هذه الاتفاقية، فإن دول النزاع الأطراف فيها تبقى مع ذلك ملتزمة بها في علاقاتها المتبادلة، كما أنها تلتزم بالاتفاقية إزاء الدولة المذكورة إذا قبلت هذه الأخيرة أحكام الاتفاقية وطبقتها ".

وجاء تفسير اللجنة الدولية للصليب الأحمر لنص المادة الثانية المشتركة بالقول: "إن التجربة أثبتت أن هناك دولا دخلت في حالة حرب مع دول أخرى، و رفضت الاعتراف بحالة الحرب معها لأنها ببساطة، لا تعترف بشرعية الحكومة العدو، ومن ثم جاءت المادة الثانية المشتركة لتعالج مثل هذه الإشكالية، خصوصا أن الدول لا تحترم اتفاقيات جنيف لأنها تفرض التزامات متقابلة بينها، تحترمها تقديرا للإنسان ذاته"[90].

ولذلك لم يكن مستغربا تراجع الولايات المتحدة عن هذه الحجة بإعلان البيت الأبيض المؤرخ في 2002/02/07، الذي جاء فيه أن اتفاقيات جنيف تسري على أفراد حركة طالبان استنادا إلى أن أفغانستان طرف في تلك الاتفاقيات (دون أن يتوسع الإعلان في ذلك)، لكنها لا تسري على تنظيم القاعدة، لأنه منظمة إرهابية.

أما فيما يتعلق باللباس العسكري، فإنه ليس بالضرورة و لا شرطا لازما، لكي يوصف الجيش بأنه جيش نظامي أن يلبس زيا عسكريا وأنه ليس بجيش نظامي إذا لم يلبس زيا بمثل هذا الزي، حيث أن بعض نصوص المادة الرابعة من اتفاقية جنيف الثالثة تعود في أصلها التاريخي إلى اتفاقية لاهاي الرابعة لسنة 1907 بشأن قوانين وأعراف الحرب البرية، التي لم تحدد الشروط الواجب توافرها في" القوات المسلحة " حتى يمكن اعتبارها كذلك[(91)]، لكنها تكلمت فقط عن الشروط الواجب توافرها في الميليشيات والقوات المتطوعة، التي ليس من ضمنها شرط الزي المميز.

وهذه الشروط هي:

---

[90]- أنظر،

Pictet, Jean S. (ed.), Commentary on the Third Geneva Convention (Commentary), (Geneva, 1960), pp. 19-20.

[91]- نصوص الاتفاقية أنظر،

Roberts, A. and Guelff, R. (eds.), Documents on the Laws of War, 2nd ed., (Oxford, 1989), p. 43-59.

1) أن يقودها شخص مسؤول عن مرؤوسيه.

2) أن تكون لها شارة تميزها عن بعد.

3) أن تحمل السلاح جهرا.

4) أن تلتزم في عملياتها قوانين الحرب وعاداتها.

والهدف من ذلك هو تمييز المقاتلين عن المدنيين. و يلاحظ هنا أن هذه المادة، التي نقلت إلى المادة 4 فقرة 2 من اتفاقية جنيف الثالثة، لم تتكلم عن اللباس العسكري، وإنما تكلمت فقط عن الشارة المميزة بوصفها وسيلة من وسائل تمييز المقاتلين عن المدنيين.

وبناءا على ذلك فإن الزي العسكري ليس شرطا لاعتبار مقاتلي طالبان الجيش الرسمي لأفغانستان، فقوات طالبان هي القوات العسكرية الوحيدة لدولة أفغانيتان، بغض النظر عن ارتدائها زيا موحدا أو عدم ارتدائها له، سواء بسبب قلة المصادر المالية أو بسبب عقيدتها، فهي جيوش نظامية خاضعة لقيادة عليا تأتمر بأمرها، وتحمل السلاح جهرا، وكذا الأمر في قوات القاعدة، التي هي في حقيقتها ميليشيات منظمة خاضعة لقيادة مرتبطة بطالبان ارتباطا وثيقا، كما أن الزي العسكري لا يشترط أن يكون على غرار اللباس الأوربي، فلباس قوات طالبان هو لباس خاص، نظام الدولة في أفغانستان يختلف عن باقي الدول، لكن ذلك لا يجعل من أفغانستان " غير دولة " ولا يجعل من حكومتها الفعلية – بغض النظر عن شرعيتها – غير حكومة، ولا يجعل من جيشها الوحيد الذي يدافع عنها " ليس جيشا " لأنه فقط لا يلبس اللباس الغربي.

إن الولايات المتحدة، من خلال اعتبارها محاربي القاعدة " مقاتلين غير شرعيين " استنادا إلى عدم وجود دولة تتبناهم أو عدم ارتدائهم لبسا عسكريا خاصا بهم أو أي إشارة تميزهم، تحاول حرمانهم من أبسط الحقوق التي كفلتها لهم قواعد القانون الدولي الإنساني واتفاقيات جنيف 1949 ألا وهو الحق في المحاكمة على ما اقترفوه من أفعال. فمصطلح " المقاتلين " سواء كانوا شرعيين أم غير ذلك لا يمكن تصوره إلا من خلال النزاعات المسلحة فقط، فإذا كانت الولايات المتحدة الأمريكية قد اعتقلت هؤلاء الأشخاص في إطار ما يسمى " بالحرب ضد الإرهاب " فإنها، من المؤكد، قد أخطأت في استعمال المصطلح المناسب، أما إذا كانت قد اعتقلتهم في إطار حربها ضد طالبان والقاعدة واحتلالها لأفغانستان، فإن القانون الواجب التطبيق هو القانون الدولي الإنساني الذي لا يعرف إلا مقاتلين وغير مقاتلين (مدنيين) بغض النظر عما ارتكبوه قبل قيام النزاع المسلح من

جرائم، كما أنه لم يظهر في أي من اتفاقيات جنيف لسنة 1949 أو البروتوكولين الملحقين بها سنة 1977 أو أي وثيقة دولية أخرى تتعلق بالنزاعات المسلحة، أي استخدام لمصطلح أو وصف " مقاتلين غير شرعيين "، مما يجعل استخدام الولايات المتحدة لذلك المصطلح و الوصف استخداما في غير محله[92].

والولايات المتحدة حين أسبغت هذا المصطلح على معتقلي جوانتانامو استنادا إلى حكم المحكمة الأمريكية العليا في قضية Ex Parte Quirin المشار إليها أعلاه، إنما اعتبرتهم قد اعتقلوا خلال نزاع مسلح دون أن يستوفوا الشروط اللازمة لاعتبارهم أسرى حرب، وليس بسبب ارتباطهم بمنظمة إرهابية. و من ثم فإن على الولايات المتحدة الأمريكية أن تلتزم بالقواعد القانونية التي تحكم النزاعات المسلحة. فهل يتفق هذا المصطلح وما تبعه من معاملة أمريكية للمعتقلين مع قواعد القانون الدولي الإنساني ؟ هذا ما سنبينه لاحقا. لكننا سنبين فيما يأتي أثر مصطلح و وصف " المقاتلين غير الشرعيين " على معاملة معتقلي جوانتانامو.

المطلب الثاني: معاملة الولايات المتحدة الأمريكية لمعتقلي جوانتانامو.

بداية تجدر الملاحظة إلى أنني لا أسعى في إطار هذا العنوان إلى دراسة معاملة الولايات المتحدة لمعتقلي جوانتانامو مقارنة باتفاقيات جنيف وقواعد القانون الدولي الإنساني التي سوف أتركها لمطلب لاحق، لكنني أهدف إلى تبيان الإجراءات والترتيبات التي اتخذتها الولايات المتحدة عند اعتقال هؤلاء الأشخاص ونقلهم إلى معتقلاتها في جوانتانامو بكوبا.

بعد أن بدأت العمليات العسكرية في أفغانستان وسقط بيد القوات الأمريكية مجموعة من مقاتلي حركة طالبان وتنظيم القاعدة، قامت باحتجاز معظمهم في سجن كبير في قندهار وسجون صغيرة أخرى في أفغانستان واحتجاز بعضهم الآخر في السفينة الحربية USS Peleliu. وفي يناير

92- أنظر في ذلك دورمان حيث يقول :

Whereas the terms “combatant”, “prisoner of war” and “civilian” are generally used and defined in the treaties of international humanitarian law, the terms “unlawful combatant”, “unprivileged combatant/belligerent” do not appear inthem. They have, however, been frequently used at least since the beginning of the last century in legal literature, military manuals and case law. The connotations given to these terms and their consequences for the applicable protection regime are not always very clear. … [T]he term “unlawful/unprivileged combatant/belligerent” is understood as describing all persons taking a direct part in hostilities without being entitled to do so and who therefore cannot be classified as prisoners of war on falling into the power of the enemy. Dormann, knut, “The Legal Situation of “Unlawful/Unprivileged Combatants”, IRRC, vol. 85, March 2003 Vol. 85 No 849, p.46.

2002 قررت الحكومة الأمريكية نقل هؤلاء المعتقلين من معتقلاتها المؤقتة تلك إلى معتقل دائم في القاعدة الحربية الأمريكية في خليج جوانتانامو بكوبا. و تحتجز القوات الأمريكية البالغين في مخيم دالتا Camp Delta[93] بينما تحتجز الأطفال في معتقل منفصل للناشئين في مخيم إجوانا Camp Iguana[94]. وقد أفرجت الولايات المتحدة عن أزيد من نصف محتجزي جوانتانامو في وقت لاحق[95].

وتصف هيئة الإذاعة البريطانية (BBC) على موقعها في الإنترنت، كيفية نقل المعتقلين إلى جوانتانامو، فتقول : "إن المعتقلين نقلوا على متن طائرات عسكرية وكانوا مكتوفي الأيدي والأرجل ومثبتين على المقاعد، وعلى عيونهم عصابات، وعلى وجوههم أقنعة، وفي آذانهم صمامات، ويلبسون في أيديهم قفازات، وبعضهم جرى تخديره، ولم يسمح لهم خلال الرحلة باستخدام المراحيض، ومن كانت به حاجة ماسة يعطى وعاءا، ليقضي حاجته وهو في مقعده تحت نظر الحراس".

وعند الوصول حلق للمعتقلين لحاهم وزج بهم في زنازين ضيقة (2متر 1,8م x 2,4م لكل واحد منهم) تفتقر إلى الخصوصية، حيث إنها محاطة من الجوانب بقفص حديدي يكشف ما يدور داخلها وفيها فرشة إسفنجية و وعاء لقضاء الحاجة. و تسطع أنوار قوية على الزنازين والمعتقل برمته. و يعطى المعتقلون وجبات أساسية تتوافق مع الشريعة الإسلامية ومصحف. و لم يسمح لهم بالصلاة الجماعية لكن لهم الحق بالصلاة في زنازينهم[96]. وقد تسببت هذه المعاملة اللاإنسانية بمحاولات انتحار عديدة قام بها بعض المعتقلين.

لكن الولايات المتحدة تزعم أنها تمنح المعتقلين معاملة قريبة من معاملة اتفاقيات جنيف، على الرغم من أنهم لا يستفيدون من تلك الاتفاقيات، فقد أصدر البيت الأبيض تصريحا بتاريخ

---

[93]- كان يطلق عليه في السابق Camp X-Ray.

[94]- أنظر في ذلك جريدة الغارديان البريطانية على موقعها على الإنترنت، www.guardian.co.uk/septembre11/story يتضمن القانون الدولي الإنساني أحكاما خاصة بشأن الأطفال المعتقلين نتيجة مشاركتهم في المنازعات المسلحة، منها ضرورة وضعهم في أماكن منفصلة عن البالغين، ويستثنى من ذلك حالات الأسر التي تعد لها أماكن للإقامة كوحدات عائلية. أنظر دنيس بلاتنر، مرجع سابق، ص 10-11. و أنظر كذلك ساندرا سنجر، مرجع سابق، ص20-23.

[95]- المرجع السابق.

[96]- انظر موقع البيت الأبيض على شبكة الإنترنت، www.whitehouse.gov/news/release/2002/02

2002/02/07 بعنوان (Status of Detainees at Guantanamo- United States Fact Sheet Policy) ، يزعم أنه يمثل الحقيقة يقول من خلاله، أن معتقلي جوانتانامو يحصلون على ما يلي:

" ثلاث وجبات يومية متوافقة مع أحكام الشريعة الإسلامية، ماء، عناية صحية، ملابس وأحذية، مأوى، حمامات، صابون ومواد حمام، فرشة إسفنج وبطانيات، مناشف وليف للاستحمام، فرصة للعبادة، مواد للمراسلة ووسيلة لإرسال البريد، وفرصة استلام الطرود التي تحتوي الغذاء واللباس، الخاضعة لمراقبة السلطات الأمريكية. و يقول كذلك: إن المعتقلين لا يتعرضون للإساءة الجسدية أو النفسية أو المعاملة القاسية، ويسمح للصليب الأحمر بزيارتهم، ولهم الحق في إثارة مشكلاتهم مع الصليب الأحمر على انفراد، أما فيما يخص بالإسكان، فإن المعتقلات المقامة حاليا هي معتقلات مؤقتة ريثما تقوم السلطات الأمريكية ببناء معتقلات دائمة. واستطردت الورقة لتحدد المزايا المقررة باتفاقية جنيف الثالثة ولا يستفيد منها المعتقلون وهي: الوصول إلى المتجر (الكانتين)، المصروف الشهري، الإتصال بالحسابات المالية و الحصول على المعدات العلمية والآلات الموسيقية والملابس الرياضية[97].

لكن الورقة لم تتكلم عن الضمانات القضائية التي فصلتها اتفاقيتي جنيف الثالثة والرابعة، والتي سوف سنتناولها بالتفصيل لاحقا، فقد أصدر الرئيس الأمريكي أمرا رئاسيا بتاريخ 13 نوفمبر 2001 لتقديم معتقلي جوانتانامو إلى المحاكمة أمام محاكم عسكرية، كما أوكل إلى وزير الدفاع أمر إصدار اللوائح التنفيذية لهذا الأمر. و بتاريخ 21 مارس 2002 أصدر وزير الدفاع الأمريكي الأمر الأول بشأن المحاكم العسكرية تحت مسمى .Military Commission Order No.1 و فيه الإجراءات التي تتبعها المحاكم العسكرية المزمع إنشاؤها استنادا إلى الأمر الرئاسي بتاريخ 13 نوفمبر 2001[98]. و يهدف هذا الأمر بحسب ما جاء في فقرته الأولى، إلى تطبيق السياسة وتحديد المسؤوليات ووصف الإجراءات للمحاكم العسكرية المزمع إنشاؤها بناء على الأمر الرئاسي المشار إليه للوصول إلى محاكمات كاملة وعادلة للأشخاص المتهمين. و بتاريخ 2003/04/30 أصدر المستشار العام لوزارة الدفاع، ثماني لوائح للمحاكم العسكرية لمعتقلي جوانتانامو سميت تعليمات المحاكم العسكرية .Military Commission Instruction، وهذه التعليمات أو اللوائح جاءت كالتالي :

---

[97]- انظر موقع BBC على شبكة الإنترنت، www.news.bbc.co.uk

[98] -Procedures for Trials by Military Commissions of certain Non-United States Citizens in the War Against Terrorism.

الأولى تعليمات عامة[99]، والثانية تعليمات بشأن الجرائم وعناصر المحاكمة[100] والثالثة تعليمات بشأن مسؤولية رئيس الإدعاء والمدعين ومساعديهم[101]، والرابعة تعليمات بشأن مسؤولية رئيس جهة الدفاع و تفاصيل مستشاري الدفاع ومستشاري الدفاع المدني[102]، والخامسة بشأن تأهيل جهات الدفاع المدنية[103]، والسادسة بشأن موظفي المحاكم العسكرية[104]، والسابعة بشأن الأحكام[105]، والثامنة بشأن الجهاز الإداري[106].

ويهدف الأمر الرئاسي والقرار الوزاري الصادر بناء عليه والتعليمات الصادرة بناء على القرار الوزاري إلى محاكمة أعضاء القاعدة و الأشخاص المتورطين في أعمال إرهابية ضد الولايات المتحدة والأشخاص الذين يأوونهم وهم عالمون بأنشطتهم[107].

لكن ما تجدر الإشارة إليه، أن كل هذه اللوائح و الأوامر و الإجراءات، لا تمس بصلة إلى مبادئ القانون الدولي الإنساني و ما تضمنته الإتفاقيات و البروتوكولات المكونة له، فيما يتعلق بوضع معتقلي جوانتانامو و عليه يتبادر التساؤل المتمثل فيما هو وضع هؤلاء المعتقلين في إطار القانون الدولي الإنساني؟. و هذا ما سنوضحه في القسم الثاني من هذا البحث.

---

[99] -Military Commission Instruction No. 1: Military Commission Instructions.

[100] -Military Commission Instruction No. 2: Crimes and Elements for Trials by Military Commission.

[101] -Military Commission Instruction No. 3: Responsibilities of the Chief Prosecutors, prosecutors, and Assistant Prosecutors.

[102] -Military Commission Instruction No. 4: Responsibilities of the Chief Defense Counsel, Detailed defense Counsel and Civilian defense Counsel.

[103] - Military Commission Instruction No. 5: Qualifications of Civilian Defense Counsel .

[104] - Military Commission Instruction No. 6: Reporting relationships for Military Commission Personnel

[105] - Military Commission Instruction No. 7: Sentencing

[106] - Military Commission Instruction No. 8: Administrative procedure

[107]- أنظر المادة الأولى من الأمر الرئاسي.

الفصل الثاني:

وضع معتقلي جوانتانامو في إطار القانون الدولي الإنساني.

لا يعرف القانون الدولي الإنساني خلال النزاعات المسلحة إلا مفهوم المقاتلين و مفهوم المدنيين، أما المقاتلون فيشاركون في النزاعات المسلحة، لأنهم مدربون على ذلك بينما يفترض بالمدنيين أن يبعدوا أنفسهم عنها، لأنهم ليسوا ممن يجيدها[108]، كما يجب على الدول أن تميز بين المقاتلين والمدنيين عملا بمبدأ التمييز بين المقاتلين والمدنيين في النزاعات المسلحة[109]. فإذا وقع المقاتل في يد الخصم أصبح " أسير حرب " خاضعا لنصوص اتفاقية جنيف الثالثة، ما لم يقاتل بالمخالفة لقوانين الحرب وأعرافها، ومن ثم فلا يستحق صفة أسير الحرب وفقا للاتفاقية جنيف الثالثة، وإنما يكون محميا بموجب الاتفاقية الرابعة. وهذه كانت مثار جدل كبير في المؤتمر الدبلوماسي الذي تبنى اتفاقيات جنيف الأربع لسنة 1949، حيث اختلفت الآراء حول المركز القانوني للمقاتلين الذين لا تنطبق عليهم المادة الرابعة من اتفاقية جنيف الثالثة. و قد أجمعت الآراء تقريبا، على أنهم يبقون مستفيدين من الحماية المقررة في القانون الدولي الإنساني. و بناء على ذلك جاءت المادة الخامسة من اتفاقية جنيف الرابعة لتعبر عن ذلك بصراحة، بل إن الولايات المتحدة الأمريكية نفسها تبنت التوجه ذاته بعد ذلك، فوفقا للقسم 73 من كتيب تعليمات الجيش الأمريكي (the US Military Manual) بشأن الحرب البرية سنة 1956 تحت عنوان " الأشخاص الذين

108- ويصف جعفر عبد السلام التزام المدنيين عدم المشاركة في النزاعات المسلحة حتى يستفيدوا من حماية القانون الدولي الإنساني، بأن القانون الدولي يطلب منهم " أن يمثلوا دور الخرس أمام ملهاة الحرب ". جعفر عبد السلام، مبادئ القانون الدولي العام، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986، ص853.

109- من أهم ركائز القانون الدولي للنزاعات المسلحة مبدأ التمييز بين المقاتلين والمدنيين الذي ظهر في الوثائق الدولية أول مرة في إعلان سان بطرسبيرغ في 1868/12/11، و منذ ذلك التاريخ أصبح دارجا أن تتضمن الوثائق الدولية مثل هذه التفريقة. وقد أكدت محكمة العدل الدولية أهمية هذا المبدأ، و ذلك في رأيها الإفتائي في قضية " مشروعية استخدام الأسلحة النووية أو التهديد باستخدامها "، و ذلك بالقول: إن المبدأ يعد من أول المبادئ الأساسية التي تشكل بناء القانوني الدولي الإنساني. أنظر .ICJ Reports 1996, p.257, para78، والمحكمة بذلك تعيد التأكيد على مبدأ راسخ من مبادئ القانون الدولي الإنساني الذي أكدته قبلها بفترة وجيزة المحكمة الجنائية الدولية المؤقتة ليوغسلافيا International criminal tribunal for Former Yugoslavia (ICTY) في قضية مارتيش بالقول: "إن مبدأ عدم جواز استهداف السكان المدنيين هو مبدأ جوهري من مبادئ القانون الدولي الإنساني المطبقة في كل النزاعات المسلحة".ICTY, case IT-95-11-R61, 8 March 1996, Prosecutor v. Martic, para. 10

يرتكبون أفعالا عدائية ولا يستحقون معاملتهم كأسرى حرب " فإنهم يعاملون كمحميين وفقا للمادة الرابعة من اتفاقية جنيف الرابعة[110].

إذن فما هو المركز القانوني لمعتقلي جوانتانامو؟ و هل هم أسرى حرب خاضعون لاتفاقية جنيف الرابعة و يستفيدون من حمايتها؟ و ما هو وضعهم في نظر اللجنة الدولية للصليب الأحمر.

هذه الأسئلة سنجيب عليها من خلال التطرق لحماية معتقلي جوانتانامو بموجب القانون الدولي الإنساني(المبحث الأول)، ثم من خلال التعرف على المركز القانوني لمعتقلي جوانتانامو في نظر اللجنة الدولية للصليب الأحمر(المبحث الثاني).

المبحث الأول: حماية معتقلي جوانتانامو بموجب القانون الدولي الإنساني.

بما أن جميع معتقلي جوانتانامو ألقي القبض عليهم خلال النزاع المسلح في أفغانستان التي كانت قد وقعت تحت الاحتلال الأمريكي أو بمناسبة هذا النزاع، فإن المعتقلين ينتمون إلى فئتين تبعا لدورهم في النزاع المسلح وتبعا لصفتهم القانونية وفقا لاتفاقيتي جنيف الثالثة والرابعة ولقواعد القانون الدولي الإنساني. و هاتان الفئتان هما كل من أسرى الحرب والمدنيون، مع ضرورة تحديد المركز القانوني لهوؤلاء المعتقلين.

المطلب الأول: أسرى الحرب.

حددت المادة الرابعة من اتفاقية جنيف الثالثة الوضع القانوني لأسرى الحرب وعدت أن كل فرد من أفراد القوات المسلحة التابعة لأحد أطراف النزاع هو مقاتل[111]، وكل مقاتل يقع في قبضة الطرف الخصم هو أسير الحرب.

---

[110]- أنظر دورمان، مرجع سابق، ص51. و انظر

Us Military Manual FM 27-10, The Law of Land warfare, 1956: 73. Persons Committing Hostile Acts Not Entitled To Be Treated as Prisoners of war: “If a person is determined by a competent tribunal, acting in conformity with Article 5 [GC III] not to fall within any of the categories listed in Article 4[GC III], he is not entitled to be treated as a prisoner of war. He is, however, a “protected person” within the meaning of Article 4 [GC IV]…”.

[111]- يبين Hingorani الشروط الواجب توافرها لتحديد صفة المقاتل على النحو الآتي: أن يلبس زيا محددا و يحمل السلاح علنا و يكون ضمن وحدة عسكرية خاضعة لقيادة ضابط مسؤول و أن يحترم عادات الحرب وتقاليدها. أنظر،

Hingorani, R.C, "Who Are Prisoners of War?" Australian Yearbook of International Law, vol.9.1985,pp.276-277.

ويقصد " بالقوات المسلحة " بهذف تطبيق اتفاقية جنيف الثالثة، القوات المسلحة التابعة لأحد أطراف النزاع، شريطة أن تكون منظمة و تحت قيادة شخص مسؤول أمام هذا الطرف عن سلوك مرؤوسيه[112]، كما لا يهم كثيرا أن تكون هذه القوات ممثلة بحكومة أو بسلطة لا يعترف بها الخصم، بالإضافة إلى أنه يجب أن تخضع هذه القوات المسلحة لنظام داخلي يكفل بشكل خاص، الإلتزام بقواعد القانون الدولي المطبق في النزاعات المسلحة. و ينص هذا الالتزام، بصفة خاصة، على أن يلتزم المقاتلون تمييز أنفسهم عن السكان المدنيين، وذلك بارتداء زي موحد أو بعلامة أخرى منظورة يمكن تمييزها عن بعد، وأن يحملوا السلاح علانية[113]، كما يلحق بالقوات المسلحة الميليشيات أو الوحدات المتطوعة التي تشكل جزءا من هذه القوات المسلحة[114]. لكن المادة الرابعة جاءت خالية من تحديد المقصود بالميليشيات أو الوحدات التي تشكل جزءا من هذه القوات المسلحة.

كذلك أسبغت المادة الرابعة من اتفاقية جنيف الثالثة وصف أسرى الحرب، على أفراد الميليشيات الأخرى والوحدات المتطوعة الأخرى بمن فيهم حركات المقاومة المنظمة التي تنتمي إلى أحد أطراف النزاع و تعمل داخل إقليم الدولة أو خارجه، حتى لو كان هذا الإقليم محتلا، على أن تتوافر في هذه الميليشيات أو الوحدات المتطوعة، بما فيها حركات المقاومة المنظمة المذكورة، الشروط التالية:

(أ) أن يقودها شخص مسؤول عن مرؤوسيه.

(ب) أن تكون لها شارة مميزة محددة يمكن تمييزها عن بعد.

(ج) أن تحمل الأسلحة جهرا.

(د) أن تلتزم في عملياتها قوانين الحرب وعاداتها.

112- أنظر كذلك Hingorani، المرجع السابق، ص277.

113- أنظر في ذلك، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القواعد الأساسية لاتفاقيات جنيف وبروتوكوليها الإضافيين، (جنيف، 1987)، ص24-25.

114- تنص المادة 4 من اتفاقية جنيف الثالثة في (الفقرة ألف –1) منها على ما يلي:" أسرى الحرب بالمعنى المقصود في هذه الاتفاقية هم الأشخاص الذين ينتمون إلى إحدى الفئات التالية، ويقعون في قبضة العدو: (1) أفراد القوات المسلحة لأحد أطراف النزاع، و الميليشيات أو الوحدات المتطوعة التي تشكل جزءا من هذه القوات المسلحة ".

وحاولت اللجنة الدولية للصليب الأحمر أن توضح المقصود بالميليشيات أو الوحدات المتطوعة التي تشكل جزءا من هذه القوات المسلحة في شرحها للاتفاقية الثالثة، إلا أن الغموض ما زال يكتنفها[115].

ويلاحظ أن الشروط الأربعة المنصوص عليها في المادة الثانية من اتفاقية لاهاي الرابعة لسنة 1907 لم يؤخذ بها فيما يتعلق بالميليشيات أو الوحدات المتطوعة التي تشكل جزءا من القوات المسلحة وإنما جاءت في إطار الكلام عن أفراد المقاومة المنظمة، وهو ما يعني، بمفهوم المخالفة، أن الميليشيات المرتبطة بالقوات المسلحة النظامية لا يشترط فيها توافر الشروط المذكورة سابقا[116].

كذلك حاولت المادة الرابعة من اتفاقية جنيف الثالثة أن تمد مجال انطباقها، بحيث تحمي أكبر عدد من المقاتلين الذين يقعون في قبضة العدو. وهؤلاء هم:

1- أفراد القوات المسلحة النظامية الذين يعلنون ولائهم لحكومة أو سلطة لا تعترف بها الدولة الحاجزة.

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

---

[115]- تقول اللجنة الدولية للصليب الأحمر في ذلك: إنه خلال مؤتمري السلام لسنة 1899 و 1907 تركزت أطول المناقشات وأعقدها على موضوع " المقاتلين " نظرا لأهمية الموضوع، إذ إن تمتع الشخص بصفة المقاتل تلزمه باحترام قواعد الحرب وقوانينها، وتمنحه الحقوق المرتبطة بها، ومن أهمها تمتعه بصفة أسير الحرب حال القبض عليه، و ما يلحق ذلك من حقوق، كما قد توصل المؤتمرون في اتفاقية لاهاي الرابعة لسنة 1907 في المادتين 1 و 2 إلى تقسيم من يحملون السلاح إلى ثلاث فئات: (1) المقاتلون: هم هؤلاء الأشخاص المنتمون إلى القوات المسلحة، سواء القوات المسلحة النظامية أو الميليشيات أو الوحدات المتطوعة شريطة أن تتوافر الشروط التالية في الميليشيات أو الوحدات المتطوعة، وإلا فلا يعترف لها بصفة المقاتلين: (أ) أن يقودها شخص مسؤول عن مرؤوسيه. (ب) أن تكون لها شارة مميزة محددة يمكن تمييزها عن بعد. (ج) أن تحمل الأسلحة جهرا. (د) أن تلتزم في عملياتها قوانين الحرب وعاداتها. (2) سكان الأراضي غير المحتلة الذين يحملون السلاح من تلقاء أنفسهم عند اقتراب العدو لمقاومة القوات الغازية. (3) الأشخاص الذين يقاتلون، سواء ضمن وحدات منظمة أو بشكل فردي، ولا يقعون ضمن أي من الفئتين السابقتين، لكنهم يبقون محميين بقواعد القانون الدولي.

[116]- أنظر الهامش السابق رقم 71.

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

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

كذلك اعترفت المادة الرابعة (باء) من اتفاقية جنيف الثالثة لأشخاص آخرين بمعاملة أسرى الحرب دون أن تعترف لهم بصفة أسرى الحرب. وهؤلاء هم :

1- الأشخاص الذين يتبعون القوات المسلحة للبلد المحتل أو الذين كانوا تابعين لها، إذا رأت دولة الاحتلال ضرورة اعتقالهم بسبب هذا الانتماء، حتى لو كانت قد تركتهم أحرارا بادئ الأمر في أثناء سير الأعمال الحربية خارج الأراضي التي تحتلها، بخاصة في حالة قيام هؤلاء الأشخاص بمحاولة فاشلة للانضمام إلى القوات المسلحة التي يتبعونها والمشتركة في القتال، أو في حالة عدم امتثالهم لإنذار يوجه إليهم بقصد الاعتقال.

2- الأشخاص الذين ينتمون إلى إحدى الفئات المبنية في هذه المادة، الذين تستقبلهم دولة محايدة أو غير محاربة في إقليمها، وتلتزم اعتقالهم بمقتضى القانون الدولي.

ولا يبدو من نص المادة الرابعة من اتفاقية جنيف الثالثة، أو من نصوص البروتوكول الأول، أي تعويل على جنسية أسير الحرب، فالأجنبي، بمن في ذلك عديم الجنسية، الذي يقاتل في صفوف الجيش النظامي لإحدى الدول المتنازعة ويقع في قبضة الدولة الأخرى يعد أسير حرب

تنطبق عليه نصوص اتفاقية جنيف الثالثة، ما لم يكن من المرتزقة[117]. ولكن الخلاف يثور بالنسبة لمواطني الدولة الذين يقاتلون ضدها في صفوف القوات المسلحة لدولة معادية، ويقعون في قبضتها، فهل يعد هؤلاء الأشخاص أسرى حرب لديها، استنادا إلى نصوص اتفاقية جنيف الثالثة ؟.

---

[117]- أصبح في حكم المألوف أن نجد أشخاصا يقاتلون في صفوف دولة لا ينتمون لها برابطة الجنسية. ففي فرنسا مثلا هناك الفرقة الأجنبية و في بريطانيا والهند هناك قوات الكرخا Gurkha وهناك دول كثيرة تضم في صفوف جيوشها مقاتلين وخبراء أجانب، إلا أنه و في كل الأحوال فإن هؤلاء لا يعدون مرتزقة طبقا للتعريف الوارد في المادة 47 من البروتوكول الأول سنة 1977 الملحق باتفاقيات جنيف لسنة 1949. أنظر Hingorani، مرجع سابق، ص279-280. في 29 يوليو 1874، كما أن وزير الخارجية الأمريكي السيد Fish كتب للسفير الأمريكي في

اختلفت الآراء حول هذه النقطة، ففي الوقت الذي يرى فيه جانب من الفقه ضرورة منح هذا الشخص الحماية القانونية المقررة في اتفاقية جنيف الثالثة سنة 1949 نظرا لعمومية نص المادة الرابعة، وتنفيذا لأهدافها في مد حمايتها لأكبر عدد من ضحايا النزاعات المسلحة[118]، ذهبت المحكمة البريطانية Privy Council إلى حرمان هؤلاء الأشخاص من الحماية المقررة في الاتفاقية، وذلك بعدم اعتبارهم أسرى حرب[119].

وبتطبيق هذه النصوص على أعضاء حركة طالبان و تنظيم القاعدة، يمكن القول أن هناك أكثر من تصور لتحديد مركزهم القانوني و يمكن تلخيص هذه التصورات ضمن الفروع التالية:

الفرع الأول: القوات المسلحة النظامية لأفغانستان.

وهذا الرأي ينطبق على مقاتلي حركة طالبان، على النحو التالي:

أولا/ مقاتلوا طالبان:

مقاتلو طالبان هم الجيش الرسمي لأفغانستان، بغض النظر عن زيهم العسكري، ومن ثم فهم مقاتلون محميون بموجب اتفاقية جنيف الثالثة، حيث تنص المادة الرابعة (ألف) على ما يلي:" أسرى الحرب بالمعنى المقصود في هذه الاتفاقية هم الأشخاص الذين ينتمون إلى إحدى الفئات التالية، ويقعون في قبضة العدو : أفراد القوات المسلحة لأحد أطراف النزاع...".

والملاحظ هنا أن المادة لا تتناول أية شروط تتعلق بطبيعة عمل هؤلاء الأشخاص، إذ يكفي أن يكونوا عاملين في القوات المسلحة للدولة. والثابت أن أفراد حركة طالبان يتبعون الحكومة الفعلية لأفغانستان، ويأتمرون بأمرها، ويحملون السلاح جهرا، ولا يوجد قوات مسلحة سواهم، ومن ثم فهم الجيش الرسمي لأفغانستان، بغض النظر عن اعتراف الولايات المتحدة أو عدم اعترافها

الصين السيد Williams رسالة يقول فيها إنه " من حق المواطنين الأمريكيين الخدمة في القوات النظامية لأي دولة، مسيحية أو غير مسيحية، وفي هذه الحالة فإن حكومة الولايات المتحدة لن تتدخل إذا ما قتلوا في المعركة، ولكنها تتوقع ألا يعاقب هؤلاء بطريقة غير طبيعية أو غير إنسانية إذا ما وقعوا في الأسر، بل يجب أن يعاملوا بطريقة حضارية تتلاءم مع القواعد المعترف بها في الحروب المتمدينة ". نقلا عن Moore, J., A Digest of International Law, vol. 6, (New York, 1906), p. 920.

[118]- انظر

Elmam, S., "Prisoners of War under Geneva Convention", The International and Comparative Law Quarterly (I.C.L.Q), vol. 18, 1969, pp. 176 et seq.

[119]- انظر

Public Prosecutor v. Koi and Associated Appeals, (1968) I All. E.R. 419.

بهم، وفقا لما ذكر سابقا. و هم في هذه الحالة يجب أن يعدوا أسرى حرب محميين بالاتفاقية الثالثة.

ويقول(Hans-Peter Gasser) إن طالبان هم الجيش الرسمي لأفغانستان، ويستغرب الكاتب من موقف الولايات المتحدة المناقض لمواقفها السابقة في حالات مماثلة.[120]

ثانيا/ مقاتلوا القاعدة:

عندما انتقل المدعو أسامة بن لادن إلى أفغانستان سنة 1996 قام بالارتباط بطالبان ارتباطا مصيريا، إذ قام بتمويل جزء من حربهم ضد الخصوم الآخرين لطالبان، إلى أن اكتملت لهم السيطرة على أغلب إقليم أفغانستان، مما أهلهم لإنشاء الدولة الإسلامية فيها. و اختارت القاعدة أن تجعل من أفغانستان موطنا ومستقرا لها بموافقة طالبان ودعمهم. و بالتالي أصبح مقاتلوا القاعدة داعمين للقوات المسلحة لأفغانستان بزعامة طالبان والقاعدة مجتمعين، أو على الأقل كميليشيات أو وحدات متطوعة تشكل دعما لهذه القوات المسلحة الأفغانية، و من ثم يرى الكثير من شراح القانون الدولي، أنها تأخذ حكم القوات المسلحة وفقا لنص الفقرة الأولى من المادة الرابعة من اتفاقية جنيف الثالثة. و هم في هذه الحالة يعدون بحسب هذا الرأي أسرى حرب محميين بالاتفاقية الثالثة إذا ما وقعوا في قبضة القوات الأمريكية بحسب نص الاتفاقية، على اختلاف الرأي الأخر الذي لا يعترف لهم بهذا المركز و على رأسه الولايات المتحدة الأمريكية.

الفرع الثاني: أفراد المقاومة المسلحة المنظمة.

وهذا التصور تعمل الولايات المتحدة جاهدة على الدفع باتجاهه، بهدف حرمان مقاتلي طالبان والقاعدة من صفة أسرى الحرب، على أساس اعتبارهم مقاتلون خارجون عن القانون لعدم انطباق شروط أفراد المقاومة المسلحة المنظمة المنصوص عليها في المادة الرابعة فقرة (ألف) (2) من اتفاقية جنيف الثالثة عليهم، وهو السبب ذاته الذي تحاول من خلاله الولايات المتحدة الأمريكية وإسرائيل إضفاء المشروعية على الإنتهاكات الإسرائيلية في المناطق الفلسطينية المحتلة وحرمان

[120]- يقول تحديدا : "some of whom arguably were members of the Afghan armed forces (the Taliban)" Gasser, Hans-Peter, "Acts of Terror, "Terrorism" and International Humanitarian Law",IRRC,September2002Vol.84,No847,p.567.

أفراد المقاومة الفلسطينية المسلحة من أبسط حقوقهم التي كفلتها لهم اتفاقيتا جنيف الثالثة والرابعة و قواعد القانون الدولي الإنساني[121].

والشروط المنصوص عليها في المادة الرابعة فقرة (ألف) (2) من اتفاقية جنيف الثالثة شروط تعسفية غير قابلة للتطبيق، ويصعب التزامها،[122] حيث كانت نتيجة جدل كبير بين تيارين، الأول بقيادة دول العالم الثالث والثاني بقيادة الولايات المتحدة الأمريكية.

الأول يدعو إلى الاعتراف لأفراد حركات المقاومة المسلحة بصفة أسرى الحرب متى وقعوا في قبضة الخصم، بينما الثاني يرفض ذلك على اعتبار أن تلك الصفة تنطبق فقط على القوات المسلحة التابعة لدولة طرف في الاتفاقيات الدولية[123]. و قد نتج عن هذا الخلاف أن توصلت الاتفاقية الثالثة إلى صيغة وسط، أي الاعتراف لأفراد حركات المقاومة المسلحة بصفة أسرى الحرب إذا وقعوا في قبضة الخصم شريطة تحقق الشروط الأربعة التي جاءت بها المادة الرابعة (فقرة ألف –2) من اتفاقية جنيف الثالثة المشار إليها سابقا[124]. ومع ذلك فإن البروتوكول الأول لسنة 1977 حاول التخفيف من هذه الشروط عندما اشترط في المادة 44 منه على أفراد المقاومة المسلحة أن يميزوا أنفسهم عن المدنيين بارتدائهم زيا موحدا أو حمل شارة معينة يمكن تمييزها عن

121- أسفرت جهود الصهيونية العالمية مدفوعة بتبعية عجيبة من السلطات الأمريكية التي أصبحت الأداة المنفذة لسياساتها عن صدور قرار من الاتحاد الأوروبي يعد حركة المقاومة الإسلامية في فلسطين (حماس) التي تقاوم الاحتلال الصهيوني للأراضي الفلسطينية منظمة إرهابية، وذلك خلال اجتماعه بتاريخ 2003/8/6.

122- أنظر في ذلك

Aldrich, George, Guerrilla Combatants and Prisoners of War Status, The American University Law review, vol. 31, Summer 1982, No. 4, p. 871 at 872.

123- و مع ذلك يمكن فهم موقف اتفاقية جنيف الثالثة بالنظر إلى حقيقة العلاقات الدولية إبان القتال من جهة، وتأثير تيارات دولية قوية على ظهور المادة بهذا الشكل من جهة أخرى. فمن ناحية، تعد الدول أن الحرب هي مبارزة بين قوات الدول المتحاربة لا مكان للمدنيين أو غير الجيوش فيها، إلا بصفة عرضية، مما يحتم عدم اعتبار غير المقاتلين (الذين يمكن تمييزهم)، من أسرى حرب، ومن ناحية أخرى تحارب دول كثيرة الاعتراف بحركات المقاومة المسلحة نظرا لخطورة " حرب العصابات " على أمن المقاتلين القانونيين. راجع محمد بوسلطان، المبادئ العامة للقانون الدولي العام، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، 1994. و راجع حامد سلطان، عائشة راتب و صلاح الدين عامر، القانون الدولي العام، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987، ص770-772.

124- يعد بعض الكتاب أن هذا النص هو انتصار لوجهة نظر الدول الاستعمارية التي لم تعرف الخضوع للاحتلال الأجنبي والتي أرادت أن تضيق الخناق على الثورات المسلحة ضد سلطات الاحتلال، وإن توافر الشروط الأربعة المذكورة أعلاه، للاعتراف بصفة المقاومة المنظمة فيه إضعاف لحركة المقاومة وتقليل من تأثيرها في ظل عسف الاحتلال ومواجهة قواته. ففي ظل احتلال كلي لإقليم الدولة لا يمكن أن تقوم مقاومة مسلحة منظمة بالشروط المذكورة أعلاه. عز الدين فوده، الاحتلال الإسرائيلي والمقاومة الفلسطينية في ضوء القانون الدولي العام، (بيروت، 1969)، ص127.

بعد و يلتزمون حمل السلاح بطريقة مكشوفة. و حتى هذان الشرطان خففت منهما المادة 44 من البروتوكول الأول خصوصا في الأحوال التي لا يمكن لأفراد المقاومة تمييز أنفسهم عن باقي السكان المدنيين، فاشترطت في هذه الحالة الأخيرة أن يميز المقاتل نفسه عن السكان المدنيين من خلال حمله السلاح علانية في الأحوال الآتية فقط :

1- في أثناء الاشتباك.

2- في الوقت الذي يكون فيه معرضا لرؤية الخصم له في أثناء عملية التوزيع العسكري الذي يسبق شن هجوم من المقرر أن يشترك فيه.

وحتى هذان الشرطان رفضتهما الولايات المتحدة الأمريكية معتبرة أن البروتوكول الأول لسنة 1977 يحتوي نصوصا لا يمكن القبول بها، قد تشكل خطرا على حياة الجنود الأمريكيين.[125]

وحتى لو افترضنا جدلا أن مقاتلي طالبان والقاعدة من" أفراد المقاومة المنظمة" وأنهم لم يلتزموا الشروط المنصوص عليها في المادة 4 (فقرة ألف –2) من اتفاقية جنيف الثالثة، و أن نص المادة 44 من البروتوكول الأول لم يصل إلى درجة القاعدة القانونية الدولية العرفية، ومن ثم فهو غير ملزم للولايات المتحدة التي لم تصدق على ذلك البروتوكول، فإنه ليس من مؤدى ذلك أن يفقد هؤلاء الأشخاص حقوقهم الأساسية التي يحميها القانون الدولي الإنساني، حيث إن هناك التزاما أوليا على الولايات المتحدة الأمريكية يتمثل في ضرورة تحديد وضعهم القانوني من قبل محكمة مختصة وفقا لنص المادة الخامسة فقرة 2 من اتفاقية جنيف الثالثة وهو ما سنبينه لاحقا، وضرورة محاكمتهم

125- انظر رسالة الرئيس الأمريكي رونالد ريغان للكونغرس الأمريكي بتاريخ 29 يناير 1987 يحثهم فيها على التصديق على البروتوكول الثاني، بينما يبين أسباب رفض الولايات المتحدة لعدم التصديق على البروتوكول الأول منشورة في: American Journal of International Law, vol. 81., 1987, pp. 910 - 912. ، ومن ضمن الأسباب التي قدمها المستشار القانوني لوزارة الخارجية الأمريكية ابراهام صوفير تخلي البروتوكول الأول عن الشروط المذكورة في المادة الرابعة من اتفاقية جنيف الثالثة لسنة 1949 مما يشكل من النواحي العسكرية خطرا على حياة الجنود النظاميين لمصلحة أفراد المقاومة. وفي هذا إضرار بالمدنيين الذين جاء البروتوكول لحمايتهم، إذ يسمح هذا النص لأفراد المقاومة غير المنظمة بالعمل ضد القوات النظامية، وهم متخفون في صورة مدنيين، مما يقود القوات النظامية إلى معاملة المدنيين بقسوة بسبب خوفها من وجود أفراد المقاومة بينهم.

Sofaer, Abraham D., "The U.S. Decision not to Ralify Protocol 1 to the Geneva Conventions on the protection of War Victims The Rationale for the United States Decision", A.J.I.L, vol. 82, 1988, pp. 784

وانظر كذلك

Gradam, J.G., "Noncombatant Immunity and the Gulf Conflict", Virginia Journal of International Law, vol. 32, 1992, pp. 832-827.

محاكمة عادلة تتوافر لهم فيها كل الضمانات القانونية، بالإضافة إلى ضمانات أخرى نصت عليها الاتفاقية الرابعة، وهو ما سنبينه لاحقا أيضا.

ومن ثم فعلى فرض أنهم من أفراد المقاومة المسلحة غير الملتزمين شروطها، فإنه ليس من حق السلطات الأمريكية إطلاق مصطلح " مقاتلين غير شرعيين " عليهم قبل أن تقرر محكمة مختصة ذلك، و هو الأمر الذي لم يحدث.

الفرع الثالث: المقاومة الشعبية المسلحة(حالة الهبة الشعبية).

إدا كانت مساهمة المدنيين في تسيير عمليات القتال دفاعا من أرض الوطن، قد اكتسبت أهمية كبيرة منذ أقدم العصور، فان أهميتها قد تعاظمت في الآونة الأخيرة، وخاصة أثناء الحرب العالمية الثانية وفي الفترة اللاحقة عليها. وعلى الرغم من المشاكل القانونية الدقيقة التي تثيرها تلك الظاهرة، فإنها لم تلق اهتماما كافيا من المشتغلين بدراسات القانون الدولي، وهو ما أدى إلى قصور المعالجة القانونية لها وغموضها في كثير من الأحوال.

و إذا كنا لا نستطيع أن نتناول كافة الأبعاد التي تثيرها هذه الظاهرة الهامة من الناحية القانونية، فإننا نكتفي في هذه المسألة بتحديد أولا ماهية المقاومة الشعبية المسلحة، ثانيا وضعها القانوني بوجه عام والحماية التي يقدمها القانون للأفراد المشاركون فيها بصفة عامة و ثالثا المقاومة الشعبية المسلحة في أفغانستان بعد أحداث 11 سبتمبر.

أولاــ ماهية المقاومة الشعبية المسلحة:

لتحديد ماهية المقاومة الشعبية المسلحة لا بد من تعريف هذا النوع من المقاومة، تحديد وضعها القانوني بوجه عام و معرفة والحماية التي يقدمها القانون للأفراد الذين يشتركون فيها بصفة عامة.

1ــ تعريف المقاومة الشعبية المسلحة.

يمكن تعريف المقاومة الشعبية المسلحة، بأنها عمليات القتال التي تقوم بها عناصر وطنية من غير أفراد القوات المسلحة النظامية، دفاعا عن المصالح الوطنية آو القومية ضد قوى أجنبية، سواء كانت تلك العناصر تعمل في إطار تنظيم يخضع لإشراف وتوجيه سلطة قانونية أو واقعية، أو كانت

تعمل بناء على مبادرتها الخاصة و سواء باشرت هذا النشاط فوق الإقليم الوطني، أو من قواعد خارج هذا الإقليم[126].

2- المقومات الأساسية للمقاومة الشعبية المسلحة:

هذا التعريف يبرز المقومات الأساسية للمقاومة الشعبية المسلحة، التي تعد بتبسيط شديد، نشاط شعبي، بالقوة المسلحة، ضد قوى أجنبية، بدافع وطني.

أ - النشاط الشعبي:

لقد أصبحت الحرب اليوم، تصيب أعدادا غير قليلة من البشر، و أدى تطور مبدأ الوطنية والأفكار الديمقراطية إلى تزايد أعداد المدنيين الذي يشتبكون في الحرب، وعلى الرغم من أن قانون الحرب يعرف التفرقة بين المقاتلين وغير المقاتلين، فان هذه التفرقة أصبحت أقل وضوحا، فالمدنيون الذين ليسوا أفرادا في القوات المسلحة النظامية، يشتركون بدور يتزايد شيئا فشيئا في العمليات العسكرية، ويتأثرون بإلقاء القنابل وبالحصار الاقتصادي.

و إن كان اشتراك المدنيين بدور متزايد، في الحروب الحديثة، قد أصبح أمرا ملموسا ويكاد يكون مسلما به من الكافة، فإن دورهم في المقاومة الشعبية المسلحة، لا يمكن أن يكون محلا للإنكار، ولكن ما الذي نقصده بالشعب في هذا المجال؟ هل يمكن أن يكون المقصود بالشعب هنا مجموعة الأفراد الذين يرتبطون بالدولة، بروابط سياسية وقانونية، و يلتزمون نحوها بالخضوع في مقابل تمتعهم بحمايتها؟ إن تحديد الشعب على هذا النحو، إنما يتم عند النظر إليه بوصفه عنصرا في تكوين الدولة و إذا كانت حركات المقاومة الشعبية المسلحة كثيرا ما تجري في حالة لا يكون فيها ثمة وجود للدولة بالمعنى القانوني المعروف، فإننا لا يمكن أن نقتصر على ذلك المدلول القانوني للشعب، فالشعب الذي يقوم بالمقاومة المسلحة، يشمل الشعب بمعناه القانوني المعروف ويمتد إلى جماعة الشعب دون دولة، أو جماعة الشعب التي تمتد إلى أبعد من الدولة. فوجود الشعب سابق بالضرورة على وجود الدولة، و إذا أمكن أن نتصور شعبا بلا دولة، فإننا لا نتصور دولة بلا شعب.

---

[126] ـ مسعد عبد الرحمان زيدان قاسم، تدخل الأمم المتحدة في النزاعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2003، ص 65.

وعلى الرغم من الخلاف الذي يثيره تفسير كلمة الشعب في فقه القانون الدولي العام، وخاصة عند دراسة تقرير المصير، والذي نصت المادة الثانية من ميثاق الأمم المتحدة على حق الشعوب فيه. فإننا نرى الأخذ بمفهوم أفراد الجماعة الإقليمية الذي يرتبطون بمجموعة من الروابط العامة المشتركة من تاريخ ولغة وتقاليد وعادات مشتركة، ويتطلعون إلى مصير ومستقبل واحد، عند تحديد الشعب الذي يكون له ممارسة المقاومة المسلحة.

ومن البديهي إن النشاط الذي يقوم به أفراد القوات المسلحة ضد عدو أجنبي، لا يعتبر من قبيل المقاومة الشعبية المسلحة، رغم كون أفراد القوات المسلحة من أبناء الشعب، ذلك إن القوات المسلحة، قوات نظامية، تتبع الدولة ولا يعتبر العمل الحربي الذي تقوم به لصد عدو أجنبي من قبيل المقاومة الشعبية المسلحة بل هو ممارسة للحرب بالمعنى التقليدي المتعارف عليه.

و واضح أيضا أنه لا يتصور اشتراط أن يقوم الشعب عن بكرة آبيه بالاشتراك في المقاومة المسلحة حتى يتحقق لها الطابع الشعبي، و إنما يتحقق للمقاومة المسلحة هذا الطابع الشعبي، عندما تجريها عناصر من الشعب بمعناه المتقدم. ولكن يلزم بطبيعة الحال أن يتعاطف الشعب في مجموعه، مع تلك العناصر التي تقوم بإجراء المقاومة، أن يقدم لأولئك الأفراد من أبنائه الذي أخذوا على عاتقهم هذا الواجب، كل دعم ومساعدة، فيقدم لهم الإمداد ويحميهم، والواقع أن هذا التعاطف الشعبي مع القائمين بالمقاومة المسلحة شرط أساسي من شروط قيامها وبقائها ونجاحها في النهاية في تحقيق أهدافها[127].

ب - استخدام القوة المسلحة:

كما يعد استخدام القوة المسلحة، أحد العناصر الرئيسية لقيام المقاومة الشعبية المسلحة، والمقصود باستخدام القوة المسلحة، مباشرة القتال ضد العدو الذي تجري ضده المقاومة وغالبا ما يستخدم أفراد المقاومة، أسلوب حرب المجموعات الصغيرة guerrilla tactics، في قتالها ضد العدو الذي تشتبك معه.

وقد أثبتت تجارب الحرب العالمية الثانية، فعالية أعمال التخريب، التي تقوم بها حركات المقاومة الشعبية المسلحة، في إقليم محتل، وما تمثله من تهديد مستمر للسلطة القائمة بالاحتلال وهو الأمر الذي أثار النقاش حول مدى حق القائمين بالمقاومة الشعبية المسلحة في إتيان مثل هذه

[127]- **نفس المرجع السابق.**

الأعمال. وقد أصبح من المسلم به اليوم أنه للمقاومين بوصفهم مقاتلين قانونيين، إذا ما توافرت لديهم الشروط المقررة في قانون الحرب لاكتساب هذا الوصف، القيام بأعمال التخريب المشروعة التي يباح لأفراد الجيوش النظامية إتيانها طبقا للعرف المعمول به في نطاق قانون الحرب.

و إذا كان استخدام القوة المسلحة، ومباشرة نوع من عمليات القتال، أحد السمات الرئيسية للمقاومة الشعبية المسلحة، بالمفهوم المتقدم، فإنها تتميز ولا شك عن المقاومة المدنية civil resistance أو المقاومة بغير عنف. فهذا النوع الأخير من المقاومة لا يتم باستخدام القوة المسلحة و أعمال العنف[128].

ج- القوى الواجب مقاومتها:

تنشأ المقاومة الشعبية المسلحة، كرد فعل واستجابة غريزية من جانب الشعب إزاء موقف معين ، يكون فيه مصير الوطن، معرضا للخطر من جانب عدو أجنبي تقوم جيوشه بغزو البلاد أو بشن حرب عدوانية عليها أو يحول دون تحقيق أماني الشعب في الاستقلال، فيهب فريق من أفراد الشعب إلى السلاح تلقائيا أو في إطار تنظيم أو تنظيمات معينة، للدفاع عن أرض الوطن والذود عنها أو للحصول على الاستقلال وتحقيق الأماني الوطنية. و من هنا فإن المقاومة الشعبية المسلحة يجب إن تجري دائما ضد عدو أجنبي.

والمقاومة الشعبية المسلحة تختلف بذلك عن الحرب الأهلية التي تؤكد عندما يلجأ طرفان متضادات إلى السلاح في داخل الدولة بقصد الوصول لأي السلطة أو عندما تقوم نسبة كبيرة من المواطنين في دولة ما بحمل السلاح ضد الحكومة الشرعية في تلك الدولة. وهي تختلف من هذه الزاوية أيضا عن حروب الانفصال التي يقوم بها المواطنون في إقليم من الأقاليم ضد الدولة الأم، للانفصال عنها وتكوين دولة جديدة.

د- الدافع الوطني:

يعد الدافع الوطني من ابرز الخصائص واظهر المميزات، التي تتسم بها المقاومة الشعبية المسلحة، فأفراد المقاومة إنما يلجأون إلى السلاح بدافع من مشاعرهم الوطنية، دفاعا عن أرضهم ضد العدوان الخارجي، أو من أجل تخليص تلك الأرض من الاحتلال أو الاستعمار وهم يتحملون من أجل ذلك كثيرا من الصعاب، كما يلقون العنت والاضطهاد، و يقدمون أرواحهم ذاتها فداءا

[128]- **صلاح الدين عامر رئيس قسم القانون الدولي، جامعة القاهرة، مقال صادر عن الجمعية اللبنانية لحقوق الانسان.**

لأوطانهم، ويبذلون دماءهم دليلا وبرهانا على وطنيتهم، لذلك فإن أعمال المقاومة الشعبية المسلحة ينظر إليها دائما في ضوء هذه الأغراض النبيلة، والأهداف السامية المجردة، وكانت تلك المبادئ والمثل العليا، التي تكمن دائما وراء المقاومة الشعبية المسلحة، دافعا لاسباغ حماية قانون الحرب على أولئك الأفراد، استثناء من القواعد العامة في قانون الحرب، التي تجعله قاصرا على عمليات القتال التي تمثل حربا بالمعنى الدقيق، والتي تقوم بها قوات مسلحة نظامية.

و إذا كان الدافع الوطني على هذا النحو، هو أحد الخصائص المميزة للمقاومة الشعبية المسلحة، فانه يعد معيارا لتمييزها عن أعمال العنف والقتال التي قد تقوم بها طائفة من الأفراد بقصد السلب، والحصول على مغانم خاصة بأفرادها، حتى ولو جاءت تلك الأعمال ضد عدو أجنبي. وهو ما يميزها أيضا عن تلك العمليات الحربية التي تقوم بها جماعات من الأفراد المسلحين، ضد دول أجنبية، خدمة لأغراض سياسية لأحد الحكام السابقين لتلك الدولة أو لأحد الأحزاب السياسية فيها. فالدافع الذي يحرك مثل هذه الأعمال، إن كان سياسيا، فإنه يجري لصالح فرد أو فئة، أما الدافع الوطني، الذي يحرك المقاومة، فإنه يتردد مع المصلحة الوطنية المجردة وجودا وعدما[129].

ثانيا ــ الوضع القانوني للمقاومة الشعبية المسلحة.

أ- وصف المقاوم القانوني.

كانت مسألة تحديد أولئك الذي يكون لهم اكتساب وصف المقاوم القانوني وما يرتبه هذا الوصف من الحق في إلحاق الأذى بالعدو، و اكتساب الحق في المعاملة كأسرى حرب حالة الوقوع في أيدي العدو، واحدة من أدق مشاكل قانون الحرب، كما أثارت كثيرا من النقاش خلال المؤتمرات الدولية الخاصة بتقنين عادات و أعراف الحرب، وخاصة في مؤتمرات بروكسل عام 1874، ولاهاي عام 1899 و 1907. و إن كان من السهل الاتفاق حول توافر ذلك الوصف لأفراد الجيوش النظامية التي يمتهن ضباطها وجنودها حمل السلاح في إطار النظم الخاصة بجيش يتبع الدولة، فإن الأمر لم يكن كذلك بالنسبة لأفراد الشعب المدني الذين يهبون إلى حمل السلاح دفاعا عن أوطانهم، حينما تجتاح أقاليمها جيوش الغزو أو تتأسس فيها سلطات الاحتلال. وسواء اتخذت

[129]- نفس المرجع السابق.

تلك المقاومة شكل الهبات الجماعية الجماهيرية التلقائية أو شكل المقاومة الشعبية المنظمة، فهنا يمكن القول باكتساب أفراد المقاومة لوصف المقاتل القانوني، بحيث يكون لهم الحق قانونا في إلحاق الأذى بالأعداء، والتمتع بوصف أسرى الحرب حال وقوعهم في قبضة العدو القائم بالغزو أو سلطات الاحتلال.

كما أن موضوع المقاومة الشعبية المسلحة ضد الغزو والاحتلال يعد من أبرز المسائل التي احتدم حولها الجدل والنقاش طويلا في المؤتمرات الدولية وبدا واضحا انقسام الدول بين معسكرين، معسكر الدول الصغيرة التي دافع ممثلوها عن مذهبهم القائل بوجوب إطلاق حق الشعب المدني في المشاركة في الدفاع عن الوطن، وممارسة المقاومة الشعبية المسلحة التي نظر إليها بوصفها واجبا مقدسا، والعمل على تحرير هذا الحق من كل القيود، وقد كان من ابرز الحجج التي سيقت في هذا الصدد انه إذا جرى حصر إمكانية ممارسة الحرب في شكل واحد هو الحرب التي تجري بين الجيوش النظامية، فان الأمور ستجري دائما ضد مصلحة الدول الصغيرة، لأنه عندما تقوم الدول بإعداد كل قواتها من أجل حرب نظامية، فإن الغلبة ستكون حتما للدول الكبيرة ذات الإمكانيات البشرية والمادية الضخمة، وذلك هو ما يدعو بصفة خاصة إلى المحافظة على المشاعر الوطنية ورعايتها، تلك المشاعر التي تصنع البطولات التي يزخر بها تاريخ كل الشعوب، بينما دافع ممثلو القوى العسكرية الكبرى عن مصالح دولهم التي كان من صالحها حصر الحرب في نطاق الجيوش النظامية لتجنب جيوشها الغازية آو القائمة بالاحتلال في حروب مقالة مخاطر المقاومة الشعبية المسلحة التي تحميها قواعد القانون الدولي.

وتوفيقا بين هذين المذهبين المتعارضين تم التوصل، إلى إقرار نص المادتين الأولى والثانية من لائحة لاهاي الخاصة بقوانين و أعراف الحروب البرية، فجاء في المادة الأولى، "قوانين الحرب بما يترتب عليها من حقوق وواجبات لا تطبق فقط على الجيوش، بينما أيضا على الميليشيا وفرق المتطوعين التي تتوفر لديها الشروط السالف ذكرها و المتمثلة في أن تكون تحت قيادة شخص مسؤول عن مرؤوسيه، أن تكون لها علامة مميزة يمكن تمييزها عن بعد، أن تحمل أسلحة بشكل ظاهر و أن تقوم بعملياتها الحربية طبقا لقوانين وتقاليد الحرب[130].

[130]- **نفس المرجع السابق.**

وفي البلاد التي تعتبر فيها الميليشيا والمتطوعين جزءا من الجيش، فإنها تندرج في اصطلاح الجيش.

كما جاء في المادة الثانية " إن شعب الإقليم غير المحتل الذي يهب تلقائيا إلى حمل السلاح عند اقتراب العدو لقتال قوات الغزو، دون أن يتوافر لديه الوقت الكافي للتنظيم وفقا للمادة الأولى يعتبرون كمحاربين إذا احترموا قوانين و أعراف الحرب".

وهكذا اتسمت النظرة التقليدية للمقاومة الشعبية المسلحة بالقسوة والتشدد، وقامت على أساس فهم ضيق ومتشدد للدور الذي يمكن للمدنيين القيام به، دفاعا عن ارض الوطن في مواجهة الغزو أو الاحتلال، ووقع ذلك الفقه التقليدي في التناقض عندما راح يتحدث عن البواعث الإنسانية التي تكمن وراء مبدأ التفرقة بين المقاتلين وغيرهم من المدنيين المسالمين[131].

وعلى الرغم من أن اتفاقيات جنيف لسنة 1949 قد وضعت في أعقاب الحرب العالمية الثانية، التي لعبت المقاومة الشعبية المسلحة خلالها دورا هاما، وحظي أفرادها بالتعاطف والتقدير، فإنها فيما عدا الاعتراف صراحة بالمقاومة المنظمة ضد سلطات الاحتلال داخل الإقليم أو خارجه، قد اتخذت بنصوص مشابهة لنصوص لائحة لاهاي بشأن المقاومة الشعبية المسلحة، وجرى تحديد الوصف القانوني للمقاتل عند الحديث عن أولئك الذي يكون لهم اكتساب وصف أسرى الحرب، قد جاء في المادة الرابعة من اتفاقية جنيف الثالثة الخاصة بمعاملة أسرى الحرب:

" أولا : أسرى الحرب بالمعنى المقصود بهذه الاتفاقية هم الأفراد الذين يتبعون إحدى الفئات الآتية يقعون في أيدي العدو:

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

2- أفراد الميليشيا الأخرى و أفراد الوحدات المتطوعة الأخرى بما في ذلك الذين يقومون بحركات مقاومة نظامية ويتبعون أحد أطراف النزاع ويعملون داخل آو خارج أراضيهم حتى ولو كانت هذه الأراضي محتلة، بشرط أن تتوافر في هذه الميليشيا أو الوحدات المتطوعة بما فيها تلك المقاومات المنظمة الشروط الآتية:

---

[131]- **المرجع السابق.**

أ - أن تكون تحت قيادة شخص مسؤول عن مرؤوسيه.

ب - أن تكون لها علامة مميزة يمكن تمييزها عن بعد.

ج - ان تحمل أسلحتها بشكل ظاهر.

د_ أن تقوم بعملياتها الحربية طبقا لقوانين وتقاليد الحرب.

3- سكان الأراضي غير المحتلة الذين يحملون السلاح باختيارهم عند اقتراب العدو لمقاومة القوات الغازية دون أن يكون لديهم الوقت الكافي لتشكيل أنفسهم في وحدات نظامية مسلحة بشرط أن يحملوا السلاح بشكل واضح وان يحترموا قوانين وتقاليد الحرب".

وقد شهدت فترة ما بعد الحرب العالمية الثانية عددا هائلا من حروب المقاومة الشعبية المسلحة، التي مارستها شعوب عديدة من أجل التخلص من الاستعمار، وممارسة الحق في تقرير المصير، حتى بدا الصراع بين حركات التحرر وسلطات الاستعمار من ابرز ظواهر الأزمنة الحديثة.

وليس ثمة شك في أن الوضع القانوني الذي تقدمه اتفاقيات جنيف للمقاومة الشعبية المسلحة بصفة عامة، والمقاومة في مواجهة سلطات الاستعمار بصفة خاصة لم يكن مرضيا، حيث جرى الفقه الدولي في ظل اتفاقيات جنيف على التفرقة بين نوعين من المقاومة، المقاومة التي تتم في إطار نزاع مسلح دولي، وهي المقاومة التي تحميها قواعد القانون الدولي، ومقاومة تجري في إطار نزاع مسلح غير ذي طابع دولي، وهذه لا تطبق بشأنها إلا المادة الثالثة المشتركة من اتفاقيات جنيف الأربع وهو ما كان يثير انتقادات كثيرة و يتناقض مع المبادئ القانونية الجديدة التي أكدها ميثاق الأمم المتحدة وما تلاه من وثائق، و أهمها مبدأ الحق في تقرير المصير، وتحريم حروب العدوان وضمان حقوق الإنسان، هو ما حدا بجانب من الفقه إلى التطلع إلى قواعد جديدة تكفل تحقيق التواؤم مع الواقع الدولي الجديد وتواكب متغيراته.

ومن هنا كان طبيعيا أن تحتل المقاومة الشعبية المسلحة موضع الصدارة بين المشاكل القانونية التي حظيت بالاهتمام، خلال الجهود الدولية المعاصرة التي استهدفت العمل على إنماء وتطوير القانون الدولي الإنساني المطبق على النزاعات المسلحة.

ب - التطورات الحديثة لنظرية المقاومة الشعبية:

حفل الواقع الدولي بمتغيرات عديدة في أعقاب توقيع اتفاقيات جنيف، واستقرت بعض المبادئ القانونية التي ترجع بجذورها إلى ما قبل هذا التاريخ، وبدت أكثر وضوحا بقدر ما أصابها من التطور والنمو، ويكفي أن نشير على سبيل المثال في هذا الصدد إلى القضاء للدولة في شن الحرب وتحريم حرب العدوان، واستقرار مبدأ حق الشعوب في تقرير مصيرها. وقد تزايدت الأصوات الداعية إلى وجوب إضفاء مزيد من الحماية على أفراد المقاومة الشعبية المسلحة ضد سلطات الاحتلال، ولفت البعض الانتباه إلى أن إلزام أفراد المقاومة بالشروط الأربعة الموروثة من مؤتمر لاهاي في مطلع القرن الحالي، يعني أننا نضع أفراد المقاومة تحت رحمة جيش الاحتلال، ومن هنا فإن من المتعين التخفيف من تلك الشروط والسماح لأفراد المقاومة بالتخفي في الأحوال التي يسمح فيها لأفراد الجيوش النظامية بالتخفي أيضا، مع المحافظة على التزام الجميع بضرورة احترام قوانين و أعراف الحرب بوصف أن مثل هذا الالتزام هو الذي يضمن التقليل من وحشية عمليات القتال من جانب جميع الأطراف.

وقد كانت دورات مؤتمرات جنيف الدبلوماسي للعمل على إنماء وتطوير قواعد القانون الدولي الإنساني المطبق على النزاعات المسلحة، التي عقدت في جنيف في الفترة من عام 1974 حتى عام 1977، التي توجت بإقرار بروتوكولين إضافيين لاتفاقيات جنيف لعام 1949 تم التوقيع عليها في 10 حزيران/ يونيو من سنة 1977، مناسبة لطرح هذه الدعوات والآراء وقد تبنى المؤتمر في البروتوكول الإضافي الأول، الرغبة الدولية العارمة في وجوب توفير قدر أكبر من حماية القانون الدولي للمقاتلين من أجل الحرية و هو ما يظهر جليا من خلال نصوص مواده الأولى، الثانية، الثالثة و الرابعة[132].

هذا يعني اعتبار النزاعات المسلحة الناجمة عن نشاط حركات التحرير بمثابة نزاعات مسلحة دولية، يطبق عليها البروتوكول الملحق الأول و قانون النزاعات المسلحة في مجموعه، ومن ناحية أخرى فإن المادة 43 ، وما بعدها من البروتوكول الملحق الأول، قد انطوت على نظرة تتسم بالحداثة والتيسير، إزاء أفراد المقاومة، فهي قد اعتبرت، بموجب المادة ى43 أن أفراد المقاومة النظامية مندرجين في مفهوم القوات المسلحة، كما نصت المادة 143 من البروتوكول الأول على

[132]- **نفس المرجع السابق.**

أن "تتكون القوات المسلحة لطرف النزاع من كافة القوات المسلحة والمجموعات والوحدات النظامية التي تكون تحت قيادة مسؤولة عن سلوك مرؤوسيها قبل ذلك الطرف حتى و لو كان ذلك الطرف ممثلا بحكومة أو بسلطة لا يعترف بها الخصم. ويجب أن تخضع مثل هذه القوات لنظام داخلي يكفل أتباع قواعد القانون الدولي التي تطبق في النزاع المسلح".

ثم قضت المادة 44 من البروتوكول المذكور أعلاه:

"1- يعد كل مقاتل ممن وصفتهم المادة 43، أسير حرب إذا ما وقع في قبضة الخصم .

2- يلتزم جميع المقاتلين بقواعد القانون الدولي التي تطبق في المنازعات المسلحة بيد أن مخالفة هذه الأحكام لا تحرم المقاتل حقه في أن يعد مقاتلا أو أن يكون أسير حرب إذا ما وقع في قبضة الخصم، وذلك باستثناء ما تنص عليه الفقرتان الثالثة والرابعة من هذه المادة.

3- يلتزم المقاتلون، ازكاء لحماية المدنيي ضد أثار الأعمال العدائية، آن يميزوا أنفسهم عن السكان المدنيين أثناء اشتباكهم في هجوم أو في عملية عسكرية تجهز وللهجوم...".

ج- وسائل المقاومة و أساليبها و إشكالية" الإرهاب":

تميزت حروب المقاومة منذ أقدم العصور باستخدام أساليب خاصة في قتالها، وكان أسلوب حرب المجموعات الصغيرة، وهو أبرز تلك الأساليب والذي يرجع إليه في الواقع أصل اصطلاح guerrilla، وهو الأمر الذي كان الفقه التقليدي يسلم به في جملته، بسبب الظروف الخاصة التي تجري فيها المقاومة الشعبية المسلحة ضد عدو متفوق من الناحية العسكرية والمادية في غالب الأحوال، بيد أن التسليم بتلك الأساليب كانت يجري دائما على أساس من تشبيهها بأساليب الجيوش النظامية، وبعبارة أخرى فانه لم يكن مسموحا للمقاومة أن تلجأ إلى أساليب يحرم على الجيوش النظامية اللجوء إليها، فكان من المسلم به في ظل النظرية التقليدية مثلا أن أفراد المقاومة إذا ما توافرت لديهم الشروط المقررة لاكتساب وصف المقاتلين القانونيين، ارتكاب أعمال التخريب التي يجوز لأفراد الجيوش النظامية إتيانها. ولم يكن يسمح لأفراد المقاومة بالالتجاء إلى أساليب لا يجوز للجيوش النظامية إتيانها بأي حال من الأحوال.

وكشفت تجارب الحرب العالمية الثانية وما تلاها، عن اتجاه متزايد من جانب حركات المقاومة إلى استخدام لأساليب تختلف عن أساليب القتال المألوفة بين الجيوش النظامية، فلقد أدى

اختلال توازن القوى على نحو فادح بين مجموعات المقاومة من ناحية، وبين العدو الذي تجري ضده المقاومة من ناحية أخرى، إلى لجوء تلك المجموعات في غالب الأحوال إلى ما أصبح يعرف اليوم بأساليب الإرهاب terrorism، بل لقد امتد اثر مثل تلك الأساليب إلى المساس بسلامة المدنيين الأبرياء أو حياتهم في الكثير من الأحوال، وعرفت السنوات الأخيرة بوجه خاص تصاعد مد هذه الأساليب، ولئن كانت السنوات الأخيرة بذاتها قد شهدت نشاطا متزايدا ومتصلا بهدف صياغة النظرية الحديثة للمقاومة الشعبية في شكل قواعد دولية مكتوب و ذلك في إطار تطوير قواعد قانون النزاعات المسلحة، فلقد كان طبيعيا أن يكثر الجدل والنقاش حول المشاكل القانونية البالغة التعقيد التي تثيرها هذه الأساليب.

وإذا كانت النظرية الحديثة تسبغ وصف الشرعية الدولية على المقاومة في مفهومها الواسع، وتستهدف تحقيق الحماية الواسعة لأفرادها في ظل أدني حد مستطاع من الشروط، فان من المفهوم، والمسلم به ضمنا في ظل هذه النظرية الحديثة أن للمقاومة أن تعمل على تحقيق أهدافها المشروعة بكافة الوسائل و الأساليب العسكرية المتاحة لها، طالما كانت تلك الوسائل و الأساليب لا تنطوي على مخالفة لمبادئ قوانين و أعراف الحرب وهو الشرط الذي بقي أساسا لمنح أفراد المقاومة وصف المقاتلين القانونيين.

د ــ المقاومة الشعبية في أفغانستان بعد أحداث 11 سبتمبر 2001:

تندرج هذه المقاومة ضمن الحالة التي نصت عليها المادة الرابعة فقرة (ألف –6) من الاتفاقية الثالثة على النحو التالي" سكان الأراضي غير المحتلة الذين يحملون السلاح من تلقاء أنفسهم عند اقتراب العدو لمقاومة القوات الغازية دون أن يتوافر لهم الوقت لتشكيل وحدات مسلحة نظامية، شريطة أن يحملوا السلاح جهرا وأن يراعوا قوانين الحرب وعاداتها ".

حيث الواضح أن الحرب التي شنتها الولايات المتحدة ضد أفغانستان بعد أحداث 11 سبتمبر 2001، استهدفت الدولة بأكملها، ومن ثم فقد هب كل من يحمل السلاح فيها للدفاع عنها مثلما دافع عنها سابقا ضد المحتل السوفياتي. ومن ثم فإن هؤلاء جميعا يخضعون لحماية اتفاقيتي جنيف الثالثة والرابعة[133].

[133]- المرجع السابق.

إن الحرب الأمريكية ضد أفغانستان لا يرى الكثيرون بأنها حرب ضد الإرهاب، باعتبار أن أفغانستان أو الشعب الأفغاني لم يقم بأية عمليات إرهابية ضد الولايات المتحدة. و من ثم فهي حرب دولية بين قوات غازية وقوات تسيطر على الدولة بمفهوم القانون الدولي، كما أنه و طالما أن كل من أفغانستان والولايات المتحدة طرفا في اتفاقيات جنيف الأربع فإنهما محكومتان بهذه الاتفاقيات و خصوصا اتفاقية جنيف الثالثة، التي اعتبرت كل من يقع في قبضة العدو وتنطبق عليه الشروط الواردة في المادة الرابعة من الاتفاقية، أسير حرب، مما يعني أن هؤلاء الأفراد في كل الأحوال محميون بموجب اتفاقيتي جنيف الثالثة والرابعة، وهو ما سنبينه بشكل مفصل لاحقا.

المطلب الثاني: المدنيون.

إذا كان القانون الدولي الإنساني لا يعترف إلا بأسرى الحرب أو المدنيين خلال النزاعات المسلحة، فإن معتقلي جوانتانامو الذين اعتقلوا خلال الحرب على أفغانستان في أكتوبر 2001، يعتبرون إما أسرى حرب أو مدنيين لم يشاركوا في تلك الحرب، و من ثمة فإذا لم يقع المعتقل ضمن حالة من الحالات المذكورة سابقا والمتعلقة بأسرى الحرب، فإنه بالتأكيد يعتبر" مدني" يخضع لحماية اتفاقية جنيف الرابعة، بغض النظر عن تاريخه الإجرامي الذي قد يكون موضع مساءلة دولية، و إذا كان مدني اعتقل في أثناء نزاع مسلح فهو محمي بموجب الاتفاقية الرابعة، خصوصا أن أفغانستان أصبحت دولة تحت الاحتلال بدخول القوات الأمريكية إلى إقليمها.

إن رفض الولايات المتحدة الاعتراف لأي من طالبان أو القاعدة بصفة أسرى الحرب أو تطبيق أي من بنود اتفاقيتي جنيف الثالثة والرابعة، إنما هو أمر غريب بحسب تعبير Hans-Peter Gasser، لأنه يتجاهل سابقة واجهت الولايات المتحدة ذاتها، فقد سبق أن واجهت الولايات المتحدة وضعا مشابها لوضع طالبان وأعضاء القاعدة خلال الحرب الفيتنامية، حيث كان الأشخاص المعتقلون لدى القوات الأمريكية إما من أفراد القوات المسلحة لفيتنام الشمالية أو من عناصر جنيف. ومع ذلك فقد عاملت الولايات المتحدة أفراد المجموعة الأولى على أساس أنهم من الجيش النظامي واعتبرتهم أسرى حرب وفقا للاتفاقية الثالثة، و عاملت الآخرين معاملة أسرى حرب (دون أن تمنحهم صفة أسرى حرب) شريطة أن يقبض عليهم خلال قيامهم بالعمليات العسكرية و حملهم السلاح علانية. وقد اعترفت الولايات المتحدة الأمريكية بهم بوصفهم " مقاتلين غير شرعيين " يشاركون في العمليات العسكرية و لم تشترط التعليمات الأمريكية آنذاك ارتداءهم لباسا عسكريا،

في حين أن كان يسلم من يلقي قنبلة على المدنيين في وسط مدينة سايغون إلى السلطات الفيتنامية لمحاكمته بوصفة " مجرما " أو " إرهابيا "[134]. و يسوغ Hans-Peter Gasser هذا السلوك الأمريكي " الحضاري " بالقول: "إنه جاء تحت ضغط وجود عدد من الجنود الأمريكيين، ومن ضمنهم عدد من الطيارين الأسرى لدى القوات الفيتنامية، أما في أفغانستان فلا يوجد أسير أمريكي لدى طالبان أو القاعدة"[135].

إن اعتقال مقاتلي طالبان وأعضاء تنظيم القاعدة لأسباب لا تتعلق بالنزاع المسلح في أفغانستان وإنما تتعلق بما جرى في الولايات المتحدة في الحادي عشر من سبتمبر 2001 إنما يعد اختطافا، ذلك أنه لا يوجد في القانون الدولي ما يدعم حق الولايات المتحدة في القبض عليهم في دولة أجنبية ومحاكمتهم وفقا لقواعدها القانونية الداخلية الخاصة، فاختطافهم بقصد محاكمتهم بسبب مشاركتهم (بأي شكل من الأشكال) في الأعمال الإرهابية ضد الولايات المتحدة يتعارض بشكل مباشر مع قاعدة راسخة من قواعد القانون الدولي التقليدي، وهي قاعدة السيادة التي تمنع الولايات المتحدة من أن تمارس اختصاصا خارج إقليمها إلا بموافقة الدولة الأجنبية (أفغانستان في هذه الحالة)[136]. ويزيد من عدم مشروعية الاختطاف أن غزو أفغانستان واحتلالها، قد وقعا بالمخالفة لقواعد القانون الدولي التي تحرم اللجوء إلى القوة أو التهديد باستخدامها ضد دولة أخرى خصوصا أن أفغانستان لم تقم بالأعمال الإرهابية ضد الولايات المتحدة، وأن وجود تنظيم القاعدة فيها ليس مسوغا قانونيا كافيا للهجوم عليها واحتلالها، كما يمكن في هذا الشأن أن نشير إلى حادثة اختطاف إيخمان[137] ومحاكمته في إسرائيل، وهي القضية التي أثارت ردود فعل عالمية غاضبة[138]، وهي

134- انظر

United States Military Assistance Command, Vietnam, "Criteria for classification and disposition of detainees", Annex A of Directive No. 381-46 (Dec. 27, 1967), reprinted in American Journal of International Law, Vol. 62, 1968, p.766.

نقلا عن

Gasser, Hans-Peter, Acts of Terror, "Terrorism" and International Humanitarian Law, op. cit., p.567.

135- المرجع السابق، ص568.

136- أنظر في السيادة د. رشيد العنزي، مرجع سابق، ص 230-232.

137- أيخمان كان من زعماء النازية الذين اتهموا بارتكاب جرائم حرب، ولكنه لم يطلب في محاكمات زعماء النازية. و قد استطاعت الموساد الإسرائيلية أن تعرفه في الأرجنتين، وخططت و نفذت عملية اختطافه إلى إسرائيل، حيث حوكم هناك و حكم عليه بالإعدام. و بغض النظر عن مسوغات اختصاص المحاكم الإسرائيلية، فإن المهم هو أن دولا كثيرة استهجنت ما قامت به إسرائيل وعدته تعديا واضحا على سيادة الأرجنتين. وقد قدمت الأرجنتين احتجاجا شديد اللهجة إلى الحكومة الإسرائيلية، التي قدمت بدورها اعتذارا رسميا للحكومة الأرجنتينية. أنظر رشيد العنزي، المرجع السابق، ص 231-232.

138- أنظر

غير كافية لخلق استثناء على سيادة الدولة على إقليمها وعدم التدخل في الشؤون الداخلية لدولة أخرى. وعلى هذا الأساس يمكن تأكيد عدم مشروعية اعتقال مقاتلي طالبان والقاعدة أو احتجازهم بصفتهم إرهابيين، بل إن المحاكم الأمريكية ذاتها أدانت بشدة عمليات خطف المجرمين ومحاكمتهم في الولايات المتحدة الأمريكية معتبرة ذلك انتهاكا خطيرا لقواعد القانون الدولي، إلا أنها و مع ذلك، مارست اختصاصها عليهم استنادا إلى أنه ليس من اختصاصها أن تبحث في مشروعية إحضارهم أمامها أو عدم مشروعيته أو كيفيته وفقا للقانون الأمريكي الذي تستمد منه اختصاصها[139]. كما يعتبر الكثير أن الأمر فيه الكثير من المفارقة، أن تقوم الولايات المتحدة باختطاف معتقلي جوانتانامو وحرمانهم من حقوقهم المقررة بموجب اتفاقيتي جنيف الثالثة والرابعة وقواعد القانون الدولي، وذلك لعلاقتهم بالإرهاب، ومع ذلك ترفض عرضهم على المحاكم الأمريكية التي لن ترفض نظر قضاياهم وفقا لقانون الولايات المتحدة حيث ارتكبوا جرائمهم، خصوصا أن المحاكم لن ترفض اختصاصها بنظر الاتهامات الموجة إليهم.

المطلب الثالث: ضرورة تحديد المركز القانوني لمعتقلي جوانتانامو.

إن النزاعات المسلحة، بشكل عام و الاحتلال بشكل خاص و ما يرتبط بهما من أحداث تخلق عادة جوا من الفوضى، فيختلط المقاتل بالمدني و يعتقل هذا الأخير على أنه مقاتل، لذلك جاءت المادة 5، الفقرة 2 من اتفاقية جنيف الثالثة لتنص صراحة على أنه " تنطبق هذه الاتفاقية على الأشخاص المشار إليهم في المادة 4 (أي أسرى الحرب) ابتداء من وقوعهم في يد العدو إلى أن يفرج عنهم ويعودوا إلى الوطن بصورة نهائية. وفي حالة وجود أي شك بشأن انتماء أشخاص قاموا بعمل حربي وسقطوا في يد العدو، إلى إحدى الفئات المبينة في المادة 4، فإن هؤلاء الأشخاص يتمتعون بالحماية التي تكفلها هذه الاتفاقية إلى أن يبت في وضعهم بواسطة محكمة

Mann, F.A, Reflections on the prosecution of Persons Abducted in Breach of International Law in Yoram Dinstein (ed.), International Law a Time of Perplexity, (1989), pp. 407-412.

[139]- أنظر حكم المحكمة الأمريكية العليا Supreme Court في قضية United States v. Alvarez-Machain. Ñ U.S.L.W. 4523 (U.S.June 15, 1992) (No. 91-712)

وقد أثارت هذه القضية ردود أفعال مختلفة بين الفقهاء الأمريكيين. أنظر في ذلك

Halberstam, Malvina, International Kidnapping, In defense of the Supreme Court decision in Alvarez-Machain, A.J.I.L, October 1992, vol. 86, No 4,p. 736 et seq, Glennon, Michael J., State Sponsored Abduction: A Comment on United States v. Alvarez-Machain, A.J.I.L, October 1992, vol. 86, No. 4, p 746 et seq.

مختصة "، أي أن على الدولة الحاجزة أن تعامل هؤلاء الأشخاص بوصفهم أسرى حرب إلى أن يثبت أنه لا تنطبق عليهم هذه الصفة.

والمادة الخامسة، الفقرة 2 من اتفاقية جنيف الثالثة تسري بلا شك على الولايات المتحدة في علاقتها بالنزاع المسلح الذي اندلع في أفغانستان. و من ثم فإنه ليس من اختصاص الرئيس الأمريكي جورج بوش ولا وزير دفاعه رامسفيلد، أن يحدد بقرار منه المركز القانوني لمعتقلي جوانتانامو (أي إذا ما كانوا أسرى حرب أم غير ذلك) وإنما يجب أن يترك ذلك لمحكمة مختصة وفقا لنص المدة 5، الفقرة 2 من الاتفاقية الثالثة، لكن هذه المادة لا تخلو من الغموض في مسألتين: الأولى تتعلق بالمقصود " بالشك "، والثانية تتعلق بالمقصود " بالمحكمة المختصة ".

ففي الحالة الأولى فإن الغموض يحيط بالمقصود " بالشك " وكيف يثور ؟ وما الجهة التي تثيره ؟ حقيقة الأمر أن تعليق اللجنة الدولية للصليب الأحمر على تلك المادة لم يكشف الغموض الذي اكتنفها، حيث أنها ذكرت مثالين على حالات الشك التي تنطبق عليها المادة الخامسة، الفقرة 2، وهي حالة الهاربين من القوات المسلحة و حالة الأشخاص المرافقين للقوات المسلحة وفقدوا هوياتهم الشخصية، لكنها مع ذلك قالت بعدم وجوب تفسير تلك المادة تفسيرا ضيقا. و لذلك يقول بعض الشراح، أن اتفاقية جنيف الثالثة تضع قرينة على أن كل من يلقى عليه القبض في منطقة العمليات العسكرية هو " أسير حرب "[140]. وقد أخذت بهذا التفسير بعض كتب تعليمات الجيوش مثل تعليمات الجيش النيوزلندي لسنة 1992 (Interim Law of Armed Conflict Manual of New Zealand 1992) والأسترالي لسنة 1994 (the Australian defense Force Manual 1994)[141]. ومع ذلك فقد ذهبت محكمة بريطانية سنة 1967 " إلى أنه يجب أن يتمسك المحتجز بوضعه كأسير حرب حتى يمكنه الاستفادة من نص المادة 5، الفقرة 2 من اتفاقية جنيف الثالثة[142] "، أي أن المحكمة فسرت النص من الناحية الإجرائية، وهو تفسير يتعارض مع القواعد المتبعة في تفسير النصوص، وهذا ما بينه القاضيان اللورد Guest واللورد Barwick في رأيهما المعارض المشترك،

140- أنظر

Naqvi, Yasmin, Doubtful Prisoner-of-War Status, IRRC, September 2002, Vol. 84, No 847, p.575.

141- أنظر المرجع السابق.

142- يعود تاريخ القضية إلى سنة 1967 خلال المواجهات العسكرية بين ماليزيا وإندونيسيا، أنظر Public Prosecutor v. Oie Hee Koi and connected appeals, Judicial Committee of the Privy Council (U.K.), 4 December 1967 [1968], A.C. 829.، نقلا عن Naqvi، المرجع السابق، ص 575.

حيث يريان أن المقصود بالشك في المادة 5، الفقرة 2 هو انتماء الشخص أو عدم انتمائه إلى إحدى الفئات المنصوص عليها في المادة 4 من اتفاقية جنيف الثالثة، أي أن الشك يجب أن يكون موضوعيا وليس إجرائيا[143].

ولذلك يمكن القول أن المقصود " بالشك " في المادة الخامسة، الفقرة 2 من اتفاقية جنيف الثالثة هو أن من يلقي عليه القبض في أرض العمليات العسكرية هو مقاتل يتمتع بصفة أسير الحرب كأصل عام، أما إذا شكت القوات الآسرة بأنه لا ينتمي إلى فئة أسرى الحرب وتمسك بأنه أسير حرب، أو بعدم مشاركته في القتال (أي أنه مدني) فعليها أن تقدمه لمحكمة مختصة تقرر وضعه.

كذلك فإن مصطلح " محكمة مختصة " الوارد في المادة 5، الفقرة 2 هو ذاته بحاجة إلى مزيد من التوضيح نظرا للغموض الذي يكتنفه، حيث لا يظهر من اتفاقية جنيف الثالثة أي نص آخر يساعد على توضيح المقصود بذلك المصطلح، و إن كان يفهم أن تحديد " المحكمة المختصة " يعود إلى القانون الداخلي للدولة الحاجزة للمعتقل أو أسير الحرب، و يرى بعض الشراح أنها ليست بالضرورة محكمة قضائية وإنما قد تكون أي شكل من أشكال الحكم وإن لم يكن قضائيا[144].

وقد يكون هذا موقف بريطانيا التي تقوم بتحديد الوضع القانوني للأشخاص المشكوك في انتمائهم لأسرى الحرب من خلال لجنة تقص وفقا لأنظمة لجان التقصي العسكرية لسنة 1956[145] المنصوص عليها في القسم رقم 135 من قانون الجيش سنة 1955[146].

لكن المتتبع لتطور صياغة المادة يجد أن المقصود " بالمحكمة المختصة " هو " محكمة مشكلة تشكيلا قانونيا تتوافر فيها جميع الضمانات القانونية المتعارف عليها ومختصة بإصدار أحكام قضائية ملزمة ". وإلا فإنها ليست " محكمة مختصة " بمفهوم المادة 5، الفقرة 2، فوفقا لتعليق اللجنة الدولية للصليب الأحمر على المادة الخامسة، الفقرة 2، فإن نصها يعد نصا مستحدثا، استحدث بناء

---

[143]- المرجع السابق، ص 829.

[144]- Naqvi، مرجع سابق، ص577. و تقول الكاتبة في ذلك ما يلي:

"The "competent tribunal" in Article 5(2) is undefined, leaving its composition to be determined under the domestic law of the States Parties. The word "competent" has been defined as "possessing jurisdiction or authority to act". A "tribunal" can be a "court of justice" or, more generally, a "place of judgment or decision". The phrase "competent tribunal" therefore suggests an authorized forum of judgment, not necessarily judicial in character".

[145]- The Board of Inquiry (Army) Rules 1956.

[146]- أنظر، مرجع سابق، ص588.

على اقتراح من اللجنة الدولية للصليب الأحمر استنادا إلى أن تحديد القرارات بشأن هذا الشخص، التي قد يكون لها أخطر الآثار عليه، يجب ألا يترك لشخص واحد وإنما " لمحكمة مختصة "، وذلك حماية لهذا الشخص، لأن حرمانه من صفة أسير الحرب قد يعرضه لأقصى العقوبات عن جرائم القتل في أثناء القتال[147] وقد كان المقترح الأول للجنة الدولية للصليب الأحمر هو أن تقوم جهة مسؤولة بتحديد مركزه القانوني[148]، لكن المؤتمر الدبلوماسي الذي انعقد في جنيف سنة 1949 رفض أن يترك تحديد المركز القانوني للمقاتل، لرأي شخص مهما كانت صفته. ولذلك اقترحت اللجنة أن يكون ذلك أمام محكمة عسكرية، لكن هذا الإقتراح قوبل بالرفض من عدد غير قليل في المؤتمر الدبلوماسي استنادا إلى أن إخضاعه لمحاكمة عسكرية قد يكون ذا نتائج أسوأ من مجرد حرمانه من التمتع بالحقوق المقررة بالاتفاقية. و لذلك فقد استبدل مصطلح " محكمة عسكرية " بمصطلح " محكمة مختصة "[149].

وتأكيدا لذلك فقد نصت المادة 45 من البروتوكول الأول، وهي من أهم المواد ذات العلاقة بالمركز القانوني لمعتقلي جوانتانامو، على ما يلي: "

1- يفترض في الشخص الذي يشارك في الأعمال العدائية ويقع في قبضة الخصم أنه أسير حرب، ومن ثم فإنه يتمتع بحماية اتفاقية جنيف الثالثة إذا ادعى أنه يستحق وضع أسير الحرب، أو إذا تبين أنه يستحق مثل هذا الوضع، أو إذا ما ادعى الطرف الذي يتبعه هذا الشخص نيابة عنه باستحقاقه مثل هذا الوضع، وذلك عن طريق إبلاغ الدولة التي تحتجزه أو الدولة الحامية، ويظل

147- انظر Pictet, Commentary III, op. cit, p. 76.

148- انظر

"Should any doubt arise xhether any of these persons belongs to one of the ctegories named in the said Article, that person shall have the benefit of the present Convention until his or her status has been determined by some responsible authority". Pictet, Commentary III, op. cit., p.7

149- المرجع السابق. و يقول دورمان:" إن النقاش المتعلق بالمادة 5، الفقرة 2 من الاتفاقية الثالثة احتدم بين المندوبين الروسي والهولندي الذي كان يناقش داعما اللجوء إلى محكمة مختصة لتحديد صفة أسير الحرب قائلا بضرورة عدم ترك الأمر للقائد العسكري، لأنه سيقوم بتحديد المركز القانوني للمعتقل خلال المعركة بناء على قناعته. فإذا ثبت لديه عدم تمتع الفرد بصفة أسير الحرب فإنما سيعدمه على الفور وهو ما عارضه المندوب الروسي متسائلا عن وجود مثل هذه القاعدة التي تعطي قائد الجيش سلطة إعدام من يثبت عدم انتمائه لأسرى الحرب، فهو لم يسمع بمثل هذه القاعدة ولا يقبل بها، حيث إن من يثبت عدم انتمائه لأسرى الحرب فإنه مدني محمي باتفاقية المدنيين. لكن المندوب الهولندي رفض هذه الفكرة قائلا : إن اتفاقية المدنيين لا تحمي المدنيين إلا في بعض الحالات. فإذا لم تنطبق أي من هذه الحالات على المدني فلا شيء يحميه من بطش القائد العسكري". وإزاء هذه النقاشات المستعرة تم تبني المادة الخامسة، الفقرة 2 بعد أن أجري عليها كثير من التعديلات لتظهر كما هي عليه الآن.
أنظر كذلك Dormann, op., p. 56. .

هذا الشخص متمتعا بوضع أسير الحرب إذا ما ثار شك حول استحقاقه لهذا الوضع، ومن ثم يبقى مستفيدا من حماية اتفاقية جنيف الثالثة وهذا البروتوكول حتى ذلك الوقت الذي تفصل في وضعه محكمة مختصة.

2- يحق للشخص الذي يقع في قبضة الخصم إذا ما رأى هذا الخصم وجوب محاكمته عن جريمة ناجمة عن الأعمال العدائية أن يثبت حقه في وضع أسير الحرب أمام محكمة قضائية، وأن يطلب البت في هذه المسألة، وذلك إذا لم يعامل كأسير حرب. ويجب أن تبت المسألة قبل إجراء المحاكمة عن الجريمة كلما سمحت بذلك الإجراءات المعمول بها. ويكون لممثلي الدولة الحامية الحق في حضور الإجراءات التي يجري في أثنائها بت الموضوع ما لم تتطلب دواعي أمن الدولة اتخاذ تلك الإجراءات استثناءا بصفة سرية، وتقوم الدولة الحاجزة في مثل هذه الحالة بإخطار الدولة الحامية بذلك.

3- يحق لكل شخص شارك في الأعمال العدائية ولا يستأهل وضع أسير الحرب ولا يتمتع بمعاملة أفضل وفقا لأحكام اتفاقية جنيف الرابعة أن يستفيد من الحماية المنصوص عليها في المادة (75) من هذا البروتوكول، كما يحق لهذا الشخص في الإقليم المحتل ممارسة حقوقه في الإتصال وفقا للاتفاقية الرابعة مع عدم الإخلال بأحكام المادة الخامسة من تلك الاتفاقية، وذلك ما لم يكن قد قبض عليه باعتباره جاسوسا."

و يمكن استخلاص أن ما جاء في هذه المادة من أحكام قد أصبح ضمن عداد القانون الدولي العرفي عامة التطبيق من خلال عدة مؤشرات، منها أن هذه الأحكام سبق أن وردت في المادة 5، الفقرة 2 من اتفاقية جنيف الثالثة، وأن دولا كثيرة قامت بتبني هذه الأحكام ضمن قوانينها العسكرية، بوصفها تمثل الحد الأدنى من الحماية للمقاتلين، ومن هذه الدول الولايات المتحدة الأمريكية[150] والمملكة المتحدة[151] وكندا[152].

150- أنظر التعليمات العسكرية لسنة 1997 في

Army Regulations "Enemy prisoners of War, Retained Personnel, Civilian Internees and Other detainees", Headquarters, Departments of the Army, the Navy, the Air Force, and the Marine Corps, Washington, DC, 1 October 1997.

151- أنظر الدليل العسكري البريطاني لسنة 1958 في

"The Law of War on Land", Part III of the Manual of Military Law, The War Office, London, 1958, p. 50, para. 132.

و انظر المدونة العسكرية البريطانية لسنة 1981 في

ومن ثم فإن الذي يحدد المركز القانوني للمعتقل خلال النزاع المسلح، بالتأكيد، ليس الرئيس الأمريكي جورج بوش ولا وزير دفاعه السيد رامسفيلد، وإنما يجب أن يكون أمام محكمة مختصة تنظر القضية بشكل منفصل ومحايد بعيدا عن أي تأثيرات سياسية لتقرر إذا ما كان الشخص يخضع لأي من بنود المادة الرابعة من اتفاقية جنيف الثالثة، ومن ثم فهو أسير حرب، أو أن أيا من البنود لا ينطبق عليه، ومن ثم فهو ليس أسير حرب ولا يتمتع بحماية اتفاقية جنيف الثالثة. أما أن تقرر الولايات المتحدة بإرادة منفردة وبقرار حكومي وليس قضائي أن معتقلي جوانتانامو لا يتمتعون بصفة أسرى حرب وإنما هم مقاتلون غير شرعيين ولا يستفيدون من حماية أي من اتفاقيتي جنيف الثالثة أو الرابعة، فإن ذلك يعد انتهاكا صارخا لأبسط قواعد القانون الدولي الإنساني والعدالة الإنسانية.

"The Law of Armed Conflict", Army Code 71130, D/DAT/13/35/66, United Kingdom Ministry of Defence, revised 1981, p. 28.

[152]- انظر لائحة تحديد المركز القانوني لأسرى الحرب لسنة 1991.

The Prisoner-of-War Status Determination regulations, SOR/91-134, Department of Justice Canada, 1 February 1991.

المبحث الثاني: الإطار القانوني لمعتقلي جوانتانامو في نظر اللجنة الدولية للصليب الأحمر.

بينت اللجنة الدولية للصليب الأحمر موقفها من محتجزي جوانتانامو بشكل واضح، حيث دعت اللجنة الأطراف المتنازعة إلى احترام قواعد القانون الدولي الإنساني، كما ظلت اللجنة الدولية تزور المحتجزين في خليج جوانتانامو منذ كانون الثاني/يناير 2002. وحتى شهر كانون الأول/ديسمبر 2011، و كانت قد أجرت 83 زيارة إلى مكان الاحتجاز. و في كانون الأول/ديسمبر 2011، بلغ عدد المحتجزين هناك 171 شخصاً من 24 بلداً. و كانت و في مناسبات عديدة حددت و أعلنت موقفها من معتقلي جوانتانامو، باعتبارها منظمة دولية غير حكومية متخصصة، لها مكانتها و وضعها الدوليين، و السؤال الذي يطرح في هذا السياق هو ماهية هذه المنظمة التي يسمح لها بزيارة المحتجزين في معتقل جوانتانامو و التي تحظى آراؤها و مواقفها بخصوص هؤلاء المعتقلين باهتمام الرأي العام الدولي. و عليه فلا بأس في التعريف بهذه المنظمة الدولية الغير حكومية، (المطلب الأول) هذا من جهة و من جهة أخرى تبيان موقفها من معتقلي جوانتانامو لما لهذا الموقف من أهمية بالغة و بخاصة لهذا البحث(المطلب الثاني).

المطلب الأول: اللجنة الدولية للصليب الأحمر و معتقلي جوانتانامو.

إن الهدف من هذه العنوان هو إعطاء فكرة عن خطورة وتعقيد لوظيفة المراقبة على حسن تطبيق القانون الدولي الإنساني التي عهد بها المجتمع الدولي إلى اللجنة الدولية للصليب الأحمر. و أن هذه الأخيرة معروفة قبل كل شيء، بعملياتها الميدانية في مساعدة ضحايا النزاعات المسلحة الدولية و العنف الداخلي في أنحاء العالم كافة و بالسهر على ضمان احترام القانون الدولي الإنساني و كشف انتهاكات هذا القانون و هذا ما سوف نوضحه من خلال إبراز موقف هذه المنظمة الغير حكومية من معتقلي جوانتانامو(الفرع الثاني) و هذا بعد التعريف بهذه المنظمة و بدورها البارز في إطار القانون الدولي الإنساني(الفرع الأول).

الفرع الأول: اللجنة الدولية للصليب الأحمر.

يرجع الفضل الأكبر لإنشاء اللجنة الدولية للصليب الأحمر، إلى السويسري دونانت هنري، الذي ولد بجنيف بتاريخ 8 ماي 1828. (Henri Dunant). وفي سنة1853 إنتقل دونانت إلى مدينة سطيف بالجزائر راغبا في إنجاز مصنع للطحين. ولكن فشل في دلك بسبب عدم منحه القطعة الأرضية اللازمة لدلك المشروع[153].

على إثرها قرر دونانت الإقتراب من نابليون الثالث للحصول على هده القطعة الأرضية، فالتحق بنابليون الثالث الذي كان على رأس الجيوش الفرنسية الساردية، التي كانت تقاتل بجنوب إيطاليا ضد الجيوش النمساوية. وهناك عايش دونانت نهاية المعركة بسلفيرينو بلومبادي.

وعند رجوعه ألف كتابا بعنوان (ذكرى سلفيرينو)، الذي أعطى ميلاد اللجنة الدولية للصليب الأحمر، كما قد تحصل هنري دونانت على إثر ذلك على أول جائزة نوبل للسلام في سنة 1901.

وفيما يلي سأتطرق إلى تشكيل و مصادر التمويل و المهام الرئيسية للجنة الدولية للصليب الأحمر وكدا إلى النظام القانوني الذي تخضع له، بالإضافة إلى دورها في المساهمة في إنشاء المعايير الدولية لحقوق الإنسان.

أولا/ ماهية اللجنة الدولية للصليب الأحمر:

لقد عملت اللجنة الدولية للصليب الأحمر مند نشأتها سنة 1863، على تحقيق ما اقترحه دونانت في كتابه السالف الذكر، خاصة فيما يتعلق بمساعدة الضحايا والتخفيف في كل ظروف من ألام البشر. وأول رد فعل له لما شهده دونانت خلال المعركة الرهيبة بسلفيرينو هو تنظيم عمليات الإسعاف لفائدة الجنود الجرحى الدين تركوا وأهملوا دون أن تقدم لهم أي إسعافات في ميدان المعركة.

وكانت هده المبادرات هي المرحلة الأولى من النشاطات التي أخذت بعدا كبيرا، ثم اقترح بعد دلك دونانت، اقتراحين كانا لهما صدا عميق ونتائج عظيمة.

[153] - Reseau internet httpm://www .cicr.org /icrc/nst/c , visite le 02 /05/2006 .

أول هده اقتراحات تتمثل في جعل الأشخاص العاملين في القطاع الصحي التابعين للقوات المسلحة، محايدين و منحهم رمزا خاصا بهم يمكنهم من العمل في ميدان الحرب.

و ثانيها إنشاء في وقت السلم جمعيات للإسعاف الطوعية لمساعدة المصالح الصحية للقوات المسلحة وقت الحرب. وقد تحولت هده الجمعيات إلى جمعيات وطنية للصليب الأحمر. و ترتب عن الدور الجد ايجابي الذي عرفته اقتراحات دونانت، أن تم اعتماد بتاريخ 22 أوت 1864 في المؤتمر الدولي بجنيف نظمته لجنة الخمس التي أنشأها دونانت مضافا إليها أربعة مواطنين سويس، اتفاقية جنيف التي أقرت القواعد الخاصة بإسعاف الجرحى وحماية العاملين في القطاع الصحي.

كما اعتمد في هذا المؤتمر الرمز المشهور للحركة، المتمثل في العلم الأبيض مع علامة الصليب الأحمر. ولقد خضعت اتفاقية جنيف الأولى لعدة مراجعات وتعديلات (سنة 1859، سنة 1907، سنة 1925، سنة 1949 و سنة 1977).[154]

و بدلك تعتبر اللجنة الدولية للصليب الأحمر أحد الأعضاء البارزين في الحركة الدولية للصليب الأحمر. وهي منظمة إنسانية مستقلة ومحايدة غير حكومية و ذات طابع خاص.

وهي تنشط في أوقات الحرب والحرب الأهلية و ّالإضرابات الداخلية، بصفتها مؤسسة محايدة وتعمل على توفير الحماية و المساعدة للضحايا المدنيين و العسكريين. كما أنها جمعية تخضع للقانون السويسري خاصة المادة 60 وما يليها من القانون المدني السويسري، كما أنها تتمتع بالشخصية القانونية.

1 – تشكيلة اللجنة الدولية للصليب الأحمر.

تتشكل اللجنة الدولية للصليب الأحمر من مواطنين سويسريين. و تضم مابين خمسة عشر عضوا و خمسة وعشرون عضوا. وهدا ما أقرته المادة السابعة الفقرة الأولى من القانون الأساسي المعدل والمعتمد بتاريخ 24 جوان 1998 والدي دخل حيز التنفيذ بتاريخ 20 جويلية 1998.

وهنا تظهر أول خصوصية لهده المنظمة الغير حكومية، حيت أنها لا تتشكل إلا من أعضاء ينتمون إلى جنسية واحدة هي الجنسية السويسرية دون سواها. و لا يسمح لغير السويسريين بأن يكونوا

[154] -Croix rouge et croissant rouge , encyclopedie microsoft , encarta 99c ?, 1999.

ضمن أعضاء اللجنة الدولية للصليب الأحمر. و يمكن إرجاع هدا الخيار إلى العنصر الحيادي للدولة السويسرية و كدا للجنة.

وقبل أن نتطرق لأهم الأدوار الدولية لهده اللجنة، لا بد من الالتفات إلى التركيب العضوي للجنة، حيت نجد خمسة أجهزة حددتها المادة الثامنة من القانون الأساسي للجنة السالفة الذكر وهي :

الجمعية (المادة 09)، مجلس الجمعية (المادة 10)، الرئاسة (المادة 11)، الإدارة (المادة 12) و جهاز مراقبة التسيير (المادة 14).

أما الجمعية فهي الجهاز الأسمى للجنة الدولية للصليب الأحمر وهي تضطلع بمهمة المراقبة العليا للمؤسسة وتحدد النهج والأهداف العامة واستراتيجية المؤسسة وتقر الميزانية والحسابات. و تتكون من أعضاء اللجنة الدولية للصليب الأحمر.

أما مجلس الجمعية فهو جهاز تابع للجمعية و يعمل بتفويض منها. وهو يحضر نشاطات الجمعية ويفصل في المواضيع التي يرجع له الاختصاص فيها، كما يعتبر المجلس أداة وصل بين الإدارة و الجمعية. ويتكون من خمسة أعضاء تنتخبهم الجمعية. ويترأسه رئيس اللجنة الدولية للصليب الأحمر.

أما الرئاسة فإن رئيس اللجنة يتولى المسؤولية الأولى للأشراف على العلاقات الخارجية للجنة.

كما أن الرئيس يكفل حماية الاختصاصات المتعلقة بالجهازين الدين يرأسهما.

أما الجهاز الرابع المتمثل في الإدارة، فهو جهاز تنفيذي للجنة، يتولى مسؤولية العمل على تطبيق الأهداف العامة و استراتيجية المؤسسة المحددة من طرف الجمعية و مجلسها. كما أنها مسؤولة عن حسن سير و نجاعه الإدارة المكونة من مجموعة مساعدي اللجنة. وهي تتكون من مدير عام وثلاث مدراء معينين من الجمعية .

أما عن الجهاز الأخير وهو جهاز مراقبة التسيير، الذي بعد بمثابة جهاز مهمته مراقبة داخلية مستقلة، للمؤسسة بكاملها (المركز والميدان) وهو يهدف إلى تقويم بصفة مستقلة نجاعه المؤسسة وفاعلية الوسائل المستعملة بالنسبة للأهداف الآستراتيجية.

2 – مصادر تمويلها:

تعتمد اللجنة الدولية للصليب الأحمر أساسا في تمويلها على مساهمة الحكومات والجمعيات الوطنية والعائدات المالية للجنة.

ويخضع استعمال الموارد المالية المحصل عليها إلى مراقبة مالية ذاتية داخلية (مراقبة التسيير) وخارجية عن طريق إحدى الجمعيات للمراجعة (المادة 15 من القانون الأساسي للجنة).

ثانيا/ المهام الرئيسية للجنة الدولية للصليب الأحمر .

أهم المهام الرئيسية للجنة الدولية للصليب الأحمر حددتها المادة الرابعة (4) من القوانين الأساسية للجنة الدولية المعدلة والتي بدأ العمل بها بتاريخ 20 جويلية 1998 وهي بالترتيب :

ــ مكلفة بالمحافظة على مبادئ الأساسية للحركة ونشرها و المتمثلة في الإنسانية، عدم التحيز، الاستقلالية، الطوعية، الوحدة و مبدأ العالمية الواردة في بيانها الصادر عن المؤتمر الدولي العشرين الذي عقد بفيينا عام 1965[155].

ــ الاعتراف بكل جمعية وطنية جديدة أو التي تم إعادة تأسيسها و التي تتوفر فيها شروط الاعتراف الموضوعة في القانون الأساسية للحركة، مع تبليغ هدا الاعتراف إلى الجمعيات الأخرى.

ــ مكلفة بجميع المهام الواردة في اتفاقيات جنيف. و أن تعمل جاهدة من أجل التنفيذ المخلص للقانون الإنساني المطبق في النزاعات المسلحة.

ــ وتتلقى اللجنة كل شكوى خاصة بانتهاكات أحكام هدا القانون الإنساني.

ــ العمل والسهر أثناء النزاعات المسلحة على توفير الحماية و المساعدة للضحايا المدنيين والعسكريين.

ــ تضمن عمل الوكالات المركزية للأعلام المشار إليها في اتفاقيات جنيف.

[155]- محمود خلف، مدخل إلى علم العلاقات الدولية ، المركز العربي الثقافي، الطبعة الأولى 1987، ص 257- 258.

ــ المساهمة مع احتمال نشوب نزاعات مسلحة، في تكوين عمال القطاع الصحي، و إعداد التحضيرات المادية في ميدان الصحة بالتعاون مع الجمعيات الوطنية ومصالح الصحة العسكرية والمدنية والسلطات الأخرى المختصة.

ــ أن تعمل اللجنة الدولية جاهدة من أجل تعزيز ونشر القانون الدولي الإنساني وترقيته وتطويره.

اللجنة الدولية مكلفة بممارسة السلطات التي خولها لها المؤتمر الدولي للصليب الأحمر والهلال الأحمر.

ــ تستند اللجنة الدولية في تلك المهام السالفة الذكر على الوثائق الدولية وكدا المراكز الاستشارية التي تتمتع بها لدى الهيئات الدولية كالمجلس الإقتصادى و الإجتماعي للأمم المتحدة و المنظمة العالمية للصحة و مجلس أوروبا(مركز منظمة مدعوة خصيصا وهي الوحيدة التي تتمتع بهذا المركز لدى مجلس أوروبا) و منظمة الدول الأمريكية. [156]

ــ تستند في عملها ونشاطها في حالات النزاعات المسلحة، على أحكام اتفاقيات جنيف والبروتوكولات الإضافية لسنة 1977 خاصة المادة الثالثة المشتركة.

كما أن القوانين الأساسية للصليب الحمر الدولي، أعطت للجنة تفويضا يسمح لها بتقديم خدماتها في حالت الاضطرابات الداخلية، و قد تم اعتماد هده القوانين الأساسية من طرف المؤتمر الدولي للصليب الأحمر الذي، يجمع أعضاء الصليب الحمر الدولي والدول الأعضاء في اتفاقيات جنيف.

كما يمكن للجنة الدولية للصليب الأحمر، أن تتدخل خارج إطار النزاعات المسلحة الغير دولية والاضطرابات الداخلية، إذا ما لاحظت مشكلة إنسانية يمكن لها الإسهام في حلها بفضل خصوصياتها، و دلك بناءا على نص المادة 5 الفقرة 3 من النظام الأساسي للحركة .

كما أن للجنة أدوار تقوم بها و دلك بمقتضى القانون الدولي الإنساني خاصة اتفاقيات جنيف الأربعة لسنة 1949 وبرتوكوليهما لسنة 1977.

أما عن دور اللجنة الدولية للصليب الأحمر في إعداد النصوص المعيارية الدولية في مجال القانون الدولي الإنساني وحقوق الإنسان. فإنه ومند نشأته عام 1863 عملت على تحقيق هدفها

[156] -- Reseau internet httpm://www .cicr.org /icrc/nst/c , visite le 02 /05/2006 .

الأساسي المتمثل في الحماية ومساعدة الضحايا، ليس فحسب بواسطة إجراءات وترتيبات ميدانية و بالتأكيد والتشجيع على إنشاء الجمعيات الوطنية بل وفي هدا الإطار قامت اللجنة الدولية للصليب الأحمر بإعداد عشرة (10) مشاريع لاتفاقيات دولية.

- اتفاقية جنيف حول تحسين حالة الجرحى من القوات المسلحة في الميدان المؤرخة في 22 أوت سنة 1864.

- اتفاقية جنيف المؤرخة في 06 جويلية 1906 المعدلة للاتفاقية السابقة.

- اتفاقية جنيف الخاصة بمعادلة الأسرى المؤرخة في 27 جويلية 1929.

- اتفاقية جنيف الخاصة بتحسين حالة الجرحى والمرضى من القوات المسلحة في الميدان المؤرخة في 12 أوت 1949.

- اتفاقية جنيف الخاصة بتحسين حالة الجرحى والمرضى والغرقى من القوات المسلحة في البحر المؤرخة في 12 أوت 1949.

- اتفاقية جنيف الخاصة بمعاملة أسرى الحرب المؤرخة في 12 أوت 1949 (معدلة اتفاقية 1929).

- اتفاقية جنيف الخاصة بحماية الأشخاص المدنيين أثناء الحرب المؤرخة 12 أوت 1949.

- البرتوكول الإضافي لاتفاقيات جنيف المؤرخة في 12 أوت 1949، الخاص بحماية ضحايا النزاعات المسلحة الدولية المؤرخ في 10 جوان 1977 (البرتوكول الإضافي الأول).

- البرتوكول الإضافي لاتفاقيات جنيف المؤرخة في 12 أوت ،1949 الخاص بحماية ضحايا النزاعات المسلحة الغير الدولية المؤرخ في 10 جوان 1977 (البروتوكول الإضافي الثاني).

ولقد دخلت كل هده الاتفاقيات حيز التنفيذ، كما أنه أعدت بعض مشاريع اتفاقيات أخرى ولم تدخل حيز التنفيذ كمشروع الاتفاقية الخاصة بالقواعد الدنيا لتطبيقها في حالات العنف.

ولقد اعتمدت اللجنة في إعداد اتفاقيات جنيف الأربعة والبروتوكولين الإضافيين، طريقة استشارة الخبراء وأعضاء الصليب الأحمر الدولي و منظمات دولية مختصة. وبعد العمليات الاستشارية تقوم اللجنة بطرح مشروع الوثيقة على المؤتمر الدبلوماسي بعد أن تطلب المساعدة من

المؤتمر الدولي للصليب الأحمر. وداخل المؤتمر الدبلوماسي تقوم اللجنة بتقديم كل التوضيحات مهما كانت طبيعتها وكل التفسيرات بأدلة كافية لإقناع الدول باعتماد الاتفاقية.

وفي حالات أخرى تستدعي اللجنة للإسهام في مبادرة لإنشاء معايير قانونية دولية، إذا كانت هده المبادرة لها علاقة بميدان نشاط اللجنة أو بدورها كحماية للقانون الدولي الإنساني .

ففي هدا المضمار كان للجنة وهي تتمتع بمركز الملاحظ، أن تدخلت في النقاشات التي دارت أثناء مؤتمر الأمم المتحدة حول منع أو الحد من بعض الأسلحة الكلاسيكية سنة 1980. الذي استدعي بناءا على قرار أصدره المؤتمر الدبلوماسي لسنتي 1974 و 1977.

أما عن المركز القانوني الذي تتمتع به اللجنة الدولية للصليب الأحمر، فإن هده الأخيرة هي منظمة لا تظم من بين أعضائها دولا، ولم تنشأ بمقتضى معاهدات متعددة الأطراف. وبالتالي فهي منظمة غير حكومية خاضعة للقانون السويسري ومشكلة من 25 مواطن سويسري على الأكثر. كما أنها تعمل في كل أنحاء العالم حيث النزاعات قائمة. فهي منظمة غير حكومية دولية بمهامها ولكن ليس بتشكيلتها.

إلا أن الكثير من أساتذة القانون الدولي العام ومن بينهم مريو بطاطي ومارك صاصولي وفيليب بروطون و محمد خلف و آخرين يرون أن اللجنة الدولية للصليب الأحمر هي منظمة غير نموذجية و بالتالي فهي تدخل ضمن صنف خاص مختلط (Sui generis)، بين المنظمات التي تتمتع بالشخصية الدولية بقوة القانون وبين المنظمات الخاضعة للقانون الخاص. و أكثر الشراح في هدا المجال يؤكدون على أن اللجنة هي شخص من أشخاص القانون الدولي العام وأنها تتمتع بالشخصية القانونية (العملية) Fonctionnelle[157].

وما يؤكد الطابع الدولي للجنة، اتفاقات المقر التي أبرمتها مع أكثر من 50 دولة. حيث تعترف تلك الدول بالشخصية القانونية للجنة و توفر لها الحصانات والامتيازات التي تستفيد منها عادة المنظمات الحكومية و تتضمن تلك الاتفاقيات على خصوص، الحصانة التي تحميها من المتابعة الإدارية والقضائية وعدم خرق و التعدي على مكاتبها والوثائق الأخرى، بينما يتمتع مندوبوها بمركز مماثل لمركز موظفي المنظمات الحكومية.

[157] -Marc sassoli , les ong et le droit international, cicr, p 93 .

ودائما في هدا الإطار، فلقد أبرمت اللجنة بتاريخ 19 مارس 1993، اتفاق مقر مع الحكومة السويسري التي اعترفت بموجبه بالشخصية القانونية الدولية للجنة، و بدلك يتم تكريس استقلاليتها أمام سلطات هدا البلد[158]. وتعتبر تلك الحصانات والامتيازات ضرورية للجنة و دلك لضمان حيادها واستقلاليتها كشرطين أساسين لنشاطها وعملها، ويرى الدكتور محمود خلف، من خلال الأدوار الدولية وعلاقاتها الخارجية يمكن اعتبار أن اللجنة الدولية للصليب الأحمر هي شخص من أشخاص القانون الدولي العام.

حيث أن تكليفها بمهام دولية خاصة ودقيقة كتبادل الأسرى في الحروب ودورها كوسيط دولي مقبول من جميع الأطراف في إدارة المفاوضات وتبادل الأسرى بين الدول وبين هذه الأخيرة وزيارة الأسرى في معتقلاتهم وحمل رسائل منهم و إليهم والاطلاع على أحوالهم وكل دلك يتم بموافقة الدول المعينة.

كما يمكن للجنة أن تقوم بدور قوة حامية، و تفسيرا لدلك يضرب الدكتور محمود خلف مثالا على الاتفاق الذي وقع بين فرنسا و الولايات المتحدة الأمريكية في 13 مارس 1974 والخاص بالأسرى الألمان في الحرب العالمية الثانية الدين تم اعتقالهم في الأراضي الفرنسية. وقد أوكلت هده المهمة الشاقة إلى اللجنة الدولية للصليب الأحمر التي كانت تمارس مهمتها عبر ممثليها في الأراضي الفرنسية ودلك باستلام قوائم بأسماء الأسرى مرتين في الشهر (وخاصة الدين قبلوا الخدمة كعمال أجانب في فرنسا) وتقوم بمهمة قوة حامية بالنسبة لهؤلاء الأسرى الألمان.

وكل تلك الأدوار ترتب للجنة حقوقا وتفرض عليها واجبات يجب أن تؤديها، مما يجعل منها شخصا دوليا يوقع على اتفاقيات مع الأطراف الدولية المتنازعة ويشرف على رعايا دول ثالثة ويدير شؤونهم.

بالرغم من تمتع اللجنة بتلك الامتيازات إلا أن نشاطها في مجال إعداد المعايير القانونية الدولية لا يخلو من عراقيل وصعوبات.

وليست لهذه الصعوبات علاقة بكونها منظمة دولية غير حكومية و لكن الأمر يتعلق بمضمون القواعد التي تقترحها، فاللجنة الدولية للصليب الأحمر تواجه مشكلة رفض الدول للقواعد

[158]- المرجع السابق.

التي تعتقد أنها تمس بسيادتها الوطنية أ و أمنها ، كما أن مركزها لا يمكنها سوى التقدم باقتراحات وأن الدول هي التي تعتمد تلك الاقتراحات.

وبعد أن تعرضنا بالتفصيل إلى اللجنة الدولية للصليب الأحمر كمنظمة دولية غير حكومية غير نموذجية أي منظمة استثنائية من حيت تشكيلها الغير الدولي وكدا من حيث نظامها التي تتمتع من خلاله بالشخصية القانونية الدولية بقوة القانون ومنظمات القانون الخاص و كذلك من حيت عدد أعضائها المحدود بمقتضى قوانينها الأساسية .كما يمكن أن نقول، أن عملها ونشاطها ينحصر في أوقات النزاعات المسلحة و الاضطرابات الداخلية.

ولكن حماية حقوق الإنسان وترقيتها وتعزيزها لا تقتصر على حالات معينة فحقوق الإنسان وحرياته لا تفترض أي حدود لا من حيت الزمان ولا من حيت المكان. فطابعها العالمي والغير قابل لأي تقسيم آو تجزئة يفترض تدخل المجتمع الدولي و المجتمع المدني خاصة عبر المنظمات الدولية الغير حكومية في أي وقت وفي آي مكان لحماية حقوق الإنسان وحرياته.

و نظرا للمهام المهمة التي تضطلع بها اللجنة الدولية للصليب الأحمر و المتمثلة في:

- زيارة أسرى الحرب والمحتجزين المدنيين.
- البحث عن المفقودين.
- نقل الرسائل بين أبناء الأسر التي شتتها النزاع.
- إعادة الروابط الأسرية.
- توفير الغذاء والمياه والمساعدة الطبية للمدنيين المحرومين من هذه الضروريات الأساسية.
- نشر المعرفة بالقانون الإنساني.
- مراقبة الالتزام بهذا القانون
- لفت الانتباه إلى الانتهاكات والإسهام في تطور القانون الإنساني.

و بهذه المهام و الدور الريادي في مجال القانون الدولي الإنساني، أصبحت اللجنة الدولية للصليب الأحمر، تلعب دور كبيرا في ترقية وتعزيز وحماية القانون الدولي الإنساني. حيث أصبح لها تأثيرا قويا في توجيه السياسات التشريعية والمؤسساتية في ميدان القانون الدولي الإنساني

و التأثير على الرأي العام الدولي لإرغام الدول على احترام تطبيق القانون الدولي الإنساني، و عليه و من خلال ما سبق يبرز الدور الهام لرأي و موقف اللجنة الدولية للصليب الأحمر بصفتها حامية القانون الدولي الإنساني من معتقلي جوانتانامو.

الفرع الثاني: موقف اللجنة الدولية للصليب الأحمر من معتقلي جوانتانامو.

بينت اللجنة الدولية للصليب الأحمر موقفها من محتجزي جوانتانامو بشكل واضح، حيث دعت اللجنة الأطراف المتنازعة إلى احترام قواعد القانون الدولي الإنساني معتبرة أن كل المقاتلين الذين يحتجزون بمناسبة الحرب في أفغانستان محميون بموجب اتفاقية جنيف الثالثة أو اتفاقية جنيف الرابعة. كما قد جاء في تصريح صحفي للجنة في ديسمبر 2001 ما يلي:" تشعر اللجنة الدولية للصليب الأحمر بصفتها حامية للقانون الدولي الإنساني، بالقلق المتزايد إزاء الحرب في أفغانستان، وتذكر الأطراف المتقاتلة (طالبان والتحالف الشمالي والولايات المتحدة الأمريكية وحلفاءها) بواجباتها في احترام وضمان احترام القانون الدولي الإنسان، فيجب حماية كل المعتقلين من أي شكل من أشكال العنف مهما كانت الظروف و بغض النظر عن انتمائهم، كما يجب معاملة المقاتلين المشاركين في النزاع الدولي المسلح بين حركة طالبان والولايات المتحدة الأمريكية، وفقا لاتفاقية جنيف الثالثة، أما المدنيون المحتجزون من قبل أي طرف من أطراف النزاع وليسوا من رعاياه فيجب أن يعاملوا وفقا لاتفاقية جنيف الرابعة، ويجب أن تقوم اللجنة الدولية للصليب الأحمر بزيارتهم"[159].

كما قد أعادت اللجنة تأكيد موقفها الرسمي من هذه القضية على لسان رئيسها في كلمته أمام الاجتماع السنوي الثامن والخمسين للجنة حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة، الذي عقد في جنيف في 2002/3/26، وجاء فيه ما يلي:" إن القانون الدولي الإنساني هو مجموع القواعد القانونية التي تنظم حماية الأشخاص ووسائل إدارة النزاع المسلح متى نشب، و يهدف إلى إزالة معاناة الأشخاص المتأثرين بالنزاع المسلح بغض النظر عن أسباب ذلك النزاع ومسوغاته، فليس هناك حرب عادلة

[159]- **ترجمة** خاصة .أنظر

Communication to the press 01/47,24 October 2001, IRRC, December 2001
Vol .83 No.844,pp .1181-1182

وحرب غير عادلة في القانون الدولي الإنساني، لأن للمدنيين(كمثال على فئة يحميها ذلك القانون) الحق في عدم القتل أو التعذيب أو الاغتصاب بعض النظر عن الجهة التي ينتمون إليها"[160].

و وفقا للجنة الدولية للصليب الأحمر فإن اتفاقيات جنيف وغيرها من الاتفاقيات الدولية والقواعد المتعلقة بالقانون الدولي الإنساني، تعتبر الأشخاص في مثل هذه الحالات إما أسرى حرب يخضعون للاتفاقية جنيف الثالثة أو مدنيين محميين بموجب الاتفاقية الرابعة. و في كل الأحوال فإن المقاتلين غير الشرعيين، يبقون متمتعين بحماية اتفاقية جنيف الرابعة وقواعد القانون الدولي الإنساني بشكل عام، كما يتمتع هؤلاء الأشخاص بالحد الأدنى من الحماية إذا ما وقعوا بيد العدو. وتتمثل هذه الحماية بالمادة 75 من البروتوكول الأول لسنة 1977، التي جاءت شاملة لكل صور الحماية تحت مسمى الضمانات الأساسية، ومنها ضرورة المعاملة الإنسانية دون تمييز وحظر كثير من أفعال العنف والإساءات كالقتل والتعذيب والتشويه وانتهاك الكرامة الإنسانية وضمانات كثيرة متعلقة بالمحاكمة والدفاع والعقوبة ومكان الاحتجاز، بما يعني ضمانة ألا يخرج أي شخص يقع في قبضة دولة طرف في نزاع مسلح دولي خارج حماية القانون الدولي الإنساني، حيث تعترف المادة 45 الفقرة 3 من البروتوكول الأول صراحة بانطباق نص المادة 75 على المقاتلين غير الشرعيين، وتنص المادة 45 ،الفقرة 3 من البروتوكول الأول على ما يلي:" يحق لكل شخص شارك في الأعمال العدائية ولا يستأهل وضع أسير الحرب ولا يتمتع بمعاملة أفضل وفقا لأحكام اتفاقية جنيف الرابعة، أن يستفيد من الحماية المنصوص عليها في المادة 75 من هذا البروتوكول. كما يحق لهذا الشخص في الإقليم المحتل ممارسة حقوقه في الاتصال وفقا للاتفاقية الرابعة، مع عدم الإخلال بأحكام المادة الخامسة من تلك الاتفاقية، وذلك ما لم يكن قد قبض عليه باعتباره جاسوسا".

وتعلق اللجنة الدولية على هذا النص بالقول إنه في النزاعات المسلحة ذات الطابع الدولي يعد العدو الذي لا يستحق صفة أسير الحرب مدنيا محميا بموج باتفاقية جنيف الرابعة، ولذلك ليس هناك ثغرات في الموضوع الحماية ومع ذلك ليست الأمور واضحة دائما، مما يضفي صعوبات فيما يتعلق بتطبيق نصوص اتفاقية جنيف الرابعة، مما كان أحد أسباب إضافة فقرة" لأي شخص يشارك في العمليات العدائية ولا يستحق صفة أسير حرب ولا يتمتع بمعاملة أفضل وفقا لأحكام الاتفاقيات، أن يستفيد من الحماية المنصوص عليها في المادة (75) من هذا البروتوكول (ضمانات أساسية) في

[160]- أنظر مجلة اللجنة الدولية للصليب الأحمر، العدد 845، مارس 2002، ص 240 - 244.

كل الأوقات". وهذا المبدأ أكد في الفقرة 7 (ب) من المادة 75 من البروتوكول. كذلك يمكن لهذا الشخص الاستفادة من نص المادة 5 من اتفاقية جنيف الرابعة على الرغم مما ورد بها من استثناءات. و في مثل هذه الحالة فإن الضمانات المنصوص عليها في المادة 75 من البروتوكول الأول (الضمانات الأساسية) تبقى لها سارية في حقه.

و أخيرا فإن هذه الضمانات تطبق على هذا الشخص حتى في حالة انطباق اتفاقية جنيف الرابعة عليه متى ما كانت هذه الضمانات أفضل له، بغض النظر عما إذا كانت الجرائم المنسوبة إليه و التي ارتكابها تشكل انتهاكات جسمية للاتفاقية أو البروتوكول. وهذا ينطبق كذلك (على سبيل المثال) على الأجنبي المقيم في إقليم دولة طرف في النزاع إذا كان قد شارك في العمليات العدائية ضد تلك الدولة نظرا لعدم تقديم اتفاقية جنيف الرابعة لأية ضمانات له[161].

ولذلك يرى بعض شراح القانون الدولي أن المادة 75 من البروتوكول الأول قد أصبحت قاعدة عرفية من قواعد القانون الدولي، مما يعني أن الدول تلتزم باحترامها بغض النظر عن تصديقها على البروتوكول الأول[162].

مما سبق يتضح أنه ليس من حق الدولة الحاجزة أن تحدد المركز القانوني للمحتجزين وفقا لتقديراتها الخاصة. ولذلك فإن مصطلح " المقاتلين غير الشرعيين " الذي أطلقته الولايات المتحدة على معتقلي جوانتانامو هو في حقيقته محاولة لحرمان هؤلاء المعتقلين من أبسط حقوقهم المدنية، كالحق في الدفاع والحق في المحاكمة العاجلة و العادلة والحق في الاستئناف، ولا يجوز أن يكون للدولة الحاجزة سلطة تعليق حكم القانون بطريقة لا يمكن قبولها. وفي هذا السياق نورد هنا مقتطفات من مذكرة اللجنة الدولية للصليب الأحمر إلى المتقاتلين في العراق في مارس 2003 تذكرهم فيها بضرورة احترام قواعد القانون الدولي الإنساني، جاء ضمن بنودها ضرورة احترام المحتجزين المدنيين ومعاملتهم معاملة إنسانية والسماح للصليب الأحمر بزيارتهم وفقا لنص المادة 143 من اتفاقيات جنيف الرابعة، بالإضافة إلى ضرورة إعطاء المقاتلين الذين يقبض عليهم من قبل العدو صفة أسرى حرب مع احترام بنود اتفاقية جنيف الثالثة بشأنهم، كما فيها ما يلي: إذا ثار أي

---

161 ـ أنظر

Commentary on Art .45,in Y .Sandoz, Ch Swinarski and B .Zimmermann (eds)
Commentary on the Addtional Protocols of 8 June 1977 to the Genava Coventions of 12 August 1949 ICRC, Geneva 1987, no 1761 See also commentary on Art.51, ibid .., no 1942 para .76; Aldric, op. cit, p.893.

162- أنظر Dormann، مرجع سابق، ص 70.

شك حول انطباق أي فئة من فئات أسرى الحرب على شخص ارتكب فعلا عدائيا، ووقع في قبضة العدو فإن ذلك الشخص يظل متمتعا بحماية اتفاقية جنيف الثالثة حتى ذلك الوقت الذي تقرر محكمة مختصة مركزه القانوني ". وهذه المذكرة في حقيقتها تعبير عن التخوف الذي تخشاه اللجنة الدولية للصليب الأحمر استنادا إلى تجربة جوانتانامو[163].

و في الحقيقة، تخشى اللجنة الدولية للصليب الأحمر وكثير من الدولة والمنظمات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان من تكرار استخدام المصطلح الأمريكي (المقاتلين غير الشرعيين) بشكل يشكل سابقة خطيرة في القانون الدولي الإنساني وبما يسمح بحدوث انتهاكات خطيرة للقانون الدولي الإنساني ولحقوق الإنسان. و من الأمثلة على هذا التخوف ما حدث للناشط الأمريكي حسن بيليتي الذي اعتقل في ليبيريا سنة 2002، حيث رفضت ليبريا تدخل الولايات المتحدة لمصلحته[164]، بوصفة مقاتلا غير شرعي unlawful combatant أسوة بمعتقلي جوانتانامو.

إن عدم احترام قواعد القانون الدولي الإنسان و خاصة ما يتعلق منها بصفة الأسرى والمحتزين ومعاملتهم المعاملة التي تتطلبها اتفاقيات جنيف الثالثة والرابعة هو أخطر ما في مسألة جوانتانامو، فاتفاقية جنيف الثالثة بنصوصها الشاملة المتعلقة بالأسرى ومعاملتهم تعد من أهم أعمدة النظام القانوني الدولي الذي يحمي ضحايا النزاعات المسلحة، فالاتفاقية تحمي أفراد القوات المسلحة على اختلاف أجناسهم ورتبهم ودولهم خلال النزاعات المسلحة، متى وقعوا في يد العدو ولا أحد بمنأى عن ذلك متى ما اندلع النزاع المسلح. و من ثم فإن إضعاف أي من نصوصها من خلال انتهاك مكشوف لها، هو تسويغ غير مقبول وغير قانوني لنصوصها يستدعي دق ناقوس الخطر، ويهدد ضمانة استقرت في وجدان القانون الدولي الإنساني منذ مئات السنين. و من ثم فإن حماية هؤلاء الأشخاص يجب ألا تتضرر بأي شكل من الأشكال بأي حرب ضد الإرهاب مهما كانت دوافعها. و في كل الأحوال فليس هناك ما يمنع من محاكمتهم على جرائم ارتكبوها حتى لو كانت

---

163 - ترجمة خاصة، أنظر، IRRC report and document s, June 2003 Vol .85 No 850 , 423 et sep

164- أنظر التصريح الصحافي للسيد ريتشارد بوتشر المتحدث باسم الخارجية الأمريكية في 2002/7/8 بشأن اعتقال السيد حسن بيليتي في ليبريا:" تشاطر الولايات المتحدة الاهتمام الذي أثارته مؤخرا منظمة العفو الدولية مراسلون بلا حدود وغيرهم حول السلامة البدنية للصحفي حسن بيليتي واثنين آخرين.و نحن نشجب فشل حكومة ليبريا في احترامها للقانون ونطالبها باحترام حكم المحكمة الليبيرية في الإسراع بعرضهم على المحكمة لقد اعتقلت الحكومة هؤلاء الأشخاص ومنعتها من زيارتهم ونطالب الحكومة الليبيرية باحترام تعهدات بالوفاق الوطني وإجراء انتخابات حرة في العام القادم وحماية حقوق الانسان وحماية حق الفرد في التعبير".

ذات طبيعة إرهابية متى توافرت لهم الضمانات المقررة في الاتفاقيتين وفي القانون الدولي الإنساني.

المطلب الثاني: محاكمة معتقلي جوانتانامو بسبب أفعال ارتكبت قبل القبض عليهم.

عندما يعتقل المقاتل خلال النزاع المسلح الدولي فإنه يتمتع بصفة أسير الحرب بقوة القانون الدولي الإنساني واتفاقية جنيف الثالثة بغض النظر عن موقف الدولة الآسرة التي ليس لها سلطة تقديرية في ذلك، و يأتي مع هذه الصفة عدد من الحقوق والواجبات فصلتها اتفاقية جنيف الثالثة. و إذا لم يكن كذلك فإنه يتمتع بحماية اتفاقية جنيف الرابعة. و مع ذلك فإن صفة أسير الحرب، هي ليست ناتجة عن ارتكاب الأسير (أو المقاتل) لانتهاكات ضد قواعد قانون الحرب فقط، بل على العكس فإنه يمكن محاكمة أسير الحرب على جرائم ارتكبت قبل الاعتقال وخلاله.

وعلى فرض أن بعض هؤلاء المعتقلين في جوانتانامو متهمون بارتكاب جرائم سابقة على نشوء النزاع المسلح وليس خلاله، فإن محاكمتهم وفقا لقوانين الدولة الآسرة لأفعال ارتكبت قبل اعتقالهم ممكنة [165] ففي المؤتمر الدبلوماسي الذي سبق تبني اتفاقيات جنيف 1949، أثير نقاش موسع بين المعسكرين الرأسمالي والاشتراكي حول الأفعال التي يمكن محاكمة أسير الحرب بسببها [166].

إذ يرى الرأسماليون أن أسير الحرب يبقى محميا بالاتفاقية بغض النظر عن الفعل الذي أدين بسببها، بينما يرى الاشتراكيون، أنه لا يجوز محاكمة أسير الحرب ما لم يدان وفقا للمبادئ التي قررتها محكمة نورمبيرغ (أي بسبب ارتكابه جرائم حرب وجرائم ضد السلم وجرائم ضد الإنسانية)، وحتى في هذه الحالة فإن المعتقل يجب أن يتمتع بالمعاملة ذاتها التي يتمتع بها المجرمون وفقا لقانونهم الداخلي وقد كان هذا هو موقف الثلاث عشرة دولة التي تحفظت على النص ذاته.

---

[165]- يذهب تفسير اللجنة الدولية للصليب الأحمر إلى ما يلي :

The pre preparatory works indicate that the prosecutable acts referred to both acts covered by the national legislation and the treaties to which the state is a party pictet, Commentary III Geneva, op. cit. 416-17 .

[166] - Final Record of the Diplomatic Conference of Geneva of 1949 Berne, 1950 (Final Record) II –A, 750

لكن اتفاقية جنيف الثالثة حسمت هذا الجدل، وأجازت محاكمة هؤلاء الأشخاص، شريطة استمرار تمتعهم بحماية الاتفاقية. فوفقا لنص المادة 85 من اتفاقية جنيف الثالثة "يحتفظ أسرى الحرب الذين يحكمون بمقتضى قوانين الدولة الحاجزة عن أفعال اقترفوها قبل وقوعهم في الأسر بحق الاستفادة من أحكام الاتفاقية، حتى و لو حكم عليهم". ومن ثم فإنه حتى لو قدم هؤلاء الأشخاص للمحاكمة بسبب تلك الأفعال فإنهم يبقون متمتعين بالحقوق الواردة في الاتفاقية. وهذا في الحقيقة، ما أخذت به أغلب الدول في تفسيرها لنص المادة 85 من اتفاقية جنيف الثالثة و من ذلك كتيب تعليمات الجيش الأمريكي لسنة 1956 the Us Military Manual الذي أشار إلى أن المادة 85 من اتفاقية جنيف الثالثة، التي تطبق على الأشخاص المتمتعين بصفة أسرى الحرب بمن في ذلك الأسرى المتهمون بارتكاب جرائم حرب[167].

لكن السؤال المطروح هنا هو، هل يجوز محاكمتهم على جرائم لا تدخل ضمن نطاق جرائم الحرب أو تلك المتعلقة بالنزاع المسلح، كجرائم الإرهاب؟.

ليس في اتفاقيات جنيف ما يعطي إجابة واضحة عن هذا التساؤل، لكن النصوص عامة يمكن فهمها على أنها تقصد بالمحاكمة عن الأفعال السابقة على الاعتقال هو أن يرتكب ما يعد انتهاكا جسيما لقواعد وقوانين الحرب وبما يدخله تحت طائلة مجرمي الحرب فقط[168]، خصوصا أن المادة 13، الفقرة 3 من اتفاقية جنيف الثالثة تحرم أعمال القصاص ضد الأسرى، لكن اللجنة الدولية للصليب الأحمر في تصريح صحافي لممثلها، بتاريخ 9 فبراير 2002 قالت: "إن قواعد القانون الدولي الإنساني لم تكن عائقا قط أمام الجهود المبذولة لمكافحة الإرهاب والجريمة، فالقانون الدولي الإنساني يعطي الدولة الآسرة حق محاكمة أسير الحرب المتشبه في ارتكابه جرائم حرب أو أي جرائم أخرى قبل اندلاع الأعمال العدائية أو خلالها". ويقول Hans-Peter Gasser في ذلك: "إن كل أعمال الإرهاب هي مخالفة للقانون الدولي الإنساني المطبق في النزاعات الدولية، و مثل أي انتهاك لاتفاقيات جنيف لسنة 1949، أو أي اتفاقية في القانون الدولي الإنساني أو القانون الدولي

---

[167]- تنص التعليمات على ما يلي :

Art. 85 is applicable to personnel who are entitled to treatment as prisoners of war, including prisoners accuses of war crime under international or national law. US department of the Army, The Law of Land Warfare, Field manual No.27-10, chapter3, par. 161(b),(1956)

[168]- أنظر

Baxter, R.R., So-called unprivileged belligerency : Spies, guerrillas, and saboteurs . British Yearbook of International Law, 1951, p.344.

العام، فإن هذه الأفعال تتطلب من الدول الأطراف في الاتفاقية العمل على ردعها"[169]. وتدخل أعمال الإرهاب الدولي ضمن الانتهاكات الجسيمة وفقا لاتفاقية جنيف الرابعة التي تعطي كل الدول اختصاصا عالميا بمعاقبة مرتكبيها.

وفي أعقاب أحداث الحادي عشر من شهر سبتمبر 2001، اتخذت بعض الدول إجراءات لتضييق الخناق على الإرهاب، إلا أن بعض هذه الإجراءات خصوصا ما يتعلق منها بقرينة البراءة، كتقييد حق المتهم في محاكمة عادلة والتوسع في تجاوز ضمانات التحقيق والاهتمام و هذا مهما كانت الدوافع خلفها، تشكل انتهاكا خطيرا لقواعد القانون الدولي الإنساني وقواعد حقوق الإنسان، حيث الملاحظ في عمليات مكافحة الإرهاب، أن هناك توجها لدى قوات مكافحة الإرهاب لانتهاك القيود القانونية الأساسية، فهناك كثير من حالات سوء معاملة السجناء أو حتى تعذيبهم، إلا أن المجتمع الدولي لا يقبل بأي حال من الأحوال، التخلي عن حماية أي شخص و توفير له الضمانات القانونية، حتى لو كان من أخطر المجرمين. ولذلك فإن الإرهابيين يبقون محميين بقواعد القانون الدولي الإنساني، سواء كانوا تابعين لقوات عسكرية أم أنهم مجرد مدنيين، كما لا يجوز لأي منهم التنازل عن حقوقه بموجب المادة السابعة المشتركة من الاتفاقيتين الثالثة والرابعة[170]. فإذا ما ألقي القبض على أي منهم لأي سبب، فإنه يبقى محميا بموجب اتفاقيتي جنيف الثالثة أو الرابعة بحسب الأحوال، وخصوصا تلك البنود المتعلقة بالاحتجاز[171]. و مع ذلك يمكن محاكمتهم على الجرائم التي ارتكبوها لكنهم يبقون متمتعين بمجموعة من الضمانات القضائية إذا ما قدموا للمحاكمة. ويرى بعض الشراح، أن تطبق حالة الجواسيس على المقاتلين غير الشرعيين، أي عدم جواز محاكمتهم

169- انظر

Gasser, Hans-Petre, Acts of terror, « Terrorism » and International Humanitarian law , IRRC, September 2002 Vol. 84 N°847, pp. 566-567.

170- تنص المادة 7 على ما يلي : "لا يوجز لأسرى الحرب التنازل في أي حال من الأحوال، جزئيا أو كليا عن الحقوق الممنوحة لهم بمقتضى هذه الاتفاقية، أو بمقتضى الاتفاقات الخاصة المشار إليها في المادة السابقة، إن وجدت".

171- فعلى سبيل المثال هناك عدم جواز معاقبة أسير الحرب عن الفعل الواحد أكثر من مرة (المادة 86)، ولا جريمة ولا عقوبة إلا بنص (المادة 87)، و عدم جواز عقاب الأسير عن أفعال غير محظورة عند ارتكابها (المادة 99 فقرة1) وتحريم التعذيب (المادة 99 فقرة2)، بالإضافة إلى مجموعة أخرى من الضمانات المتعلقة بالمحافظة والعقوبة التي نصت عليها المواد 100 و101 و104 و 105، فقرة 2 و5 و107 و108 من اتفاقية جنيف الثالثة، يضاف إلى ذلك حقوق كثيرة جاءت في المادة الرابعة شبيهة بما هو مذكور سابقا.

عن أفعال ارتكبوها في السابق، وهو تطبيق كذلك لنص المادة 44 فقرة 5 من البروتوكول الأول[172]، على أفراد القوات المسلحة الذين لا يميزون أنفسهم عن السكان المدنيين[173].

يمكن تحديد الضمانات القضائية لمعتقلي جوانتانامو بضرورة عدم القصاص منهم وعدم التمييز ضدهم، بالإضافة إلى عدد من الضمانات التي يجب أن تحترم خلال محاكمتهم، وذلك على النحو التالي:

أولا/ عدم القصاص.

لا شك أن ما حدث في الحادي عشر من سبتمبر 2001 يشكل اعتداء خطيرا على الولايات المتحدة الأمريكية وعدوانا يستوجب الرد القاسي، لكن الرد لا يمكن أن يكون مخالفا للقانون، فالمجازاة بالمثل أمر غير مسموح به في القانون الدولي. و يقصد بالمجازاة ارتكاب عمل مخالف للقانون الدولي للرد على انتهاك للقانون الدولي. و من ثم فإنه وإن كان للولايات المتحدة الأمريكية أن تسن ما تشاء من القوانين لمواجهة ما حدث في 11 سبتمبر 2001، فإنها يجب ألا تخرج عن قواعد القانون الدولي، ومن أهم هذه القواعد ضرورة احترام قواعد القانون الدولي الإنساني التي تطبق في حالة النزاعات المسلحة والثابتة في اتفاقيات جنيف الأربع لسنة 1949 كحد أدنى. و لذلك فإن الأمر الرئاسي الذي صدر بتاريخ 13 نوفمبر 2001 وما تبعه من لوائح صدرت متضمنة تدابير تهدف إلى الاقتصاص من أعضاء تنظيم القاعدة، و ليس لمعاقبة الذين خططوا ونفذوا اعتداءات الحادي عشر من سبتمبر 2001 أو ما قبلها من أفعال إرهابية ضد المصالح الأمريكية، تخالف و بشكل صريح نص الفقرة الثالثة من المادة 13 من اتفاقية جنيف الثالثة، التي تنص على أنه "تحظر تدابير الاقتصاص من أسرى الحرب". وتسوغ اللجنة الدولية للصليب الأحمر هذا النص بقولها بأنه من غير المقبول إنسانيا أن يعاقب شخص لا حول ولا قوة له على أفعال لم يقم هو شخصيا بارتكابها[174].

---

[172]- تنص المادة 44، الفقرة 5 من البروتوكول الأول على ما يلي: " لا يفقد أي مقاتل يقع في قبضة الخصم، دون أن يكون مشتبكا في هجوم أو في عملية عسكرية تجهز للهجوم، حقه في أن يعد مقاتلا أو أسير حرب استنادا إلى ما سبق أن قام به من نشاط".

[173]- انظر Dormann، مرجع سابق، ص71.

[174]- المرجع السابق، ص142.

ثانيا/ عدم التمييز:

وضعت اتفاقية جنيف الثالثة قاعدة أساسية في معاملة أسرى الحرب، وهي معاملتهم مثل أفراد القوات المسلحة للدولة الحاجزة. وهنا نشير بوجه خاص إلى المادة 87 (1) التي تنص على أنه "لا يجوز أن يحكم على أسرى الحرب بواسطة السلطات العسكرية ومحاكم الحاجزة بأية عقوبة خلاف العقوبات المقررة عن الأفعال ذاتها إذا اقترفها أفراد القوات المسلحة لهذه الدولة".

وفي التوجه ذاته نصت المادة 102 على أنه "لا يعتبر الحكم الصادر على أسير الحرب نافذا إلا إذا كان صادرا من المحاكم ذاتها وطبقا للإجراءات ذاتها التي يخضع لها أفراد القوات المسلحة في الدولة الحاجزة، و إلا إذا روعيت أحكام هذا الفصل"، كما تقول اللجنة الدولية للصليب الأحمر في تفسيرها لهذا النص: إن مبدأ مساواة أسير الحرب بأفراد القوات المسلحة للدولة الآسرة في المحاكمة والإجراءات القضائية سبق أن نصت عليه المادة 73 من اتفاقية جنيف لعام 1929. والمادة الحالية تكمل تلك المادة من خلال طلبها احترام نصوص الاتفاقية المتعلقة بالإجراءات القضائية. و في حالة الشك التي قد تكون ضد مصلحة الأسير فإن هذه النصوص المهمة المنصوص عليها في المواد من 82 إلى 108 تسمو على نصوص قانون الدولة الآسرة، و على الدولة الآسرة أن تمنح الأسير – كحد أدنى- الضمانات المنصوص عليها في الاتفاقية. و هذا التفسير واضح جدا من النص ذاته، وعلى الدول أن تعدل قوانينها إذا كان ذلك لازما، وخصوصا القوانين الجزائية، بهدف تحقيق الحد الأدنى المنصوص عليه في الفصل الثالث (المواد من 72 إلى 108). و إذا لم تحترم مادة أو أكثر من تلك المواد، فإن ذلك يعد سببا للاستئناف وفقا لنص المادة 106[175].

و يفسر كتيب تعليمات الجيش الأمريكي The Us Military manual هذه المادة بأن أسرى الحرب، بمن فيهم المتهمون بارتكاب جرائم حرب الذين حركت الدعوى الجزائية ضدهم، يخضعون لاختصاص المحاكم العسكرية الأمريكية أو اللجان العسكرية، ويتمتعون بالضمانات الإجرائية نفسها، التي يتمتع بها أفراد القوات المسلحة الأمريكية الذين حوكموا بواسطة محاكم عسكرية وفقا لقانون العدالة العسكرية الموحد، أو بواسطة أي محكمة عسكرية طبقا لقوانين الحرب"[176].

---

[175] -Pictet, Commentary III, op.cit.,p.476

[176]- ينص التفسير على ما يلي : "

وبدمج المادتين 102 و 87 من اتفاقية جنيف الثالثة وقراءتهما وفقا للتفسير الذي أعطاه إياهما كتاب الجيش الأمريكي، يمكن استخلاص القاعدة المتمثلة في أن الأسير في المحتجز من طرف الولايات المتحدة الأمريكية يمكن أن يقدم للمحاكمة أمام محكمة عسكرية، شريطة احترام القواعد الموضوعية والإجرائية المطبقة على الجنود الأمريكية الذين يرتكبون الأفعال ذاتها.

كذلك فإن اتفاقية جنيف الرابعة هي اتفاقية عامة تطبق على كل المستفيدين من نصوصها دون تفريق بينهم بسبب الجنس أو اللون أو الدين أو المعتقد أو المولد، حيث تنص المادة الرابعة من الاتفاقية الرابعة على أن "الأشخاص الذين تحميهم الاتفاقية هم الذين يجدون أنفسهم في لحظة ما وبأي شكل كان، في حالة قيام نزاع مسلح أو احتلال، تحت سلطة طرف في النزاع ليسوا من رعاياها..."

لكن المادة الثانية من ذلك الأمر الرئاسي المؤرخ 13 نوفمبر 2001 نصت صراحة على أنه، يطبق فقط على غير المواطنين الأمريكيين، بما يتعارض بشكل صريح مع اتفاقيتي جنيف الثالثة والرابعة. و تنص المادة الثانية من الأمر الرئاسي على ما يلي "

" (أ) يقصد (بالشخص الخاضع لهذا الأمر) كل شخص ليس من مواطني الولايات المتحدة وتقرر كتابة بشأنه ما يلي:

1- أن هناك مسوغا للاعتقاد بأن هذا الشخص، في وقت ما:

أ- ينتمي أو كان ينتمي لتنظيم يعرف بالقاعدة.

ب- قام بارتكاب أو ساعد أو شجع أو تآمر لارتكاب، أفعال إرهاب دولي أو الشروع في ذلك. و نتج عنها أو كان من الممكن أن ينتج عنها، أو كان الهدف أن ينتج عنها، أضرار أو نتائج ضارة للولايات المتحدة الأمريكية أو لرعاياها أو أمنها القومي أو سياستها الخارجية أو اقتصادها..

ج- قام عن قصد بإيواء شخص أو أكثر من الأشخاص المذكورين في الفقرتين (أ) و(ب) من البند الفرعي 2 (أ)(1) من هذا الأمر.

Prisoners of war, including those accused of war crimes against whom judicial proceedings are instituted, are subject to the jurisdiction of United States courts-martial and military commissions. They are entitled to the same procedural safeguards accorded to military of the United who are tried by courts-martial under the Uniform Code of Military Justice or by other military tribunals the laws of war".

2- أن من مصلحة الولايات المتحدة أن يخضع ذلك الشخص لهذا الأمر"[177]

يلاحظ أيضا أن هناك تمييزا وقع ضد معتقلي جوانتانامو، تمثل في إعطاء معاملة أفضل للمعتقلين البريطانيين سواء في الدفاع أو في العقوبة أو في أماكن تنفيذ الحكم، وهو بالتأكيد يتعارض مع نص المادة 12 من اتفاقية جنيف الثالثة التي تحرم التمييز بين الأسرى على أساس العنصر أو الجنسية أو الدين أو الآراء السياسية أو أي معايير مماثلة أخرى.

ثالثا/: الضمانات.

تنص المادة 84ن الفقرة 2 من اتفاقية جنيف الثالثة على أنه "لا يحاكم أسير الحرب بأي حال من طرف محكمة أيا كان نوعها إذا لم تتوفر فيها الضمانات الأساسية المتعارف عليها عموما من حيث الاستقلال وعدم التحيز، وعلى الأخص إذا لم تكن إجراءاتها تكفل له الحقوق ووسائل الدفاع المنصوص عليها في المادة 105." و تتناول المادة 105 بشكل مطول ضمانات الدفاع والحق في اختيار محام لتمثيل أسير الحرب ووسائل الدفاع.

كذلك وضعت الاتفاقية كثيرا من الضمانات القضائية الأخرى المنصوص عليها في المواد من 99 إلى 1407. وكلها تؤدي إلى نتيجة حتمية، هي ضرورة توفير الضمانات القانونية الكافية لتقديم الأسير إلى محاكمة عادلة، بما في ذلك حقه في استئناف الأحكام الصادرة ضده.

كذلك وضعت اتفاقية جنيف الرابعة مجموعة كبيرة من الضمانات القضائية للمعتقلين نذكر منها:

ــ عدم حرمانهم من حقهم في المحاكمة العادلة (المادة6).

---

[177]- ترجمة خاصة، تنص الفقرة بصياغتها الإنجليزية على ما يلي:

« a. the term ‘individual subject to this order’ shall mean any individual who is not a United States citizen with respect to whom I determine from time to time in writing that:
1. there is reason to believe that such individual, at the relevant times,
i. is or was a member of the organization Known as al Qaida;
ii. has engaged in, aided or abetted, or conspired to commit, acts of international terrorism, or acts in preparation therefore, that have caused, threaten to cause, or have as their aim to cause, injury to or adverse effects on the United States, its citizens, national security, foreign policy, or economy; or
iii. has Knowingly harbored one or more individuals described in subparagraphs (i) or (ii) of subsection 2(a)(1) of this order; and
2. it is the interest of the United States that such individual be subject to this order”.

ــ عدم جواز محاكمتهم عن أفعال ارتكبوها قبل الاحتلال باستثناء مخالفات قوانين الحرب (المادة 70).

ــ لا يجوز إصدار أحكام ما لم تسبقها محاكمات قانونية (المادة 71).

ــ تمكينهم من حق الدفاع كاملا (المادة 72).

ــ لهم حق استئناف الأحكام (المادة 73).

ولا يفوتنا هنا أن نشير إلى ما جاء في المادة 75 من البروتوكول الأول من ضمانات أساسية وصفها بعض فقهاء القانون الدولي، بأنها تضع قواعد عرفية على ما بيناه سابقا. و هذا يعني أن هذه الحقوق تطبق على جميع المعتقلين بغض النظر عن جنسيتهم أو جريمتهم. و تختص المحاكم العسكرية لدولة الاحتلال بمحاكمتهم، شريطة أن تعقد في الإقليم المحتل خلال الاحتلال (مادة 66 و76)، و تلتزم الدولة المحتلة تسليم المتهمين والمحكوم عليهم إلى الحكومة التي تتسلم زمام الأمور في الإقليم المحتل بعد انتهاء الاحتلال مع ما يرتبط بها من وثائق وسجلات (المادة 77). ومن ثم فإن أي محاكمة للمعتقلين (أي الذين لا يعدون أسرى حرب) من القاعدة أو طالبان يجب أن تعتقد في أفغانستان وعلى يد الحكومة الأفغانية وليس الحكومة الأمريكية بعد ذلك التاريخ. يضاف إلى ذلك أن اتفاقية جنيف الرابعة تحرم بشكل واضح احتجاز المدنيين ما لم تكن لأسباب تتعلق بالأمن. و في هذه الحالة لا يجوز اعتقالهم خارج إقليم الدولة المحتلة وفقا لنص المادة 49، الفقرة 1 من اتفاقية جنيف الرابعة التي تحرم النقل الفردي أو الجماعي، الذي يعد تحريم وصفته اللجنة الدولية للصليب الأحمر بأنه مطلق ولا يسمح بالاستثناءات فيه [178]. و لذلك فتحرّم اتفاقية جنيف الرابعة نقل المدنيين – تحت أي مسمى- إلى معتقل جوانتانامو بل كان يجب أن يحتجزوا في أفغانستان وهو ما يجعل اعتقالهم في جوانتانامو مخالفا لقواعد القانون الدولي، حتى لو كانت هناك شكوى حول دورهم في العمليات الإرهابية ضد الولايات المتحدة الأمريكية، إما إن أرادت الولايات المتحدة محاكمتهم بسبب الأعمال الإرهابية ضدها، فعليها أن تتبع الإجراءات الرسمية في تسليم المجرمين وتقديمهم إلى المحاكمة أمام المحاكم الأمريكية في الولايات المتحدة، لا أن تحتجزهم في مكان غير خاضع لاختصاص الولايات المتحدة، وتطبق عليهم قواعد قانونية لم تعهدها القوانين المتحضرة، تفتقر إلى أبسط قواعد العدالة بالإضافة إلى مخالفتها للقانون الدولي الإنساني.

---

[119] - Pictet, Commentary IV, op. cit., 279.

لكن الأمر الرئاسي المؤرخ في 13 نوفمبر 2001 أنشأ محاكم عسكرية خاصة لا تتوافر فيها أي ضمانات للمعتقلين، حيث نص ذلك الأمر الرئاسي صراحة في الفقرة(ف) منه على ما يلي: "إنه من غير المناسب تطبيق القواعد القانونية ومبادئ الإثبات المتعارف عليها في المحاكمات الجزائية في محاكم الولايات المتحدة الأمريكية"[179].

وبالفعل فقد صدر قرار وزير الدفاع رقم 1 بشأن المحاكم العسكرية (Military Commission Order No. 1) بتاريخ 2002/3/21 تنفيذا للأمر الرئاسي المؤرخ في 13 نوفمبر 2001، و أهم ما تم ملاحظته بشأن مضمونه هو التالي:

ــ شكل المحاكم العسكرية من عسكريين فقط (Section 4-A-3) فيما عدا الرئيس الذي يجب أن يكون قاضيا عسكريا (Section 4-A-4) وعلى أن يكون رئيس الادعاء (Section 4-B-1) والمدعون ومساعدوهم من القضاة العسكريين (Section 4-B-2).

ــ قيد القرار حق الدفاع حيث قرر أن هيئة الدفاع تقدمها وزارة الدفاع من قضاة عسكريين (Section 4-C-2) أو أن يختاروا من غيرهم من قضاة وزارة الدفاع العسكريين(Section 4-C-3-a).

ــ للمتهم الحق باختيار قاض مدني من قائمة تعدها وزارة الدفاع بناء على طلب المحامين الذين يرغبون بالقيد للترافع أمام المحاكم العسكرية بشروط، من أهمها أن يكون محاميا أمريكيا مسجلا في الولايات المتحدة، ولم يسحب تسجيله أو قيده. ويخضع قيد هؤلاء المحامين لرقابة وزارة الدفاع (Section 4-C-3-b).

ــ وضع القرار قيودا على المحامي المدني تجعل عمله صعبا ومن أهم هذه القيود جواز منعه من حضور الجلسات المغلقة ومنعه من الوصول إلى بعض المعلومات المصنفة سرية (Section 4-C-3-b).

---

[179]- تنص الفقرة على ما يلي :

"Given the danger to the safety of the United States and the nature of international terrorism, and to the extent provided by and under this order, I find consistent with section 836 of title 10, United States Code, that it is not practicable to apply in military commissions under this order the principles of law and the rules of evidence generally recognized in the trial of criminal cases in the United States district courts."

كذلك صدرت تعليمات المستشار العام لوزارة الدفاع رقم 5 (Military Commission Instructions No.5) بتاريخ 30 إبريل 2003 المشار إليها سابقا لتنظم كيفية تسجيل المحامين، بالإضافة إلى أمور أخرى.

وأحكام المحاكم العسكرية المذكورة تلك، لا تستأنف إلا من الرئيس الأمريكي أو وزير دفاعه – إذا خوله بذلك – حيث جاء في المادة الرابعة فقرة (8)(c) من الأمر الرئاسي أن القرار الذي يصدره وزير الدفاع لتنفيذ هذا الأمر يجب أن يتضمن ما يفيد تقديم سجلات المحاكمة بما في ذلك قرارات الاتهام أو الأحكام للمراجعة والقرار النهائي للرئيس أو لوزير الدفاع متى ما خوله الرئيس بذلك[180]، مما يعني حرمان المعتقلين من حق الاستئناف. وقد صدر قرار وزير الدفاع بتاريخ 2002/3/21 لينص على أن تقوم الجهة المكلفة بتعيين المحكمة (إذا لم يكن وزير الدفاع نفسه) بمراجعة القضية وإعادتها للمحكمة إن رأت فيها ما تعده خطأ، أو أن ترفع القرار إلى الوزير الذي يرفعه إلى الرئيس (إذا لم يكن الرئيس قد خوله بالقيام بذلك) للمراجعة النهائية (Section 6-H). و كل ذلك يكشف توجها مسبقا للسلطات الأمريكية لإدانة هؤلاء الأشخاص من خلال محاكمات صورية يقوم بها ضباط عسكريون لا قضاة متمرسون، ودون أن يتوافر لهم خلالها حق الدفاع عن أنفسهم من خلال محامين يختارونهم و دون إعطائهم حق الاستئناف.

لذلك يمكن القول إن الأمر الرئاسي الأمريكي الصادر بتاريخ 13 نوفمبر 2001 لمحاكمة معتقلي جوانتانامو وما صدر بناء عليه من لوائح تنفيذية، يتعارض بشكل مباشر مع قواعد القانون الدولي الإنساني واتفاقيتي جنيف الثالثة والرابعة لسنة 1949، وينتهك القواعد المتعلقة بضمانات المعتقلين، ويعد قوانين وقتية وضعت بصورة خاصة لمعاقبة معتقلي جوانتانامو، هذه الحالة الأخيرة هي ما حذرت منه اللجنة الدولية للصليب الأحمر في تعليقها على نص المادة 105 من الاتفاقية الثالثة بالقول بأن الهدف من وراء هذه المادة استبعاد القوانين الوقتية المتعلقة بإجراءات الدعوى ضد المتهمين بارتكاب جرائم حرب (أي القوانين التي تسن لأغراض محددة وقتية)

---

[180]- تنص المادة 4 فقرة (8) (c) على ما يلي :

« Orders and regulations issued under subsection (b) of this section shall include, but not be limited to, rules for the conduct of the proceedings of military commissions, including pretrial, trial, and post-trial procedures, modes of proof, issuance of process, and qualifications of attorneys, which shall et a minimum provide for… (8) submission of the record of the trial, including any conviction or sentence, for review and final decision by me or by the Secretary of defense if so designated by me for that purpose ».

« special ad hoc legislation » [181]. و كأن تفسيرها جاء لينص صراحة على تحريم الأمر الرئاسي المشار إليه سابقا فيما يتعلق بحرمان معتقلي القاعدة وطالبان من حقوقهم القضائية الأساسية. و يستتبع ذلك بالقول أن المحاكم العسكرية التي أنشأتها الولايات المتحدة بموجب الأمر الرئاسي الصادر بتاريخ 13 نوفمبر 2001 وما تلاها من قرار وزير الدفاع بتاريخ 2002/3/21 وتعليمات وزارة الدفاع بتاريخ 30 أبريل 2003 قد أهدرت كل الضمانات القانونية والقضائية التي جاءت اتفاقيات جنيف لتحقيقها لمعتقلي جوانتانامو، حيث إن البادي أن هذه القوانين الوقتية قد جاءت تحديدا لمنع المحاكم الفيدرالية – وهي المحاكم الوحيدة المختصة بمحاكمة جرائم الإرهاب في الولايات المتحدة الأمريكية – من نظر قضايا معتقلي جوانتانامو.

والولايات المتحدة، بإتباعها هذا النهج مع معتقلي جوانتانامو، تكون قد انتهكت اتفاقيتي جنيف الثالثة والرابعة لسنة 1949 بشكل صريح، وارتكبت في الوقت ذاته مخالفة جسيمة وفقا لنص المادة 130 من اتفاقية جنيف الثالثة[182] والمادة 147 من اتفاقية جنيف الرابعة[183]، مما يعطي دول الأشخاص المتضررين الحق بطلب التحقيق وفقا لنص المادة 132[184] من اتفاقية جنيف الثالثة والمادة 149 من الاتفاقية الرابعة[185]. وفي حالة عدم الاتفاق على إجراءات التحقيق يتفق الأطراف على اختيار حكم يقرر الإجراءات التي تتبع و ما إن يتبين انتهاك الاتفاقيات، حتى يتعين على أطراف النزاع وضع حد له وقمعه بأسرع ما يمكن.

إن موقف الولايات المتحدة الأمريكية تجاه معتقلي جوانتانامو لهو موقف غريب؛ إذ لا مسوغ تحت أي ظرف من الظروف، لأن يسمح بانتهاك اتفاقيتي جنيف الثالثة والرابعة لسنة

---

181 - Pictet, Commentary III, op. cit, p. 414

182- تنص المادة 130 من الاتفاقية الثالثة على أن " المخالفات الجسيمة... هي التي تتضمن أحد الأفعال التالية: إذا ارتكبت ضد أشخاص محميين أو ممتلكات محمية بالاتفاقية، القتل العمد و التعذيب أو اللاإنسانية بما في ذلك التجارب الخاصة بعلم الحياة، وتعتمد إحداث آلام شديدة أو الإضرار الخطير بالسلامة البدنية أو بالصحة وإرغام أسير الحرب على الخدمة في القوات المسلحة بالدولة المعادية أو حرمانه من حقه في أن يحاكم بصورة قانونية وبدون تحيز وفقا للتعليمات الواردة في هذه الاتفاقية".

183- أنظر نص المادة 147 من الاتفاقية الرابعة، الذي هو قريب جدا من نص المادة 130 و يتشابه معه في فقرات عديدة.

184- تنص المادة 132 من الاتفاقية الثالثة على ما يلي: " يجري، بناء على طلب أي طرف في النزاع، وبطريقة تتقرر فيما بين الأطراف المعنية، بصدد أي ادعاء بانتهاك هذه الاتفاقية. وفي حالة عدم الاتفاق على إجراءات التحقيق، يتفق الأطراف على اختيار حكم يقرر الإجراءات التي تتبع. وما إن يتبين انتهاك الاتفاقية، يتعين على أطراف النزاع وضع حد له وقمعه بأسرع ما يمكن".

185- أنظر نص المادة 149 من الاتفاقية الرابعة، الذي هو قريب جدا من نص المادة 132 ويتشابه معه في فقرات عديدة.

1949عموما و الضمانات القضائية للمعتقلين المنصوص عليها في الاتفاقيتين على وجه الخصوص. فمكافحة الإرهاب الدولي ليست رخصة دولية لانتهاك حقوق الإنسان وقواعد القانون الدولي الإنساني، حيث إن قرارات مجلس الأمن الدولي وقرارات الأمم المتحدة المتعلقة بمكافحة الإرهاب تنص صراحة على أن مكافحة الإرهاب لا تعني انتهاك حقوق الإنسان وقواعد القانون الدولي الإنساني، إذ جاء بقرار مجلس الأمن الدولي رقم 1368 (2001) بتاريخ 2001/09/12[186]، أي في اليوم التالي لاعتداءات 11سبتمبر 2001، إدانة حاسمة للإرهاب الذي تعرضت له الولايات المتحدة الأمريكية في 11 سبتمبر 2001، و نصت ديباجة القرار على أن مجلس الأمن الدولي يؤكد مبادئ ميثاق الأمم المتحدة وأهدافه، وأن على كل الدول أن تعمل جميعا بشكل عاجل على تقديم المسؤولين عن تلك الأعمال الإرهابية للعدالة، وتعلن جاهزيتها لاتخاذ كل الخطوات التي تراها مناسبة للرد على اعتداءات 11 سبتمبر 2001 و لمحاربة كل أشكال الإرهاب وفقا لمسؤولياتها في ظل ميثاق الأمم المتحدة. وبتاريخ 28 سبتمبر 2001، تبنى مجلس الأمن الدولي القرار رقم 1373 (2001)[187]، الذي أعلن فيه الحرب على الإرهاب من خلال تخويل الدول المتضررة باستعمال حق الدفاع الشرعي عن النفس في مواجهة العمليات الإرهابية ضدها والعمل على تجفيف منابع تمويل الإرهاب الدولي. و مع ذلك فلا نجد أي بند أو فقرة في ذلك القرار يمكن فهمها – ولو ضمنا- على أنها تسوغ انتهاك حقوق الإنسان وقواعد القانون الدولي الإنساني بأي شكل من الأشكال. كما جاء بعد ذلك القرار رقم 1386 (2001) الصادر بتاريخ 20 ديسمبر 2001[188]، ليؤكد من خلاله مجلس الأمن مرة أخرى دعمه لمكافحة الإرهاب شريطة احترام ميثاق الأمم المتحدة. و مما هو جدير بالذكر أن هذه التأكيدات قد سبق للجنة حقوق الإنسان التابعة للمجلس الاقتصادي والاجتماعي في الأمم المتحدة أن أكدتها، حيث جاء في تقرير السيدة Kalliopi K. Koufa المقرر الخاص للجنة الفرعية لتطوير حقوق الإنسان وحمايتها، المنبثقة عن لجنة حقوق الإنسان التابعة للمجلس الاقتصادي والاجتماعي للأمم المتحدة بتاريخ 27 يونيو 2001 والمتعلق بموضوع الإرهاب الدولي وحقوق الإنسان، أن لجنة حقوق الإنسان واللجنة الفرعية لمنبثقة عنها مقتنعتان تماما بأن مكافحة الإرهاب لا تعني انتهاك حقوق الإنسان بأي شكل من

---

[186]- الوثيقة رقم (2001) United nations s/RES/1368

[187]- الوثيقة رقم1373 (2001) United nations s/RES/1373

[188]- الوثيقة رقم1386 (2001) United Nations S/RES/1386

الأشكال. و تشير في ذلك، إلى قرار لجنة حقوق الإنسان رقم 2000/30، الذي جاء في الفقرة الخامسة منه تحديدا ما يلي: "إن اللجنة تدعو كل الدول لتنفيذ التزاماتها الناجمة عن ميثاق الأمم المتحدة وغيره من نصوص القانون الدولي لمنع الإرهاب ومحاربته والقضاء عليه بكل أشكاله وألوانه، شريطة الالتزام التام بالقانون الدولي بما في ذلك معايير حقوق الإنسان[189].

و لذلك نجد أن الكثير من المنظمات الحقوقية في الولايات المتحدة قد انتقدت هذا الأمر الرئاسي وما لحقه من لوائح، معتبرة إياه خروجا على مبادئ العدالة الجنائية التي كافح الشعب الأمريكي من أجلها، فأصدر مجلس إدارة الجمعية الوطنية لمحامي الدفاع عن المجرمين National Association of Criminal Defense Lawyers بتاريخ 2003/08/02، قرارا يمنع بموجبه أعضاءه من المشاركة في محاكمات جوانتانامو، باعتباره عملا غير أخلاقي نظرا للقيود الخطيرة التي وضعتها الإدارة الأمريكية على حق الدفاع، مما يفقد هذا الحق قيمته من خلال الأمر، الصادر بتاريخ 13 نوفمبر 2001 وما تلاه من لوائح تنفيذية في 30 أبريل 2003. و جاء في القرار أن من يضطر من المحامين لتمثيل أي من معتقلي جوانتانامو أمام تلك المحاكم العسكرية، فعليه أن يثير دائما عدم اختصاص تلك المحاكم، وعدم مشروعية استبعاد القانون الموحد للعدالة العسكرية والاتفاقيات الدولية ذات العلاقة و قواعد العدالة الجنائية بما في ذلك، إحالة القضايا للمحاكم المدنية الأمريكية لتحديد مدى دستورية هذه المحاكمات[190]. وقدم خمسمائة محام وأستاذ قانون أمريكي عريضة إلى رئيس لجنة الشؤون القانونية في الكونغرس الأمريكي، يحتجون فيها على الأمر الرئاسي المؤرخ 13 نوفمبر 2001 وما تلاه من قرار وزاري ولوائح بشأن معتقلي جوانتانامو[191]. وفي مذكرة قدمتها إلى الحكومة الأمريكية بينت منظمة العفو الدولية أن تعامل الولايات المتحدة مع

189- أنظر الوثيقة رقم E/CN.4/Sub.2/2001/31 ، الفقرة 106 ص96، التي جاءت الصياغة فيها على النحو التالي:
«[The Commission] urges States to fulfill their obligations under the Charter of the United Nations and other provisions of international law, in strict conformity with international law, including human rights standards, to prevent, combat and eliminate terrorism in all its forms and manifestations… »

190- أنظر القرار على موقع الجمعية في الإنترنت:

. http://www.nacdl.org/ visite le 18-08-2004

191- أنظر نص العريضة في الإنترنت على الموقع التالي:

.http://www.cnss.org/lawprofletter.pdf visite le 22-08-2004

اتفاقيات جنيف بطريقة انتقائية أمر غير مقبول، شأنه في ذلك شأن فشلها في احترام المعايير الدولية لاحترام حقوق الإنسان[192].

[192]- أنظر نص المذكرة على موقع المنظمة في الإنترنت:

.http://web.amnesty.org/ai.nsf/recent/AMR510532002 visite le 23-08-2004 .

الـــخـــاتمة:

تعرضت الولايات المتحدة الأمريكية في الحادي عشر من سبتمبر 2001 لاعتداء إرهابي خطير بطائرات مدنية، دمر بعضا من مبانيها المهمة متسببا لها خسائر مادية وبشرية هائلة، لكن هناك خسارة أهم من ذلك كله تتمثل في ردة فعلها التي جاءت مخيبة لآمال الباحثين في القانون الدولي الإنساني والعاملين في المجال الإنساني خلال النزاعات المسلحة، فقد أعلنت الولايات المتحدة حربا ضد الإرهاب بدأتها بغزو أفغانستان و إزاحة النظام الحاكم هناك. و اعتقلت خلال تلك العمليات مجموعة كبيرة من الأشخاص المنتمين إلى تنظيمات عديدة، منها عسكرية (طالبان والقاعدة)، ومنها إنسانية كالمنظمات والجمعيات الخيرية والإنسانية، ونقلتهم جميعا إلى معتقل في خليج جوانتانامو بجزيرة كوبا، وعاملتهم بطريقة لا إنسانية تتعارض مع ابسط قواعد القانون الدولي الإنساني.

إن النزاع المسلح الذي ثار في أفغانستان في أكتوبر 2001 عقب تفجيرات الحادي عشر من سبتمبر 2001 هو نزاع دولي مسلح تحكمه قواعد القانون الدولي الإنساني، الذي وصفته محكمة العدل الدولية في رأيها الإفتائي في قضية " مشروعية استخدام الأسلحة النووية أو التهديد باستخدامها " (1996)، " بأنه مجموعة القواعد القانونية التي تحدد حقوق المتقاتلين و واجباتهم في إدارتهم للعمليات العسكرية التي تقيد حريتهم في استخدام وسائل الإضرار بالعدو، بالإضافة إلى القواعد المقررة لحماية ضحايا النزاعات المسلحة وتوفر الضمانات لأفراد القوات المسلحة المعاقين الذين لا يشاركون في الأعمال العدائية " و اعتبرته المحكمة أساسيا لاحترام الإنسان لشخصه وللاعتبارات الأولية للإنسانية.

والقانون الدولي الإنساني لا يعترف إلا بحالتين للمركز القانوني للموجودين في أراضي النزاع، المقاتلين والمدنيين، أما المقاتلون فينقسمون إلى فئتين، أما الفئة الأولى تتمثل في أولئك الذين حددتهم المادة الرابعة من اتفاقية جنيف الثالثة لسنة 1949، وهم باختصار أفراد القوات المسلحة والجماعات المتطوعة المنضمة لها. و أفراد المقاومة المسلحة بشروط قاسية حددتها اتفاقيات جنيف، وسكان الإقليم غير المحتل الذين يحملون السلاح لمواجهة الغازي بالإضافة إلى حالات أخرى عديدة ذكرتها المادة على سبيل الحصر. و هؤلاء جميعا يستفيدون من اتفاقية جنيف الثالثة بشكل مباشر باعتبارهم أسرى حرب وما يترتب على ذلك من تمتعهم بالحقوق الواردة فيها،

و منها حق الاتصال والمعاملة الإنسانية وحق الإفراج وفق التفصيل الوارد في تلك الاتفاقية. و الفئة الثانية فتتمثل في المقاتلون الذين لا يندرجون تحت أي حالة من حالات المادة الرابعة من اتفاقية جنيف الثالثة، و هؤلاء لا ينطبق عليهم وصف أسرى الحرب ولا يتمتعون بحقوقهم، لكن اتفاقية جنيف الرابعة حددت مركزهم القانوني و وفرت لهم الحماية القانونية خصوصا في المسائل القضائية، التي هي محور الحديث عن حقوق معتقلي جوانتانامو.

أما غير هؤلاء فإنهم من المدنيين الذين جاءت قواعد القانون الدولي الإنساني قاطبة لحمايتهم في أثناء النزاع المسلح، فألزمت المتقاتلين بالتفريق بينهم وبين المقاتلين، وحرمت استهدافهم بشكل مباشر. و حتى تضمن اتفاقية جنيف الثالثة عدم الإساءات للأسرى والمعتقلين قبل تحديد مركزهم القانوني، فإنها نصت في المادة الخامسة، الفقرة 2 منها على أنه في حالة الشك حول كون المعتقل لدى القوات المتحاربة ينتمي إلى مجموعة أسرى الحرب أو مجموعة المقاتلين الذين لا يستفيدون من صفة أسرى الحرب أو أنه من المدنيين، فإن من واجب الدولة الآسرة أن تقدمه فورا إلى "محكمة مختصة" لتحديد وضعه القانوني، أي أن هذه المحكمة تنظر فقط في وضعه القانوني، فإذا كان أسير حرب فإنها تطبق الاتفاقية الثالثة بحقه، و إذا كان مقاتلا لا يستفيد من صفة أسرى الحرب و بالتالي فإنها تطبق عليه الاتفاقية الرابعة، وإذا كان مدنيا لا علاقة له بالنزاع، فإنها تخلي سبيله ما لم تكن هناك مسوغات لسلامته أو لأمن الدولة الحاجزة تستدعي الاستمرار في اعتقاله، ويبقى معتقلا إلى أن يحين الوقت للإفراج عنه، ويحتفظ خلال فترة اعتقاله بحقوقه كاملة وفقا للاتفاقية، بما في ذلك حقه في الاتصال وفي المعاملة الإنسانية وحقه في الإفراج عنه.

هذا هو إذن القانون الدولي الإنساني الواجب التطبيق على حالة معتقلي جوانتانامو، وهو ملزم للولايات المتحدة الأمريكية كونها طرفا في اتفاقيات جنيف الأربع وهو ما أخذت به اللوائح العسكرية الأمريكية منذ الخمسينيات وما اتبعته في حربها في فيتنام، كما أن هناك الكثير من الوثائق الأمريكية القانونية المثبتة لاحترام الولايات المتحدة لهذه الالتزامات وتطبيقها على النزاعات المسلحة الكثيرة التي خاضتها.

لكن هذا السلوك الأمريكي الإنساني المتوافر، انقلب فجأة رأسا على عقب بعد الأحداث التي شهدتها الولايات المتحدة في الحادي عشر من سبتمبر 2001، وهي الأحداث التي جعلتها تتخذ

قرارا بغزو دولة عضو في الأمم المتحدة بحجة مكافحة الإرهاب و تنتهك قواعد القانون الدولي الإنساني الراسخة. و أيا كانت المسوغات والحجج الأمريكية لغزو أفغانستان، فإن الثابت أن الحادي عشر من سبتمبر الولايات المتحدة الأمريكية منطقها القانوني و ثوابتها الإنسانية و ربما حجم الكارثة التي ألمت بها يفوق قدرتها على التمسك بثوابتها، الأمر الذي انعكس بشكل مباشر على الحرب في أفغانستان في أكتوبر 2001، حيث اعتقلت القوات الأمريكية كثيرا من المقاتلين وغيرهم سواء المنتمون لحركة طالبان أو لتنظيم القاعدة، أو حتى أولئك الذين تصادف وجودهم في أفغانستان لأغراض إنسانية أو خيرية، ونقلتهم إلى قاعدة خليج جوانتانامو ، و احتجزتهم في أقفاص، وحرمتهم من أهم حقوقهم الإنسانية دون مراعاة لأبسط قواعد الإنسانية التي طالما قاتلت من أجلها.

نحن في هذا السياق لسنا بصدد تحديد مسؤولية هؤلاء من عدمها و لا نقول إنه ليس من حق الولايات المتحدة تعقب الإرهابيين و اعتقالهم و تقديمهم للمحاكمة. نحن نوصي ببساطة على ضرورة أن تحترم الولايات المتحدة التزاماتها المقررة بموجب اتفاقيات جنيف، ولا سيما المادة 5، الفقرة 2 من الاتفاقية الثالثة المشار إليها سابقا والمنصوص عليها بشكل واضح في القوانين العسكرية الأمريكية ذاتها، و أن تقوم بعرض معتقلي جوانتانامو على محاكم مختصة لتقسيمهم إلى الفئات المشار إليها، مع تمكين من كل ذي حق حقه، فتعاقب المخطئ وفقا لنصوص الاتفاقيات، وتطلق سراح البريء إذا ثبت عدم علاقته بالنزاع الذي درا في أفغانستان، أما من يثبت علاقته بأية أعمال إرهابية ضد الولايات المتحدة، و من أثار الذعر ونشر الإرهاب في الولايات المتحدة الأمريكية فللولايات المتحدة الأمريكية الحق بمحاكمته، لكن ليس في جوانتانامو وإنما أمام المحاكم الأمريكية ليواجه الدليل ضده وليحكم عليه القضاء الأمريكي بما يراه مناسبا وفقا للقانون. فلا اتفاقيات جنيف الأربع لسنة 1949 ولا قواعد القانون الدولي الإنساني تقف حائلا دون محاكمة مثل هذا الشخص أمام المحاكم الأمريكية، ولا خوف من مشكلة الاختصاص أمام المحاكم الأمريكية، لأن حكم المحكمة العليا في قضية Alvarez- Machine سنة 1992 قد فتح المجال واسعا أمام المحاكم الأمريكية لممارسة اختصاصها ضد هؤلاء المجرمين بغض النظر عن الكيفية التي أحضروا أمامها ولو كان ذلك بالاختطاف المخالف للقانون الدولي.

لكن الولايات المتحدة أصرت على احتجاز هؤلاء الأشخاص خارج اختصاص المحاكم الأمريكية، كما رفضت الاعتراف لهم بصفة أسرى الحرب أو بحماية إتفاقية جنيف الرابعة، ورفضت عرضهم على محاكمة مختصة لتحديد مركزهم القانوني، وأسبغت عليهم بإرادتها المنفردة وصفا لا يعرفه القانون الدولي الإنساني، ألا و هو صف "المقاتلين غير الشرعيين "، هذا المصطلح المأخوذ أساسا من قضية ex . Parte Quirin ، وهي قضية أمريكية حدثت وقائعها سنة 1945 حين ألقي القبض على عدد من الجواسيس الألمان في الولايات المتحدة الأمريكية قبل أن ينفذوا عمليات تخريبية فيها. و هذه سابقة قضائية لا يمكن التعويل عليها في حالة معتقلي جوانتانامو، لعدم تطابق حيثياتهما، كما رفضت السلطات الأمريكية أيضا عدم الإمتثال لكل الطلبات الداعية لها باحترام اتفاقيات جنيف الأربع، بما في ذلك طلبات اللجنة الدولية للصليب الأحمر والمنظمات الإنسانية، بل حتى أصوات حلفائها المباشرين في الحرب كبريطانيا وأستراليا، بل على العكس من ذلك قامت بإحالتهم على محاكم خاصة أنشأتها بموجب أمر رئاسي صادر في 13 نوفمبر 2001 يفتقد إلى أبسط مبادئ العدالة الجزائية، بل إن الأمر الرئاسي ذاته نص صراحة في الفصل الأول منه على " عدم تطبيق قواعد العدالة الجنائية على هؤلاء الأشخاص". وتبعت هذا الأمر قرارات تنفيذية أصدرها وزير الدفاع لتنفيذها تجاهلت هي الأخرى الحقوق الأساسية في المحاكمات العادلة. و لذلك يمكن القول إن الأمر الرئاسي وما تبعه من قرارات تنفيذية، تجاهل اتفاقيتي جنيف الثالثة والرابعة وقواعد القانون الدولي الإنساني – بل مبادئ العدالة الجنائية المطبقة في الولايات المتحدة الأمريكية ذاتها - بما في ذلك حق المعتقلين في محاكمة عادلة أمام محاكم مشكلة تشكيلا قانونيا تتوافر فيها الحيادية ويتوافر لهم حق الدفاع الذي يختارونه هم، لا تختاره لهم وزارة الدفاع الأمريكية وكذلك حقهم في استئناف الأحكام، لا أن تخضع أحكامها لمراجعة الرئيس الأمريكي فقط ووزير الدفاع إن خوله الرئيس بذلك وللمحكمة حق إصدار أحكام تصل إلى الإعدام، كما تصف اللجنة الدولية للصليب الأحمر، الأمر الرئاسي وما تبعه من قرارات بالقوانين الوقتية (أي القوانين التي تسن لأغراض محددة وقتية)، سبق لها أن حذرت منها بمناسبة تفسيرها لنص المادة 105 من الاتفاقيات الثالثة المتعلقة بضمانات محاكمة أسرى الحرب .

إن ما قامت الولايات المتحدة الأمريكية تجاه معتقلي جوانتانامو، يعد انتهاكا خطيرا لقواعد القانون الدولي الإنساني، خصوصا ما يتعلق بإحالة المتهمين إلى قضاء وقتي خاص دون أية ضمانات قانونية، فليس هناك مسوغ تحت أي ظرف من الظروف، لأن تنتهك الضمانات القضائية

المنصوص عليها في المادة 105 من اتفاقيات جنيف الثالثة والمادة 5 من اتفاقية جنيف الرابعة. لكن يبدو أن الصدمة التي شاهدتها الولايات المتحدة بسبب الهجوم على أراضيها في نيويورك وفرجينيا وبنسلفانيا (وهو أول هجوم تتعرض له الأراضي الأمريكية بعد الهجوم الياباني على بيرل هاربر في الحرب العالمية الثانية، الذي كان من نتيجته دخول الولايات المتحدة تلك الحرب بعد أن حاولت أن تنأى بنفسها عنها فترة طويلة)، أفقدها توازنها القانوني والعسكري فاستبدلت منطق احترام القانون الدولي الإنساني بمنطق اللاقانون.

إن عدم احترام قواعد القانون الدولي الإنساني وخاصة ما يتعلق منها بصفة الأسرى والمحتجزين ومعاملتهم المعاملة التي تتطلبها اتفاقيتا جنيف الثالثة والرابعة، هو أخطر ما في مسألة جوانتانامو. حيث أن اتفاقية جنيف الثالثة بنصوصها الشاملة المتعلقة بالأسرى ومعاملتهم، تعد من أهم أعمدة النظام القانوني الدولي الإنساني الذي يحمي ضحايا النزاعات المسلحة، ذلك أن الاتفاقية تحمي أفراد القوات المسلحة على اختلاف أجناسهم ورتبهم ودولهم خلال النزاعات المسلحة متى وقعوا في أسر العدو، و لا أحد بمنأى عن ذلك متى ما اندلع النزاع المسلح. و من ثم فإن إضعاف أي من نصوصها من خلال انتهاك مكشوف لها وتوسيع غير مقبول وغير قانوني لنصوصها يدق ناقوس الخطر، ويهدد ضمانة استقرت في وجدان القانون الدولي الإنساني منذ مئات السنين. و من ثم فإن حماية هؤلاء الأشخاص يجب ألا تتضرر بأي شكل من الأشكال بأي حرب مهما كانت دوافعها.

إن على الحكومات التي لها معتقلون في جوانتانامو أن تذكر الولايات المتحدة الأمريكية بالتزاماتها المقررة في القانون الدولي الإنساني وأن تسعى بالتعاون مع اللجنة الدولية للصليب الأحمر والمنظمات الإنسانية الأخرى، إلى ضمان إحالة المعتقلين إلى محاكم مختصة لتحديد مركزهم القانوني ثم ضمان إحالة أي من المعتقلين ممن تثبت مشاركته بأية أعمال إرهابية ضد الولايات المتحدة الأمريكية وغيرها من الدول، للمحاكمة أمام القضاء الأمريكي المختص أصلا بمحاكمته، كما عليها أن تطلق سراح من يثبت أنه لا علاقة له بالإرهاب. وإن لم تتمكن من ذلك فعلى هذه الدول أن تسعى لتفعيل نص المادتين 132 و149 من الاتفاقيتين الثالثة والرابعة على التوالي وتشكيل لجان تحقيق لإجبار الولايات المتحدة على احترام نصوص اتفاقيات جنيف وقواعد القانون الدولي الإنساني.

أما الإبقاء على المعتقلين في أقفاص حديدية دون حماية دولية لهم ودون مراعاة لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني، فهو إهانة لكرامة الإنسان و وصمة عار بالنسبة للأمريكيين أنفسهم، الذين ما زالوا يستذكرون بكل مرارة احتجازهم للمواطنين الأمريكيين من أصل ياباني في معتقلات داخل الولايات المتحدة الأمريكية بعيدا عن السواحل الأمريكية خلال الحرب العالمية الثانية.

لعل هذا البحث يكون قد أثبت أن مسألة معتقلي جوانتانامو هي موضوع جديد مستحدث في القانون الدولي لم يتم يتناوله من قبل، فالقضية ليست قضية أسرى أو معتقلين بقدر ما هي قضية تجاهل الولايات المتحدة لقواعد القانون الدولي العام وقواعد القانون الدولي الإنساني، فقد رفضت الولايات المتحدة الاعتراف لهؤلاء الأشخاص بصفة أسرى الحرب بالمخالفة لاتفاقية جنيف الثالثة فحرمتهم من حماية الاتفاقية، كما رفضت الاعتراف لهم بصفة المعتقلين بالمخالفة لاتفاقية جنيف الرابعة فحرمهم من حماية الاتفاقية، ورفضت الاعتراف لهم بصفة المجرمين بالمخالفة للقانون الأمريكي فحرمتهم من حماية القانون الجنائي وقواعد العدالة الجنائية.

قائمـــــــــــــة المراجـــــــع:

أولا / المراجع باللغــة العربيــة:

أ ــ الكتـــــــــــب:

01ــ أحمد أبو الوفا، النظرية العامة للقانون الدولي الإنساني، في القانون الدولي وفي الشريعة السلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2006، ص 79.

02ــ أحمد عز الدين عبد الله وآخرون ، معجم القانون، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، القاهرة، 2002.

03ــ حازم عتلم، قانون النزاعات المسلحة الدولية، الطبعة الأولى، مؤسسة دار الكتب الكويت، 1994.

04ــ حامد سلطان وعائشة راتب وصلاح الدين عامر، القانون الدولي العام، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، القاهرة 1987.

05ــ رشيد العنزي، القانون الدولي العام، الطبعة الثانية، الكويت، 2001.

06ــ زيد جلوي العنزي، القاعدة انتصار أم انكسار، انحسار أم انتشار، الطبعة الأولى، الكويت 2003.

07ــ سعيد سالم الجويلي، الطبيعة القانونية الخاصة للاتفاقيات الدولية للقانون الدولي الإنساني، القانون الدولي الإنساني، آفاق وتحديات، منشورات الحلبي الحقوقية، الجزء الثالث،2005.

08 ــ صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة قانون النزاعات المسلحة، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الأولى، 1976.

09ــ عبد العزيز محمد سرحان، مبادئ القانون الدولي العام، دار النهضة العربية القاهرة، 1980.

10ــ عبد الغني محمود، القانون الدولي الإنساني، دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى دار النهضة العربية القاهرة، 1991.

11ــ عز الدين فودة، الاحتلال الإسرائيلي والمقاومة الفلسطينية في ضوء القانون الدولي العام، بيروت 1969.

12ــ عيسى العنزي وندى الدعيج، دراسة لحقوق الإنسان في وقتي السلم والنزاعات المسلحة، الكويت 2003.

13ــ محمد بوسلطان، المبادئ العامة للقانون الدولي العام، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، 1994.

14ــ محمود خلف، مدخل إلى علم العلاقات الدولية، المركز العربي الثقافي، الطبعة الأولى 1987، ص 257 و 258.

15ــ محسن الشيشكلي، مذكرات في القانون الدولي العام، جامعة الكويت سنة 1984.

16ــ مسعد عبد الرحمان زيدان قاسم، تدخل الأمم المتحدة في النزاعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2003.

ب ــ الرسائل و المذكرات الجامعية:

01ــ رقية عواشرية، حماية المدنيين و الأعيان المدنية في النزاعات المسلحة غير الدولية، رسالة دكتوراه، عين شمس،2001.

02ــ بن قدور ميلود، المنظمات الغير حكومية و حقوق الإنسان، مذكرة ماجستير، كلية العلوم القانونية و الإدارية، جامعة وهران، 2003.

ج ــ المــقــالات:

01ــ اللواء أحمد الأنور، قواعد وسلوك القتال، بحث منشور في محاضرات في القانون الدولي الإنساني، بعثة اللجنة الدولية للصليب الأحمر بالقاهرة، الطبعة الخامسة، 2005.

02ــ بدرية العوضي، المسألة الأفغانية في ضوء قواعد القانون الدولي، مجلة الحقوق، السنة السادسة، العدد الثاني، يونيو 1982 .

03ــ حازم محمد عتلم، قانون النزاعات المسلحة غير الدولية و القانون الدولي الإنساني، دليل للتطبيق على الصعيد الوطني، دار المستقبل العربي، الطبعة الأولى، 2003.

04ــ دنيس بلاتنر، حماية الأطفال في القانون الدولي الإنساني، المجلة الدولية للصليب الأحمر، يونيو 1984.

05ــ ساندرا سنجر، حماية الأطفال في حالات النزاع المسلح، المجلة الدولية للصليب الأحمر، يونيو 1986 .

06ــ شريف عتلم، مدلول القانون الدولي الإنساني وتطوره التاريخي ونطاق تطبيقه، إسهامات جزائرية في القانون الدولي الإنساني، مطبوعات اللجنة الدولية للصليب الأحمر، الطبعة الأولى، 2008.

07ــ صلاح الدين عامر رئيس قسم القانون الدولي، جامعة القاهرة، مقال صادر عن الجمعية اللبنانية لحقوق الانسان.

08ــ عامر الزمالي، مدخل إلى القانون الدولي الإنساني، منشورات المعهد العربي لحقوق الإنسان، 1993.

09ــ عبد الحليم أحمدي، الجهاد في أفغانستان، أصوله التاريخية ومستقبله، مجلة الحقوق، السنة السادسة، العدد الثاني، يونيو 1982.

10ــ ماريون هاروف تافل، الإجراءات التي تتخذها اللجنة الدولية للصليب الأحمر إزاء ارتكاب أعمال عنف داخل البلاد، المجلة الدولية للصليب الأحمر، عدد31 ، مايو/يونيو1993.

11ــ مجلة اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القواعد الأساسية لاتفاقيات جنيف وبروتوكوليها الإضافيين، جنيف، 1987.

12ــ محمد عزيز شكري، القانون الدولي الإنساني والمحكمة الجنائية الدولية، القانون الدولي الإنساني، آفاق و تحديات، منشورات الحلبي الحقوقية، الجزء الثالث، 2005.

13ــ يتر غاسر، شيء من الإنسانية في حالات الاضطرابات والتوترات الداخلية، اقتراح لوضع مدونة لقواعد السلوك، المجلة الدولية للصليب الأحمر، عدد769، يناير/فبراير 1988.

ثانيا / الــمراجع باللغــة الأجنبيــة :

A / Livres:

1- Eric DAVID , Principes de droit de conflits armes, Bruylant Bruxelles, 3eme edition, 2002 .

2- George ABI-SAAB, Les protocoles additionnels, 25 ans après, in Flause (JF), les nouvelles frontières du droit international humanitaire, BRULANT, Bruxelle, 2003.

3- Mann F.A Reflection on the prosecution of persons Abducted in Breach of International Law, in Yoram Dinstein (ed) International law at a Tim of Perplexity 1989.

4- Moore J, A Digest of International Law, vol 6, New York, 1906.

5- John BALORO, International humanitarian law and situations of internal armed conflicts in Africa AJILC, Vol 04, June 1992.

6- Peter HAGGENMACHER, Le droit de la guerre et de la paix de Grotuis, Archive de philosophie de droit, Le droit international, Publiée avec le concours de CNRS, Tome 32,1987.

7- Picted J.S (ed) ,Commentary on Geneva Conventions of 1949, 4vols, ICRC publications, Geneva, 1960.

8- Robert A and Guelff R, (eds) Documents on the Laws of War 2nd ed, (Oxford), 1989.

9- Sweeney J.M et .al … Cases and Materials on the International Legal System, 2nd .ed , New York, 1981.

10- Swinarski and Zimmermann (eds) Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949, ICRC, no 1761 ,Geneva 1987.

11- US Department of the Army, The Law of Land Warfare, Field Manual No, 27-10, 1956.

B/ Articles :

1- Aldrich George, Guerrilla Combatants and Prisoners of War Status , The American University Law Review, vol.31 ,Summerf 1982 .

2- Baxter, R.R, So- Called Unprivileged Belligerency, Spies guerrillas and saboteurs ,British yearbook of International Law, 1951.

3- François SAINT-BOMMET ,Guerre civile et guerre étrangère dans la doctrine du second xvie siècle, Revue français de philosophie et de culture juridique, Pensée pratique de guerre, Puf, Concoure de centre de nation de livre, 2008.

4- Sofe ar, AbrahamD, The U.S Decision not to Ralify Protocol To The Geneva Conventions on the Protection of War Victims The Rationale for the United States Decisions, A.J.I .L vol .82, 1988 .

5- Sylvain VITE, Typology of armed conflicts in international humanitarian law, legal concepts and actual situations, IRRC, Vol 91, No;873 ,March 2009.

6- ICRC, Communication to the press 01/47, 24 October 2001, International Review of the Red Gross, vol 83, December 2001.

7- ICRC, Final Record of the Diplomatic Conference of Geneva of 1949, Berne 1950, Final Record, II –A 570.

8- ICRC, March 2002, vol .84 No 845.

9- ICRC, Repport and documents, June 2003 Vol.85 No 850, 423.

10- U.S.A, the National security Strategy of the United In, Full text, Bushs National Security Strategy, New york Times, news online, Available from .

C/ Documents officiels:

1- United Nations, Security Council, S /RES/ 1368 (2001)

2- United Nations , Security Council, S/RES /1373(2001)

3- United Nations , Security Council, S /RES /1386 (2001)

4- United nations, Economic and Social Council Distr .GENERAL E/CN.4 /Sud .2 /2001 /31, 27 June 2001.

5- Canada, The Prisoner – Of –War Status Determinition Regulations, SOR /91 -134, Department of Justice Canada, 1 February 1991 U.S.A ,Army Regulation, Enemy Prisoners of War, Retained personnel Civilian Internees and Other Detainees, Headquarters Departments of the Army the Navy the the Air Force, and the Marine corps Washington, DC 1, October 1997 .

6- United Kingdom, The law of War on Lan Part III of the Manual of

7- Military law, The War Office London 1958 .p.50.

8- Army Regulations "Enemy prisoners of War, Retained Personnel, Civilian Internees and Other detainees", Headquarters, Departments of the Army, the Navy, the Air Force, and the Marine Corps, Washington, DC, 1 October 1997.

9- Part III of the Manual of Military Law, The War Office, London, 1958.

10- Army Code 71130, D/DAT/13/35/66, United Kingdom Ministry of Defence, revised 1981.

الفهـــــــــــــــــــــــرس:

المقدمة.....ص02.

الفصل الأول: الطبيعة القانونية للنزاع المسلح في أفغانستان2001.....ص04.

المبحث الأول: النزاع المسلح في أفغانستان.....ص04

المطلب الأول: لمحة عن الصراع في أفغانستان. .....ص05.

الفرع الأول: قبل أحداث 11 سبتمبر 2001.....ص05.

الفرع الثاني: بعد أحداث 11 سبتمبر 2001.....ص06.

المطلب الثاني: القانون الذي يحكم النزاع المسلح في أفغانستان سنة 2001.....ص08.

الفرع الأول: القانون الدولي الإنساني..... ص09.

أولا/ ماهية القانون الدولي الإنساني.....ص09.

ثانيا/محكمة العدل الدولية و القانون الدولي الإنساني.....ص16.

الفرع الثاني: القانون الذي يحكم النزاع المسلح غير الدولي..... ص18

أولا/ مفهوم النزاع المسلح غير الدولي.....ص18.

ثانيا/ تطبيق القانون الذي يحكم النزاع المسلح غير الدولي في أفغانستان.....ص33.

الفرع الثالث: القانون الذي يحكم النزاع المسلح الدولي..... ص35.

أولا/ مفهوم النزاع المسلح الدولي.....ص36.

ثانيا/تطبيق القانون الذي يحكم النزاع المسلح الدولي في أفغانستان سنة2001..ص37.

المبحث الثاني: موقف الولايات المتحدة الأمريكية من معتقلي جوانتانامو.....ص40.

المطلب الأول: المقاتلين الشرعيين و المقاتلين الغير شرعيين..... ص40.

الفرع الأول: التمييز بين المقاتلين و المدنيين (غير المقاتلين).....ص41.

الفرع الثاني: وصف الولايات المتحدة الأمريكية لمعتقلي جوانتانامو.....ص46.

المطلب الثاني: معاملة الولايات المتحدة الأمريكية لمعتقلي جوانتانانو..... .ص52.

الفصل الثاني: وضع معتقلي جوانتانامو في إطار القانون الدولي الإنساني....ص56.

المبحث الأول: حماية معتقلي جوانتانامو بموجب القانون الدولي الإنساني... ص57.

المطلب الأول: أسرى الحرب.....ص57.

الفرع الأول: القوات المسلحة النظامية لأفغانستان.....ص61.

أولا/ مقاتلوا طالبان.....ص61.

ثانيا/ مقاتلوا القاعدة.....ص62.

الفرع الثاني: أفراد المقاومة المسلحة المنظمة..... ص62.

الفرع الثالث: المقاومة الشعبية المسلحة (حالة الهبة الشعبية).....ص65.

أولا/ ماهية المقاومة الشعبية المسلحة.....ص65.

1ــ تعريف المقاومة الشعبية المسلحة.....ص65.

2ــ المقومات الأساسية للمقاومة الشعبية المسلحة.....ص66.

ثانيا/ الوضع القانوني للمقاومة الشعبية المسلحة.....ص69.

أــ وصف المقاوم القانوني.....ص69.

ب ــ التطورات الحديثة لنظرية المقاومة الشعبية المسلحة.....ص73.

ج ــ وسائل المقاومة و أساليبها و إشكالية" الإرهاب".....ص74.

د ــ المقاومة الشعبية في أفغانستان بعد أحداث 11 سبتمبر 2001.....ص75.

المطلب الثاني: المدنيون.....ص76.

المطلب الثالث: ضرورة تحديد المركز القانوني لمعتقلي جوانتانامو.....ص78.

المبحث الثاني: الإطار القانوني لمعتقلي جوانتانامو في نظر اللجنة الدولية للصليب الأحمر.....ص84.

المطلب الأول: اللجنة الدولية للصليب الأحمر و معتقلي جوانتانامو.....ص84.

الفرع الأول: اللجنة الدولية للصليب الأحمر.....ص85.

أولا/ ماهية اللجنة الدولية للصليب الأحمر.....ص85.

ثانيا/ المهام الرئيسية للجنة الدولية للصليب الأحمر.....ص88.

الفرع الثاني: موقف اللجنة الدولية للصليب الأحمر من معتقلي جوانتانامو.....ص94.

المطلب الثاني: محاكمة معتقلي جوانتانامو بسبب أفعال إرتكبوها قبل القبض عليهم.....ص98.

أولا: عدم القصاص.....ص101.

ثانيا: عدم التمييز.....ص102.

ثالثا: الضمانات.....ص104.

الخاتمة.....ص112.

قائمة المراجع.....ص118.

الفهرس.....ص124.

الملخص

لقد شهدت الولايات الأمريكية بعد أحدات 11 سبتمبر2001، كارثة إنسانية بكل المقاييس تمثلت في اعتداءات إرهابية على ترابها تسبب في وفاة العديد من المواطنين الأمريكيين، نتج عنها إعلانها الحرب في أكتوبر2001على حكومة أفغانستان المتمثلة في حركة طالبان و كدا تنظيم القاعدة الإرهابي و نشوب نزاع مسلح دولي، اعتقلت خلاله المئات من المقاتلين و غيرهم من أفراد طالبان و تنظيم القاعدة الإرهابي و من مختلف الجنسيات عربية و أروبية و أسيوية، و احتجزتهم في معتقل جوانتانامو في كوبا مخرجة إياهم بكل من الاختصاص الإقليمي الأمريكي.

كلمات مفتاحية:

سبتمبر 2001؛ قوانتانامو؛ طالبان؛ القاعدة؛ أفغانستان؛ الإرهاب؛ الولايات الأمريكية؛ كوبا.