

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة مولود معمري تيزي وزو

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون

مدرسة الدكتوراه للقانون الأساسي والعلوم السياسية



المفهوم الحديث للحرب العادلة

مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام

فرع: تحولات الدولة

إشراف الأستاذ:

الدكتور تاجر محمد

إعداد الطالبة:

العباسي كهينة

لجنة المناقشة:

- الأستاذ: كاشير عبد القادر، أستاذ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو رئيساً
- الأستاذ: تاجر محمد، أستاذ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو مشرفاً
- الدكتور: خلفان كريم أستاذ محاضر (أ)، جامعة مولود معمري، تيزي وزو .. ممتحناً

تاريخ المناقشة: 2011/12/20

إهداء

إلى الوالدين الكريمين أطال الله في عمرهما.
إلى زوجي ندير الذي ساندني وكان خير عون لي.
إلى ابني نزيـم وابنتي أنيا.
إلى أخي وأخواتي.

كهينة

كلمة شكر

أتوجه بخالص الشكر والتقدير إلى

الأستاذ تاجر محمد

الذي أشرف على هذا العمل وزودني بالنصائح والإرشادات.

كهينة

قائمة المختصرات

ص: الصفحة.

ص.ص: من الصفحة إلى الصفحة.

البرتوكول إ(1): البرتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف لسنة 1977.

البرتوكول إ(2): البرتوكول الإضافي الثاني لاتفاقيات جنيف لسنة 1977.

A.F.D.I : Annuaire Français du Droit International.

A.F.R.I : Annuaire Français des Relations Internationales.

C.I.C.R : Comité International de la Croix Rouge.

C.I.J : Cour Internationale de Justice.

DIH : Droit International Humanitaire.

Ibid : Ibidem.

L.G.D.J : Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence.

ONU : Organisation des Nations Unies.

Op cit : Ouvrage précité.

P : Page.

P-P : de la page à la page.

P.U.F : Presses Universitaires de France.

Rec : Recueil.

R.G.D.I.P : Revue Générale du Droit International Public.

R.I.C.R : Revue Internationale de la Croix Rouge.

R.Q.D.I : Revue Québécoise de Droit International.

Sc.Po : Sciences Politiques.

SMP : Sociétés Militaires Privées.

SSP : Sociétés de Sécurité Privées.

Vol : Volume.

مقدمة

صحبت الحرب الإنسان في مسيرته عبر القرون، إذ أصبحت من أبرز سمات العلاقات السياسية الدولية،¹ وتطورت أشكالها بظهور الجماعات السياسية. كما اكتسبت أهمية خاصة باعتبارها أداة قهر لإرادة الجماعات السياسية المعادية.²

واتسمت الحروب والصراعات في العصور القديمة بالوحشية، مما أظهر الحاجة إلى نوع من القواعد التي يتعين مراعاتها أثناء النزاعات، واقتناع الأطراف المتخاصمة بضرورة إخضاع القتال لبعض القواعد التي تملئها الاعتبارات الإنسانية.

كان ظهور الأديان السماوية بغير شك عاملا حاسما في إبراز العوامل الإنسانية التي أدت إلى نمو الجذور الأولى لقانون الحرب، واستمر هذا التوجه الفلسفي الديني مدة من الزمن إلى أن أخذ طابعا عرفيا، حيث تجسدت هذه القواعد في شكل عادات ومبادئ عرفية يتحتم مراعاتها من طرف قادة الجيوش المتحاربة.

اصطدمت المسيحية بمقاومة شديدة من طرف الحاكمين في روما، لأن الدين المسيحي يقوم أصلا على فكرة السلام الخالصة، ومن تعاليمه الثابتة النهي عن القتل والتحذير من القيام به، فبالتالي امتنع المسيحيون عن أداء الخدمة العسكرية ورفضوا الانخراط في الجيش الروماني والمشاركة في الحروب التي كانت تشنها الإمبراطورية الرومانية، مما أدى إلى قيام صراع عنيف بين دعاة المسيحية المسالمة ورجال الحكم في روما.

دام هذا الصراع قرابة أربعة قرون، وابتداء من القرن الرابع ميلادي بدأ رجال الدين المسيحي يتراجعون عن موقفهم ويحاولون التوفيق بين روح المسالمة المسيحية من جهة، وروح السيطرة العسكرية من جهة أخرى.

كما أدى تحالف الكنيسة والدولة إلى إضفاء طابع الشرعية على الحرب، الأمر الذي أدى إلى اضطراب فكر المسيحيين الذين كانوا يعتقدون أن إراقة الدماء جريمة

¹-Selon la formule de CLAUSEWITZ « La guerre n'est qu'une continuation de la politique par d'autres moyens ».

²- Nicolas MACHIAVEL souligne : « Un prince ne doit avoir autre objet, ni autre pensée, ni prendre autre matière à cœur que le fait de la guerre, (...) en revanche on voit que quand les princes se sont plus adonnés aux voluptés qu'aux armes, ils ont perdu leurs Etats. Or la principale chose qui peut te faire perdre c'est ne tenir compte de cet art, et la cause qui t'en fera gagner d'autres c'est d'en faire métier.». Cité par Nicolas MACHIAVEL « l'art de la guerre », préface de Georges Buis, traduit de l'italien par Toussaint GUIRAUDET, Editions Berger LEVRAULT, Paris, 1980, P 13 et 14.

يحرّمها الكتاب المقدس، ونتج عن ذلك اهتمام آباء الكنيسة بالموضوع وظهور ما يسمى بالحرب العادلة على يد القديس "سانت امبرواز" (Saint-Ambroise) الذي عرض نظريته للإمبراطورية الرومانية في إطار النعيم الأبدي للكون والسلام العادل وذلك نقلا عن الفقيه "سيسرون" (Cicéron)³، بعد إعادة تكيف مفهوم الحرب مع ما يتماشى والفقه الكنسي.⁴

لكن في بداية القرن الخامس عالج القديس "أوغسطين" (Saint Augustin) نفس الموضوع بأكثر توسع وتفصيل، إذ أصبحت هذه النظرية تنسب له، وظلت الأفكار والصيغ التي تبناها في موضوع الحرب العادلة تشكل تراثا ثميناً للفقهاء والمختصين بالشرح الكنسي سواء في القرون الوسطى أو العصر الحديث.

ورغم تناقض مصطلحي الحرب العادلة، فكيف يمكن اعتبار الحرب التي تؤدي حتماً إلى موت العديد من الأبرياء بأنها حرب عادلة؟ فالمقصود بالعدالة هو الهدف من قيام هذه الحرب المتمثل في تحقيق السلم.⁵ وتعتبر بالتالي حرباً عادلة، كل حرب دفاعية تدافع عن مواقف شرعية، والتي تكون الطريق الوحيد لمعاقبة الإساءات المرتكبة في حق الوئام الطبيعي للمجتمع الإنساني وتحقيق العدالة.⁶

سار على هذه النظرية عدة فقهاء ومختصين في الفقه الكنسي في القرون الوسطى، الذين لم يكتفوا بنقل أفكارها وأسسها بل تم إثرائها لتصبح أكثر ملائمة للحقائق السياسية

³ - لو أن نظرية الحرب العادلة تعرف على أنها نظرية دينية كاثوليكية إلا أن لديها جذور أقدم من ذلك، حيث تناول أرسطو (Aristote 384-322 av-JC) في كتابه «la politique» الملامح الأولى لنظرية الحرب العادلة بتحديد الظروف التي يمكن خلالها ممارسة الحق المشروع في ممارسة الأعمال العدوانية و التي يكون الهدف الأول منها هو الحصول على السلام.

كما تناول (Cicéron 106-43 Av-J.c) في كتابه (DE OFFICIIS) مفهوم الحرب العادلة على أنها حرب تقوم على أساسين : العدالة والاعتدال. للمزيد من التفصيل حول أصل الحرب العادلة قبل Saint-Augustin أنظر :

BACOT Guillaume, La doctrine de la guerre juste, Economica, Paris, 1989. P 8 et suivantes.

⁴ - DE LA BRIERE Yves : « Les étapes de la tradition théologique concernant le droit de juste guerre : Notes d'histoire des doctrines », RGDIP, tome XLIV, A. Pedone, Paris, 1937. p 138 et 139.

⁵ - « Ceux qui font de justes guerres ont la paix pour but (...) les guerres sont donc toujours faites en vue de la paix (...) l'homme qui fait la guerre cherchant la paix, et nul ne faisait la paix pour avoir la guerre... ». Voir : Saint Augustin, la cité de Dieu – volume 03-livres XVIII à XXII, traduction du latin de Louis MOREAU (1846) revue par Jean-Claude ESLIN, Editions du seuil – paris, 1994-p116.

⁶ - « Le sage ne devra jamais entreprendre une guerre de gaîté de cœur mais toujours la considérer comme un moindre mal ».

Voir : BACOT Guillaume, La doctrine de la guerre juste, Op.cit. p 15 et 16.

ولو أن أسس الحرب العادلة وشروطها نجدها مبعثرة في مختلف كتابات ورسائل القديس أوغسطين لكن هذا لا يمنع من اعتبارها نظرية قائمة وكاملة.

Les textes augustiniens concernant la guerre juste sont énumérés par Yves DE-LA-BRIERE dans son article précédemment cité, p 33 et suivante.

للعصر، والتي كانت أكثر تعقيدا من تلك التي سادت في ظل الإمبراطورية الرومانية. ونجد من بين هؤلاء القديس "توماس الأكويني" (Saint-Thomas D'AQUIN) بكتابه (La somme théologique)، يبقى الممثل الرئيسي لمدرسة جديدة⁷ ابتعدت عن الاتجاه الأفلاطوني للقديس "أوغسطين"، لتنتهج فلسفة "أرسطو"⁸ حيث لم يعد بعدها دينيا وأخلاقيا فقط، وإنما أعاد تشكيلها وجعلها أداة قانونية نظامية.

كما أعاد القديس "توماس الأكويني" (Saint-Thomas D'AQUIN) إحصاء شروط الحرب العادلة التي كانت مبعثرة في الكتابات والرسائل المختلفة للقديس أوغسطين وحصرها في ثلاث:

- تقرير الحرب من طرف سلطة سياسية تسييرها باسمها (Auctoritas principis)

- أن يكون للحرب سببا عادلا (Justa causa).

- أن تكون نية كل من العاهل الشرعي والمحاربين عادلة (Recta intentio)⁹

وقد أدت الثورة الفكرية والدينية التي شهدتها عصر النهضة إلى تجديد النظريات الدينية المتعلقة بالحرب وجعلها تتماشى مع تغيرات المجتمع الدولي، حيث أعادت صياغتها مدرسة القانون الطبيعي (L'école du droit de la nature et des gens) التي يتزعمها "غروسيوس" (Grotius) بعيدا عن أي اتجاه ديني، حيث أصبحت نظرية الحرب العادلة حسبها تقوم وفق أساس مختلف، فالحرب تكون عادلة إذا كانت تهدف إلى الدفاع عن القانون وتكون غير عادلة إذا كانت ضده، وأورد "غروسيوس" من أجل ذلك ثلاثة أسبابا للحرب العادلة: الدفاع عن النفس، استرداد الممتلكات أو كأسلوب لتوقيع الجزاء. كما أورد ضرورة اتخاذ الإجراءات الرسمية لإعلانها.¹⁰

بإقرار سيادة الدولة أصبح حق الدولة في شن الحرب حقا مطلقا لصيقا بمبدأ السيادة، كما طرأ تحول رئيسي على هذه النظرية بإقرار القانون الوضعي، حيث أصبحت سياسية أكثر مما هي قانونية وظهر الاهتمام بويلات الحرب بدلا من عدالتها ونتج عن كل

⁷- BACOT Guillaume, La doctrine de la guerre juste, Op. Cit. p 22.

⁸ حيث يرى أنه لمعرفة الإرادة الإلهية لا يكفي الرجوع إلى الرسائل الدينية فقط بل لابد من معرفة تجارب الطبيعة.

⁹- R.P.SERTILLANGES, La philosophie morale de Saint-Thomas d'AQUIN, Editions Montagne, Paris, 1946. p 290.

¹⁰- HAGGENMACHER Peter, Grotius et la doctrine de la guerre juste, PUF, Paris 1983. P 177.

هذا انقسام تدريجي بين المظهرين التقليديين لهذه النظرية، بين قانون اللجوء إلى الحرب (Le jus ad bellum) الذي يحدد السبب العادل قيام الحرب، وبين القانون أثناء الحرب (Le jus in Bello) الذي يحدد السير العادل لها.¹¹

تراجع القانونيون من إبداء موقفهم حول أسباب قيام الحرب، وركزوا اهتمامهم على القواعد اللازم احترامها أثناء العمليات العسكرية مما أدى إلى توسيع القواعد القانونية أثناء الحرب (Le jus in Bello)، حيث يركز في هذه الحالة على معيار أخلاقي مدلوله لا عدالة في الحرب ما لم تكن أكثر إنسانية.

وأدت التحولات المؤسسية وتطور الذهنيات إلى تراجع فكرة الحرب العادلة، حيث أصبحت سيادة الدولة والقانون الوضعي يتناقضان أساسا مع النظرية الكلاسيكية للحرب العادلة ولم يعد مفهوم الحرب العادلة يلعب أي دور قانوني في العلاقات الدولية.¹²

وأصبحنا نتحدث عن الحرب المشروعة المطابقة للقانون والتي لا تتحقق إلا في حالتين: حالة الدفاع الشرعي، وحالة استعمال القوة من طرف مجلس الأمن بهدف حماية مصالح المجموعة الدولية عند حالة وقوع تهديد للسلم أو خرق للسلم أو حالة حدوث عدوان. وخروجا عن هاتين الحالتين تعتبر الحرب غير مشروعة.

فالمشروعية والعدالة مفهومان مختلفان وتجب التفرقة بينهما، حيث تحيل المشروعية إلى قاعدة قانونية، وعادة ما تكون معرفة بوضوح، على عكس العدالة التي تحيل للآداب والأخلاق والتي تختلف حسب المفهوم الخاص لكل فرد.

إلا أنه بعد أحداث 11 سبتمبر 2001، والتحولات الدولية التي شهدتها العالم، تسلمت الولايات المتحدة الأمريكية قيادة العالم وكرست نظاما عالميا جديدا أشد انقيادا للمصالح الأمريكية، وعولمته وفق الرؤى الأمنية الإستراتيجية، وانتهجت معه دبلوماسية عدائية بدعوى محاربة الإرهاب وخلق شعار «من ليس معنا... فهو ضدنا».

¹¹ - BACOT Guillaume, La doctrine de la guerre juste, Op.cit. P 07.

¹² - Vattel dira à ce sujet « C'est à chaque nation de juger de ce que sa conscience exige d'elle, de ce qu'elle peut ou ne peut pas, de ce qu'il lui convient ou ne lui convient pas de faire ».

تتكر الولايات المتحدة الأمريكية أي انصياع في إطار المشروعية الدولية معدة بذلك إستراتيجية دولية باسم أخلاق دولية أكثر مرونة، وأعلنت أن الحرب التي تشنها ضد الإرهاب هي حرب عادلة، شرعية وأخلاقيا ضرورية وتحيل بالتالي ارتباطها بنظرية الحرب العادلة، وتضع الاعتبارات الأخلاقية في مركز النقاشات المتعلقة باللجوء إلى الحرب.¹³

وأصبحت الخطابات الدولية تستعمل مصطلحات مغايرة، حيث تشير إلى مقاومة الشر والدول التي تنتمي إلى محور الشر، وضرورة ارساء الخير... كلها مصطلحات تقوم على معايير أخلاقية، مما يحيل إلى الابتعاد عن الموضوعية وتغليب الاتجاه الشخصي والأخلاقي في القرارات الدولية.

فإذا كانت الحرب العادلة هي الحرب التي تتسم بالعدالة في اللجوء إليها وفي طريقة سيرها، إلا أنه لكي يتماشى هذا المفهوم مع العصر الحالي يجب تكييف في بادئ الأمر المعايير التي تقوم عليها هذه النظرية تكييفاً قانونياً.

فاللجوء العادل إلى الحرب هو الذي يركز على سبب عادل وهو الدفاع عن حق. كما يجب أن يصدر عن سلطة شرعية أي الذي تقره المجموعة الدولية عن طريق الأمم المتحدة من أجل تحقيق السلام الذي تهدف إليه الحرب العادلة. أما السير العادل للحرب فهو الذي تشمل النية المستقيمة عن طريق احترام القانون الدولي الإنساني أثناء العمليات العدائية.

في ظل نظام دولي يسوده عدم الاكتراث بالمؤسسات والأعراف الدولية حيث تخضع الأعمال العسكرية لقواعد بعض الأطراف وتحدد المفاهيم القانونية (الدفاع الشرعي، حق تقرير المصير، السلم والأمن الدولي...) بما يتلاءم مع مصالحها. وفي إطار مجلس الأمن يقرر أعضاؤه وفقاً لاعتباراتهم السياسية والمصلحية، فهل بالرجوع إلى معايير الحرب العادلة بشقيها، سواء بالحق في اللجوء إليها (الفصل الأول) أو في طريقة سيرها (الفصل الثاني)، يمكن اعتبار الحروب الممارسة حالياً حروباً عادلة؟

¹³ - CHARVIN Robert : « La guerre anglo-américaine contre l'IRAK et le droit international » Apocalypse Law », in Actualité et Droit International, Avril 2003, www.ridi.org .

الفصل الأول: عدالة اللجوء إلى الحرب

تقوم الحرب العادلة بمفهومها الكلاسيكي على معيارين: معيار إجرائي (يتعلق بشروط إعلان الحرب) ومعيار موضوعي. لكن في الوقت الحاضر هناك وجهة أخرى، فلا يكفي أن يكون موضوع الحرب عادلاً، بل يجب أن يُعترف ويُقر بشرعيتها.

في هذه الحال لا بد أن تقبل من الجماعة الدولية عن طريق الأمم المتحدة. ولا يمكن ذلك إلا بتبني توصية من طرف مجلس الأمن الذي سيرخص للدول بالتصرف واللجوء إلى القوة.

فلا يجوز القيام بأية عملية عسكرية ما لم يرخص لها مجلس الأمن، ولو كان لها سبب وهدف عادلين، فالمعيار الشكلي يرجح على المعيار الموضوعي عندما يتعلق الأمر بإقرار المشروعية الدولية، لكن هذا لا يمنع أن يكون المعياران متكاملين.

وبالتالي تكون الحرب عادلة إذا ما تم اللجوء إلى القوة أساساً للدفاع عن حق سواء في إطار الدفاع الشرعي حيث يعتبر حق الدفاع عن النفس من الحقوق الطبيعية التي لا تقبل التنازل عنها سواء من جانب الفرد أو الجماعة، وهو مكمل، لحق البقاء والحفاظ على النفس.

وقد تم إقرار هذا الحق بموجب نص المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة، ولم يأت هذا الإقرار عفويًا، بل عندما منح ميثاق الأمم المتحدة حق الفيتو للأعضاء الدائمة في مجلس الأمن المنتصرة في الحرب العالمية الثانية، والذي بإمكانه أن يشل نظام الأمن الجماعي، أدى إلى تخوف بعض الدول على أمنها الذاتي فلم تقبل بالنظام الجديد إلا بشرط الاعتراف بالمقابل بالحق في الدفاع الشرعي.

أو في إطار ممارسة الشعوب لحقها في تقرير مصيرها (المبحث الأول)، أو حينما تقر الأمم المتحدة اللجوء إليها في إطار ممارستها لمهامها في حفظ السلم والأمن الدوليين طبقاً لميثاقها (المبحث الثاني).

المبحث الأول: الدفاع عن حق سبب عادل لحرب عادلة.

يمثل "السبب العادل" الشرط الأساسي لقبول اللجوء إلى الحرب في نزاع ما، وحسب جروسيوس (Grotius) هناك أربعة أسباب عادلة لقيام حرب عادلة:

- الدفاع (La défense).
 - تحصيل أملاك (Le recouvrement des biens).
 - المعاقبة (La punition).
 - استرداد الديون (La récupération de ce qui est dû).
- فتبقى بالتالي كل الأعذار الأخرى غير عادلة.

لكن منطقياً، لا يمكن أن تصرح دولة أعلنت الحرب ضد أخرى أن السبب الذي تدافع عنه ليس عادلاً وبالتالي، حتماً ستكيف حربها بالعدالة. لذا، لا بد من التخلي عن ذاتيات الدول (Subjectivisme d'Etats) من أجل تحديد الحرب العادلة بعيداً عن خصوصيات وحساسيات كل الأطراف.

وإذا كان في الماضي تحكم تكييف الأعمال الأخلاق، إلا أنه في الوقت الحاضر لا توجد عدة طرق من أجل بلوغ ذلك إلا وبالرجوع إلى القانون.

فالحرب العادلة، هي الحرب التي يبيحها القانون الدولي العام، فهو يحظر اللجوء إلى القوة مبدئياً، ولكن استثناءً يعترف بحق الدول للجوء إلى الدفاع الشرعي لرد عدوان قائم طبقاً للمادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة. (المطلب الأول). كما يعترف النظام الأممي بحق الشعوب المستعمرة في تقريرها مصيرها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الحق في الدفاع الشرعي لرد اعتداء قائم:

يعرف حق الدفاع عن النفس بأنه الحق الذي يقرره القانون الدولي لدولة أو مجموعة دول باستخدام القوة لصد عدوان مسلح حال يرتكب ضد سلامة إقليمها السياسي شريطة أن يكون استخدام القوة هو الوسيلة الوحيدة لدرء ذلك العدوان ومنتاسباً معه، وأن يتوقف حين يتخذ مجلس الأمن التدابير اللازمة لحفظ السلم والأمن الدوليين.

وبما أن الدفاع الشرعي يشكل أحد الاستثناءات على منع استعمال القوة في العلاقات الدولية، فهو يخضع لمجموعتين من القيود، أولها: متعلقة بتحقيق العدوان (الفرع الأول)،

وثانيها تتعلق بالدفاع (الفرع الثاني)، لكن أحداث 11 من سبتمبر شكلت نقطة تحول هامة على مسار العلاقات الدولية، وحتى على مفاهيم القانون الدولي فغيرت من مضامينها وأشكالها. وكان من بين التغيرات التي أفرزتها هذه الأحداث، هو إخراج الاستراتيجية الدفاعية من بعدها التقليدي الذي كان يحتكم إلى ضابط العدوان، لتبرزها في تطبيق مغاير عن ذلك الذي ألفه المجتمع الدولي "الدفاع الشرعي الوقائي" (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تحقق العدوان

نصت المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة على العدوان المسلح وهو الذي يبرر اللجوء إلى القوة في إطار الدفاع الشرعي دون أنواع الإكراه الأخرى.¹⁴ دون أن يتعرض الميثاق إلى تعريفه بالرغم من أنه أمر أساسي يتعلق بنظام الأمن الجماعي.¹⁵ ولتطبيق أفضل لهذا المبدأ لابد من إيجاد تعريف للعدوان مجرد من بواعثه، أسبابه وأهدافه¹⁶، ويكون متفق عليه من طرف المجموعة الدولية. وتم التوصل إلى ذلك بعد عدة محاولات فاشلة¹⁷، انتهت إلى قرار الجمعية العامة رقم 3314 الصادر بتاريخ 14 ديسمبر

¹⁴- تنص المادة 52 من ميثاق الأمم المتحدة: "ليس في هذا الميثاق ما يضعف أو ينقص الحق الطبيعي للدول فرادى أو جماعات في الدفاع عن أنفسهم إذا اعتدت قوة مسلحة على أحد أعضاء الأمم المتحدة وذلك إلى أن يتخذ مجلس الأمن التدابير اللازمة لحفظ السلم والأمن الدوليين".

-Il existe une différence terminologique entre la version française de l'article 51 et ses versions anglaise et espagnole : alors que la première vise une « agression », les secondes font état d'une « attaque » armée. L'un et l'autre termes existent dans les trois langues, d'ailleurs l'article 39 de la charte se référant à une agression dans les trois langues. La CIJ ne trancherait pas ce problème d'interprétation, dans l'affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua se référant à une attaque dans la version anglaise de son arrêt et à une agression dans sa version française. Arrêt disponible sur le site de la CIJ:

<http://www.icj-cij.org/docket/files/70/6502.pdf>

¹⁵-Nguyen Quoc Dinh†, Patrick DAILLIER et Alain PELLET, Droit international public, 8ème édition, LGDJ, Paris,. 2009 op. cit.942

¹⁶-« ...Quant aux causes de la guerre, la violence armée est considérée avant tout en tant que procédure et se voit règlementée en elle-même indépendamment de ses mobiles, motifs et fin. » HAGGENMACHER Peter, Grotius et la doctrine de la guerre juste op. Cit. p 599.

¹⁷- وتعود المحاولات الأولى إلى عهد عصبة الأمم المتحدة من خلال مؤتمر نزع السلاح 1932-1933 دون جدوى، ثم أثار بعدها الإتحاد السوفييتي الموضوع في الأمم المتحدة سنة 1950 عقب نشوب الحرب في كوريا يماثل المشروع الذي قدمه إلى اللجنة العامة لمؤتمر نزع السلاح سنة 1933 ، غير أن تضارب المصالح و اختلاف الإيديولوجيات وقتها حال دون التوصل إلى تعريفا للعدوان. ثم أنشأت لجان خاصة لتعريف العدوان في أعوام 1953، 1956 وأخيرا 1957، و تم التوصل في النهاية إلى تعريفه بصدور قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة في دورتها 29 رقم 3314 في 14 ديسمبر 1974 أين وضع تعريفا للعدوان في مادته الأولى. أنظر:

Nguyen Quoc Dinh†, Patrick DAILLIER et Alain PELLET, Droit international public, 8ème édition, LGDJ, Paris,. 2009 op. cit.942 et s.

1974، وجاءت المادة الأولى من مرفق القرار بتعريف عام للعدوان، حيث نصت: «العدوان هو استعمال القوة المسلحة من قبل دولة ما ضد سيادة دولة أخرى أو سلامتها الإقليمية أو استقلالها السياسي، وبأي صورة أخرى تتنافى مع ميثاق الأمم المتحدة». فوفقا لهذا التعريف لكي نقول أن هناك عدوان لابد من:

أولا - أن يكون العمل العدواني مسلحا وحالا:

اعتبرت الحرب ومنذ زمن طويل كرد عادل عن عدوان، شريطة أن لا تثيره الدولة ضحية العدوان بالطبع، كآخر وسيلة لمتابعة الحق المغتصب¹⁸، ويرى الأستاذ "لوفور" (Le FUR)¹⁹ كل ظلم مقترف في حق مجتمع سواء أضره في حياته أو أملاكه أو شرفه يكون سببا عادلا للجوء إلى الحرب.²⁰

ويقصد بذلك أن يصدر العمل العدواني من طرف دولة أو مجموعة دول باستخدام قواتها المسلحة النظامية أو غير النظامية ضد أحد الحقوق الجوهرية لدولة ما.²¹ ويجب أن يكون العمل العدواني قد نشأ حالا قبل الرد عليه ولم ينته بعد،²² فلا يجوز أن يكون الدفاع سابقا على الاعتداء أو لاحقا لانتهائه إذ يعد عندئذ عملا انتقاميا وليس من قبيل الدفاع الشرعي.²³

¹⁸-. Peter HAGGENMACHER, Grotius et la doctrine de la guerre juste, Paris 1983, p 457 et s.

¹⁹ - « Un pays attaqué qui ne se défend pas commet à la fois une lâcheté et un crime, loin de servir la cause de la paix, il constitue au contraire pour des voisins sans scrupules une tentation permanente de l'attaquer. Il sera une prime à l'esprit de conquête »

Le FUR – Guerre juste et juste paix, RGDIP, année 1919 p 282.

²⁰ - Joseph FOLLINET, Morale internationale, Editions Blond et Gay, 1934 sans mentionner la ville p 168.

²¹-. Michael WALZER, Guerres justes et injustes, traduit de l'anglais par Simone Chambon, Anne WICKE, Editions Gallimard, Paris, 2006 p 242.

²²-. L'imminence est synonyme d'immédiateté ou de proximité et dépasse de loin le concept d'éventualité comme l'a souligné la commission du droit international dans son commentaire ou elle a estimé essentiel de préciser qu'il faut que le péril, le danger menaçant un intérêt de l'Etat se révélant vraiment comme « essentiel » au vu des circonstances,..., qu'il se soit trouvé peser au moment même sur l'intérêt menacé, et que l'adoption par un Etat d'un comportement ... ait vraiment représenté pour lui le seul moyen de conjurer le péril extrêmement grave et imminent qu'il appréhendait. En d'autres termes, il faut que ce péril n'ait pas pu être écarté par un autre moyen (Annuaire de la Commission du droit international, vol. II, 2e partie, 1980, p. 48, parag. 33) disponible sur le site web: [http://untreaty.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes\(f\)/ILC_1980_v2_p2_f.pdf](http://untreaty.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes(f)/ILC_1980_v2_p2_f.pdf).

²³-. l'article 1^{er} paragraphe 03 de la convention de la Haye du 18/10/1907 sur l'ouverture des hostilités stipule qu'une situation légale de la guerre est subordonnée à une déclaration officielle de guerre d'un Etat à un autre, alors que selon Eric David, cette exigence est tombée en désuétude, car une déclaration peut être assimilée à l'expression d'une menace contre l'intégrité territoriale interdite à l'article 02 parag.04 de la charte des Nations unies. Mais par ailleurs la non déclaration de guerre est une circonstance aggravante de l'agression.

غير أن التساؤل الذي يطرح في هذا الصدد ما هي الأعمال التي تشكل عدوانا في نظر القانون الدولي، والتي يسمح وقوعها للدول بمباشرة حق الدفاع عن نفسها؟ لاسيما أن ميثاق الأمم المتحدة اكتفى ببيان إمكانية استخدام القوة المسلحة بموجب المادتين 51 (الدفاع الشرعي) و 34 (في إطار حفظ السلم والأمن الدوليين)، دون أن يحدد مفهوم العدوان واستطردت المادة الثالثة من قرار الجمعية العامة رقم 3314 السالف الذكر، لتعداد جملة من الأعمال الذي يشكل ارتكابها عملا عدوانيا يخول للدول حق الدفاع الشرعي لردّه.²⁴

إلا أنه أبرز ما نلمسه بخصوص تعريف الجمعية العامة هذا هو كونه تعريفا مقتضبا وغير شاملا بيد أنه توجد أعمالا أخرى تعتبر من قبيل العمل العدواني لم يتم إدراجها، ولهذا نجد المادة الرابعة من القرار 3314 تضيف أن الأعمال المعددة في المادة الثالثة ليست جامعة وأن لمجلس الأمن سلطة الإقرار باعتبار أعمالا أخرى تشكل عدوانا بمقتضى الميثاق.²⁵ ومع هذا يبقى تعريف الجمعية العامة للعدوان يشكل المرجع الأساسي و الوحيد الذي يمكن الاحتكام إليه لتحديد ما إذا كانت دولة ما ضحية اعتداء يمنحها حق الرد المشروع.

أما الفقرة السابعة والأخيرة من القرار 3314 فقد كرست للعدوان المسلح الغير المباشر.²⁶ ويحتل العدوان المسلح الغير المباشر أهمية خاصة في العلاقات الدولية المعاصرة، حيث يسير العمل الدولي إلى كثرة اللجوء إليه، بما يتميز به من سرية شديدة وصعوبة إثبات حقيقة الدور الذي تلعبه الدولة التي اقترفته، فهو نوع من الانصياع الشكلي لقاعدة حظر استخدام القوة.

²⁴- وتتجلى الأعمال التي تشكل عدوانا في:
- استخدام القوة المسلحة ضد السلامة الإقليمية أو الاستقلال السياسي لدولة أخرى.
- اجتياح إقليم تابع لدولة أخرى و ضمه أو احتلاله.
- قصف القوات المسلحة التابعة لدولة ما إقليم دولة أخرى.
- قيام القوات المسلحة لدولة ما بغزو دولة أخرى.
- حصار موانئ الدولة و شواطئها من قبل القوات المسلحة لدولة أخرى.

²⁵- نشأت عثمان الهاللي، الأمن الجماعي الدولي: مع دراسة تطبيقية في إطار بعض المنظمات الإقليمية – رسالة مقدمة للحصول على درجة دكتورا في الحقوق، جامعة عين الشمس، القاهرة، 1989، ص 68 و 69.

²⁶- نصت الفقرة السابعة والأخيرة من قرار الجمعية العامة 3314: "يعتبر عدوانا مسلحا، إرسال عصابات أو جماعات مسلحة أو قوات غير نظامية أو مرتزقة من قبل دولة ما أو باسمها لارتكاب عمل من أعمال القوة المسلحة ضد دولة أخرى، بصورة تكون على درجة من الجسامه تعادل الأعمال المشار إليها أعلاه أو أن تكون الدولة متورطة بشكل ملموس في ارتكاب هذه الأعمال".

غير أنه يدفعنا من جهة أخرى للتساؤل مجددا عما إذا كانت الأعمال المسلحة المرتكبة من قبل الأفراد تشكل عدوانا في منظور المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة وتعريف الجمعية العامة المشار إليه أعلاه؟

لقد أجابت محكمة العدل الدولية عن هذا التساؤل بمناسبة قضية "نيكاراغوا" عام 1986 عندما أكدت على أن العدوان المسلح يمكن أن ينشأ عن فعل من أفعال مجموعات مسلحة شريطة أن يمثل هذا الفعل أهمية خاصة، وأن تكون هناك صلة بين القائمين به ودولة ما.

مما لا شك فيه أن قرار المحكمة يحيل إلى قبول فكرة أن العدوان المسلح لا يتم عن طريق عمل من أعمال القوة المسلحة المنتظمة عبر الحدود الدولية فقط، وإنما أيضا عن طريق إرسال دولة ما قوات مسلحة غير نظامية. بل ذهببت محكمة العدل الدولية إلى أبعد من ذلك عندما أخذت بالتعريف الموضح في القرار 3314 والذي أضاف مسمى القانون الدولي العرفي.²⁷

وموازاة لذلك، استبعدت محكمة العدل الدولية في ذات القضية، صفة العدوان -الذي يخول الدولة حق الرد عليه- عن ممارسات الدول المستندة إلى أعمال الدعم بالعتاد والسلاح مجموعات مسلحة، وهو ما يظهر جليا من خلال منطوق حكم المحكمة الذي جاء فيه: "أن قيام الولايات المتحدة الأمريكية بتلقيم المياه الداخلية أو الإقليمية لجمهورية نيكاراغوا خلال الأشهر الأولى من 1984 يعتبر عملا عدائيا ضد نيكاراغوا، وخرقا للالتزامات التي تقضي بحظر استخدام القوة ضد الدول الأخرى، إلا أن مسؤولية الولايات المتحدة الأمريكية لم تؤسس على قيامها بتدريب العارضة و تسليحها".²⁸

غير أن ما نلاحظه على مستوى الممارسة الدولية، وبالأخص من خلال الحرب التي شنتها الولايات المتحدة على أفغانستان، تحت ستار الدفاع الشرعي عقب أحداث 11 من

²⁷-La CIJ dans son arrêt du 27 juin 1986 dans l'affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci a déclaré que la définition de l'agression annexée à la résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale, peut être considérée comme l'expression du droit international coutumier.(parag 195 de cet arrêt). Arrêt disponible sur le site de la CIJ:

<http://www.icj-cij.org/docket/files/70/6502.pdf>

²⁸- Arrêt de la CIJ du 27 juin 1986 dans l'affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci. Rec. CIJ arrêt du 27 juin 1986 page 137 Parag 06.Arrêt disponible sur le site:<http://www.icj-cij.org/docket/files/70/6502.pdf>.

سبتمبر 2001، فهل حقيقة يمكن انتساب اعتداءات 11 سبتمبر بشكل واضح إلى الدولة الأفغانية ممثلة في حركة طالبان؟

فلا بد من وجود علاقة بين الدولتين التي يفترضها مبدئيا العدوان والدفاع الشرعي، فإذا لم ترسل الجماعة الإرهابية من قبل السلطات الأفغانية،²⁹ فإن إثبات وجود علاقة وطيدة بين هذه الأخيرة والاعتداء المسلح ضروري لقيام العدوان غير المباشر.³⁰ يظهر لنا التناقض الواضح بين ما أكد عليه القضاء الدولي وما هو موجود في الواقع، بيد أن الولايات المتحدة الأمريكية بنت ادعاءاتها لتبرير حربها، إلى كون نظام طالبان في أفغانستان قد تقبل وجود "تنظيم القاعدة" - المتهم الأساسي بتفجير برج التجارة - على الأراضي الأفغانية ومنحه المأوى، كما سمح لها القيام بالأعمال الإرهابية عبر أراضيها.³¹ أما عن السند القانوني الذي ساقته الولايات المتحدة الأمريكية لتبرير دفاعها فكانت قرارات الأمم المتحدة الصادرة منذ 1990، إذ نجد مثلا قرار مجلس الأمن 1267، يعتبر أن حركة طالبان وفرت المأوى ومعسكرات التدريب للإرهابيين للقيام بعمليات إرهابية.³² فكانت الحرب على أفغانستان تمثل أولى السوابق الدولية الذي شهدها المجتمع الدولي، والتي استخدمت فيها دولة ضحية عدوان مسلح، حق الدفاع الشرعي تجاه جماعة لا تمثل دولة (تنظيم القاعدة) والتي تعد مسؤولة مباشرة عن أحداث 11 من سبتمبر.

²⁹ -Un simple appui, entérinement ou une approbation d'un comportement ne sont pas suffisants pour engager la responsabilité de l'Etat Afghan. Il faut que celui-ci « identifie et fasse sien » le comportement en question, (voir projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait international illicite et commentaires y relatifs, dans l'annuaire de la commission du droit international de l'année 2001, vol II, deuxième partie, page 56, paragraphe 6, téléchargeable sur : [http://untreaty.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes\(f\)/ILC_2001_v2_p2_f.pdf](http://untreaty.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes(f)/ILC_2001_v2_p2_f.pdf)) or que les Taliban se sont au plus réjouis des attaques du 11 septembre.

³⁰ -Le critère décisif de l'agression indirecte est l'intensité de l'aide, elle doit être substantielle, sa gravité doit correspondre à une attaque armée, la simple livraison des armes ne suffit pas, sauf si ce soutien est tellement important qu'il équivaut une agression directe donc le soutien doit être substantiel, suffisant et les actes doivent être imputés à un Etat et l'agression doit être transnational. Cité par Joe VERHOEVEN, « Les étirements de la légitime défense », AFDI, 2002, p56 et s.

³¹ -بوعقبة نعيمة، حق الدفاع الشرعي بين أحكام القانون الدولي و الممارسة الدولية، مجلة الفقه والقانون، مجلة إلكترونية، 13 جوان 2009 على موقع <http://www.majalah.new.ma>.
³² -فقرة 05 و 06 من ديباجة قرار مجلس الأمن رقم 1267 الصادر في 15 أكتوبر 1999 و الفقرة 01 من نص القرار. متواجد على موقع هيئة الأمم المتحدة:

[http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=S/RES/1267\(1999\)&TYPE=&referer=http://www.un.org/french/documents/sc/res/1999/cs99.htm&Lang=A](http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=S/RES/1267(1999)&TYPE=&referer=http://www.un.org/french/documents/sc/res/1999/cs99.htm&Lang=A)

تمخضت عن هذه الأحداث صدور قرارات هامة عن مجلس الأمن، ولعل أبرزها القرارين 1373/1368 الصادرين في 12 و 28 سبتمبر 2001، والذين أقر بموجبهما مجلس الأمن حق الدفاع الشرعي الفردي والجماعي وفقا لمقتضيات ميثاق الأمم المتحدة كرد عن تلك الأحداث باعتبارها تشكل تهديدا للسلم والأمن الدوليين³³.

لكن ما يؤخذ عن هاذين القرارين أنهما جاءا خاليين من عبارة اعتداءات مسلحة، أو أعمال العدوان إنما استعملت فيهما عبارة هجمات (Attaques terroristes, actes terroristes) وهو الأمر الذي دفع رجال القانون لاعتباره تناقض قانوني مع ميثاق الأمم المتحدة والقرار 3314.³⁴

وبناء على ما تقدم فإن انتفاء هذا الأساس (وجود عدوان) يكون حق الدفاع الشرعي قد افتقد أحد أهم أركانه، ويصبح بذاته غير مشروع، فضابط المشروعية هنا هو ضابط موضوعي بحث لا أثر فيه للجانب الشخصي للطرف المستند إلى حق الدفاع. فحق الدفاع لم يشرع لإتيان تصرفات لا تستند إلى حق محمي بقوة القانون أو لإتيان أفعال مادية لا تتطوي على حالة دفاع قانونية وموضوعية، ومعنى هذا يلزم أن يكون فعل الدفاع مندرجا تحت حماية حق مرسخ في القانون الدولي لدرء اعتداء وأن يكون الاعتداء غير مشروع.

أما من ناحية نوعية السلاح، فلا يشترط أن يكون من نوع محدد أو أن يبلغ كمية معينة، وإنما يشترط أن يكون استعماله على درجة من الخطورة والفعالية، بحيث يتعذر تقاضي نتائجه باللجوء إلى طرق أخرى لمنع الضرر.³⁵

³³فقرة 03 من ديباجة قرار مجلس الأمن رقم 1368 الصادر في 12 سبتمبر 2001 المتواجد على موقع هيئة الأمم المتحدة: [http://www.un.org/french/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/1368\(2001\)&TYPE=&referer=http://www.un.org/french/docs/sc/2001/cs2001.htm&Lang=A](http://www.un.org/french/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/1368(2001)&TYPE=&referer=http://www.un.org/french/docs/sc/2001/cs2001.htm&Lang=A)

فقرة 04 من ديباجة قرار مجلس الأمن رقم 1373 الصادر في 28 سبتمبر 2001 المتواجد على موقع هيئة الأمم المتحدة: [http://www.un.org/french/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/1373\(2001\)&TYPE=&referer=http://www.un.org/french/docs/sc/2001/cs2001.htm&Lang=A](http://www.un.org/french/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/1373(2001)&TYPE=&referer=http://www.un.org/french/docs/sc/2001/cs2001.htm&Lang=A)

³⁴فقرة 02 و 03 من ديباجة قرار مجلس الأمن رقم 1373 الصادر في 28 سبتمبر 2001، والفقرة 02 من ديباجة قرار مجلس الأمن رقم 1368 الصادر في 12 سبتمبر 2001.

³⁵ - Il est vrai que des avions commerciaux ne sont pas, par nature, des armements et leurs pilotes des militaires, mais les faits des attentats du 11 septembre ont toutes fois démontré qu'ils peuvent le devenir par destination.

فبعد اعتبار العدوان من أقصى الجرائم التي يستتكرها المجتمع الدولي، إلا أن مجلس الأمن يرفض تكليف واقعة بأنها عدوانا ويفضل استعمال مصطلح "خرق السلم" وهو مصطلح غامض وغير واضح، خاصة وإذا كانت أحد دول أعضائه الدائمة أو أحد حلفائها متورطا.

ويبقى التعريف الذي أتى به قرار الجمعية العامة رقم 3314 محدودا، إذ لا يمثل إلا مجرد توصية من الجمعية العامة لمجلس الأمن وتبقى لهذا الأخير سلطة تطبيق هذا التعريف سواء بتوسيع مراده أو تضيقه، طبقا للمادة 2 و3 منه، وهو الشرط الذي وضعتة الدول العظمى لقبول هذه التوصية.³⁶

ثانيا - أن يرد العدوان على أحد الحقوق الجوهرية للدولة:

للدولة حقوقا يحميها القانون الدولي من كل استعمال للقوة وتتمثل أساسا في:

1. حق سلامة الإقليم:

يؤكد القانون الدولي على ضرورة احترام سلامة إقليم الدولة حيث نصت على ذلك المادة 10 من عهد العصبة والمادة 4/2 من ميثاق الأمم المتحدة. كما اعتبرت محكمتا نورمبرغ وطوكيو أن العدوان المسلح على حق سلامة الإقليم يشكل جريمة دولية، فغزو إقليم دولة أخرى يعتبر نموذجا للجريمة ضد السلم.³⁷ وبالتالي يتحقق الاعتداء على سلامة الإقليم عندما تخضع الدولة لهجوم أو غزو أو اقتطاع جزء من إقليمها.³⁸

وقد اعتبرت هجمات 11 سبتمبر على الإقليم الأمريكي اعتداء، كانت ضحاياه أشخاصا من عدة دول، لكن المملكة المتحدة أعلنت أن الاعتداء مسها شخصا نظرا لوفاة مواطنين بريطانيين خلال تدمير مركز التجارة العالمية لتبرير حقها الشخصي في الدفاع عن النفس.³⁹

³⁶-. Nguyen Quoc Dinh†, Patrick DAILLIER et Alain PELLET, Droit international public, op.Cit. p 943.

³⁷-حمر العين المقدم، التحديات الجديدة لمجلس الأمن في حفظ السلم والأمن الدوليين على ضوء الحرب العدوانية على العراق، مذكرة ماجستير، التخصص القانون الجنائي الدولي، جامعة سعد دحلب، البليدة، 2005 ص 35.

³⁸- بوكرا إدريس، مبدأ عدم التدخل في القانون الدولي المعاصر، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر 1990، ص 426 و427.

³⁹ - Joe. VERHOEVEN, « Les étirements de la légitime défense » Op cit p 55.

2. حق الاستقلال السياسي:

بمعنى اختصاص الدولة داخليا ودوليا في التصرف بحرية وممارسة سيادتها وإتباع خياراتها السياسية التي تراها ملائمة لها وفي معناه السلبي هو واجب الدول الأخرى في عدم التدخل في الشؤون الداخلية والسياسة الخارجية للدولة، والمساس بهذا الحق يعتبر جريمة دولية يترتب عليها المسؤولية الدولية.⁴⁰

3. حق تقرير المصير:

يعتبر هذا الحق من حقوق الإنسان، وقد نص عليه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 وأكدت عليه كذلك الاتفاقيات الدولية الخاصة بحقوق الإنسان، وميثاق الأمم المتحدة في المادة 2/1 والمادة 55، كما أكدته الجمعية العامة في قراراتها العديدة.⁴¹

الفرع الثاني: الدفاع

باعتبار أن السماح باستخدام القوة المسلحة، في إطار استعمال الحق في الدفاع الشرعي، يعتبر استثناء على قاعدة دولية آمرة مستقرة تقضي بحظر استخدام القوة أو التهديد باستعمالها في العلاقات الدولية، فإن اللجوء لهذا الاستثناء له هدف محدد (أولا)، يجب أن يفسر تفسيراً ضيقاً بالشكل الذي لا يسمح باللجوء إليه إلا في حالة الضرورة القصوى (ثانياً)، وبالقدر الذي يقتضيه الدفاع عن الدولة المعتدى عليها (ثالثاً)⁴²، وأن تكون ممارسته بشكل مؤقت (رابعا).

⁴⁰ -حمر العين المقدم، التحديات الجديدة لمجلس الأمن في حفظ السلم والأمن الدوليين على ضوء الحرب العدوانية على العراق، المرجع السابق، ص 35.

⁴¹ - قرار الجمعية العامة رقم 1514 الصادر في 1960/12/14. وكذلك قرارها 2131 الصادر في 1965/12/21 المتضمن إعلان عدم جواز التدخل في الشؤون الداخلية للدولة وحماية استقلالها وسيادتها، حيث نص في فقرته السادسة، أن جميع الدول تلتزم باحترام حق الشعوب والأمم في تقرير المصير والاستقلال.

وهو الشيء الذي أكدته قرار الجمعية العامة رقم 2625 المؤرخ في 1970/10/24 المتضمن لإعلان مبادئ القانون الدولي المتعلقة بالعلاقات الودية والتعاون بين الدول وفقاً لميثاق الأمم المتحدة، والذي كرس مبدأً أساسياً: مبدأ واجب الدول بالامتناع عن اللجوء للقوة أو التهديد باستعمالها في العلاقات الدولية، سواء ضد سلامة الأراضي أو الاستقلال السياسي لكل دولة أو بطريقة تتعارض ومقاصد الأمم المتحدة ومبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول.

كل هذه القرارات متواجدة على موقع الأمم المتحدة: <http://www.un.org/french/documents/ga/res/25/fres25.shtml>

⁴² - شرطي الضرورة والتناسب في الدفاع قد تم إبرازهما من خلال التحكيم المؤرخ في 1928/07/31، في قضية Naulilaa، بين ألمانيا والبرتغال. وحدد بدقة شروط اللجوء إلى القوة مع إصراره على الضرورة الملحة للرد والتناسب، واستعادة الوضع السابق، الوضع الذي كان قائماً في أقرب وقت ممكن.

أولا - الهدف من اللجوء إلى القوة

إن اتخاذ التدابير العسكرية لا يجب أن يكون من وراءه إلا هدفا واحدا وهو وضع حد لخطر العدوان الذي يمس الاستقلال السياسي، السلامة الإقليمية وسيادة الدولة المعتدى عليها وليس المساهمة في منع وقوع اعتداء مستقبلي أو لمعاقبة فاعلي اعتداءات قد تمت.⁴³

وهذا لا يعني أن الأهداف الأخرى غير مشروعة، إلا أنه لا يمكن السعي وراءها عن طريق اللجوء إلى القوة المسلحة الانفرادي في إطار الدفاع الشرعي، كما هو الحال بالنسبة للتدابير العسكرية التي اتخذتها الولايات المتحدة الأمريكية في أفغانستان، فهي تثير إشكالا من ناحية الهدف لأن هذه التدابير لا يقصد منها في الواقع الدفاع ضد العمليات الإرهابية المسلحة التي وقعت بالفعل على الإقليم الأمريكي المعتدى عليه، وإنما هي تهدف بصفة أساسية إلى القبض على مرتكبي هذه العمليات ومعاقبة الدولة التي تساندتهم، وهي أهداف تخالف في مجملها أهداف الدفاع الشرعي كما تصوره واضعو الميثاق.

أو التحجج بـ"إرساء حكومة ذات قاعدة واسعة، تهتم بالمساواة بين الجنسين ومتعددة الأعراق وممثلة حقيقة للشعب". وهو ما لمحت له توصية مجلس الأمن 1383 الصادرة في 2001/12/06 في مقدمتها.

أو من أجل "الجهود التي يبذلها الشعب الأفغاني لاستبدال نظام طالبان"، وهو ما لمحت له توصية مجلس الأمن 1378 الصادرة في 2001/11/14 في مقدمتها.

كما لا يمكن تبرير الإطاحة بنظام بحجة أنه غير ديمقراطي على أساس الدفاع الشرعي، حيث أنه لمجلس الأمن فقط السلطة في اتخاذ الإجراءات المناسبة لهذه المسائل طبقا للفصلين 06 و 07 من ميثاق الأمم المتحدة.⁴⁴

⁴³-. CONDORELLI .L, " les attentats du 11 septembre et leurs suites : où va le droit international ? ", RGDIP, 2001-4, p838.

⁴⁴- Joe VERHOEVEN, « Les étirements de la légitime défense » op cit p 64 et s.

ثانيا - الاستعمال الضروري أو شرط اللزوم:

ويقصد بذلك أن يكون الدفاع الشرعي هو الوسيلة الوحيدة لصد العدوان. ويعتبر موضوع تقدير درجة الضرورة موضوعا حساسا، فبالنظر إلى حالة الاستعجال التي تحيط استخدام الدولة لحقها في الدفاع الشرعي، فإن تقديرها إذا كانت هناك ضرورة أم لا للجوء إلى القوة المسلحة، يرجع مبدئيا إلى الدولة المعتدى عليها.⁴⁵ ويبقى شرط اللزوم أحد الشروط الأساسية للحرب العادلة،⁴⁶ حيث يرى أنصارها أنه لا بد من استنفاد كل الطرق السلمية المعقولة لفض النزاع.⁴⁷ لكن يرفض البعض الآخر وجود قاعدة قانونية دولية تقضي بضرورة استنفاد جميع الوسائل السلمية قبل اتخاذ تدابير عسكرية لمواجهة عدوان قائم، وذلك لأن القول بوجود مثل هذه القاعدة يعني بحسبهم إهمال الحكمة من إقرار الحق في الدفاع الشرعي، والتي تتمثل في إعطاء الدولة المعتدى عليها، في حالات الاستعجال القصوى، رخصة استخدام القوة المسلحة للدفاع عن نفسها. لكن في حقيقة الأمر، فعلى الدولة المعنية بالأمر أن تتخذ مسؤولياتها في حدود سلطتها التقديرية طالما لم يتخذ مجلس الأمن الإجراءات التي يراها مناسبة.⁴⁸ يكمل أنصار الحرب العادلة شرط اللزوم بمعيار وجود احتمالات معقولة بالانتصار بالحرب (chances raisonnables de succès)، إذ يرون أنه يجب أن لا يباشر في التدخل العسكري إن لم يكن هناك احتمالات جدية لإزالة الخطر أو الإنقاص من مده.⁴⁹

⁴⁵ - Joe VERHOEVEN, « Les étirements de la légitime défense » op cit p 65.

وبخضع تقدير شرط لزوم اللجوء إلى القوة لرقابة مجلس الأمن الذي يمكن له إدانة الدولة واعتبارها مرتكبة لعمل من أعمال العدوان، لا ممارسة لحقها في الدفاع الشرعي، الأمر الذي قد يبرر حينئذ اتخاذ تدابير غير عسكرية أو عسكرية ضدها وفقا لنظام الأمن الجماعي. للمزيد من التفصيل انظر:

محمد صافي يوسف، مدى مشروعية لجوء الدول إلى التدابير العسكرية لمكافحة الارهاب الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة ص49.

⁴⁶ - Les auteurs classiques font la distinction entre la justice du recours à la guerre [Le jus ad Bellum] et de la justice de la conduite de la guerre [Le jus in Bello] et ont imposé des critères traditionnels comme suit : pour le jus ad bellum, [la cause juste – bonnes intentions – Autorité légitime – dernier recours – chance raisonnable de succès et proportionnalité de la riposte] – et pour le jus in Bello : [l’immunité des non combattants et la proportionnalité des moyen] .voir Charles BENJAMIN : op cit. Disponible sur le site web : www.cepes.uqam.ca/

⁴⁷ - certain n’admettent pas le recours à la force lorsque des mesures pacifiques sont- ou du moins paraissent –suffisantes pour protéger la victime de l’agression. D’ailleurs certains se sont ainsi demandés pourquoi d’autres mesures, comme l’arrêt de l’aide au Pakistan dont il est de notoriété publique qu’il soutenait les Talibans, n’ont pas été envisagées” cité par Olivier CORTEN et F.DUBUISSON “ opération liberté immuable : une extension abusive du concept de légitime défense ” RGDIP, 2002, P 73.

⁴⁸ - Joe. VERHOEVEN, « Les étirements de la légitime défense » Op cit p66.

ثالثا - شرط التناسب:

لم تشر المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة إلى شرط التناسب على الرغم من أن العرف الدولي يقر هذا الشرط، معتبرا أن الخروج عنه يبعد الدفاع الشرعي عن هدفه الرئيسي، ويحوّله إلى نوع من الانتقام والعدوان، وهو ما أكدته محكمة العدل الدولية في سنة 1986 في قضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها.⁵⁰

وإذا كانت المادة 51 لم تشر إليه صراحة فإن إعماله يستفاد ضمنا من القاعدة العامة التي تبرر وجود الدفاع الشرعي ذاته، ففعل الدفاع يقصد منه فقط رد العدوان المسلح والحيلولة دون تحقيق أغراضه، ولا يوجد من ثم داع للجوء إلى وسائل دفاعية تحقق أكثر من هذا الهدف.⁵¹

فهناك من يرى أن هذا الشرط يهدف إلى التناسب من ناحية الجسامة بين الوسائل الدفاعية التي تستخدمها الدولة المعتدى عليها ووسائل الدولة المعتدية.⁵²

إلا أنه من وجهة نظر أخرى، فإن إعمال شرط التناسب لا يعني التناسب في الأسلحة والمعدات المستخدمة في كل من العدوان المسلح وفعل الدفاع، ولا بين الأضرار التي يسببها هذا أو ذاك، إنما يعني من باب أولى التناسب بين الوسائل التي تستخدمها الدولة المعتدى عليها للدفاع عن نفسها وما تسببه للمعتدي من أضرار أو خسائر وهو الهدف الذي من أجله أقر الميثاق الدفاع الشرعي.⁵³

فتحديد شرط التناسب على هذا النحو، يجعل هذا الأخير مرهونا بظروف ومقتضيات كل حالة، وبالتالي فإنه يتسم بالمرونة والفعالية،⁵⁵ إذ لا يتقيد إلا بقيد وحيد هو عدم جواز تجاوز هدف الدفاع المتمثل في وضع حد لخطر العدوان المسلح.

⁴⁹ - Certaines guerre valent mieux ne pas être menées puisqu'elles seraient trop risquées, une guerre contre la Russie en faveur des Tchétchènes contribuerait probablement à accélérer les gestes de violence contre la population tchétchène, sans compter le danger de déclenchement d'une guerre nucléaire avec la Russie- cité par Charles BENJAMIN : op cit. Disponible sur le site web : www.cepes.uqam.ca/

⁵⁰ - Arrêt de la CIJ du 27 juin 1986 dans l'affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci , paragraphe 237, disponible sur le site: <http://www.icj-cij.org/docket/files/70/6502.pdf>
⁵¹ - د/ محمد صافي يوسف، مدى مشروعية لجوء الدول إلى التدابير العسكرية لمكافحة الارهاب الدولي، - المرجع السابق- ص 60.

⁵² - رضا سعيد محمد الجنزوري - الحرب الإستباقية في قواعد القانون الدولي المعاصر - رسالة لنيل درجة الماجستير في الحقوق كلية الحقوق - جامعة القاهرة- سنة 2007 - ص 56.

⁵³ - « Si proportion il doit y avoir, c'est entre les objectifs que poursuit la légitime défense (...) et les dommages qu'elle cause » cité par J. VERHOEVEN, « Les étirements de la légitime défense » Op. Cit. p65.

غير أن الملاحظ في الرد الأمريكي ضد أفغانستان نتيجة أحداث 11 سبتمبر، جاء منافيا تماما لقاعدة التناسب المقررة في القانون الدولي، بيد أنه تجاوز حدوده الزمنية والمكانية، لا بل تحول إلى احتلال وانتقام من خلال المجازر المرتكبة، رغم تأكيد مجلس الأمن في قراره 1368 على ضرورة ألا يتخذ الدفاع الشرعي بأي حال من الأحوال شكل عمل عدواني أو إرهابي مقنع، لكن للأسف فإن الرد الأمريكي قد تجاوز مقتضيات هذا القرار، بل وأيضا قواعد ومبادئ القانون الدولي وحتى الضمير الإنساني في بعض الحالات.⁵⁶

⁵⁵ - « L'invasion du Liban par Israël à l'été 2006 est un bon exemple de ce qu'il ne faut pas faire, car la décision israélienne d'exercer des représailles contre l'armée et les autorités libanaises en réponse à la capture de deux soldats israéliens et à des attaques lancées à partir du Liban, produit des effets contraires et désastreux. Les frappes israéliennes contre les institutions libanaises contribuent à affaiblir ce qui=reste de la légitimité de l'Etat libanais ce qui permet d'augmenter la liberté d'action des groupes armés présents sur son territoire. En 35 ans, les missiles et les obus tirés par des activistes libanais contre le nord d'Israël ont tué au total moins de civils israéliens que le nombre de civils libanais tués par les bombardements israéliens en une semaine ». Cité par Charles Benjamin Op. Cit.

⁵⁶ - ويثير شرط التناسب إشكالا فيما يخص استعمال أسلحة الدمار الشامل في الدفاع الشرعي، فيقر الرأي الاستشاري الصادر عن محكمة العدل الدولية في 1996/06/08، فيما يخص مدى مشروعية استخدام الدولة للأسلحة النووية في نزاع مسلح، أنه لا يوجد في أحكام الميثاق ما يحول دون استخدام الدولة المعتدى عليها للأسلحة النووية في أعمال الدفاع الشرعي. وبالتالي فإن المحكمة لم تستخلص، بصفة نهائية، مشروعية أو عدم مشروعية استخدام الدولة المعتدى عليها للأسلحة النووية في أعمال الدفاع الشرعي، إذا كان ذلك لازما لرد العدوان المسلح الذي تتعرض له، طالما لم يحرم السلاح النووي المزمع استخدامه بمقتضى إحدى قواعد القانون الدولي العام أيا كان مصدرها.

La cour rendit son avis le 08 juillet 1996, mais malheureusement, elle était tellement partagée qu'elle n'a pu conclure d'une façon définitive ni à la licéité ni à l'illicéité de l'emploi de l'arme nucléaire par l'Etat dans une circonstance d'extrême légitime défense dans laquelle sa survie serait en cause. Cité par M. BEDJAOUI. « Où va le droit international humanitaire ? » Actes du premier colloque Algérien sur le droit international humanitaire qui s'est déroulé à Alger les 19 et 20 mai 2001 au palais de la culture organisé par le Croissant Rouge Algérien avec la collaboration du Comité International de la Croix Déclaration de M. Bedjaoui, président de la CIJ dans l'Avis consultatif du 8 juillet .Rouge (CICR), p206 1996 sur la Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires disponible sur le site : <http://www.icj-cij.org/docket/files/95/7498.pdf>.

La cour a conclu : qu'il ressort des exigences susmentionnées que la menace ou l'emploi de l'arme nucléaire serait généralement contraires aux règles du droit international applicable dans les conflits armés et spécialement aux principes et règles du droit humanitaires. Mais qu'au vu de l'état actuel du droit international ainsi que des éléments de fait dont elle dispose, la cour ne peut cependant conclure de façon définitive que la menace ou l'emploi d'armes nucléaires serait illicite dans une circonstance extrême de légitime défense, dans laquelle la survie même d'un Etat serait en cause ». Cette conclusion a sérieusement devisé les juges et ne fut adoptée qu'avec sept (07) voix contre sept avec la voix prépondérante du président Bedjaoui – cité par Abdelwahab BIAD, le rôle du juge international : Apport au droit international humanitaire de l'avis de la CIJ sur la licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, Revue Idara, vol 12, n° 02/2002, p 53.

و ذلك على عكس الجمعية العامة للأمم المتحدة التي اعتبرت، بموجب قرارها رقم 1653 (XVI) المؤرخ في 1961/11/24، استعمال الأسلحة النووية كجريمة ضد الإنسانية والحضارة.

رابعاً -الدفاع الشرعي حال ومؤقت

معناه أن يكون الدفاع فوراً للعدوان وأن يكون مؤقتاً لأنه حالة استثنائية إلى غاية تدخل مجلس الأمن.

1. أن يكون الدفاع مباشراً وحالاً

يثار التساؤل في هذا الموضوع حول ما إذا كان يجب على الدولة المعتدى عليها أن ترد بصفة مباشرة دون انتظار، على العمليات الاعتدائية الموجهة ضدها، وإلا فقدت حقها في الدفاع الشرعي أم أنه يمكنها الانتظار مدة معقولة تكون ضرورية للتفكير في كيفية الرد والتحضير له.⁵⁷

يعتمد الاتجاه التقليدي قاعدة "وبستر" (WEBSTER)،⁵⁸ حيث يرى أصحاب هذا الاتجاه أنه ينبغي أن يكون الرد على العدوان المسلح مباشراً دون انتظار وإلا نكون أمام مواجهة تدابير انتقامية غير مشروعة وليس دفاعاً شرعياً. في حين يذهب الرأي الآخر إلى أنه من غير المقبول حرمان الدولة المعتدى عليها من حقها الطبيعي في الدفاع الشرعي عن نفسها، لمجرد أنها لم تشرع في الرد على العدوان المسلح مباشرة، وفضلت الانتظار للتحضير له والتفكير في الأسلوب الأمثل والأكثر فعالية لإتمامه وتحقيق الهدف المنتظر منه.⁵⁹

إضافة إلى ذلك لم تثر المادة 51 من الميثاق سقوط هذا الحق إطلاقاً،⁶⁰ فليس من المنطقي إرغام دولة على اتخاذ تدابير عسكرية دون التحضير لها. كما جاءت المادة 51 صريحة «... إلى أن يتخذ مجلس الأمن التدابير اللازمة لحفظ السلم و الأمن الدوليين»،

⁵⁷ - محمد صافي يوسف، مدى مشروعية لجوء الدول إلى التدابير العسكرية لمكافحة الارهاب الدولي، المرجع السابق، ص 57.

⁵⁸ - Le principe d'immédiateté de la riposte trouve sa source dans le fameux discours du secrétaire d'Etat Daniel WEBSTER dans l'affaire Caroline 1842 et est généralement admis depuis.

⁵⁹ - la CIJ dans son arrêt du 27 juin 1986 dans l'affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci a noté que la réaction des Etats-Unis, dans le cadre de ce que ce pays considère comme l'exercice d'une légitime défense collective, s'est poursuivie longtemps après la période durant laquelle toute agression armée supposée de la part du Nicaragua pourrait raisonnablement être envisagée. La Cour conclut en conséquence que l'argument de la légitime défense collective destinée à riposter à une agression armée contre El Salvador, le Honduras et le Costa Rica avancé par les Etats-Unis pour justifier leur conduite envers le Nicaragua ne peut être retenu ; il s'ensuit que les Etats-Unis ont violé le principe interdisant de recourir à la menace ou à l'emploi de la force , paragraphe 237 et 238 de l'arrêt, arrêt disponible sur le site web; <http://www.icj-cij.org/docket/files/70/6502.pdf>

⁶⁰ - Joe .VERHOEVEN, « Les étirements de la légitime défense, op. cit. p 68 et 69.

فللدولة حق ممارسة الدفاع الشرعي في أي وقت خلال الفترة الزمنية التي تقع بين تاريخ وقوع العدوان المسلح وتاريخ اتخاذ مجلس الأمن التدابير والإجراءات اللازمة لإنهاء هذا العدوان وما ترتب عنه من نتائج.⁶¹

من البديهي أن يظل الحق في استخدام القوة قائماً طالما لا تزال الحاجة للدفاع، سواء لأن الاعتداء لم ينته بعد أو أن القوة لا تزال ضرورية لحماية النفس، رغم أنه من الصعب تحديد بدقة لحظة سقوط هذا الحق نظراً لعدم التيقن بدقة للحظة انتهاء الاعتداء أو انتهاء الحاجة إلى القوة. هذا ما يجعل الحرب المباشرة ضد الإرهاب، في إطار الدفاع الشرعي كما تزعمه الولايات المتحدة الأمريكية،⁶² ذات نهاية غير معروفة.

لأن الإرهاب لا يمكن تحديد مدته ولا بالإمكان تحديد متى يبدأ أو متى ينتهي إذ يمكن أن يستغرق أعواماً، فيمكن القول أن الحق في الدفاع الشرعي قد تحول إلى سلطة ضبط وشرطة دولية وهو الشيء غير المسموح به مبدئياً. فالأهداف الحقيقية للتدابير العسكرية على هذا النحو تجعل من الدفاع الشرعي حقاً يمارس بصفة دائمة ومستمرة، على عكس ما تصوره واضعو الميثاق من كونه حقاً مؤقتاً ينتهي باستنفاد غرضه أو بتدخل مجلس الأمن.⁶³

وطالما أن حركة الإرهاب، لم تقم بعدوان بمفهوم المادة 51 من الميثاق فالاختصاص يعود إلى مجلس الأمن لاتخاذ الإجراءات اللازمة لدرء الخطر، ولا مجال لإجراءات أو تدابير انفرادية.⁶⁴

⁶¹ - محمد صافي يوسف، مدى مشروعية لجوء الدول إلى التدابير العسكرية لمكافحة الارهاب الدولي، المرجع السابق، ص 57.

⁶² - Selon les termes de la lettre adressée le 07 octobre au président du conseil de sécurité par le représentant du Royaume-Uni sur les forces engagées en Afghanistan “ Have now been employed in exercise of the inherent right of [...] self-defense [...] to avert the continuing threat of attacks from [al-Qaeda] source...”. Cité par Joe .VERHOEVEN, « Les étirements de la légitime défense », op cit , p69 et 70.

⁶³ - « ... toute mesure prise (dans l'exercice de la légitime défense individuelle ou collective) en conséquence seront immédiatement portées à la connaissance du Conseil de Sécurité. Ces mesures prendront fin quand le Conseil de Sécurité aura pris les mesures nécessaires pour rétablir et maintenir la paix et la sécurité internationales <http://www.tvfun.ma/sajine-al-hob/sajine-al-hob-59/arb/19551/>

⁶⁴ - أما في حالة الهجوم الوشيك، وبصفة استثنائية، يمكن استخدام القوة دون انتظار بدء تنفيذ العمليات الهجومية، ولا علاقة لوشوك وقوع الاعتداء مع احتمال وقوعه الذي استعملته الولايات المتحدة الأمريكية لتبرير حربها الوقائية. و يبدو أن المجتمع الدولي، بعد أحداث 11 سبتمبر لم يظهر تخوفه وحتى انتقاده للجوء الاستباقي للقوة الذي صرحت به عدة مرات الإدارة الأمريكية و لكن لا يجب أن يفهم من ذلك قبولاً له. انظر:

Joe .VERHOEVEN, « Les étirements de la légitime défense » op.cit , p70.

2. الدفاع الشرعي مؤقت واستثنائي:

طبقا للمادة 1/24 من ميثاق الأمم المتحدة، يتحمل مجلس الأمن، بحسب الأصل العام، التبعات الرئيسية في شأن حفظ السلم والأمن الدوليين الذي أخل بهما العدوان المسلح المرتكب ضد الدولة المعتدى عليها، ويمثل السماح لهذه الأخيرة بممارسة حقها في الدفاع الشرعي استثناء عن هذا الأصل العام، تقتضيه حالة الاستعجال وحاجة المجلس ذاته إلى بعض الوقت للتدخل من أجل رد العدوان المسلح، ويترتب عن ذلك توقف الدولة المعتدى عليها عن مباشرة أعمال الدفاع الشرعي عندما يصبح المجلس قادرا على ممارسة مهامه.⁶⁵

ونظرا لحالة الضرورة القصوى والاستعجال التي تفرض على الدولة المعتدى عليها اتخاذ تدابير عسكرية لضمان سيادتها الإقليمية، استنادا للدفاع الشرعي، لم تستلزم المادة 51 من تلك الدولة الاستئذان المسبق من مجلس الأمن.⁶⁶ إلا أن الطبيعة الاستثنائية لحق الدفاع الشرعي، تستلزم فرض نوع من الرقابة اللاحقة على التدابير والأعمال التي تتخذها الدولة أثناء ممارسته. وغرض الإبلاغ يتمثل في قيام مجلس الأمن بمراقبة -ليس فقط- مدى توافر شروط اللجوء إلى الدفاع الشرعي، كالتحقق من تعرض الدولة لعدوان مسلح حال، وأيضا التأكد من مدى استيفاء التدابير العسكرية التي تتخذ بغرض الدفاع لجملة الشروط والضوابط السابق بيانها، والتي تأتي في مقدمتها مدى ضرورتها، ماهية أهدافها ودرجة تناسبها مع غرض الدفاع الشرعي، وبالتالي التأكد من عدم تعسف الدولة المعتدى عليها في استعمال حقها في الدفاع الشرعي واستخدامه كذريعة للانتقام من المعتدي.⁶⁷

⁶⁵ - طبقا للمادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة.

⁶⁶ - د/ حازم محمد عتلم - قانون النزاعات المسلحة الدولية: المدخل -النطاق الزمني- الطبعة 2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002 - ص114.

⁶⁷ - أشارت محكمة العدل الدولية في قضية الأنشطة العسكرية و شبه العسكرية في نيكارجوا و ضدها، إلى أن الالتزام بتبليغ مجلس الأمن بالتدابير المتخذة من طرف الدولة المعتدى عليها في الحال هو التزام اتفاقي مستمد من ميثاق منظمة الأمم المتحدة. و أضافت أن الحكومة الأمريكية لم توجه أي تقرير إلى مجلس الأمن المفروض بموجب المادة 51 من الميثاق عند اتخاذ إجراءات الدفاع الشرعي سواء انفرادي أو جماعي على عكس ما صرح به أحد ممثلي الولايات المتحدة أمام مجلس الأمن في إحدى المناسبات، أن عدم الامتثال لواجب تقديم التقرير لمجلس الأمن يتناقض مع الادعاء بممارسة حق الدفاع الشرعي. انظر:

Arrêt de la CIJ du 27 juin 1986 dans l'affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci, paragraphe 235 disponible sur le site web : <http://www.icj-cij.org/docket/files/70/6502.pdf>

وعلى ضوء ما تسفر عنه الرقابة، يقرر المجلس ما يتعين عمله لحفظ السلم والأمن الدوليين،⁶⁸ واستبدال متى كان الأمر ممكناً التدابير الانفرادية للدولة بإجراء جماعي،⁶⁹ وتخضع الدولة لتعليماته وتوصياته، حيث أنه طبقاً للمادة 40 من الميثاق، لمجلس الأمن أن يدعو المتنازعين للأخذ بما يراه ضرورياً أو مستحسناً من تدابير مؤقتة.⁷⁰ لكن خرق التزام إبلاغ مجلس الأمن بالتدابير المتخذة لا يسقط حق الدولة المعتدى عليها في الدفاع الشرعي.⁷¹ لكن بالمقابل تتحمل الدولة مسؤولية تصرفاتها ونتائج خرقها للقانون ويكون لمجلس الأمن سلطة تقدير مشروعية وملائمة التدابير المتخذة في هذا الشأن.⁷²

فبالتالي، فاللجوء إلى القوة في إطار الدفاع الشرعي غير مرتبط فقط بإعطاء أي إثباتات فكل ما في الأمر أنه لا يمكن لمجلس الأمن ممارسة مسؤولياته إذا لم يتم إبلاغه بالمعلومات التي لا يمكنه الإعلام بها بنفسه.⁷³

غير أنه يطرح تساؤل بشأن قرارات مجلس الأمن لاسيما القرار رقم 1368 الذي ينص على أن مجلس الأمن مستعد لاتخاذ التدابير اللازمة لدرء الاعتداءات الإرهابية. لكن هل التصريح بالاستعداد لذلك يكفي لوقف الحق في اللجوء إلى الدفاع الشرعي؟⁷⁴

68- د/ محمد صافي يوسف، مدى مشروعية لجوء الدول إلى التدابير العسكرية لمكافحة الإرهاب الدولي، المرجع السابق، ص 66.

69- J. VERHOEVEN, « Les étirements de la légitime défense » op cit p 72.

70- لكنه يصعب الحصول على إجماع الدول الخمس الكبرى إذا ما كان العدوان ناتجاً عن إحداها أو من قبل إحدى الدول التي تأتمر بأمرها، كما هو الحال العدوان الإسرائيلي على الأراضي الفلسطينية الذي لم تتعد الإجراءات المتخذة من طرف مجلس الأمن مرحلة التنديد به لا غير، نظراً لاستعمال الولايات المتحدة الأمريكية في كل مرة لحقها في الفيتو. فعلى هذا الأساس فإن إخفاق مجلس الأمن يمكن أن يستمر إلى ما لانهاية له.

ولا تخل التدابير المؤقتة التي يأمر بها مجلس الأمن بحقوق المتنازعين ومطالبهم أو بمراكزهم، وجرت العادة أن يدعو مجلس الأمن الأطراف المتحاربة إلى وقف القتال ويقوم بإنشاء لجان لمراقبة هذا الوقف. أنظر:

تريكي فريد- المرجع السابق- ص 35.

71- لا يوجد اتفاق حول طبيعة المعلومات التي تبلغ لمجلس الأمن، إذ هناك رأي يقضي بضرورة تقديم كل الأدلة لمجلس الأمن، في حين يذهب رأي آخر إلى رفض هذا الاقتراح لأن حالة الضرورة والاستعجال هي التي تقسر اللجوء الانفرادي والاستثنائي للقوة، ويخضع في هذه الحالة للسلطة التقديرية للدولة، وعليه يتم إبلاغ مجلس الأمن بذلك فقط.

72- J. VERHOEVEN, « Les étirements de la légitime défense » Op. Cit. p 73 et 74.

73- Au lendemain des attentats du 11 septembre, le vrai problème ne fut sans doute pas qu'il n'ait pas été suffisamment «éthéré» C'est qu'il parait bien avoir été purement et simplement mis hors jeu. Cité par J. VERHOEVEN. « Les étirements de la légitime défense » Op. Cit. p 74.

74- « 5- Se déclare prêt à prendre toutes les mesures nécessaires pour répondre aux attaques terroristes du 11 septembre 2001 et pour combattre le terrorisme sous toutes ses formes, conformément à ses responsabilités en vertu de la Charte des Nations unies ».

Résolution 1368 (2001) adoptée par le Conseil de Sécurité à sa 4370^{ème} séance, le 12/03/2001.

On peut se demander si cette résolution peut à elle seule mettre fin à l'exercice de la légitime défense.

كما يرى البعض أن القرار رقم 1373 جاء بأحكام عامة تبقى غير كافية لحماية ضحية الاعتداء في الحين.⁷⁵ واتخاذ هذا القرار من طرف مجلس الأمن والذي يعلن فيه تدخله بموجب الفصل السابع لميثاق الأمم المتحدة، يعني أن اللجوء إلى الدفاع الشرعي الذي تزعمته الولايات المتحدة الأمريكية غير مشروع، إلا أنه لم يندد أحد بعدم مشروعية التدابير العسكرية المتخذة من طرف الدول المتحالفة بعد صدور القرار رقم 1373.⁷⁶ لذا هناك من يرى بضرورة التفريق بين تدخل مجلس الأمن في النزاع المسلح القائم، من خلال إصدار قرارات نظرية دون الشروع في تطبيقها، وما ترخص به المادة 51 من الميثاق للدولة المعتدى عليها من عدم إيقاف أعمال الدفاع الشرعي إلى حين يتخذ المجلس بالفعل التدابير اللازمة لحفظ السلم والأمن الدوليين. ويعتبر هذا في الواقع أمراً منطقياً، حيث أنه من غير المعقول أن تحرم دولة من مباشرة حقها الطبيعي في الدفاع الشرعي عن نفسها بمجرد تدخل المجلس نظرياً في النزاع.⁷⁷

الفرع الثالث: الدفاع الشرعي الوقائي (الحرب الوقائية)

أصبحت الاستراتيجية الدفاعية في ظل الوضع الدولي الراهن لاسيما على مستوى الممارسة الدولية يحتكم إلى بعدين آخرين يتعلق الأول بالتهديدات النووية، رغم انحصارها عقب الحرب الباردة إلا أن شبحها مازال قائماً في مناطق متفرقة من العالم مثل الصين، روسيا، جمهوريات الاتحاد السوفياتي السابق، إيران، كوريا الشمالية، الهند وباكستان. أما البعد الثاني الذي أصبح أحد مبررات الاستراتيجية الدفاعية فهي الهجمات الإرهابية التي أصبحت تهدد السلم والأمن الدوليين.⁷⁸

⁷⁵ - Les membres de la coalition justifient leurs mesures militaires par les dispositions générales de la résolution 1373 demeurant objectivement insuffisantes à elles seules pour protéger dans l'immédiat la victime d'agression.

⁷⁶ - Cela ne change rien au fait que nul n'a sérieusement soutenu que les mesures militaires prises par la coalition au lendemain de la résolution 1373 étaient illicites, motif pris de ce que celle-ci a mis fin à la légitime défense-[cité par J. VERHOEVEN, op. cit. p 71].

⁷⁷ د/ محمد صافي يوسف، مدى مشروعية لجوء الدول إلى التدابير العسكرية لمكافحة الإرهاب الدولي، المرجع السابق، ص 64.

⁷⁸ - محمد وليد اسكاف، حق استخدام القوة و دوره في العلاقات الدولية، دراسة صادرة في 03 فيفري 2009 على موقع اللجنة العربية لحقوق الإنسان: <http://www.achr.eu/art575.htm>.

فكان من المنطقي أن تنعكس مثل هذه التغيرات الجذرية الراهنة على آلية الدفاع الشرعي التقليدي الذي أصبح يكتسي طابعاً وشكلاً آخر يدخل تحت مسمى الحرب الوقائية أو الدفاع الشرعي الوقائي (أولاً) والذي يثير شكوكاً من حيث مشروعيته (ثانياً)، وضرورة إخضاع ممارسته لمجموعة من المعايير (ثالثاً).

أولاً - مفهوم الدفاع الشرعي الوقائي (الحرب الوقائية)

ينصرف مفهوم الدفاع الشرعي الوقائي أو ما يصطلح عليه بالحرب الوقائية، الحرب التي تعتمد على الافتراض بأن العدو سيبدأ الحرب في المستقبل القريب، وبمعنى أوضح هي التحول في الرد على هجوم متوقع إلى المبادرة بالهجوم لمنع هجوم معاد محتمل، قد يكون ناتج عن الاعتقاد بقرب قيام دولة معادية بتوجيه ضربة نووية، أو أنها تمتلك أسلحة الدمار الشامل التي تدفع للاعتقاد بالتهديد والخطر المحتمل.⁷⁹

لكن غالباً ما يفرق الفقه بين ما يصطلح عليه بالضربة الاستباقية والحرب الوقائية (الدفاع الشرعي الوقائي)، بحيث يستند مصطلح الضربة الاستباقية، حسب الفقه، إلى وجود بعض الأدلة المادية التي تبرر خطراً هائلاً وتفترض التصرف أو التدخل المسبق. وعلى خلاف ذلك، لا تركز الحرب الوقائية على الخوف من العدوان الهائل، ولكن تتأسس على الرعب بعيد المدى، ويظهر هذا بصورة واضحة في حالة الحرب على العراق التي استندت فيها الولايات المتحدة الأمريكية إلى الرعب الذي أصابت به العراق المجتمع الدولي منذ غزو الكويت، غير أن السائد هو التمييز على مستوى الممارسة الدولية بين الحرب الوقائية والضربة الاستباقية.⁸⁰

⁷⁹-François CAMPAGNOLA, La légalité internationale de l'action militaire «préemptive» et «préventive» ? Revue défense nationale et sécurité collective N : 05 année 2006 les éditions des Riaux, Paris p64.

⁸⁰- il convient d'établir une distinction entre les deux types de frappe: l'action préemptive, c'est la menace d'agression que l'on veut éliminer , tandis que , dans l'action préventive, c'est l'origine même de la menace que l'on cherche à faire disparaître. Il en résulte que l'action militaire préventive rompt toute articulation avec l'idée d'agression armée. Elle est ainsi susceptible de couvrir l'ensemble de l'éventail des menaces virtuelles qui vont de la possession d'une capacité militaire jusqu'à la simple appréciation subjective du caractère hostile d'une situation ou d'un comportement.

La frappe préemptive recouvre, à l'inverse, des situations proches de celles auxquelles renvoie l'article 51. La ligne de partage entre action préemptive et de légitime défense porte en fait sur l'étendue du périmètre de la notion d'acte d'agression .il en résulte que le caractère matériel de l'agression constitue le critère discriminant de la distinction entre action en légitime défense (article 51) d'une part, et action préemptive d'autre part. Cité par François CAMPAGNOLA, la légalité internationale de l'action militaire «préemptive» et «préventive» ? Op. Cit. p64.

وقد ثار خلاف فقهي حول الدفاع الشرعي في حالة العدوان المسلح الوشيك الوقوع، أي الدفاع الشرعي الاستباقي، فيرى البعض منهم إمكانية نشوئه، وأنكر جانب آخر من الفقهاء قيامه.⁸¹

ثانياً-مشروعية الدفاع الشرعي الوقائي:

يعود استعمال مصطلح الدفاع الشرعي الوقائي لأول مرة إلى بدايات الحرب العالمية الثانية عندما استخدمته ألمانيا ضد النرويج بذريعة منع غزو الحلفاء لألمانيا، غير أن محكمة نورمبورغ رفضت الحجة الألمانية وأكدت على عدم مشروعيته في إشارة واضحة إلى عدم الاعتراف بمبدأ الدفاع الشرعي الوقائي.⁸²

وقد ساهمت الممارسات الإسرائيلية في تطوير هذا المبدأ، حيث كانت غالباً ما تتمسك بما يسمى بالدفاع الشرعي الوقائي. ويذهب أغلبية رجال القانون الدولي، حيال مبدأ الدفاع الشرعي الوقائي، إلى التأكيد على أن الدفاع الشرعي المعترف به هو ما تضمنته المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة.

كما رفضت محكمة العدل الدولية أن يأخذ حق الدفاع الشرعي هذا الشكل، وهو ما يظهر جلياً من خلال رأيها الاستشاري عام 2004 بشأن الجدار العازل الإسرائيلي وألزمت الأخيرة بأحكام ميثاق الأمم المتحدة بمعنى أحكام المادة 51.

أما عن موقف مجلس الأمن، فيعتبر القرار 487 لعام 1981، الذي أدان فيه إسرائيل نتيجة الضربة الوقائية التي قامت بها ضد مفاعل نووي عراقي، على اعتباره موقع مشكوك

⁸¹ يرى أصحاب هذا الرأي أن الدفاع الشرعي يتقرر في كثير من المعاهدات الدولية قبل وقوع العدوان، من ذلك ما نصت عليه المادة 6 من لائحة نورمبرغ و المادة 5 من لائحة طوكيو التي نصت بان كل تخطيط أو تدبير أو تحضير للحرب يعد جرائم ضد السلام. وما جاء في المادة 2/2 من مشروع تقنين الجرائم ضد السلام و أمن البشرية التي حددت الأفعال التي تعد جرائم دولية فنصت على أن: كل تهديد باللجوء إلى العدوان تقوم به سلطات دولة ضد دولة أخرى أو قيام سلطات الدولة بالتحضير لاستخدام قواتها المسلحة ضد دولة أخرى تعد جرائم دولية.

أما الفقيه كلسن، فهو يرى أن المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة استعملت لفظ الهجوم المسلح، مما يعني أن أي فعل عدواني لم يستخدم القوة المسلحة لا يبرر اللجوء إلى القوة في ممارسة الحق المؤسس على المادة 51. كما يتعين أن يكون العدوان المسلح مباشراً. فحسب كلسن، العدوان الغير المباشر والعصابات المسلحة و التحريض على الحرب الأهلية لا يعد من قبيل العدوان الذي يقوم بشأنه حق الدفاع الشرعي. (انظر، بكر، إدريس، مبدأ عدم التدخل في القانون الدولي المعاصر، المرجع السابق، ص 424)

⁸² - بوعقبة نعيمة، حق الدفاع الشرعي بين أحكام القانون الدولي و الممارسة الدولية، المرجع السابق، على موقع:

<http://www.majalah.new.ma>

فيه لتطوير أسلحة الدمار الشامل، قرار استثنائي ويمكن اعتباره الوحيد الذي أكد فيه على رفض خروج الدفاع الشرعي عما رسمته المادة 51 من ضوابط.⁸³

لكن هذا الموقف انصهر اليوم، في ظل المعطيات التي أفرزتها خاصة أحداث 11 من سبتمبر، وأصبح يسمح الآن للدول بالقيام بضربة استباقية - إما منفردة أو بصورة جماعية (تحت مظلة مجلس الأمن) - كحالة من حالات الدفاع عن النفس، فأصبح الدفاع الشرعي لا يستند في أساسه القانوني لوجود عدوان مسلح، إنما أيضا إلى وجود خطر ناشئ عن فعل يحتمل معه وقوع اعتداء على إحدى المصالح المحمية بحكم القانون الدولي.⁸⁴

ثالثا - المعايير المتطلبية لممارسة الدفاع الشرعي الوقائي

شهد أول تطبيق عملي لنظرية الدفاع الشرعي الوقائي (الحرب الوقائية) في مارس 2003، عندما قامت الولايات المتحدة الأمريكية بشن حرب على العراق، بذريعة امتلاكه أسلحة الدمار الشامل وصلته بالمنظمات الإرهابية، مما جعل هذه الدولة خطرا على السلم والأمن الدوليين، فنصبت الولايات المتحدة الأمريكية نفسها شرطي العالم، وقادت حربها ضد العراق بمعية دول متحالفة منتهكة قرارات مجلس الأمن والشرعية الدولية. فشكلت هذه الحرب خلافات عميقة فيما بين الدول الأعضاء بالأمم المتحدة، بشأن طبيعة التهديدات، ومدى ملائمة استعمال القوة من أجل التصدي لتلك التهديدات.⁸⁵

وكان من بين المقترحات التي توصل إليها "الفريق الرفيع المستوى من الشخصيات البارزة" (المشكل من طرف الأمين العام للأمم المتحدة لتقييم التهديدات التي يتعرض لها السلام والأمن الدوليان)،⁸⁶ فيما يخص استخدام القوة العسكرية بشكل وقائي لحماية الأمن

⁸³ - الفقرة الأولى من نص القرار 487 الصادر عن مجلس الأمن في 19 جوان 1981 متواجد على موقع الأمم المتحدة:

[http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=S/RES/487\(1981\)](http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=S/RES/487(1981))

⁸⁴ - بوعقبة نعيمة، حق الدفاع الشرعي بين أحكام القانون الدولي و الممارسة الدولية، المرجع السابق، على موقع: <http://www.majalah.new.ma>

كما يظهر جليا تناقض مواقف الإدارة الأمريكية من مبدأ الدفاع الشرعي الوقائي حسب مصالحها، ففي الوقت الذي ناشدت فيه واشنطن نيودلهي في 2003 بعدم اعتماد مبدأ الضربة الاستباقية ضد اسلامباد، نجدها بالمقابل تكرر أول تطبيق عملي لهذا المبدأ.

⁸⁵ - دعا الأمين العام الدول الأعضاء إلى تشكيل فريق رفيع المستوى من الشخصيات البارزة، تزودهم بوجهة نظر مشتركة وشاملة بشأن المسائل الخطيرة، بما فيها الأمن من أجل زيادة فعالية الأمم المتحدة بإصلاحها، فأوكل هذا الفريق بدراسة تحليلية، توصل إثرها إلى تقرير تضمن ما يقارب 100 توصية لإصلاح منظمة الأمم المتحدة في 02 ديسمبر 2004.

⁸⁶ -مذكرة الأمين العام للأمم المتحدة الصادرة إثر استلامه لتقرير الفريق الرفيع المستوى المعني بالتهديدات والتحديات والتغيير "عالم أكثر أمنا: مسؤوليتنا المشتركة" في 01 ديسمبر 2004. الفقرة الأولى. أنظر توصية الجمعية العامة في دورتها 59 بتاريخ 02 ديسمبر 2004 تحت رقم 565. المتواجدة على موقع:

الدولي: "أنه ينبغي عدم إعادة صياغة المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة أو إعادة تفسيرها، لتوسيع نطاقها المستقر منذ وقت طويل، لأنه سيتيح اتخاذ تدابير وقائية في مواجهة تهديدات غير وشيكة. وأن مجلس الأمن مفوض تماما، بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، لمعالجة كامل نطاق التهديدات الأمنية التي تشغل بها الدول."⁸⁷

كما ينبغي عليه عندما ينظر فيما إذا كان سيأذن باستعمال القوة العسكرية أو سيقر استعمالها، "أن يعالج دائما معايير المشروعية الخمس الأساسية، التي يتحدد على ضوءها حتمية القيام بعمل عسكري حيث أصبح من اللازم اليوم أكثر من قبل، أن يؤخذ بعين الاعتبار السيناريوهات الكارثية المتعلقة بهجمات إرهابية واستخدام أسلحة الدمار الشامل وسلوك الدول المنتهكة للقانون الدولي، وهي السيناريوهات التي تبرر استخدام القوة العسكرية ليس فقط للدفاع عن النفس بعد التعرض لهجوم بل وقائيا لمنع هجمات محتملة."⁸⁸

وتتجلى هذه المعايير في⁸⁹:

المعيار الأول: جدية التهديد:

بمعنى هل الضرر الذي يهدد دولة ما أو الأمن البشري واضح و جدي بشكل كاف لتبرير استخدام القوة العسكرية بشكل استباقي؟ وفي حالة التهديدات الداخلية هل خطر الإبادة الجماعية و غيرها من عمليات القتل الواسعة أو التطهير العرقي والانتهاك السافر لقانون حقوق الإنسان الدولي يبدو واضحا وفعليا أو وشيكا على نحو يبرر الهجوم الوقائي؟

المعيار الثاني: هدف العمل العسكري:

بمعنى هل من الواضح أن الهدف الأساسي من العمل العسكري المقترح هو وقف التهديد المحدد أم أن هناك أهداف أو دوافع أخرى؟

http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=A/59/565&TYPE=&referer=http://www.un.org/fr/documents/&Lang=A

⁸⁷- قرار الجمعية العامة في دورتها 59 بتاريخ 02 ديسمبر 2004 تحت رقم 565، الجزء الثالث من المرفق الأول ص 116، الفقرتين 53 و 54. متواجد على موقع:

http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=A/59/565&TYPE=&referer=http://www.un.org/fr/documents/&Lang=A

⁸⁸- قرار الجمعية العامة في دورتها 59 بتاريخ 02 ديسمبر 2004 تحت رقم 565، الجزء الثالث من المرفق الأول ص 116، الفقرة 55. متواجد على موقع:

http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=A/59/565&TYPE=&referer=http://www.un.org/fr/documents/&Lang=A

⁸⁹- قرار الجمعية العامة في دورتها 59 بتاريخ 02 ديسمبر 2004 تحت رقم 565، الجزء الثالث من المرفق الأول ص 117، فقرة 56. متواجد على موقع:

http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=A/59/565&TYPE=&referer=http://www.un.org/fr/documents/&Lang=A

المعيار الثالث :مسألة الخيار الأخير :

ويفيد هذا المعيار إلى ضرورة أن يكون الخيار العسكري هو الحل الوحيد و الأخير وأنه تم بحث كافة الخيارات غير العسكرية لمواجهة التهديد المعني، وأن تكون هناك أسباب منطقية للاعتقاد بأن الإجراءات الأخرى لن تفلح.

المعيار الرابع :الوسائل المناسبة:

بمعنى هل حجم ومدة وشدة العمل العسكري المطلوب هي أدنى حد ضروري لمواجهة التهديد المعني؟

المعيار الخامس :الانعكاسات المترتبة:

والمقصود هنا هل هناك فرصة منطقية لنجاح العمل العسكري في مواجهة التهديد المحتمل، بحيث لا تكون انعكاسات العمل العسكري أسوأ من انعكاسات عدم اتخاذ مثل ذلك العمل.

وأوصت اللجنة بأن تلتزم كافة الدول الأعضاء في المنظمة هذه المعايير كما شددت على ضرورة أن يمر أي عمل عسكري مستقبلي يشن تحت مبدأ الحرب الوقائية عبر مجلس الأمن.⁹⁰

المطلب الثاني: اللجوء إلى القوة في حالة الشعوب التي تسعى لتقرير مصيرها:

سبق وأن ذكرنا أن الحرب العادلة هي تلك التي يسمح بها القانون الدولي، فأساسا يمنع اللجوء إلى القوة في العلاقات الدولية، لكن استثناء عن هذا المبدأ، يسمح باللجوء إليها في حالات محدودة، من بينها حالة كفاح الشعوب من أجل تقرير مصيرها.

وباعتراف القانون الدولي المعاصر بالكفاح الذي تقوده حركات التحرر الوطنية من أجل تقرير المصير، يكون هذا الأخير قد أقر للشعوب الواقعة تحت السيطرة الاستعمارية الأجنبية، إذا ما استنفذت الوسائل السلمية، الاعتراف بحقها في تقرير مصيرها، والحق في

⁹⁰ - وتعد هذه المحاولة أولى الخطوات في طريق تقنين الحرب الوقائية أو الدفاع الشرعي الوقائي، وهو ما يشكل مفهوما دفاعيا جديدا بالنسبة للأمم المتحدة. إلا أن المشكل الذي يبقى معلقا بالنسبة للجنة القانون الدولي بعدما تجاوزت فكرة إمكانية حصول حرب وقائية والتسليم بها، إنما يرتبط بتعريف الخطر الذي يهدد السلم والأمن الدوليين والذي تبرر بموجبه التحركات عبر مجلس الأمن الدولي لشن حرب استباقية على دولة عضو في منظمة الأمم المتحدة.

بوعقبة نعيمة، حق الدفاع الشرعي بين أحكام القانون الدولي و الممارسة الدولية، المرجع السابق، على موقع: <http://www.majalah.new.ma>.

الكفاح بجميع الوسائل المتاحة لها ضد القوى الاستعمارية التي تقمع تطلعاتها إلى الحرية والاستقلال، فمأهو مضمون هذا الحق (الفرع 1). لكن اختلفت الآراء حول الأساس القانوني الذي تتبني عليه مشروعية هذه الحركات التحريرية التي تتطلع إلى الاستقلال (الفرع 2)، كما يمكن التساؤل حول إمكانية إضفاء صفة الدولية على هذا الكفاح المسلح أم أنه مجرد نزاع داخلي (الفرع 3).

الفرع الأول: مضمون حق تقرير المصير:

ظل مبدأ حق الشعوب في تقرير مصيرها بعيدا عن دائرة القانون الدولي العام الذي أهمل شعوب هذه الأقاليم، ولم يجعل منها موضوعا لحمايته، حيث لم يعترف لها بأهلية التمتع بالحقوق، سواء كان حق السيادة أم حق التمتع بالشخصية الدولية وتطور ليصبح حق قانوني بعد ما كان مبدأ مثاليا ومطلبا سياسيا، وذلك بالنص عليه في المادة 2/1 والمادة 55 من ميثاق الأمم المتحدة، وفي الوقت نفسه دلالة على الاعتراف بأنه وسيلة أساسية لتحقيق السلم والأمن الدوليين، إذ اثبت الواقع بأنه لا يمكن تحقيق السلام من دون العدالة والتسوية بين الشعوب في الحقوق.

وأعيد التأكيد عليه في العديد من الاتفاقيات الدولية والإقليمية من أهمها:

- المادة (1) المشتركة بين العهدين الدوليين: العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، والعهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية. لسنة 1966.⁹¹
- الوثيقة الختامية لهلسنكي التي اقرها مؤتمر الأمن والتضامن في أوروبا، رغم أنها ليست بوثيقة قانونية ملزمة وعالمية، إلا أن العديد من الدول العظمى و ذات النفوذ قد أقرتها وهذا يضيف عليها أهمية سياسية، إذ ترجع هذه الدول في ممارساتها إلى المبادئ الواردة في هذه الوثيقة.⁹²

⁹¹ حيث تنص المادة الأولى من العهدين: 1/ تملك جميع الشعوب حق تقرير مصيرها. و تملك بمقتضى هذا الحق حرية تقرير مركزها السياسي و حرية تأمين انمائها الاقتصادي و الاجتماعي و الثقافي
2/ يجوز لجميع الشعوب 'تحقيقا لغايتها، التصرف الحر بثرواتها و مواردها الطبيعية دون الإخلال بأية التزامات منبثقة عن مقتضيات التعاون الاقتصادي الدولي القائم على مبدأ الفائدة المتبادلة وعن القانون الدولي...
نص العهدين متوفرين على موقع الانترنت:

[http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=A/RES/2200%20\(XXI\)&TYPE=&referer=http://www.un.org/french/documents/instruments/docs_fr.asp?year=1969&Lang=A](http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=A/RES/2200%20(XXI)&TYPE=&referer=http://www.un.org/french/documents/instruments/docs_fr.asp?year=1969&Lang=A)

⁹² -Le paragraphe 8 de l'acte final de la Conférence sur la sécurité et la coopération en Europe (Helsinki, 1^{er} août 1975) stipule : «Les Etats participants respectent l'égalité de droits des peuples et leur droit à

- الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب 1981.

حيث جاء في المادة 20 منه، على أنه لكل شعب الحق في الوجود، ولكل شعب حق مطلق وثابت في تقرير مصيره، وله أن يحدد بحرية وضعه السياسي، وأن يكفل تنميته الاقتصادية والاجتماعية على النحو الذي يختاره بمحض إرادته. وللشعوب المستعمرة المقهورة الحق في أن تحرر نفسها من أغلال السيطرة، وباللجوء إلى كافة الوسائل التي يعترف بها المجتمع الدولي...⁹³

وينتج عن الاعتراف بحق شعب ما في تقرير مصيره، الاعتراف بحقوق معادية لوجهة النظر الرأسمالية الإمبريالية: أي حق الشعب في اختيار نظامه السياسي، طريقة تطوره، التصرف في موارده الطبيعية وثرواته الوطنية.⁹⁴

وإن جوهر الوثائق التي أشارت إلى هذا الحق، تعتبر أنه لكل شعب أن يحدد هويته بنفسه. وتترتب على ممارسته له نتائج عدة: من استقلال سياسي إلى فدرالية والحكم الذاتي والاندماج مع دولة مستقلة أخرى.

فبهذا المعنى، يكون تقرير المصير إتاحة فرصة للشعب لكي يحدد خياره بنفسه بكل حرية. ومهما كانت حصيلة الاختيار، فإنها لا تؤثر على وجود أو عدم وجود هذا الحق.

disposer d'eux-mêmes, en agissant à tout moment conformément aux buts et aux principes de la Charte des Nations Unies et aux normes pertinentes du droit international, y compris celles qui ont trait à l'intégrité territoriale des Etats. En vertu du principe de l'égalité de droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes, tous les peuples ont toujours le droit, en toute liberté, de déterminer, lorsqu'ils le désirent et comme ils le désirent, leur statut politique interne et externe, sans ingérence extérieure, et de poursuivre à leur gré leur développement politique, économique, social et culturel. Les Etats participants réaffirment l'importance universelle du respect et de l'exercice effectif par les peuples de droits égaux et de leur droit à disposer d'eux-mêmes, pour le développement de relations amicales entre eux de même qu'entre tous les Etats; ils rappellent également l'importance de l'élimination de toute violation de ce principe, quelque forme qu'elle prenne». Disponible sur le site web :

http://www.osce.org/documents/mcs/1975/08/4044_fr.pdf

⁹³ - la charte africaine des droits de l'homme et des peuples est disponible sur le site web :

[http://www.africa-](http://www.africa-union.org/Official_documents/Treaties_Conventions_fr/Charte%20Africaine%20des%20Droits%20de%20l%20homme%20et%20des%20Peuples.pdf)

[union.org/Official_documents/Treaties_Conventions_fr/Charte%20Africaine%20des%20Droits%20de%20l%20homme%20et%20des%20Peuples.pdf](http://www.africa-union.org/Official_documents/Treaties_Conventions_fr/Charte%20Africaine%20des%20Droits%20de%20l%20homme%20et%20des%20Peuples.pdf)

⁹⁴ - La reconnaissance d'un peuple comme tel comporte la reconnaissance de droit qui mettent en échec la logique capitaliste :le droit de choisir son régime politique;son mode de développement;de disposer de ses ressources naturelles et de ses richesses nationales;cité par Francine .BATAILLER-DEMICHIEL,, « Droits de l'homme et droit des peuples dans l'ordre international », in Mélanges offerts à Charles CHAUMONT, le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes :méthodes d'analyse du droit international, éditions A. Pedone, Paris, 1984, p32.

لكن في الواقع العملي، تتخذ الحكومات موقفها من شعب معين بناء على ما تترتب عن هذه الممارسة من نتائج وما تتبناها حركات تلك الشعوب من مطالب.⁹⁵

وعادة ما تعارض الحكومات بقوة انفصال أي جزء من إقليمها، في حين قد يكون موقفها إزاء المطالبة بالحقوق الإدارية والثقافية أكثر مرونة إذ تبدي، في حالات معينة، استعدادا للتفاوض بشأنها.

وما يجدر ذكره، ليس هناك جدالا أو خلافا بشأن منح الاستقلال السياسي للشعوب والأقاليم المستعمرة والمحطة كنتيجة مقبولة لممارسة حق تقرير المصير، لكن الحال يختلف بشأن الشعوب والأمم التي تعيش ضمن أراض الدول القائمة المستقلة،⁹⁶ إذ هناك موقفان:

1- الانفصال والاستقلال السياسي عن الدولة المعنية أو

2- البقاء ضمن إطار الدولة القائمة وفق ترتيبات دستورية، سواء كانت على أساس اتحادي أو حكم ذاتي أو أي ترتيب آخر.

إن أكثرية الدول، وكذلك المنظمات الدولية تساند فكرة منح حق تقرير المصير للشعوب الواقعة تحت سلطة الاستعمار بشكله الكلاسيكي. ولكن كما نعلم أن الاستعمار، بعد صدور قرار الجمعية العامة المرقمين 1514 و 1541 في 1960، قد صفي تقريبا في الستينيات والسبعينيات من القرن الماضي، ولم تعد هناك حاجة لممارسة هذا الحق .

فإذا ربط هذا الحق بتصفية الاستعمار ومساواته بالاستقلال وتكوين الدولة المستقلة فقط، يمكن أن نقول لم يعد لهذا الحق بمفهومه التقليدي وجودا، في الوقت الحالي، باستثناء بعض الحالات، فهذا التفسير الضيق الذي أصرت عليه الدول التي نالت استقلالها بعد 1945، في آسيا وإفريقيا وأمريكا اللاتينية، كان الهدف منه هو تركيز السلطات في المركز، أما الاتجاه المقابل الذي يعبر عن وجهة نظر أمم بلا دول، أو أمم ضمن الدول القائمة، هو أن كل الشعوب يمكنها ممارسة هذا الحق كالأكراد، شعب جنوب السودان، الكشميريين، التبتيين، الشيشان...⁹⁷

⁹⁵- أسو كريم، حق تقرير المصير، الدستور والاستفتاء، متواجد على موقع الانترنت:

<http://www.mukiryani.com/jmarakan/bnke/haq%20taqrer%20almaser/haq%20taqrer%20almaser.pdf>

⁹⁶-Denis GINGRAS, L'autodétermination des peuples comme principe juridique, disponible sur le net

<http://id.erudit.org/iderudit/401080ar>

⁹⁷- أسو كريم، المرجع السابق، متواجد على موقع الانترنت:

<http://www.mukiryani.com/jmarakan/bnke/haq%20taqrer%20almaser/haq%20taqrer%20almaser.pdf>

ربما هذا الاتجاه الجديد يجد دعماً لتفسيره الواسع هذا، هو ظهور مجموعة أخرى من الدول المستقلة بعد انتهاء الحرب الباردة: استونيا، ليتوانيا، أرمينيا، أذربيجان، كازاخستان، طاجيكستان، تركمانستان، أوكرانيا، بيلاروسيا، جورجيا، أوزبكستان، سلوفينيا، كرواتيا، البوسنة والهرسك... كما أن هذه الدول لم تكن قبل الاستقلال في سياق استعماري بشكله الكلاسيكي.

على أي حال، إن تقرير المصير في سياق نشوءه وتطوره، شهد تغييرات من حيث المعنى والمضمون ونطاق تطبيقه، وإن فقهاء القانون متفقون على أن تقرير المصير مبدأً جوهري وحق أساسي ثابت في القانون الدولي. لكن رغم هذا التأكيد، فإن الحكومات والمنظمات الدولية الحكومية ترى أن ممارسة هذا الحق خارج السياق الاستعماري، وفقاً للمنظور الذي اشرنا إليه أعلاه، يشكل تهديداً للسيادة والسلامة الإقليمية لدولها وتنتج عنها الفوضى وعدم الاستقرار في النظام الدولي.⁹⁸

فإذا كان تقرير المصير مبدأً دولي معترف به، فعدم تطبيقه على أقاليم التبت، الكشمير، والأقاليم الأخرى، شأنها شأن الأقاليم المستعمرة الأخرى، نكون أمام ازدواجية في الرأي والتطبيق. ولعل ذلك راجع إلى التفسير المغالط لقرار الجمعية العامة رقم 2625،⁹⁹ المتضمن إعلان مبادئ القانون الدولي المتعلقة بالعلاقات الودية والتعاون بين الدول وفقاً لميثاق الأمم المتحدة، التي صرحت بعدم تفسير الإعلان بما يمس السلامة الإقليمية والوحدة السياسية للدول المستقلة ذات حكومة تمثل شعب الإقليم كله. فيكون بالتالي الاستقلال طبقاً

⁹⁸-Jean CHARPENTIER, le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes et le droit international positif, revue québécoise de droit international, volume 2, année 1985, p 201.

⁹⁹-Résolution 2625 de l'assemblée générale des Nations Unies 25^e session du 24 octobre 1970 intitulée : déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la charte des Nations Unies, avant-dernier alinéa de son paragraphe consacré au « principe de l'égalité des droits des peuples et de leur droit de disposer d'eux-mêmes » déclare que : « Rien dans les paragraphes précédents ne sera interprété comme autorisant ou encourageant une action, quelle qu'elle soit, qui démembrerait ou menacerait, totalement ou partiellement l'intégrité territoriale ou l'unité politique de tout Etat souverain et indépendant se conduisant conformément au principe de l'égalité des droits et du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes énoncé ci-dessus et doté ainsi d'un gouvernement représentant l'ensemble du peuple appartenant au territoire sans distinction de race de croyance ou de couleur. » Disponible sur le site net : [http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=A/RES/2625\(XXV\)&TYPE=&referer=http://www.un.org/french/documents/ga/res/25/fres25.shtml&Lang=F](http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=A/RES/2625(XXV)&TYPE=&referer=http://www.un.org/french/documents/ga/res/25/fres25.shtml&Lang=F)

لذا المفهوم لحق الشعوب في تقرير مصيرها، حكرا على الشعوب المستعمرة دون غيرها.¹⁰⁰

إن عدم وجود تعريف شامل ومتفق عليه دوليا لهذا الحق، هو وراء وجود تفاسير متباينة، إذ تقدم كل دولة أو طرف وفق مصالحه، تفسيراً انتقائياً لهذا الحق. فالعديد من حركات الشعوب والأقليات المتواجدة داخل أطر الدول القائمة، تبرر مطالبتها بالحكم الذاتي، أو الفيدرالية، وحتى الاستقلال استناداً لهذا الحق، وهو الشيء الذي تنكره الحكومات، مما يؤدي إلى التوتر واستمرار دوامة العنف وما يرافقه من كوارث إنسانية، وأحيانا تهديد السلم والأمن الدوليين، كما كان الحال بالنسبة للوضع المأساوي لمنطقة دارفور في السودان.¹⁰¹

فيكون لحق تقرير المصير وجهان:

تقرير المصير الخارجي: أي أنه لجميع الشعوب الحق في تقرير مصيرها، ولها بمقتضى هذا الحق حرية تحديد مركزها السياسي ومكانتها حيال المجتمع الدولي، استناداً إلى مبدأ تساوي الحقوق، ويقع على كل دولة واجب احترام هذا الحق وفقاً للميثاق. فبالتالي، إخضاع الشعوب للاستعباد الأجنبي وسيطرته واستغلاله، يعد إنكاراً لحقوق الإنسان الأساسية وإعاقة لتحقيق السلم والتعاون العالميين،¹⁰² كما يكون لها الحق في الاندماج إلى دولة أخرى.¹⁰³

¹⁰⁰ Jean CHARPENTIER, le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes et le droit international positif, op. cit, p 201 et s.

¹⁰¹ - على أي حال، قّم الفقهاء تفسيرات متباينة لحق تقرير المصير:

1- التفسير المرتبط بتصفية الاستعمار: إذ يقتصر هذا الحق على الأقاليم المستعمرة والمحتلة وهي الأقاليم المنفصلة جغرافياً عن دول الميتروبول، والتميزة اثناً أو ثقافياً عنها.

2- التفسير المرتبط بالتححرر من السيطرة الأجنبية: بمعنى عدم مشروعية احتلال أراض دولة مستقلة من قبل قوات دولة أخرى أو التدخل في شؤونها الداخلية أو الهجوم عليها وبالتالي حقها في استعادة حريتها وفقاً لتقرير المصير.

3- التفسير القومي: وفقاً لهذا التفسير يحق لكل مجموعة قومية تكوين دولتها الوطنية المستقلة، أو أن تدير الإقليم الذي تسكنه ضمن إطار الدولة القائمة.

4- التفسير المرتبط بحقوق الأقليات: بمعنى أن أية أقلية لها الحق في التمتع بدرجة معينة من الحكم الذاتي الثقافي والإداري والسياسي ضمن الدولة القائمة فيها، وفق المعاهدات الدولية وكما هو وارد في المادة 27 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.

5- التفسير المرتبط بوجود حكم ديمقراطي: بمعنى أن كل السكان الموجودين في أراض الدولة المعنية، لهم الحق في اختيار شكل الحكومة الذي يريدونه من خلال الانتخابات الحرة والنزيهة، وحرية الرأي والتعبير، والاجتماع، والتداول السلمي على السلطة.

¹⁰² - طبقاً للقرتين 1 و 2 من قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 1514 الصادر بدورتها 15 في 14 ديسمبر 1960 تحت عنوان إعلان منح الاستقلال للبلدان والشعوب المستعمرة، متواجد على موقع الانترنت:

إن هذا الجانب من تقرير المصير له علاقة بـ المادة 2 فقرة 7 من ميثاق الأمم المتحدة، التي لا تجيز التدخل في الشؤون الداخلية لدولة أخرى. الشيء الذي تم تأكيده في قرار الجمعية العامة 2625 في المبدأ الخاص بواجب عدم التدخل في الشؤون التي تكون من صميم الولاية القومية للدولة.¹⁰⁴

أما بالنسبة للتواجد والاحتلال الأجنبي لإقليم دولة أخرى، فيحق لشعب الدولة المحتلة استرداد حريته استنادا إلى هذا الحق. رغم أن المجتمع الدولي لا يحرك ساكنا إزاء الاحتلال الأجنبي إلا في حالات نادرة واستثنائية، إذ هو يعيد تأكيدات غير مصحوبة بأفعال ملموسة وفعالة.

أما فيما يتعلق بالسياق غير الاستعماري، فممارسة هذا الحق تتمخض عنها نتائج عدة على المستويين الداخلي والخارجي فبالنسبة لتقرير المصير الخارجي سيكون عن طريق الانفصال وإقامة دولة مستقلة مثل انفصال بنجلاديش عن باكستان، انفصال أريتريا عن إثيوبيا وغيرها...

تقرير المصير الداخلي: يقصد به حق سكان الدولة في تكوين حكومة جديدة، أو حق أي شعب في أن يحكم نفسه بنفسه، وأن يسعى بحرية لتحقيق نموه الاقتصادي والاجتماعي والثقافي من دون تدخل خارجي. ويقترن العنصر السياسي من حق الشعوب في تقرير

[http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=A/RES/1514\(XV\)&TYPE=&referer=http://www.un.org/french/documents/ga/res/15/fres15.shtml&Lang=A](http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=A/RES/1514(XV)&TYPE=&referer=http://www.un.org/french/documents/ga/res/15/fres15.shtml&Lang=A)

¹⁰³-Le 10 septembre 1967, la population de GIBRALTAR vote massivement pour le maintien de la domination britannique et rejeta les liens avec l'Espagne. (cité par Jean CHARPENTIER, le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes et le droit international positif, Op.Cit p 202). Et c'est le cas aussi pour l'île de Mayotte; ou par trois fois la population a manifesté, sans équivoque, sa volonté de rester liée à la France en refusant d'être intégrée à la république des COMORES, Ibid. p203.

¹⁰⁴ -حيث جاء فيها: "ليس لدولة أو مجموعة من الدول أن تتدخل، بصورة مباشرة أو غير مباشرة و لأي سبب كان، في الشؤون الداخلية أو الخارجية لأية دولة أخرى. وبالتالي فالتدخل المسلح وكافة أشكال التدخل أو محاولات التهديد الأخرى التي تستهدف شخصية الدولة أو عناصرها السياسية والاقتصادية والثقافية تمثل انتهاكا للقانون الدولي. ولا يجوز لأية دولة استخدام التدابير الاقتصادية أو السياسية أو أي نوع آخر من التدابير أو تشجيع استخدامها لإكراه دولة أخرى عن النزول عن ممارسة حقوقها السيادية "- الفقرة المعنونة المبدأ الخاص بواجب عدم التدخل في الشؤون التي تكون من صميم الولاية القومية للدولة، من قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 2625 الصادر بدورتها 25 في 24 أكتوبر 1970 تحت عنوان إعلان مبادئ القانون الدولي المتعلقة بالعلاقات الودية و التعاون بين الدول وفقا لميثاق الأمم المتحدة. متواجد على موقع الأنترنت:

[http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=A/RES/2625\(XXV\)&TYPE=&referer=http://www.un.org/french/documents/ga/res/25/fres25.shtml&Lang=A](http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=A/RES/2625(XXV)&TYPE=&referer=http://www.un.org/french/documents/ga/res/25/fres25.shtml&Lang=A)

المصير، مع وجود العنصر الاقتصادي، وحق الشعوب على مواردها الطبيعية،¹⁰⁵ والذي أكدته الجمعية العامة في 1962 بموجب القرار رقم 1803 (الدورة 17).¹⁰⁶ في وقت لاحق، استغلت الدول النامية هذا المبدأ وهذا النص كأساس قانوني لحقها في تأمين الاستثمار الأجنبي الخاص باستغلال هذه الموارد. فيجب استكمال الاستقلال السياسي بالاستقلال الاقتصادي، حيث أنه في الواقع استقلال دولة غير قابل للتجزئة.¹⁰⁷ من هنا يتعين على الحكومات أن تمثل السكان كافة من دون تمييز ومن أي نوع كان. غير أنه تطرح إشكاليات كثيرة في هذا المجال وخاصة في الدول المتعددة القوميات والأعراق والتي تهيمن عليها مجموعة قومية معينة تطبع الدولة بطابعها القومي، مما يؤدي إلى ظهور التوترات والنزاعات العرقية من جراء سياسة التعسف وطمس الهوية القومية للجماعات الأخرى. وبالمقابل تستند المجموعات الأخرى في مطالبها إلى تساوي الشعوب في حقوقها وفي حقها في تقرير المصير.¹⁰⁸

¹⁰⁵-C'est le cas de la résolution 1314(XIII) du 12 décembre 1958 où il est dit que le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes comprend un droit de souveraineté permanent sur les richesses et leurs ressources naturelles. C'est aussi le cas de la résolution 2200(XXI) du 16 décembre 1966 où il était énoncé que tous les peuples ont le droit de disposer souverainement de leurs ressources naturelles. C'est également le cas de la résolution 1803(XVII) qui présente la souveraineté sur les ressources naturelles comme un élément fondamental du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes; il y était de plus inscrit que « le droit de souveraineté permanent des peuples et des nations sur leurs richesses et leurs ressources naturelles doit s'exercer dans l'intérêt du développement national et du bien-être des populations de l'Etat intéressé ».

¹⁰⁶-Résolution 1803 (XVII) de l'Assemblée générale du 14/12/1962.disponible sur le site net : [http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=A/RES/1803\(XVII\)&TYPE=&referer=http://www.un.org/french/documents/ga/res/17/fres17.shtml&Lang=A](http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=A/RES/1803(XVII)&TYPE=&referer=http://www.un.org/french/documents/ga/res/17/fres17.shtml&Lang=A) .

L'affirmation du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes a entraîné l'affirmation d'une souveraineté sur les ressources naturelles. C'est ce qui a fait dire à Mohamed Bedjaoui que « la souveraineté sur les ressources naturelles apparaît incontestablement comme un élément composant du droit à l'autodétermination et comme un corollaire de la souveraineté » cité par MEKINDA BENG Antoine, le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes dans la conjoncture institutionnelle actuelle des Etats du tiers-monde en mutation, revue trimestrielle des droits de l'homme. N : 58 , année 2004, p511.

¹⁰⁷-Dans cette optique, Mahiou (A.) affirme que « pour un pays en développement qui vient de conquérir ou d'acquérir l'indépendance politique, la souveraineté n'a de sens que si elle recouvre au moins un contrôle sur les capitaux, le mouvement des hommes et surtout le contrôle sur les ressources naturelles et la technologie permettant de les valoriser ». cité par MEKINDA BENG Antoine, le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes dans la conjoncture institutionnelle actuelle des Etats du tiers-monde en mutation, op. Cit. p512.

¹⁰⁸ - أسو كريم، المرجع السابق، متواجد على موقع الانترنت:

<http://www.mukiryani.com/jmarakan/bnke/haq%20taqrer%20almaser/haq%20taqrer%20almaser.pdf>

فيكون تقرير المصير الداخلي سواء بشكل حماية الحقوق الثقافية والإدارية للأقليات والمساهمة في الحياة العامة للدولة أو بشكل تنظيم ترتيبات دستورية معينة لتقاسم السلطة كالحكم الذاتي والفيدرالي مثلما هو الحال بالنسبة لكندا، وإسبانيا...

وهناك من يرى أن هذين الوجهين لحق تقرير المصير متميزان إذ يخضع كل منهما لقواعد قانونية معينة، فتقرير المصير الداخلي يخضع للبناء الداخلي للدولة وفقاً لدستورها أما تقرير المصير الخارجي فيخضع لقواعد القانون الدولي.¹⁰⁹

الفرع الثاني: طرق ممارسة حق تقرير المصير

إن الهدف من ممارسة الشعوب لحق تقرير المصير والاستقلال يتمثل في إقامة دولة مستقلة ذات سيادة أو الارتباط ارتباطاً حراً بدولة مستقلة أو الاندماج في دولة أخرى أو اكتسابه لمركز سياسي آخر يحدده بنفسه وبحرية مطلقة، ويتم هذا سواء عن طريق اللجوء إلى الوسائل السلمية (أولاً) أو عن طريق استخدام القوة (ثانياً):

أولاً: الطريقة السلمية لممارسة تقرير المصير

يعتبر منطق القوة غير مشروع دولياً وفقاً للمادة 4/2 من ميثاق الأمم المتحدة، فذهبت بعض الدول وعلى رأسها الولايات المتحدة الأمريكية إلى معارضة فكرة استعمال القوة المسلحة لتحقيق مبدأ تقرير المصير، وتعتبر أن تصفية الاستعمار ينبغي أن تتم بإجراءات سلمية بدون اللجوء لاستخدام القوة،¹¹⁰ وفقاً لتجربة الأمم المتحدة، كما هي موضحة في إعلان منح الاستقلال للبلدان والشعوب المستعمرة.¹¹¹

والواضح من هذا الرأي، نبذ كل مقاومة مسلحة في سبيل الاستقلال وترك الشعوب تحت رحمة المستعمرين، وهي فكرة مستوحاة من المفهوم الامبريالي للاستعمار، الذي يدعي أنه يهدف إلى تطوير وتنمية الشعوب نحو التمدن ثم الاستقلال. وعلى عكس ذلك فقد

¹⁰⁹-المرجع السابق.

¹¹⁰- بن عامر تونسي، تقرير المصير وقضية الصحراء الغربية، بحث لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي والعلاقات الدولية، جامعة الجزائر، سنة 1982 ص 108.

¹¹¹- تم تقرير هذا الإعلان بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 1514 الصادر بدورتها 15 في 14 ديسمبر 1960 تحت عنوان إعلان منح الاستقلال للبلدان والشعوب المستعمرة، السالف الذكر.

خلفت القوى الاستعمارية لدى شعوب مستعمراتها الفقر، والجوع، والتخلف، والتقتيل، والتعذيب.

فإذا كانت المادة 4/2 تحرم اللجوء إلى القوة في العلاقات الدولية -وهو أمر معترف به- طالما وجدت طرق أخرى للحل السلمي للنزاعات الدولية، فما لا يسلم به بالنسبة للشعوب المستعمرة هو أن يرفض لها الاعتراف بحقها في تقرير مصيرها، خاصة إذا كانت الجهات الاستعمارية قد رفضت الانصياع إلى مطالب هذه الشعوب رغم الضغوط المحلية والدولية ففي هذه الحالة لن تجد مسلكا آخر سوى استعمال القوة¹¹².

ولم يبين ميثاق الأمم المتحدة الوسائل التي يمكن من خلالها تقرير المصير، لكن العمل الدولي يقدم لنا صورا عن هذه الطرق من بينها الاستفتاء الشعبي، إيفاد بعثات لتقصي الحقائق ونشاط اللجنة الخاصة بتصفية الاستعمار إلى جانب قرار تتخذه مباشرة هيئة ممثلة للشعب، إلا أن أهم طريقة سلمية لممارسة هذا الحق هو الاستفتاء وما الطرق الأخرى إلا أساليب للوصول إلى الاستفتاء.

1/ الاستفتاء الشعبي:

وهو الإجراء الشكلي الذي يتم من خلاله تسجيل وتوضيح رغبات أفراد الشعب في إقليم معين بشأن تحديد وضعهم، وتقرير مصيرهم، سواء بموافقتهم أو رفضهم لضم هذا الإقليم إلى دولة معينة، أو إرادتهم ورغبتهم المتعلقة بتحديد النظام القانوني الدولي لهذا الإقليم.¹¹³

فيمكن اعتباره تكييفًا ذاتيًا (Auto-qualification)، أي أن يثبت الناس بأنفسهم على قدرتهم على الاستقلال، ويكون التصويت مفتوحا للجميع للتعبير عن الحق في الانفصال. ويمثل شهادة نضالهم. ووفقا لتعبير شارل شومو (Charles CHAUMONT) هو حق الشعوب للإدلاء بشهاداتهم عن أنفسهم.¹¹⁴

¹¹² - بن عامر تونسي، تقرير المصير وقضية الصحراء الغربية، المرجع السابق ص109.

¹¹³ - عمر اسماعيل سعد الله، مبدأ حق الشعوب في تقرير مصيرها في ميثاق وأعمال منظمة الأمم المتحدة، أطروحة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون الدولي والعلاقات الدولية، جامعة الجزائر، سنة 1984 ص235.

¹¹⁴ - L'auto qualification, ce serai les peuples eux-mêmes qui témoigneraient de leur aptitude à accéder à l'indépendance, un vote ouvrira à tous le droit à la sécession. Leur témoignage est celui de leur lutte. Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes devient ainsi, selon la forte expression de Charles CHAUMONT. Le droit des peuples à témoigner d'eux-mêmes.

و تعتبر هيئة الأمم المتحدة الاستفتاء الأداة المثلى لتطبيق حق الشعوب في تقرير مصيرها السياسي، وهذا ما أكدته الجمعية العامة للأمم المتحدة في قرارها رقم 637 المؤرخ في 16 ديسمبر 1952 بقولها: "كمبدأ عالمي، فإن التوصل إلى رغبات الشعوب التي تريد تقرير مصيرها، يتم بواسطة الاستفتاء أو أية وسائل ديمقراطية أخرى معترف بها دولياً، ويفضل أن تتم ممارستها تحت إشراف هيئة الأمم المتحدة".¹¹⁵

كما اعتمدت هذه الأخيرة مجموعة من القرارات أكدت على وجوب اللجوء لاستشارة السكان المعنيين بحق تقرير المصير السياسي، عن طريق الاستفتاء العام مثال ذلك القرار رقم 3162 الصادر عن الجمعية العامة في 14/12/1973 المتعلق بقضية الصحراء الغربية.¹¹⁶

وفي قضية ناميبيا، أقر مجلس الأمن بالإجماع في 30/01/1976 (قرار 385) ونص صراحة أنه لكي يتمكن شعب ناميبيا من أن يقرر بحرية مستقبله، فإنه من الحيوي أن تجري انتخابات حرة تحت إشراف ورقابة الأمم المتحدة لكل إقليم ناميبيا باعتباره إقليماً سياسياً واحداً.¹¹⁷

على غرار قضية الصحراء الغربية وأمام تعنت المغرب على اعتبارها جزءاً لا يتجزأ من إقليمها حين صرح حسن الثاني أن الاختيار بالنسبة للصحراويين ليس بين بلدين وإنما الاختيار بين حالتين أن تظل مستعمرة أو أن تعود إلى وطن الأم أي المغرب.¹¹⁸

Jean CHARPENTIER, « Autodétermination et décolonisation » in mélanges offerts à Charles Chaumont; le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes : méthodes d'analyses du droit international, éditions A. Pedone, paris, 1984, (pp117-133) p123.

¹¹⁵ - الفقرة 2 من قرار الجمعية العامة لهيئة الأمم المتحدة رقم 637 (الدورة 7) المؤرخ في 16 ديسمبر 1952 الموجود على موقع الأنترنت [http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=A/RES/637\(VII\)&Lang=F](http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=A/RES/637(VII)&Lang=F)

¹¹⁶ - حيث جاء في الفقرة 03 و 04 من قرار الجمعية العامة رقم 3162 الصادر في دورتها 28 في 14/12/1973 تحت عنوان مسألة الصحراء الإسبانية: (3/ تؤكد من جديد تمسكها بمبدأ تقرير المصير وحرصها على تأمين تطبيق هذا المبدأ في إطار يضمن لسكان الصحراء الواقعة تحت السيطرة الإسبانية الإعراب الحر الحق عن رغباتهم، وفقاً لقرارات الأمم المتحدة المتعلقة بالموضوع. 4/ تكرر دعوتها إلى الدولة القائمة بالإدارة أن تعتمد، بالتشاور مع حكومتي المغرب وموريتانيا ومع أي طرف معني آخر إلى تقرير الإجراءات اللازمة لعقد استفتاء برعاية الأمم المتحدة، بغية تمكين أهالي الصحراء الأصليين من ممارسة حقهم في تقرير المصير و الاستقلال ممارسة حرة، و تدعو حكومة إسبانيا، طلباً لهذه الغاية، إلى القيام بما يلي:...) موجود على موقع الأنترنت:

[http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=A/RES/3162\(XXVIII\)&TYPE=&referer=http://www.un.org/french/documents/ga/res/28/fres28.shtml&Lang=A](http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=A/RES/3162(XXVIII)&TYPE=&referer=http://www.un.org/french/documents/ga/res/28/fres28.shtml&Lang=A)

¹¹⁷ قرار مجلس الأمن رقم 385 في 30/01/1976 موجود على موقع الأنترنت:

[http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=S/RES/385\(1976\)](http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=S/RES/385(1976))

¹¹⁸ - Le choix pour les sahraoui n'est pas d'opter entre deux pays mais entre deux situations à savoir ; demeuré colonisé ou revenir à la mère patrie qui est le Maroc, cité par Abdelkader KACHER, principe « UTI POSSIDETIS », norme régionale ou universelle? sa contribution dans la mise en œuvre de

وقد يتم التوصل في بعض الحالات إلى تطبيق حق تقرير المصير السياسي دون إجراء استفتاء شعبي في الإقليم المستعمر، بواسطة قرار تتخذه مباشرة هيئة تأسيسية منتخبة من الشعب، لكن هناك صعوبة في تطبيق هذه الوسيلة لعدم التزام الدولة القائمة بالإدارة بالقرار الصادر عن الهيئة المنتخبة أو أن تتدخل في انتخاب الهيئة التأسيسية، مما قد يؤدي إلى صعود عناصر غير وطنية. إلا أن الأمم المتحدة لا تفضل هذه الوسيلة وتؤكد باستمرار في لوائحها على تمكين الشعوب من الإدلاء برأيها بواسطة الاستفتاء، وقد طبقت هذه الوسيلة في عدد من البلدان، من بينها موريتانيا والهند.¹¹⁹

2/ لجنة تصفية الاستعمار:

يقع على عاتق لجنة تصفية الاستعمار، المنشأة بموجب قرار الجمعية العامة رقم 1654 الصادر في 1961/11/27، مهمة مراقبة تنفيذ الإعلان المتعلق بمنح الاستقلال للبلدان والشعوب المستعمرة. وذلك عن طريق التحري وتقديم الاقتراحات والتوصيات، سواء إلى الدول المستعمرة أو الدول الأخرى المعنية وإلى الأمين العام للأمم المتحدة، ومجلس الأمن أو مجلس الوصاية.

فتتفحص الأحوال السائدة في الأقاليم المستعمرة، وتقوم بإيفاد بعثات زائرة إلى الأقاليم المستعمرة للحصول على معلومات مباشرة من الأقاليم المعنية، وتحقيق من رغبات شعوبها، كالبعثة التي أوفدتها في جويلية 1975 إلى إقليم الصحراء الغربية . كما تستمع إلى شهادات الذين يقدمون الالتماسات للإدلاء بأقوالهم حول انتهاك حق تقرير المصير.¹²⁰

l'union du Maghreb Arabe, thèse de doctorat d'Etat, spécialité droit international, université de Tizi-Ouzou, année 2001, p162.

¹¹⁹ - عمر إسماعيل سعد الله، مبدأ حق الشعوب في تقرير مصيرها في ميثاق وأعمال منظمة الأمم المتحدة، المرجع السابق، ص256.

¹²⁰ - للمزيد من التفصيل انظر عمر إسماعيل سعد الله، مبدأ حق الشعوب في تقرير مصيرها في ميثاق وأعمال منظمة الأمم المتحدة، المرجع السابق ص 277 إلى 280.

كما يمكن أن توفد هذه البعثات لتقصي الحقائق الجمعية العامة إلى الأقاليم المعنية بحق تقرير المصير السياسي للمساهمة في تطبيق هذا الحق، كالبعثة التي أوفدتها إلى إقليم إيريتيريا بموجب القرار رقم 289 في دورتها الرابعة سنة 1949.¹²¹

وتقوم هذه البعثات بمهمتها بعد طلب تتقدم به سواء الجمعية العامة أو اللجنة الخاصة بتصفية الاستعمار إلى حكومة البلد المستقبل وبقبول هذه الأخيرة لذلك الطلب،⁽¹²²⁾ تقوم البعثة بإجراء اتصالات مباشرة مع السكان الأصليين ومع الدولة القائمة بالإدارة وبالدول الأخرى المجاورة التي يعينها مستقبل الإقليم، وذلك من أجل الحصول على معلومات مباشرة عن الأوضاع السائدة في الإقليم، والتحقق من رغبات كل الأطراف فيما يتعلق بمستقبل الإقليم المعني بحق تقرير المصير.¹²³

ثانياً: الطريقة الثورية لممارسة تقرير المصير:

ليس من السهل أن تحصل الشعوب المستعمرة على حقها في تقرير مصيرها بالطرق السلمية، فغالبا ما لا تعترف الدول الاستعمارية بهذا الحق وتقاومها بعنف، فيصبح اللجوء إلى القوة المسلحة الوسيلة الوحيدة للوصول إلى الاستقلال (أي حروب التحرير الوطنية). إلا أن السؤال الذي يطرح هو أنه إذا استعملت الشعوب حقها في اللجوء إلى القوة فعلى أي أساس يستند هذا الحق؟ وكيف يتم تكييف النضال المسلح الذي يثور بمناسبة نضال حركات التحرر الوطني؟

1- الأساس القانوني لمشروعية اللجوء إلى القوة في حالة حركات التحرر الوطني:

هناك من يسند استعمال القوة في هذه الحالة إلى المادة 51 من الميثاق المتعلقة بالدفاع الشرعي، وهناك من يسندها إلى قرارات الأمم المتحدة.

إذا كان القانون الدولي يجيز للدول اللجوء إلى القوة دفاعا عن النفس وفقا للمادة 51 من الميثاق فهل تستفيد الشعوب وحركات المقاومة من ذلك؟

¹²¹ - الفقرة الثالثة من قرار الجمعية العامة رقم 289 الصادر في دورتها الرابعة في 1949/11/21 تحت عنوان مصير المستعمرات الإيطالية السابقة.

¹²² - رفضت إسرائيل استقبال بعثات زائرة من الأمم المتحدة رغم طلب الجمعية العامة المتكرر.

¹²³ - اسماعيل سعد الله، مبدأ حق الشعوب في تقرير مصيرها في ميثاق وأعمال منظمة الأمم المتحدة المرجع السابق، ص 240.

يتجه بعض الفقه إلى إقرار أن لجوء الشعوب إلى القوة المسلحة لتحرير أراضيها من القوة الاستعمارية يستند إلى حق الدفاع عن النفس، باعتبار أن الاستعمار والاحتلال هما عدوان دائم ومستمر على شعوب واقعة تحت سيطرته. لذا نشأ عنه حق مشروع في الدفاع عن النفس وذلك باللجوء إلى القوة المسلحة.¹²⁴

ويرى القاضي الدولي "عمون" (AMMOUN) أنه: لا يوجد شك في أن شرعية الكفاح المسلح الذي تقوده الشعوب تتبع من الطبيعة الفطرية لحق الدفاع عن النفس و المكرس بموجب المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة.¹²⁵

يتبين في هذه الحالة أن تطبيق الدفاع الشرعي يكتفه الغموض، مما جعل جانبا آخر من الفقه يعارض الرأي الأول ويعتمد التفسير الضيق للمادة 51، حيث يرى أنه لا ينشأ حق استعمال القوة دفاعا عن النفس إلا في حالة وقوع هجوم مسلح من طرف دولة ضد دولة أخرى إحداهما معتدية والثانية ضحية العدوان، وفي حالة الشعوب المحتلة أقاليمها أو المستعمرة فلا يكون هناك سوى دولة ويقابلها سكان مستعمرون، وعلى هذا الأساس، لا يمكن اعتبار وجود الدولة المستعمرة في هذه الأقاليم هجوما مسلحا ينشأ عنه حق الشعب في الدفاع عن النفس واستخدام القوة المسلحة بصورة مشروعة بناء على هذا الحق.¹²⁶

وهناك من يبرر استفادة حركات التحرر من حق الدفاع الشرعي طبقا للمادة 51 من الميثاق، وذلك بالرجوع إلى قرار الجمعية العامة 3314، والذي يشير إلى وجود علاقة بين مفهوم العدوان المسلح وحق الشعوب في تقرير مصيرها والتي يستنتج منها أن أي مادة من مواد القرار المذكور، لا يمكن أن تمس على أي نحو مسألة تقرير المصير والحرية والاستقلال للشعوب المحرومة من هذا الحق بالقوة.¹²⁷

¹²⁴ - بن عامر تونسي، تقرير المصير وقضية الصحراء الغربية، المرجع السابق 110.

¹²⁵ - La légitimité de la lutte des peuples ne doit pas faire de doute ; car elle découle du droit de légitime défense inné dans la nature humaine et consacré par l'article 51 de la charte de Nations Unies. Opinion individuelle de M. AMMOUN, vice-président de la CIJ dans l'avis consultatif du 21 juin 1971, concernant les conséquences juridiques pour les états de la présence continue de l'Afrique du sud en Namibie nonobstant la résolution 276 (1976) du conseil de sécurité. P 70 disponible sur le site de la CIJ au : <http://www.icj-cij.org/docket/files/53/5600.pdf>

¹²⁶ - حازم محمد عتلم، قانون النزاعات المسلحة الدولية، المدخل و النطاق الزمني، المرجع السابق، ص 126 و 127.

¹²⁷ - المادة 07 من قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 3314 الصادر في الدورة 29 في 14 ديسمبر 1974 المتضمن تعريف العدوان المتواجد على موقع الانترنت:

[http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=A/RES/3314\(XXIX\)&TYPE=&referer=http://www.un.org/french/documents/ga/res/29/fres29.shtml&Lang=A](http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=A/RES/3314(XXIX)&TYPE=&referer=http://www.un.org/french/documents/ga/res/29/fres29.shtml&Lang=A)

وهناك من يرى أن ميثاق الأمم المتحدة قد أخذ بمفهوم الدفاع عن النفس واعتبره حقاً طبيعياً للدول ذات السيادة إلا أنه أغفل بيان حق الشعوب والأقاليم التابعة في الدفاع عن نفسها. إلا أنه حسب رأيهم، فباعتراف الأمم المتحدة بمشروعية حروب التحرير، ومطالبتها للدول لتقديم المعونة المادية والمعنوية، تكون هذه الأخيرة قد أقرت للشعوب فرادى أو جماعات بحقها في الدفاع المشروع عن النفس إعمالاً بقواعد العدالة،¹²⁸ وأضافت بذلك صورة جديدة للاستخدام المشروع للقوة المسلحة، باعتبار حق التحرير الوطني امتداداً لحق الدفاع عن النفس.¹²⁹

لكن في حقيقة الأمر، يكفل القانون الدولي للشعوب الحق في المقاومة المسلحة انطلاقاً من مبدأ حق الشعوب في تقرير المصير، فقد تضمنت اتفاقيات القانون الدولي إقراراً بالحق في المقاومة وشرعيتها.¹³⁰

كما نص ميثاق الأمم المتحدة في المادة 2/1 على أن أحد مقاصد الأمم المتحدة هو "إنماء العلاقات الودية بين الأمم على أساس احترام مبدأ تساوي الشعوب في الحقوق وحقها في تقرير المصير واتخاذ تدابير ملائمة أخرى لتعزيز السلم العالمي". تجعل هذه المادة مبدأ حق الشعوب في تقرير مصيرها بمثابة الأساس الذي ينبغي أن تقوم عليه العلاقات الودية السياسية والاقتصادية بين الأمم.¹³¹

¹²⁸ - La reconnaissance au peuple, comme aux Etats, d'une faculté de légitime défense permet d'assurer le respect des principes fondamentaux de la charte et ne constitue pas une violation de la prohibition du recours à la force, cité par Batyah SIERPINSKI, la légitime défense en droit international : quelques observations sur un concept juridique ambigu, p97

¹²⁹ - بن عامر تونسي، تقرير المصير وقضية الصحراء الغربية، المرجع السابق ص111.
¹³⁰ - وكان موضوع المقاومة الشعبية المسلحة من أبرز المسائل التي احتدم الجدل والنقاش حولها من قبل الدول المستعمرة، حتى لا تضفي الشرعية على مقاومة سكان الأراضي المحتلة لها، وظهر ذلك في مؤتمر بروكسل عام 1874 ومؤتمر لاهاي عام 1899 و1907، وكان الهدف من انعقاد مؤتمر لاهاي هو التخفيف من ويلات الحروب وإيجاد الحلول السلمية لفض المنازعات المسلحة، إلا أن الاتفاقيات التي تبشرت عن تلك المؤتمرات اعترفت بشرعية المقاومة ضد العدوان والاحتلال من خلال نص المادتين الأولى والثانية من اتفاقية لاهاي الخاصة بقوانين وأعراف الحرب البرية لعام 1907. حيث نصت المادة الأولى من اتفاقية لاهاي المتعلقة بقوانين وأعراف الحرب البرية بتاريخ 18 أكتوبر 1907: "إن قوانين الحرب و حقوقها و واجباتها لا تنطبق على الجيش فقط، بل تنطبق أيضاً على أفراد الميليشيات و الوحدات المتطوعة التي تتوفر فيها الشروط الآتية:..." و المادة الثانية منها: "سكان الأراضي غير المحتلة الذين يحملون السلاح من تلقاء أنفسهم عند اقتراب العدو، لمقاومة القوات الغازية، دون أن يتوفر لهم الوقت لتشكيل وحدات مسلحة نظامية طبقاً للأحكام المادة الأولى، يعتبرون محاربين شريطة أن يحملوا السلاح علناً وأن يراعوا قوانين الحرب وأعرافها".

¹³¹ - إن إيراد مبدأ حق الشعوب في تقرير مصيرها في ميثاق الأمم المتحدة يشكل حدثاً ذا أهمية قانونية وسياسية بارزة، ويشكل ثورة في القانون الدولي، غير أن دمج نظامي الوصاية والأقاليم الغير المتمتعة بالحكم الذاتي هو في حد ذاته تناقض مباشر مع المبدأ باعتبار هذا الأخير شكلاً من الأنظمة الاستعمارية.

كما تبرز المادة 55 من الميثاق حق الشعوب في تقرير مصيرها كحق أساسي لا يمكن بدونه التمتع بالحقوق الأخرى تمتعا كاملا، وعلى أن هذا الحق كفيل بخلق علاقات سلمية فيما بين الدول وتدعيم التعاون الدولي.¹³²

بما أن الحق في تقرير المصير حق مخول للشعوب أقره ميثاق الأمم المتحدة واعتبره من ضمن المبادئ الأساسية، فهو بالتالي حق موجود يحميه القانون الدولي وكل إخلال به يوقع صاحبه المسؤولية الدولية، وكان من حق هذه الشعوب بأن تستعمل القوة لإرجاع حقها المغتصب.¹³³

ولو أنه في بادئ الأمر كان مبدأ حق الشعوب في تقرير المصير حقا مشروطا - حسب المفهوم الغربي - ممنوح لجماعة أظهرت رغبتها في تقرير مصيرها، وبالتالي إمكانية انفصالها عن الدولة التي كانت تعيش في ظلها، إلا أن هذا المبدأ تحول بفعل ممارسات الأمم المتحدة وعدد من مؤيدي هذا المبدأ، الذين دعموا ووجهوا هذا المبدأ إلى الحق في إزالة الاستعمار وتوجيه الشعوب المستعمرة لنيل استقلالها عن طريق عدم التدخل في الشؤون الداخلية لدولة أخرى، وإقرار المساواة بين الشعوب وبين الدول وبين الأمم على أساس العدالة، وتحرير الشعوب المضطهدة دون أي شرط.¹³⁴

وجاءت اتفاقيات جنيف لعام 1949 وبروتوكولاتها الإضافيان لتؤكد على شرعية حق سكان الأراضي المحتلة في مقاومة سلطات الاحتلال.¹³⁵

كما جاءت قرارات الأمم المتحدة لتكرس هذا المبدأ وتؤكد على شرعية اللجوء إلى القوة لتقرير المصير منها:

¹³² - تنص المادة 55 من الميثاق على: "الرغبة في تهيئة دواعي الاستقرار والرفاهية الضروريين لقيام علاقات سلمية وودية بين الأمم مؤسسة على احترام المبدأ الذي يقضي بالتسوية في الحقوق بين الشعوب وبأن يكون لكل منها تقرير مصيرها..."
¹³³ - بن عامر تونسي، تقرير المصير وقضية الصحراء الغربية، المرجع السابق ص 117.

¹³⁴ - Abdelkader KACHER, principe « UTI POSSIDETIS », norme régionale ou universelle? sa contribution dans la mise en œuvre de l'union du Maghreb Arabe, op cit. p158.

¹³⁵ - فكرس هذا الحق من خلال الاتفاقية الأولى والثانية في المادة 2/13 والاتفاقية الثالثة في المادة 2/4 والتي أكدت على حق الأفراد المدنيين في المقاومة المسلحة.

وجاءت المادة الثانية المشتركة بين الاتفاقيات الأربعة لعام 1949 لتؤكد على انطباق هذه الاتفاقية على جميع حالات الاحتلال الجزئي أو الكلي لإقليم أحد الأطراف السامية المتعاقدة .

وأكد البروتوكول الأول الرغبة الدولية في وجوب توفير القانون الدولي الإنساني لعدد أكبر من الحماية للمقاتلين من أجل الحرية. فجاءت المادة الأولى من البروتوكول الأول لتتص على أنه يكمل اتفاقيات جنيف لحماية ضحايا الحرب وينطبق على الأوضاع التي نصت عليها المادة الثانية المشتركة فيما بين هذه الاتفاقيات فتشمل المنازعات المسلحة التي تناضل من خلالها الشعوب ضد التسلط الاستعماري والاحتلال الأجنبي وضد الأنظمة العنصرية.

إعلان الجمعية العامة منح الاستقلال للبلدان والشعوب المستعمرة الذي صرحت فيه ولأول مرة بشكل قاطع عن ضرورة وضع حد بسرعة وبدون قيد أو شرط للاستعمار بجميع صوره ومظاهره، واعترفت فيه بأن مبدأ حق الشعوب في تقرير مصيرها، يشكل الأداة الرئيسية لتمكين كافة الشعوب المستعمرة من نيل حريتها واستقلالها.¹³⁶

وكذلك قرار الجمعية العامة رقم 3103 الصادر في 1973/12/12 بدورتها 28 والذي ينص على أن نضال الشعوب في سبيل حقها في تقرير المصير والاستقلال هو نضال شرعي يتفق تماما مع مبادئ القانون الدولي، وأن أية محاولة لقمع الكفاح المسلح هي مخالفة لميثاق الأمم المتحدة ولإعلان مبادئ القانون الدولي وللإعلان العالمي لحقوق الإنسان.¹³⁷ ولو أن قرارات الجمعية العامة لا تتمتع بالقيمة الإلزامية إلا أنها ساهمت في تطوير القانون الدولي العرفي.¹³⁸

وصرح الأستاذ بجاوي في هذا الشأن: "الجمعية العامة إذن لم تفعل سوى أن استخلصت النتائج الكامنة في القواعد الموجودة في ميثاق الأمم المتحدة." فحسب رأيه هذا القرار لم ينشئ الحق ولكن أكد وجوده، وأضافت هذه الطبيعة المقررة (لا المنشئة) لهذا القرار المتخذ بإجماع الأصوات، قوة إلى قوته الإلزامية والتنفيذية.¹³⁹

¹³⁶ - قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 1514 في دورتها 15 المؤرخ في 1960/12/14 المتضمن إعلان منح الاستقلال للبلدان والشعوب المستعمرة.

¹³⁷ - أصدرت الأمم المتحدة بمختلف أجهزتها عدة قرارات تؤكد حق الشعوب في تقرير مصيرها فتجد قرارها 2131 المؤرخ في 1965/12/21 المعنون إعلان عدم جواز التدخل في الشؤون الداخلية للدول وحماية استقلالها وسياساتها وكذلك قرار 2160 المؤرخ في 1966/11/30 المتعلق بمبادئ القانون الدولي الذي يمس العلاقات الودية والتعاون بين الدول طبقا لميثاق الأمم المتحدة.

كما نصت الفقرة 03 من التوصية رقم 1514 المعنونة إعلان منح الاستقلال للدول والشعوب المستعمرة المؤرخ في 1960/12/14، أنه لا يجوز الاعتراض على ممارسة حق تقرير المصير بذريعة أن الشعب المعني لم يبلغ بعد درجة من النوعية سواء السياسية، الاقتصادية، الاجتماعية أو التربوية، تكفي للسماح له بالتمتع بالاستقلال.

كما اعترف مجلس الأمن بحق الشعوب في تقرير مصيرها وأكد عليه في العديد من قراراته مثلا قرار 189 (1963) الذي أكد فيه تفسير الجمعية العامة لهذا المبدأ في قرارها 1514 ويقول أنه لجميع الشعوب الحق في تقرير مصيرها، ولها بمقتضى هذا الحق أن تحدد بحرية مركزها السياسي وتسعى بحرية إلى تحقيق إنمائها الاقتصادي والاجتماعي والثقافي وكذلك قراره رقم 213 (1965) مؤكدا تفسير مبدأ تقرير المصير على نحو ما أرساه قرار الجمعية العامة 1514.

كما أكدت محكمة العدل الدولية في حكمها الصادر في 1971 بشأن ناميبيا حيث أعلنت أن قرارات الجمعية العامة المتعلقة بتصفية الاستعمار تعتبر ملزمة و واجبة التنفيذ، الأمر الذي يسبغ الصفة الإلزامية على الإعلان.

La cour internationale de justice a consenti à reconnaître le caractère opposable à tous (droit erga omnes) du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes : elle a de même à nouveau rappelé qu'il s'agit là d'un des principes essentiels du droit international contemporain. Voir son arrêt sur le Timor oriental du 30 juin 1995 p 16 paragraphe 29. Disponible sur le site net de la CIJ : <http://www.icj-cij.org/docket/files/84/6948.pdf>

¹³⁸ MEKINDA BENG Antoine, le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes dans la conjoncture institutionnelle actuelle des Etats du tiers-monde en mutation, Op cit.p 511.

¹³⁹ - محمد بجاوي نقلا عن بن عامر تونسي، تقرير المصير وقضية الصحراء الغربية، المرجع نفسه، ص37. و39.

وبالتالي فعلى كل دولة أن تمتنع عن القيام بأي عمل قسري يجرد الشعوب من حقها في تقرير المصير والحرية والاستقلال، ويكون لهذه الشعوب الحق في البحث وتلقي الدعم دون أن يشكل ذلك تدخلا في شؤون الحكومة الاستعمارية.¹⁴⁰

2 - التكيف القانوني للكفاح المسلح الذي تقوده حركات التحرر الوطني :

اعتبرت الدول الاستعمارية نضال حركات التحرر الوطني المسلح حربا أهلية، وهو الموقف الذي اعتنقته فرنسا للوقوف ضد مناقشة الأمم المتحدة للحركة الوطنية الجزائرية.¹⁴¹

إلا أن أنصار هذا الرأي، يمثلون النظرية التقليدية في مفهوم الحرب كحالة قانونية دولية، وكافة حججهم تبرر وجهة نظر تركز سياسة الاستعمار الذي يعترف به القانون الدولي التقليدي.

غير أن مبدأ حق الشعوب في تقرير مصيرها هو من مبادئ القانون الدولي المقررة بموجب ميثاق الأمم المتحدة، وفي مواثيق حقوق الإنسان المختلفة إلى جانب القرارات العديدة التي أصدرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة، التي أكدت شرعية نضال الشعوب المستعمرة من أجل الحصول على حقها في تقرير المصير والاستقلال وهو تأويل على أن هذه الحروب هي نزاعات دولية.¹⁴²

فإذا كان للحرب مفهوما ضيقا في اتفاقية لاهاي الثالثة لسنة 1907 التي تقتضي الإعلان عليها بشكل رسمي، ولا تكون إلا بين دولتين، لكن اليوم مع تطور مفهوم النزاع المسلح تم الانتقال من نظرية الحرب في مفهومها التقليدي الشكلي إلى نظرية النزاع المسلح بمفهومها الموضوعي وأصبحت حركات التحرر الوطني تمثل حقيقة لا يمكن تجاهلها.¹⁴³

¹⁴⁰ - التوصية رقم 2625-الفقرة 05-من العنوان مبدأ المساواة لحقوق الشعوب وحقوقهم في تقرير مصيرهم. كما يوصي قرار الجمعية العامة رقم 2105 الصادرة في دورتها 20 في 1965/12/20 كل الدول لتقديم المساعدة المادية والمعنوية لحركات التحرر الوطنية.

¹⁴¹ - حيث عارض ممثل فرنسا طلب 14 دولة إلى مجلس الأمن للبحث في حالة الجزائر مصرحا بأن (شؤون الجزائر هي من صميم سلطان فرنسا الداخلي). وقال أن ما تفعله فرنسا في الجزائر هو أنها تمارس حقا طبيعيا من حقوق سيادتها الطبيعية وهو حفظ النظام العام الذي عكر صفوه المواطنون الثائرون وذكر أن أي تدخل من المجلس يشكل خرق للمادة (2) والمادة 34 من الميثاق" ذكره عمر إسماعيل سعد الله المرجع السابق -ص349 .

¹⁴² - بن عامر تونسي، تقرير المصير وقضية الصحراء الغربية، المرجع السابق ص130.

¹⁴³ - لطلوح بلقاسم -دور الدبلوماسية الجزائرية في تسوية النزاعات المسلحة، مذكرة ماجستير في القانون الجنائي الدولي، جامعة سعد دحلب البليدة -2004 ص 19 و20 .

وتعتبر حركات التحرير الوطنية تجسيدا للمقاومة الشعبية المسلحة، عن طريق عمليات القتال التي تقوم بها عناصر وطنية من أفراد القوات المسلحة النظامية، دفاعا عن المصالح الوطنية ضد قوى أجنبية، سواء كانت تلك العناصر تعمل في إطار تنظيم يخضع لإشراف وتوجيه سلطة قانونية أو واقعية أو كانت تعمل بناء على مبادراتها الخاصة، وسواء باشرت هذا النشاط فوق الإقليم الوطني أو من قواعد خارج هذا الإقليم.¹⁴⁴

إلا أن الفقه الغربي لا يعترف بحق الشعوب في الكفاح المسلح من أجل تحرير أراضيها، وهو يصفها بأعمال إرهابية موجهة ضد السلم والأمن الدوليين وهو الموقف الإسرائيلي من المقاومة الفلسطينية الذي اعتبر نضالها موجه ضد الاستقرار في منطقة الشرق الأوسط وتعطيل لعملية السلام.¹⁴⁵

وهو شأن العديد من نضالات حركات التحرر الوطني التي تعتبرها إرهابا دوليا.¹⁴⁶ ومع ذلك فإن غالبية فقهاء القانون الدولي يكادوا أن يجمعوا على تمييز حركات التحرر الوطني بسمات خاصة تميزها عن أي نوع من الإرهاب المحلي أو الدولي وهذه السمات هي:¹⁴⁷

1. إن حركات التحرر الوطني تمثل شعبا يناضل من أجل نيل استقلاله وتحقيق دولة مستقل. بذلك يكون هدفها الأساسي سياسي شريطة أن يعترف لها بصفاتها ممثلة لهذا الشعب وأن تقوم بكفاحها دون اقتتراف أعمال منظمة وواسعة ومتعمدة ضد المدنيين أو خارج حدود إقليمها.

2. إن هذه الحركات تناضل ضد دولة أو جماعة تحتل وطنها أو أجزاء منه وهدفها

الأول هو تحرير ذلك الإقليم والسيطرة عليه من أجل إعلان دولة مستقلة ذات سيادة.

3. تحوز تلك الحركات على دعم وتأييد جماهير شعبها أو غالبية هذه الجماهير بحيث

تصبح ممثلة حقيقية لذلك الشعب.¹⁴⁸

للمزيد من التفصيل في شأن نظرية النزاع المسلح أنظر صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة قانون النزاعات المسلحة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1976.

¹⁴⁴ - تريكي فريد، الحرب في القانون الدولي المعاصر وأثارها، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون الدولي لحقوق الإنسان، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2002، ص37.

¹⁴⁵ - كمال حماد، الإرهاب والمقاومة في ضوء القانون الدولي العام، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت 2003 ص72 و73.

¹⁴⁶ - بحيث اختلط الأمر على الرأي العام العالمي. نظرا لتصرفات الهوجاء التي ترتكبها بعض المنظمات التي تناضل ضد المحتلين أو الاستعمار من عمليات خطف وأخذ رهائن أو قتل واسع لمدنيين أبرياء.

¹⁴⁷ - عبد الله أبو عيّد، الوضع القانوني لانتفاضة الأقصى، مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الإنسانية)، المجلد 19-1 سنة 2005 ص 62 (51-72) متواجد على موقع الانترنت: <http://www.najah.edu/researches/93.pdf>

لقد أصرت الدول الكبرى (ومعظمها دول استعمارية) عند وضع اتفاقيات جنيف على إيراد عبارة حركات المقاومة المنظمة بغية تضيق المفهوم على الثورات المسلحة ضد الاحتلال.¹⁴⁹

إلا أن المسعى القانوني لهيئة الأمم المتحدة لتكريس مبدأ حق الشعوب في تقرير مصيرها تم على مرحلتين، ففي الأول ركز على مشروعية حق الشعوب في تقرير مصيرها وعلى النظام المتميز للأقاليم غير المستقلة عن الأقاليم التابعة لها. فتم بالتالي الاعتراف بأن اللجوء إلى القوة من طرف الشعوب المستعمرة أصبح مشروعاً وأدخل ضمن فئة النزاعات المسلحة الدولية، وتم الابتعاد عن الاتجاه التقليدي الذي يدخل هذه النزاعات ضمن التمرد والثورات الداخلية والذي كان يعتبر كل مساعدة مسلحة خارجية عملاً غير مشروع وتدخل في الشؤون الداخلية للدولة الاستعمارية.¹⁵⁰

وفي الإعلان الملحق بالتوصية رقم 2625 للجمعية العامة للأمم المتحدة تم إقرار صراحة واجب الدول بالعزوف عن اللجوء إلى تدابير الإكراه التي من شأنها أن تحرم الشعوب من حقها في تقرير مصيرها، من حرياتهما واستقلالهما.¹⁵¹

وفي حالة مقاومة الشعوب لمثل هذه التدابير في إطار استعمال حقها في تقرير مصيرها، فمن جهة، لهذه الشعوب الحق في البحث وتلقي مساعدات طبقاً لأهداف ومبادئ الميثاق،¹⁵² ومن جهة أخرى يمنع على الدولة الاستعمارية والدول التي تساندها أن تتمسك

¹⁴⁸ - إن عددًا كبيراً من الدول الاستعمارية التي كانت تعتبر إحدى حركات التحرر في البلد المستعمر أو المحتل بأنها حركة إرهابية وتعامل أفرادها كمجرمين عاديين وتقتضي بإعدامهم أو تعذيبهم خارج نطاق القانون، اضطرت في النهاية إلى التفاوض مع هؤلاء الإرهابيين حسبما كانت تصفهم سابقاً.

¹⁴⁹ - المقاومة النظامية هي التي يتوافر فيها شرطي التجمع والتنظيم، إضافة إلى أن تكون لديها قيادة مسؤولة عن تصرفاتها وعملياتها، وأن يكون لديها رمز محدد وظاهر، وأن تحمل السلاح بصورة بارزة وأن تطبق في تصرفاتها قوانين وقواعد الحرب.

¹⁵⁰ - Nguyen Quoc Dinh†, Patrick DAILLIER et Alain PELLET, Droit international public op. cit. p 953 et s.

¹⁵¹ - قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 2625 الصادر بدورتها 25 في 24 أكتوبر 1970 تحت عنوان إعلان مبادئ القانون الدولي المتعلقة بالعلاقات الودية والتعاون بين الدول وفقاً لميثاق الأمم المتحدة. متواجد على موقع الانترنت:

[http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=A/RES/2625\(XXV\)&TYPE=&referer=http://www.un.org/french/documents/ga/res/25/fres25.shtml&Lang=A](http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=A/RES/2625(XXV)&TYPE=&referer=http://www.un.org/french/documents/ga/res/25/fres25.shtml&Lang=A)

¹⁵² - وهو ما ذهب إليه قرار الجمعية العامة رقم 2105 المؤرخ 1965/12/20 في دورتها 20 المعنون: تنفيذ إعلان منح الاستقلال للبلدان والشعوب المستعمرة، حيث دعا في فقرته العاشرة - الدول إلى تقديم المساعدة المادية والمعنوية لحركات التحرر الوطنية، يمكن تحميل هذا القرار على موقع الانترنت:

[http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=A/RES/2105\(XX\)&TYPE=&referer=http://www.un.org/french/documents/ga/res/20/fres20.shtml&Lang=A](http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=A/RES/2105(XX)&TYPE=&referer=http://www.un.org/french/documents/ga/res/20/fres20.shtml&Lang=A)

في ردها على المقاومة المسلحة بالدفاع الشرعي المنصوص عليه بالمادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة.

وانتهى الأمر إلى التكريس الاتفاقي للكفاح الذي تخوضه حركات التحرير الوطني كحرب دولية، بالمادة 04/01 من البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف المؤرخ في 1977/06/08.¹⁵³

وفي مرحلة ثانية، وبالإلحاح على عدم مشروعية اللجوء إلى القوة من طرف الدول الاستعمارية، حسمت الأمم المتحدة أن كل مساعدة لهذه الدول من طرف دول أخرى، تكون مساعدة للعدوان ومخالفة لأهداف الميثاق وتعتبر بالتالي عملاً غير مشروع.¹⁵⁴ وباعتماد مجموع توصيات تصفية الاستعمار والبروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف، تم إحداث تطور قاعدي برّر الذاتية القانونية الدولية المتميزة للشعوب المستعمرة عن الكيان الاستعماري، وهو الأمر الذي استتبع الاعتراف لها بالشخصية القانونية الدولية المتميزة. وبتدويل هذه النزاعات المسلحة أنجر عنه إخضاع قوات المقاومة المسلحة المنتمية إلى الشعوب الخاضعة للاستعمار لقانون الحرب.¹⁵⁵

المبحث الثاني: شرط الحرب العادلة - الحصول على ترخيص المجتمع الدولي

إذا كانت كل دولة هي الحكم الوحيد في تحديد قضيتها الخاصة وإقرار لجوئها إلى الحرب لسبب عادل، فسيعتقد كل محارب أنه يدافع عن حق قانوني ويستطيع كل طرف أن

¹⁵³ - تنص هذه المادة على: (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 الدولية و التعاون بين الدول طبقاً لميثاق الأمم المتحدة). انظر : شريف عتلم، محمد ماهر عبد الواحد ، موسوعة اتفاقيات القانون الدولي الإنساني النصوص الرسمية لاتفاقيات والدول المصدقة والموقعة ، الطبعة السادسة إصدار بعثة اللجنة الدولية للصليب الأحمر ص 265.

¹⁵⁴ - دعا كل من الجمعية العامة ومجلس الأمن للأمم المتحدة الدول التي تصر على تقديم يد المساعدة العسكرية للقوات الاستعمارية عن الامتناع عن ذلك بالإلحاح وذلك عن طريق: إدانة الارتزاق بموجب قرار الجمعية العامة رقم 2465 المؤرخ في 1968/12/20. وكذلك قراراتها المتعلقة بتطبيق إعلان منح استقلال الدول والشعوب المستعمرة، الموجهة ضد البرتغال وإفريقيا الجنوبية. كما رفض مجلس الأمن بدوره، بموجب قراره رقم 312(1972)، عن تقديم المساعدة في قضية الأقاليم الإفريقية تحت الإدارة البرتغالية .

Cité par : Nguyen Quoc Dinh†, Patrick DAILLIER et Alain PELLET, Droit international public, op. Cit. p 954.

¹⁵⁵ - حازم محمد عتلم ،قانون النزاعات المسلحة الدولية،المرجع السابق، ص 34 و ما يليها .

يدعي أنه يعرف الأفضل. وسيؤدي هذا الوضع إلى الفوضى وستحاول كل دولة فرض عدالتها الخاصة.

ومن أجل تجنب مثل هذه الحالات في النظام الدولي، تحتاج كل حرب إلى إضفاء الموضوعية عليها لكي تعتبر عادلة، إلا أن مفهوم الموضوعية هو مفهوم موضوعي (Objectif) على غرار العدالة التي تتصف بالذاتية (Subjectivité). ومن أجل جعل هذا المفهوم أكثر موضوعية، لابد من إحاطته بأحكام قانونية.

فينظم القانون استخدام القوة من طرف الدول، وتكون العدالة المشروعة الوحيدة هي التي تتخذها الأمم المتحدة.

وتكون أجهزة الأمم المتحدة المسؤول الأول عن تحقيق السلم وتلجأ إلى فض النزاعات والتوترات بجميع الوسائل السلمية المتاحة لها قانوناً قبل أي لجوء إلى القوة (المطلب الأول)، لكن أمام فشل وضعف هذه الوسائل في تسوية بعض النزاعات الدولية وما يستتبعه ذلك من ازدياد التوتر في العلاقات الدولية واستخدام طرق القوة لإرغام الطرف الآخر للامتنثال لوجهة نظر الطرف الأقوى، ظهرت الحاجة لإيجاد نظام للتدخل الجماعي من قبل المجتمع الدولي لاستتباب السلم وحماية مصالح المجموعة الدولية، وهو النظام الذي كرسه ميثاق الأمم المتحدة في فصله السابع (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الوظيفة السلمية للأمم المتحدة:

قبل أن يصل النزاع إلى حد لا يمكن فضه إلا عن طريق القوة، يجب السعي إلى إيجاد حل ودي للنزاع، فيطلب مجلس الأمن من الأطراف المعنية إنهاء هذا الوضع ومناقشة الأمر للخروج بحل وسط.

ويؤكد قرار الجمعية العامة 2625 المتضمن إعلان مبادئ القانون الدولي المتعلقة بالعلاقات الودية والتعاون بين الدول، وفقاً لميثاق الأمم المتحدة مبدأ فض الدول لنزاعاتها الدولية بالوسائل السلمية على وجه لا يمس السلم والأمن الدوليين.

وتجد وسائل الحل السلمي أو الودي سنداً في المادة 33 من الميثاق والتي ألزمت الدول الأعضاء في الجماعة الدولية وليست الدول الأعضاء في المنظمة الدولية بأن يسووا ما بينهم من منازعات بالوسائل السلمية (الفرع الأول).

ولا تكون الحرب إلا الحل الأخير الذي يلجأ إليه، وفي حالة فشل التسوية السلمية للأطراف، يتدخل مجلس الأمن، فإذا ما كَيْفَ الحالة التي يتواجد فيها الأطراف طبقاً للمادة 39 من الميثاق اتخذ التدابير التي يراها مناسبة دون التدخل العسكري، في بادئ الأمر.

الفرع الأول: التدخل الأممي لمحاولة تسوية النزاع سلمياً

تطورت آلية تسوية النزاعات بالطرق السلمية، لتأخذ صيغة محددة، في الفصل السادس من ميثاق الأمم المتحدة كجزء لا يتجزأ من نظام الأمن الجماعي.

فعلى الدول أن تلتزم تسوية نزاعاتها الدولية تسوية مبكرة عادلة بطريق المفاوضة، والتحقيق، والوساطة، والتوفيق (أولاً)، والتحكيم، والتسوية القضائية (ثانياً)، أو أن تختار اللجوء إلى التنظيمات والوكالات الإقليمية (ثالثاً)، أي أن تباشر في الحل الذي يناسبها، المهم أن يتفق الأطراف على الوسيلة السلمية التي تتلاءم مع ظروف النزاع وطبيعته.¹⁵⁶

أولاً: الوسائل السياسية أو الدبلوماسية

لا يمكن اللجوء إلى حرب عادلة ما لم يتحقق شرط استنفاد كل الطرق السلمية الممكنة حتى تكون الحرب الملاذ الأخير.¹⁵⁷

وتعتبر الوسائل الدبلوماسية من أحسن الوسائل السلمية لحل المنازعات الدولية وأيسرها، وتتميز بالاحترام الشديد للسيادة الوطنية للدول الأخرى، وهي من الوسائل الاختيارية، ولا تفرض على الدول. ولما لها من مزايا فهي وسائل واجبة الإلتزام لجميع الدول كبيرها وصغيرها لكونها مجرد اقتراحات تقدم للدول وغير ملزمة لها. فهذا يعني الاعتراف للأطراف بحق البحث عن وسيلة لحل نزاعهم.

¹⁵⁶ - المبدأ الثاني من إعلان مبادئ القانون الدولي المتعلقة بالعلاقات الودية والتعاون بين الدول، الملحق بقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2625 بدورتها 25 و المؤرخ في 24 أكتوبر 1970.

¹⁵⁷ - François DE VITORIA, cité par René COSTE, « doctrine fondamentale de l'église catholique concernant le problème de la guerre et de la paix », in mélange les religions et la guerre, sous la direction de Pierre VIAUD, les éditions du CERF, Paris, 1992, (pp 83-120) p 101.

فالاتصال المباشر (التفاوض) فيما بين الدول، ليس فقط وسيلة لإنشاء العلاقات الودية بل هو بالدرجة الأولى وسيلة للنقاش وتسوية العقبات وإنهاء الخلافات والنزاعات. وعند تأزم الأمور وصعوبة الاتصال المباشر، يتدخل طرف ثالث يحرز على ثقة أطراف النزاع ليجمعهما على طاولة التفاوض المباشر (الوساطة).¹⁵⁸

أما التوفيق فهو وسيلة غالبا ما تتم على يد خبراء متخصصين، ويتم تشكيلهم بمعرفة الأطراف وتحظى بثقتهم. وتقوم ببحث النزاع ومعرفة أسبابه واقتراح الحل الأمثل والذي يبقى غير ملزم للأطراف.

أما بالنسبة للتحقيق، فيقصد به البحث والتحري والتأكد من صحة وقائع مادية، بواسطة لجنة تكون مهمتها كشف حقائق النزاع لمساعدة الأطراف على حله.¹⁵⁹

ثانيا: الوسائل القضائية

ويقصد بها حل المنازعات الدولية من خلال أحكام تصدر عن هيئات تحكيم مختارة، أي من خلال قضاة يختارهم الخصوم، وتطبق فيها القواعد القانونية التي يختارها الخصوم المستمدة من القانون الدولي أو القواعد القانونية الأنسب للنزاع. فبالتالي يغلب على التحكيم الطابع الرضائي أو الاتفاقية، والطابع الاختياري.

أما التسوية القضائية المتجسدة فيما يصدر عن المحاكم الدولية من أحكام قضائية على سند من القانون، تتمتع بالقوة الذاتية. وتمارس المحاكم اختصاصها القضائي عند تصديها للمنازعات التي تثور بين الأطراف، وفقا لنظامها الأساسي. وإذا كانت محكمة العدل الدولية هي أداة المنظمة الدولية العالمية القضائية الوحيدة، إلا أن هذا لا يمنع من وجود محاكم إقليمية تختص بالفصل في المنازعات الإقليمية.

ففي التنظيم الدولي الحالي الذي لا يزال يعتمد القرار السياسي، فنقول أن الحلول الناتجة عن التفاوض لها أكثر الحظوظ لتجد طريقا للتطبيق والاحترام، إضافة إلى أنها عادة ما تجسد في معاهدات دولية، معبرة عن إرادة الأطراف ولها قابلية للتنفيذ، في حين رغم إلزامية قرارات التحكيم وأحكام القضاء من الناحية النظرية، بقيت حبرا على ورق، في

¹⁵⁸ - محمد بوسلطان، مبادئ القانون الدولي العام، الجزء الثاني، دار الغرب للنشر و التوزيع 2002، ص 211.

¹⁵⁹ - لعلو بلقاسم دور الدبلوماسية الجزائرية في تسوية النزاعات المسلحة، المرجع السابق ص 37.

حيث تحتاج في بعض الأحيان للمفاوضات والتخلي عن الكثير مما ورد فيها لتجد طريقاً نحو التنفيذ.¹⁶⁰

ثالثاً: اللجوء إلى الوكالات والتنظيمات الإقليمية والمنظمات الدولية لتسوية

النزاعات الدولية

جاء في عهد العصبة أن كل خلاف ينشأ بين الدول الأعضاء يجب أن يحل بالطريقة السلمية، وفرضت المادة 12 منه على الأعضاء اختيار إحدى الطريقتين: إما عرض خلافاتهم على التحكيم أو القضاء، وإما تعرض على مجلس العصبة، الذي يعمل عند ذلك كوسيط وينشر تقريره فيما بعد. وفي حالة اتخاذ التقرير بالإجماع - باستثناء أصوات الأطراف المتنازعة - كان ذلك حلاً ملزماً للأطراف، أما إذا اتخذ بالأكثرية فلا يكون له أية صفة إلزامية، وتبقى الحرب ممكنة قانوناً.¹⁶¹

وجاء ميثاق الأمم المتحدة متبنياً النقاط التي رسمها عهد العصبة لتحقيق التسوية السلمية، لكن أوسع من دائرة الاختيار بإضافة وسائل أخرى، أهمها إمكانية عرض منازعاتها على المنظمات الإقليمية قبل التفكير في حمله إلى المنظمات الدولية (والسبب يعود إلى الخصائص والروابط الجغرافية والحضارية المشتركة التي تجمع بينها، كما هو الحال بالنسبة لمنظمة الوحدة الإفريقية، الاتحاد الأوروبي ومنظمة الدول الأمريكية).¹⁶²

كما يمكن للجمعية العامة للأمم المتحدة مناقشة كل مسألة تتعلق بحفظ السلام وإصدار توصية فيها، ومن حق مجلس الأمن وكل دولة عضو أو غير عضو في الأمم المتحدة رفع أي أمر يتعلق بالسلام الدولي إليها (طبقاً للمواد 11-12-13 من الميثاق).

إلا أنه لمنع أي تدخل في الاختصاص بينها وبين مجلس الأمن فيما يخص المنازعات الدولية، وتأمين تفوق المجلس على الجمعية في هذا المجال وضع الميثاق قيدين على الجمعية:

¹⁶⁰ - محمد بوسلطان، مبادئ القانون الدولي العام، المرجع السابق، ص 212.
¹⁶¹ - محمد المجذوب، القانون الدولي العام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003، ص 693.
¹⁶² - المادة 33 من ميثاق الأمم المتحدة.

- تفرض المادة 12 على الجمعية عندما يباشر مجلس الأمن اختصاصه إزاء نزاع دولي، عدم التقدم بأية توصية في هذا الشأن إلا إذا طلب منها المجلس ذلك.

- وتفرض المادة 2/11 من الميثاق على الجمعية عندما تعرض عليها مسألة يكون من الضروري فيها القيام بعمل من أعمال القمع أو المنع، إحالة هذه المسألة على مجلس الأمن، قبل البدء ببحثها.

ويظهر تمتع مجلس الأمن بالأسبقية في ميدان التسوية السلمية لأن أعضاء الأمم المتحدة قد تعهدوا له التبعات الرئيسية في أمر حفظ السلم والأمن الدوليين طبقاً للمادة 24 من الميثاق. ولكل دولة عضو، سواء كانت طرفاً في النزاع أم لا أن تنبه المجلس إلى هذا الأمر.¹⁶³

ولمجلس الأمن أن يوصي بما يراه ملائماً من إجراءات وطرق للتسوية في أي مرحلة من مراحل النزاع (المادة 36 من الميثاق). كما له أن يقرر ما يلزم القيام به إذا تبين له أن استمرار النزاع من شأنه أن يعرض للخطر حفظ السلم والأمن الدوليين (طبقاً للمادة 2/37 من الميثاق).

وقضت محكمة العدل الدولية في قرارها الصادر في 21 جوان 1971، أن قرارات مجلس الأمن تحظى بالقوة الإلزامية، حتى التي لا تدخل في إطار الفصل السابع حينما يمارس اختصاصاته طبقاً للمادة 24 و25 من الميثاق.¹⁶⁴

كما يجب على الدول عرض خلافاتها على مجلس الأمن إذا ما أخفقت في فض النزاع بالطرق المنصوص عليها بالمادة 33 (طبقاً للمادة 1/37 من الميثاق)، أو بإجماع الدول الأطراف في النزاع بطلب عرضه على المجلس (طبقاً للمادة 38 من الميثاق).

¹⁶³ - المادة 34 من ميثاق الأمم المتحدة .

¹⁶⁴ - L'article 25 ne se limite pas aux décisions concernant des mesures coercitives mais s'applique aux décisions du Conseil de sécurité, adoptées conformément à la Charte. (parag 113). La Cour en conclut que les décisions prises par le Conseil de sécurité ont été adoptées conformément aux buts et principes de la Charte et à ses articles 24 et 25. Elles sont par conséquent obligatoires pour tous les Etats Membres des Nations Unies, qui sont ainsi tenus de les accepter et de les appliquer. (parag 115), Avis consultatif de la cour international de justice du 21 juin 1971 relatif à la présence continue de l'Afrique du sud en Namibie (sud-ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du conseil de sécurité ,recueil des arrêts, p 53 disponible sur le site de la CIJ: page 53. <http://www.icj-cij.org/docket/files/53/5594.pdf>

الفرع 2: التدخل الأممي عن طريق التدابير غير العسكرية:

يجوز لمجلس الأمن، بموجب الفصل السابع من الميثاق، اتخاذ تدابير للمحافظة على السلم والأمن الدوليين أو استعادتهما. وتتراوح هذه التدابير ما بين الجزاءات الاقتصادية و/أو غيرها من الجزاءات التي لا تتضمن استخدام القوة المسلحة، والإجراءات العسكرية الدولية.

وفي السنوات الأخيرة، أصبحت العقوبات -وبخاصة العقوبات التجارية الشاملة- تثير قلق المنظمات الإنسانية بما فيها اللجنة الدولية للصليب الأحمر، بسبب ما يترتب على هذه العقوبات من آثار إنسانية.

ونظرا لتزايد لجوء المجتمع الدولي لفرض العقوبات الدولية وبالنظر إلى ما تخلفه هذه العقوبات من آثار إنسانية، أصبح من المهم بحث الإطار القانوني الذي يمكن أن تفرض داخله ومضمون هذه العقوبات.

أولاً: ضرورة التكييف القانوني للحالة طبقاً للمادة 39 من الميثاق:

حتى تكون الحرب مشروعة، فلا بد من إخضاعها لقواعد قانونية تحكمها ويكون القانون وسيلة تحريكها والغاية منها في نفس الوقت.¹⁶⁵

فوضع ميثاق الأمم المتحدة إطاراً قانونياً يرسخ نظام الأمن الجماعي، يقوم أساساً على حفظ السلم والأمن الدوليين، تلعب فيه المنظمة الدولية دوراً أساسياً عن طريق مجلس الأمن المسؤول الأول عن تحقيق السلم العالمي، وصيانته من كل تهديد أو إخلال أو أعمال عدوان. وذلك من خلال الاعتراف لمجلس الأمن بمجموعة من السلطات التي تمكنه من اتخاذ كافة التدابير اللازمة لإعادة السلم والأمن الدوليين إلى نصابهما.

فهو يملك سلطة تكييف تحوله تحديد ما يهدد السلم والأمن الدوليين، ليقرر بعد ذلك الحل الذي يراه ملائماً، لينتقل بالتالي إلى تنفيذ الحل الذي ارتآه، و الذي يتراوح عادة بين التدابير المؤقتة مروراً بالتدابير التي لا تتضمن استعمال القوة، وانتهاءً بتلك التي تستدعي استخدام القوة العسكرية.

¹⁶⁵ - BOBBIO Norberto, « Esquisse d'une théorie sur les rapports entre guerre et droit » in la guerre et ses théories, Ouvrage collectif, presses universitaires de France, Paris, 1970, p 6 et 7.

وعليه فهو ملزم باحترام قواعد اللجوء إلى الحرب (Le jus ad bellum) وجميع الإجراءات التي تؤهله لذلك، فهو قبل أي إجراء يقوم بتكليف الحالة طبقاً للمادة 39 من ميثاق الأمم المتحدة وتحديد ما إذا كانت: تهديداً للسلم، خرقاً للسلم، أو عملاً من أعمال العدوان. ويتمتع في هذا الشأن بالسلطة التقديرية، حيث منح له الميثاق وحده تحديد كل ما يعتبر انتهاكاً لميثاق الأمم المتحدة ومبادئ القانون الدولي.¹⁶⁶

فلا يكفي التذرع بالطابع المأساوي للإنساني للأوضاع للتدخل بالقوة، بل يجب التكليف صراحة بوجود حالة من الحالات المنصوص عليها في المادة 39. فلا يقع على عاتق المجلس مسؤولية حفظ حقوق الإنسان التي قد تنجم عن دعم أهداف المنظمة وإنما تقع عليه مسؤولية حفظ السلم.¹⁶⁷

ففي قرار مجلس الأمن رقم 688 الصادر في 1991/04/05، الذي يطالب فيه من العراق إزالة الخطر الذي يهدد السلم والأمن الدوليين في المنطقة وأن تتوقف عن قمع شعبها، والذي يؤكد في حيثياته ليس على الأسباب الإنسانية، وإنما على نتائج القمع الذي يتعرض له السكان المدنيون العراقيون في المناطق الكردية والذي أدى إلى تدفق اللاجئين على نطاق واسع عبر الحدود الدولية، وخرقها للحدود التركية الذي من شأنه أن يهدد السلم والأمن الدوليين في المنطقة.¹⁶⁸

نجد اختلافاً في تعبير مجلس الأمن عن الحالات المؤدية لتطبيق أحكام الفصل السابع من الميثاق والمنصوص عليها في المادة 39، فأحياناً تشير القرارات الصادرة عنه، صراحة إلى المادة 39، مع ترديد العبارات الواردة فيها، وأحياناً يردّد عبارات هذه المادة دون الإشارة إليها صراحة، وفي قرارات أخرى يلجأ إلى التأكيد على أن الوقائع المعروضة

¹⁶⁶ - تنص المادة 39 من ميثاق الأمم المتحدة على: "يقرر مجلس الأمن ما إذا كان قد وقع تهديد للسلم أو إخلال به أو كان ما وقع عملاً من أعمال العدوان، ويقدم في ذلك توصياته أو يقرر ما يجب اتخاذه من التدابير طبقاً لأحكام المادتين 41 و42 لحفظ السلم والأمن الدولي أو إعادته إلى نصابه."

¹⁶⁷ - Juridiquement, l'action du Conseil de sécurité n'est pas basée sur une responsabilité en matière de droits de la personne qui découlerait de la nécessité de faire respecter les buts de l'organisation, mais sur celle, plus classique, de maintenir la paix. Cité par Olivier CORTEN et Pierre KLEIN, L'autorisation de recourir à la force a des fins humanitaires : droit d'ingérence ou retour aux sources? European Journal of International Law, vol 04, n : année 1993, p 509, disponible sur le site web : <http://www.ejil.org/pdfs/4/1/1215.pdf>

¹⁶⁸ - الفقرة الثالثة من الديباجة و الفقرة الأولى من القرار 688 الصادر في 05 أفريل 1991 المتواجد على موقع الانترنت: [http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=S/RES/688\(1991\)&TYPE=&referer=http://www.un.org/french/documents/sc/res/1991/cs91.htm&Lang=A](http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=S/RES/688(1991)&TYPE=&referer=http://www.un.org/french/documents/sc/res/1991/cs91.htm&Lang=A)

عليه تشكل تهديدا للسلم والأمن الدوليين (كما هو الحال في القضية الصومالية¹⁶⁹). وعلى نقيض ذلك، فقد يصدر مجلس الأمن قرارات لا تتدرج في حال من الأحوال السابقة، ومع ذلك فإن عباراته تثير خلافا حول ما كان يقصده من أعمال تدخل في الفصل السادس أو السابع.¹⁷⁰

أ- الإخلال بالسلم

يغطي مفهوم الإخلال بالسلم كل الحالات التي تشب فيها أعمال الحرب وتستعمل فيها القوة والعنف. أما بالنسبة لممارسة مجلس الأمن، فقد تميزت بقلّة الحالات التي كيّفت فيها إخلالا بالسلم، والسبب في ذلك يرجع كالعادة إلى الاعتبارات السياسية التي تؤدي إلى تعارض وجهات نظر أعضائه، ومن هذه الحالات حالة النزاع بين الكوريتين الشمالية والجنوبية، والقضية الفلسطينية والقضية العراقية الكويتية.¹⁷¹

ب- تهديد السلم

إن عبارة تهديد السلم عبارة عامة تدخل فيها عدة افتراضات وعلى ما يبدو أن ورودها على هذا النحو كان متعمدا، والهدف منه توسيع مجال تدخل مجلس الأمن وإعطائه سلطة تكيف أوسع.

وتهديد السلم بمفهومه الواسع هذا يمكن أن ينتج عن عدّة أسباب: كأن تقوم دولة ما بتهديد دولة أخرى بالدخول في حرب، أو القيام بعمل من أعمال التدخل أو التهديد باستخدام إحدى صور العنف، كما يتحقق تهديد السلم إذا وقع صدام داخل إقليم إحدى الدول ويكون على قدر كبير من العنف والجسامة، بحيث يؤدي إلى تعريض تجارة ومصالح الدول الأخرى للخطر.

ومن خلال متابعة ممارسات مجلس الأمن يلاحظ توسع فكرة السلم، ففي الجلسة التي عقدها مجلس الأمن على مستوى رؤساء الدول والحكومات في 31 جانفي 1992،

¹⁶⁹ - انظر قرار مجلس الأمن رقم 746 الصادر في 17 مارس 1992. المتعلق بالقضية الصومالية. المتواجد على موقع الانترنت:

[http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=S/RES/746\(1992\)&TYPE=&referer=http://www.un.org/french/documents/sc/res/1992/cs92.htm&Lang=A](http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=S/RES/746(1992)&TYPE=&referer=http://www.un.org/french/documents/sc/res/1992/cs92.htm&Lang=A)

¹⁷⁰ - حمر العين لمقدم، التحديات الجديدة لمجلس الأمن في حفظ السلم و الأمن الدوليين على ضوء الحرب العدوانية على العراق، المرجع السابق، ص 32.
¹⁷¹ - المرجع السابق، ص 34.

عبر أن التخلّف، والانتهاكات العامة لحقوق الإنسان، وتدفق اللاجئين عقب اندلاع الحروب الأهلية، والإرهاب الدولي من الأسباب التي تشكّل تهديدا مباشرا للسلم والأمن الدوليين.¹⁷²

فبالتالي لإمكان القول بوجود مثل هذا التهديد يجب:

- أن يوجد فعل أو عمل مخالف لأحكام القانون الدولي أو ميثاق الأمم المتحدة، كالتهديد باستخدام القوة أو الاستعداد لخوض حرب ضد دولة أخرى أو التدخل في الشؤون الداخلية لدولة ما.

- ألا يترتب على هذا الفعل الاستخدام الفعلي للقوة بالشكل الذي يمثل إخلالا بالسلم الدولي، وإنما يكون من شأنه إيقاع الرعب في نفس الدولة المهددة.¹⁷³

ج - العدوان

يشكل العدوان أحد أخطر الحالات المهددة للسلم والأمن الدوليين والتي تستدعي اتخاذ التدابير القمعية لمواجهتها، ولم يتفوق ميثاق الأمم المتحدة في وضع تعريف له، الأمر الذي ترك لمجلس الأمن السلطة في تكييف حالات العدوان وتقرير التوصيات والتدابير الكفيلة بحفظ السلم والأمن الدوليين، مما فرض ضرورة إيجاد تعريف لهذا العمل المتنافي مع المشروعية الدولية. وفي هذا الصدد، وبعد سنوات عديدة من البحث والتدقيق، أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة قرار رقم 3314 الصادر بتاريخ 14 ديسمبر 1974 الذي تضمن تعريفا له.¹⁷⁴

لم يأخذ مجلس الأمن في عدة حالات بعين الاعتبار قرارات الجمعية العامة، فمثلا في الوقت الذي كُيفت فيه الجمعية العامة تدمير "إسرائيل" للمفاعل النووي العراقي سنة 1981 بأنه عدوان، نجد أن مجلس الأمن قد اكتفى باعتبار أن هذا العمل العدواني يشكل خطرا على السلم فقط.¹⁷⁵ ونفس الشيء حدث عقب ضم "إسرائيل"، بمقتضى قانونها

¹⁷² - حمر العين لمقدم، التحديات الجديدة لمجلس الأمن في حفظ السلم والأمن الدوليين على ضوء الحرب العدوانية على العراق، المرجع السابق، ص 33. للمزيد من الايضاحات حول تدخلات رؤساء الدول حول هذه المسألة في اجتماع مجلس الأمن في 1992/01/31 انظر: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/PRO/N92/601/99/IMG/N9260199.pdf?OpenElement>

¹⁷³ - حمر العين لمقدم، التحديات الجديدة لمجلس الأمن في حفظ السلم والأمن الدوليين على ضوء الحرب العدوانية على العراق، المرجع السابق، ص 33 و 34.

¹⁷⁴ - سبق و أن تطرقنا لهذا الموضوع في الفرع الأول من المطلب الأول من المبحث الأول من هذه المذكرة في الصفحة: 11 و ما بعدها.

¹⁷⁵ - انظر قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 27 الصادر في دورتها في 13 نوفمبر 1981 بعنوان العدوان الإسرائيلي المسلح على المنشآت النووية العراقية وأثاره الخطيرة على النظام الدولي الثابت فيما يتعلق باستخدام الطاقة النووية في الأغراض السلمية، وعدم انتشار الأسلحة النووية، والسلم والأمن الدوليين. المتواجدة على موقع الانترنت:

الصادر في 14 ديسمبر 1981 للجولان السورية، والذي اعتبرته الجمعية العامة عملاً عدوانياً بموجب المادة 39 من الميثاق،¹⁷⁶ نظراً لكون إجراء الضم عملاً غير مشروع، إلا أن المجلس اكتفى باعتبار أنه ليس لهذا القانون الإسرائيلي أي أثر قانوني من وجهة نظر القانون الدولي وطالب بإلغائه.¹⁷⁷

ثانياً: مضمون الجزاءات غير العسكرية

لقد حفلت الحياة الدولية بالعديد من الممارسات التي تعكس أشكالاً متعددة للجزاءات الدولية، اختلفت أنواعها وتباينت فلسفتها وأهدافها من مرحلة إلى مرحلة أخرى في حياة الأمم، فأخذت هذه الجزاءات أو العقوبات شكلاً أكثر تنظيماً مع التطور الذي لحق بالعلاقات الدولية. وتتمثل هذه العقوبات في الجزاءات الدولية السياسية والدبلوماسية والعقوبات الاقتصادية، إلا أنه سيتم التركيز على العقوبات الاقتصادية نظراً لخطورتها.¹⁷⁸

1- الجزاءات الدولية السياسية والدبلوماسية:

يمكن تعريفها بأنها «الأثر ذو الطابع السياسي الذي يوقعه أحد أشخاص القانون الدولي على شخص دولي آخر نتيجة إخلاله بإحدى قواعد القانون الدولي». ¹⁷⁹ ومن صور هذا الجزاء الاستيلاء، والاستنكار، والاحتجاج، وتعليق العلاقات الدبلوماسية أو إيقافها مؤقتاً أو قطعها بصورة نهائية.

http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=A/RES/36/27&TYPE=&referer=http://www.un.org/french/documents/ga/res/36/fres36.shtml&Lang=A

وتوصية مجلس الأمن رقم 487 الصادرة في 19 جوان 1981 المتواجدة على موقع الانترنت: [http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=S/RES/487\(1981\)](http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=S/RES/487(1981))
¹⁷⁶ - قرار الجمعية العامة (ES-9/1) المعنون الحالة في الأراضي العربية المحتلة في دورتها الاستثنائية التاسعة في 08 فيفري 1982، الفقرة 02، المتواجد على موقع الانترنت: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/000/58/IMG/NR000058.pdf?OpenElement>
¹⁷⁷ - قرار مجلس الأمن رقم 497 الصادرة في 17 ديسمبر 1981، الفقرة 01، المتواجدة على موقع الانترنت: [http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=S/RES/497\(1981\)](http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=S/RES/497(1981))

¹⁷⁸ - هناك أنواع من الجزاءات الدولية - لم نتعرض إليها إلا وهي الجزاءات الدولية المدنية والإدارية والتأديبية، فالجزاءات المدنية هي عبارة عن إلغاء أو إيقاف التصرفات الدولية كالاتفاقيات والمعاهدات الدولية ومن أهم صورها عدم الاعتراف بالأوضاع الإقليمية غير المشروعة، أما الجزاءات الإدارية التأديبية فهي مجموعة الإجراءات أو التدابير ذات الطابع التأديبي التي تترتبها إحدى المنظمات الدولية اتجاه أحد أعضائها نتيجة إخلاله بإحدى قواعد المنظمة، ومن أشهر هذه الجزاءات الطرد أو الفصل من المنظمة أو الوقف الكلي أو الجزئي من ممارسة الحقوق والمزايا التي تمنحها المنظمة.

¹⁷⁹ - سامر أحمد موسى، الحماية الدولية للمدنيين في الأقاليم المحتلة، المجلة الإلكترونية الحوار المتمدن، العدد 1968، 2007/07/06 متواجدة على الموقع الإلكتروني: <http://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=101879>

تتخذ هذه الجزاءات من قبل المنظمات الدولية¹⁸⁰ أو الإقليمية، أو مجموعة من دول، أو دولة واحدة نتيجة لعدم رضاها على وضع ارتكبته أو انتهجته دولة أخرى.¹⁸¹

2- التدابير المؤقتة:

نصت عليها المادة الأربعون من ميثاق الأمم المتحدة التي جاء بها: "منعاً لتفاقم الموقف لمجلس الأمن قبل أن يقدم توصياته أو يتخذ التدابير المنصوص عليها في المادة التاسعة والثلاثون، أن يدعو المتنازعين للأخذ بما يراه ضرورياً أو مستحسناً من تدابير مؤقتة، ولا تخل هذه التدابير بحقوق المتنازعين ومراكزهم، وعلى مجلس الأمن أن يحسب لعدم أخذ المتنازعين بهذه التدابير المؤقتة حسابه".

ويقصد بالتدابير المؤقتة كل إجراء من شأنه الحيلولة دون تفاقم الوضع. ويشترط في اتخاذها عدم الإخلال بحقوق المتنازعين أو التأثير على مطالبهم مثل الأمر بوقف إطلاق النار، والذي تم بالفعل في مجموعة من الحالات، كحالة النزاع بين إيران والعراق سنة 1980، وكذا الأمر بوقف الأعمال العسكرية والهجوم المسلح الذي شنّ على غينيا سنة 1970، والأمر بفصل هذه القوات. هذه التدابير تختلف بحجم ومستوى النزاع المطروح وبالتالي فهي كثيرة ويصعب حصرها، وتجدر الإشارة إلى أن هذه التدابير لم يتم توضيحها وتفصيلها في منطوق المادة الأربعون ولكن الممارسة الدولية هي التي ابتكرتها من خلال مجموعة من القرارات الصادرة عن مجلس الأمن.¹⁸²

إنّ عملية اتخاذ التدابير المؤقتة يساهم إلى حد كبير في تطويق النزاع، خاصة في الحالات التي يتم فيها إطلاق النار بين المتنازعين في انتظار اتخاذ التدابير الزجرية.

¹⁸⁰ - مارست الجمعية العامة للأمم المتحدة هذا الجزاء في التوصية رقم 1511(17) في سنة 1962 وذلك بقطع العلاقات الدبلوماسية ضد حكومة جنوب أفريقيا بسبب إتباعها سياسية التمييز العنصري.

¹⁸¹ - و هو ما قامت به فرنسا من تخفيض مستوى بعثاتها الدبلوماسية مع كل من إنجلترا وبوليفيا والاتحاد السوفياتي، وذلك لاعتراف هذه الدول بالحكومة المؤقتة للجمهورية الجزائرية في سبتمبر 1958.

¹⁸² - سامر أحمد موسى، الحماية الدولية للمدنيين في الأقاليم المحتلة، المجلة الإلكترونية الحوار المتمدن، العدد 1968، 2007/07/06 متواجدة على الموقع الإلكتروني: <http://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=101879>

3 - العقوبات الاقتصادية:

تعرف بأنها « إجراء قسري دولي تتخذه المنظمات الدولية، أو مجموعة من الدول، أو دولة في مجال العلاقات الدولية الاقتصادية ضد دولة ما، لمنعها من ارتكاب عمل مخالف لأحكام القانون الدولي، أو لحملها على إيقافه إذا كانت قد بدأت ذلك بغية الحفاظ على السلم والأمن الدوليين».¹⁸³

لهذا الجزاء جانبيين أحدهما وقائي يهدف إلى منع الدولة المرتكبة للمخالفة الدولية من الاستمرار في فعلها، أما الجانب الثاني فهو عقابي يهدف إلى إيقاع الضرر بالدولة لردعها وتتنوع صور هذا الجزاء كما يلي:

أ- الحظر أو الحصار: يقصد به منع وصول الصادرات إلى الدولة التي اتخذ ضدها هذا الإجراء، وقد يقتصر هذا الحظر أو الحصار على السلع العسكرية الحيوية أو حتى الغذائية لأن الأمر يترك دائماً لتقدير المنظمة والدول.¹⁸⁴

ب - المقاطعة الاقتصادية: يقصد بها تعليق كل التعاملات الاقتصادية والتجارية مع دولة ما لحملها على احترام قواعد القانون الدولي، فقد تكون المقاطعة فردية أو جماعية من عدة دول.¹⁸⁵

ويرمي استخدام الجزاءات الإلزامية إلى ممارسة الضغط على دولة ما أو كيان ما لكي يمتثل للأهداف التي حددها مجلس الأمن دون اللجوء إلى استعمال القوة. ومن ثم توفر الجزاءات لمجلس الأمن وسيلة هامة لإنفاذ قراراته. ولقد لجأ المجلس إلى الجزاءات الإلزامية كسبيل لإجبار من تقع عليه، عندما يتعرض السلام للخطر وفشل المساعي

¹⁸³ - سامر أحمد موسى، الحماية الدولية للمدنيين في الأقاليم المحتلة، المجلة الإلكترونية الحوار المتمدن، العدد 1968، 2007/07/06 متواجدة على الموقع الإلكتروني: <http://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=101879>

¹⁸⁴ - En réaction au soutien américain à Israël, les pays arabes décidèrent, le 17 octobre 1973, d'un embargo sur le pétrole à destination des États occidentaux. Pour plus d'information à ce sujet consulter le site web: http://fr.wikipedia.org/wiki/Guerre_du_Kippour.

¹⁸⁵ - سولاف سليم، الجزاءات الدولية الغير العسكرية، مذكرة ماجستير في القانون الجنائي الدولي، جامعة سعد دحلب، البلدة، سنة 2006، ص 70.

الدبلوماسية، للالتزام لقرارات مجلس الأمن. وقد تشمل العقوبات الجزاءات الاقتصادية والتجارية الشاملة و/أو التدابير الموجهة توجيهها مستهدفاً مثل حظر الأسلحة أو منع السفر أو القيود المالية أو الدبلوماسية.¹⁸⁶

ويمكن أن تفرض هذه العقوبات في زمن السلم أو في أوقات النزاع المسلح. في السنوات الخمس والأربعين الأولى، لم تصدر قرارات من مجلس الأمن الدولي بشأن العقوبات الاقتصادية إلا في حالتين هما: روديسيا (1966) وجنوب أفريقيا (1977). ومنذ انتهاء الحرب الباردة، لجأ مجلس الأمن بصورة متزايدة إلى العقوبات الاقتصادية الجماعية، فقد فرضت عقوبات على العراق وعلى يوغوسلافيا السابقة وعلى هايتي والصومال وليبيا وليبيريا وأنغولا ورواندا والسودان.

فمثلاً أصدر مجلس الأمن حصاراً اقتصادياً وحصاراً على الأسلحة ضد ليبيا، وقطع العلاقات الجوية معها بموجب القرارين 748 (1992) و 883 (1993). ولو أن الجزاءات التي فرضت على الجماهيرية الليبية قد أخرجت الجزاءات الدولية في مجملها عن أهدافها الحقيقية، فإذا كان ميثاق الأمم المتحدة -الذي يحمل على عاتقه إرساء السلم والأمن الدوليين- فرض الجزاءات الدولية بهدف إجبار الدول المعاقبة عن الإقلاع عن العمل الذي يعد خرقاً للقانون الدولي والمواثيق الدولية، وتقادياً لوقوع عدوان أو ارتكاب عمل إجرامي، في حين ما ارتكبه ليبيا في هذه القضية هو إصرارها على رفض تسليم المتهمين في حادثة لوكربي.¹⁸⁷

ولقد تمكنت المنظمات الإنسانية أثناء عملياتها الميدانية من ملاحظة الآثار الإنسانية القاسية لبعض أنظمة العقوبات السالفة الذكر. حيث أن هذه العقوبات قد لا تؤثر

¹⁸⁶ - لجان مجلس الأمن المعنية بالجزاءات على موقع الأمم المتحدة: <http://www.un.org/arabic/sc/committees/>

¹⁸⁷ - تعلق الأمر في هذه القضية على تحطيم طائرة أمريكية فوق قرية لوكربي باسكتلندا في ديسمبر 1988، أسفر عنه مصرع جميع ركابها. وبين التحقيق عن وجود عبوة متفجرة بالطائرة مما اعتبر عملاً إجرامياً اتهم من خلاله ليبين، رفضت السلطات الليبية الانصياع لطلب تسليمهما وقبولها المسؤولية عن تصرفاتهما... وتعاملت مع الأزمة بمرونة وأصدرت بياناً نفت علاقتها بالحادث وأعربت عن استعدادها للقيام بتحقيق دولي تقوم به محكمة العدل الدولية. في حين أكدت الدول الغربية (الولايات المتحدة الأمريكية، فرنسا و إنكلترا) أن الخلافات بينها وبين ليبيا يرجع إلى ما وصفته بالسياسات الإرهابية الليبية، وأن جوهر القضية يتعلق بمكافحة الإرهاب الذي تعد حوادث الطيران جزءاً لا يتجزأ منه. للمزيد من التوضيح في هذه القضية أنظر: سولاف سليم، الجزاءات الاقتصادية غير العسكرية، المرجع السابق، ص 100 إلى 106.

سلبيا على الأوضاع الإنسانية لسكان الدولة المستهدفة فحسب، بل قد تؤثر أيضا على تقديم المساعدة الإنسانية.¹⁸⁸

4- الحرب الاقتصادية حرب عادلة؟

إذا كانت الحرب الاقتصادية لا تتسم بالعنف ولا يلجأ إلى القوة فيها، إلا أنه بالنظر إلى عواقبها المأسوية فتكون بعيدة كل البعد عن الحرب العادلة. حيث أعرب عدد كبير من الدول ومنظمات الإغاثة الإنسانية عن قلقها بشأن الواقع السلبي الذي قد يترتب عن الجزاءات على أكثر فئات السكان ضعفا، مثل النساء والأطفال. كما صرحت عن قلقها بشأن الآثار السلبية التي قد تتسبب فيها هذه الجزاءات بالنسبة لاقتصادات الدول الأخرى التي لا تستهدفها هذه الجزاءات.¹⁸⁹

يضمن الفصل السابع الخاصة الإلزامية للتدابير، لذا اعتمد مجلس الأمن القرار رقم 661 في 6 أوت 1990، يتضمن فرض الحصار على العراق، استنادا إلى الفصل السابع من الميثاق لاسيما المادة 41 منه، وقرر تنفيذ العقوبات غير العسكرية ضد العراق لوضع حد لاحتلاله للكويت باعتبارها أنت عدوانا على بلد مجاور، وخرقت السلم والشرعية الدولية، وليضمن عدم العودة للعدوان مرة أخرى، ومحاولة البحث عن قواعد دائمة وسلمية يمكن بواسطتها ترسيخ وقف إطلاق النار، وضمان النوايا السلمية للعراق بشكل موضوعي.¹⁹⁰

ولكن الشعب العراقي هو الذي كان مستهدفا أساسا من الآثار السلبية التي سببتها العقوبات الدولية. حيث عان من نقص العلاج والمعدات والرعاية الطبية والأدوية. بالإضافة إلى خلق حالة من سوء التغذية زادت من نسبة الوفيات لدى الأطفال ضحايا الظروف السيئة للتغذية.¹⁹¹

¹⁸⁸ - Anna SEGALL, Economic sanctions: legal and policy constraints, International Review of the Red Cross No. 836, p. 764, disponible sur le site web: <http://www.icrc.org/web/eng/siteeng0.nsf/htmlall/57jq73>

¹⁸⁹ - لجان مجلس الأمن المعنية بالجزاءات على موقع الأمم المتحدة: <http://www.un.org/arabic/sc/committees/>
¹⁹⁰ - كما استخدمت العقوبات الاقتصادية والدبلوماسية التي تدخل في إطار تطبيق المادة 41 من ميثاق الأمم المتحدة ضد صربيا والجبل الأسود في 1991، ليبيا في عام 1992، وهيتي في عام 1993.

¹⁹¹ - LOULOUWAT. Al Rachid, L'humanitaire dans la logique des sanctions contre l'Irak : La formule «pétrole contre nourriture», revue politique étrangère, n :01/2000. p 110.

قد تبدو هذه الحرب عادلة من حيث السبب (هجوم مسلح) والغرض (استعادة السلام بالنسبة للأعضاء الدائمين في مجلس الأمن)، لكن من حيث نتائج الحصار الشامل المفروض عليها في البداية، كانت حالة من السلم "غير العادل". وفي الواقع، ينبغي أن تؤدي الحرب العادلة إلى سلم عادل ومنصف.

ولا تثار مسألة ما إذا كانت هذه الحرب قد جرت بطريقة عادلة، لكن ما هو مؤكد أنه خلال قصف عام 1991، تم إتلاف شبكات النقل والاتصالات، وأدى إلى تدمير محطات توليد الطاقة، وشل أنظمة الضخ ومعالجة مياه الشرب، مما خلق مشاكل صحية خطيرة للناس أدى إلى انتشار الأمراض. على عكس النظام العراقي، فهذا الأخير لم يضعف قط. ويمكن اعتبار عقوبات الأمم المتحدة امتدادا مباشرا للحرب ضد المدنيين العراقيين، وفي بعض الأحيان، أكثر دمارا من الحرب وتنافي القانون الدولي الإنساني الذي يحظر تجويع الناس. وكان على مجلس الأمن التوفيق بين مطلبين: صون السلم واحترام حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني.

وأعتبر أحد كتاب القانون الدولي، أن القرار رقم 661 "سلاح من أسلحة الدمار الشامل" المستخدمة لتدمير الأمة بأسرها. وفي هذا السياق، وبعد مفاوضات دبلوماسية طويلة تم إيجاد حل استثنائي للحصار، يسمح للعراق تحت مراقبة دولية الحصول على السلع الأساسية، وذلك عن طريق ما سمي "النفط مقابل الغذاء" والمعروف أيضا باسم البرنامج الإنساني للأمم المتحدة للعراق، المنشأ بموجب قرار مجلس الأمن رقم 986 بتاريخ 14 أبريل 1995، والذي دخل حيز التنفيذ في ديسمبر 1996. والذي تم تجديده باستمرار منذ ذلك الحين، وظهر هذا الحل السبيل الوحيد لـ "أسنة العقوبات".¹⁹² وضروري لتحسين الوضع الإنساني الذي كان في تدهور مستمر في العراق بالقرارين: رقم 1111 ورقم 1143.¹⁹³

¹⁹² - LOULOUWAT. Al Rachid, L'humanitaire dans la logique des sanctions contre l'Irak : La formule «pétrole contre nourriture», Op.Cit p 110.

¹⁹³ - Les Nations unies y trouvent également leur compte en ce sens que cette formule leur permet de gérer la contradiction au coeur de leur mandat : sanctionner d'une main et, de l'autre, assister le pays dans les effets désastreux qu'une telle politique ne manque pas d'entraîner sur le plan humanitaire. Plus concrètement, c'est la première fois qu'une mission aussi lourde trouve son financement en dehors du budget de fonctionnement de l'organisation et sans le recours à l'aide des autres États-membres. Cité par LOULOUWA T. Al Rachid, Op.Cit p 118.

وقد ساعد على تخفيف الآثار السلبية للعقوبات فرض نظام "استخدام صادرات النفط العراقية للحصول على تمويلات". إذ تودع قيمة صادرات النفط في الحساب الذي فتحتة الأمم المتحدة.¹⁹⁴ وهذه الأموال تسمح بشراء اللوازم الإنسانية لتلبية الاحتياجات العاجلة للسكان.¹⁹⁵

لذا فهناك من يبرر عدم إلزامية تنفيذ قانون حقوق الإنسان أو القانون الدولي الإنساني من طرف مجلس الأمن عندما يفرض عقوبات اقتصادية بمقتضى المادة 41 من ميثاق الأمم المتحدة. وتستند هذه الحجة على نص المادة 41،¹⁹⁶ التي يبدو أنها تعطي مجلس الأمن سلطة غير مقيدة فيما يتعلق بفرض عقوبات اقتصادية جماعية (بشرط توفر ظرف تهديد السلم أو خرقه أو حدوث عمل من أعمال العدوان وبشرط أن يكون الهدف من فرض العقوبات هو الحفاظ على السلم والأمن الدوليين أو إعادتهما).¹⁹⁷

ويستخلص من هذا التفسير أن التدابير القسرية الجماعية التي يتخذها مجلس الأمن يمكن أن تمس بالالتزامات التعاقدية للدول الأعضاء المنصوص عليها في قانوني حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني، وليس هذا فقط بل يستخلص أيضا أن مجلس الأمن ليس

¹⁹⁴ - Le produit des ventes pétrolières échappe intégralement au gouvernement irakien : aucun fonds ne transite sur son territoire ou entre ses mains, l'argent étant directement versé sur un compte séquestre ouvert par l'ONU auprès de la Banque nationale de Paris (BNP) à New York. Cité par LOULOUWA T. Al Rachid, Op.Cit p 112.

¹⁹⁵ - De plus, seuls 66 % de ce produit permettent des achats sur le marché international au profit direct de la population; 30 % sont ponctionnés au titre des réparations de guerre dues par l'Irak; 2,2 % couvrent les frais de fonctionnement de l'ONU résultant de la mise en oeuvre de la résolution elle-même; 0,8 % sont destinés aux opérations liées au désarmement de l'Irak, et enfin, 1 % pour les frais bancaires de gestion du compte séquestre. Cité par LOULOUWA T. Al Rachid, Op.Cit p 112.

¹⁹⁶ - تنص المادة 41 من الميثاق على: لمجلس الأمن أن يقرر ما يجب اتخاذه من التدابير التي لا تتطلب استخدام القوات المسلحة لتنفيذ قراراته، وله أن يطلب إلى أعضاء الأمم المتحدة تطبيق هذه التدابير، ويجوز أن يكون من بينها وقف الصلات الاقتصادية والمواصلات الحديدية والبحرية والجوية والبريدية والبرقية واللاسلكية وغيرها من وسائل المواصلات وقفا جزئياً أو كلياً وقطع العلاقات الدبلوماسية.

¹⁹⁷ - "There is an argument that the Security Council is not obliged to give effect to human rights law or international humanitarian law when it imposes collective economic sanctions under Article 41 of the UN Charter. This argument is based on the wording of Article 41, which appears to give the Security Council unfettered power in relation to the imposition of economic sanctions (provided the threshold requirement of a threat to the peace, breach of the peace or act of aggression is satisfied and the purpose of the sanctions is to maintain or restore international peace and security), and on Articles 1.1, 25 and 103 of the Charter. This interpretation suggests not only that collective enforcement measures taken by the Security Council can override the separate treaty obligations of Member States under international human rights and humanitarian law, but also that the Council is not bound by principles of justice and international law in its application of collective economic sanctions under Article 41." Cité par Anna SEGALL, Economic sanctions: legal and policy constraints, Op Cit. p. 764.

مقيدا بمبادئ العدالة والقانون الدولي في تطبيقه للعقوبات الاقتصادية الجماعية بمقتضى المادة 41.

لكن الواضح والمقبول بصفة عامة، أن مجلس الأمن ملزم بمراعاة مبادئ قانون حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني عند تصميم نظام العقوبات ورصدها ومراجعتها. مما يتعين ممارسة هذه السلطة بما يتفق وأهداف الميثاق ومبادئه التي تضمن تعزيز حقوق الإنسان وقواعد القانون الدولي.¹⁹⁸

لذا عند فرض العقوبات الاقتصادية في أوقات النزاع المسلح، لابد من النظر إلى أحكام القانون الدولي الإنساني والأحكام غير القابلة للانتقاص من قانون حقوق الإنسان، وفي زمن السلم إلى قانون حقوق الإنسان.

فاستنادا إلى قانون حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني، وإلى الاعتبارات الأولية للإنسانية، لا يمكن لنظام العقوبات أن ينزل بمستوى معيشة شريحة كبيرة من السكان إلى ما دون مستوى الكفاف، وعليه لا يجوز للعقوبات أن تحرم الناس من الحقوق الإنسانية الأساسية في الحياة والبقاء.¹⁹⁹

حيث هناك حدودا للمعاناة التي يجوز للعقوبات أن تسببها، وهذا ما يمكن رؤيته في الممارسات الأخيرة والبيانات الصادرة عن مجلس الأمن وعن لجنة الأمم المتحدة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، والقرارات الصادرة عن المؤتمر الدولي السادس والعشرين للصليب الأحمر والهلال الأحمر بشأن العقوبات الاقتصادية وبيان اللجنة الدائمة فيما بين الوكالات بشأن الآثار الإنسانية المترتبة على العقوبات.²⁰⁰

¹⁹⁸ - Anna SEGALL, Economic sanctions: legal and policy constraints, Op Cit p. 764

حيث أن ديباجة الميثاق في فقرتها الثانية تؤكد إيمانها بحقوق الإنسان الأساسية وبكرامة الفرد. ويضيف الميثاق في مادته 3/1 أنه من مقاصد الأمم المتحدة هو تحقيق التعاون الدولي في تعزيز وتشجيع احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية للجميع. ويؤكد في المادة 3/55 على أن الأمم المتحدة تعمل على تعزيز الاحترام العالمي لحقوق الإنسان والحريات الأساسية للجميع.

صحيح أن المادة 24 من الميثاق أعطت مجلس الأمن المسؤولية الرئيسية في صون السلم والأمن الدوليين في فقرتها الأولى إلا أنها أكدت في فقرتها الثانية على أن ممارسته لسلطاته لصيانة السلم والأمن الدوليين تتم وفقا لمقاصد ومبادئ الأمم المتحدة.

¹⁹⁹ - La faim, artificiellement créée, ne saurait devenir une arme politique et plonger subitement toute une population dans une situation de dépendance et de misère à des fins géopolitiques. C'est le droit à la vie qui fonde en dernier ressort le droit humanitaire. Paradoxalement, comme le constate Mario BETTATI, « il (l'embargo) n'a jamais semblé plus funeste que depuis qu'on l'a rendu plus humanitaire ». Cité par LOULOUWAT. Al Rachid, Op.Cit p 121.

²⁰⁰ - Anna SEGALL, Economic sanctions: legal and policy constraints, International op.Cit, p. 763.

المطلب الثاني : لجوء الأمم المتحدة إلى التدابير العسكرية:

أسند ميثاق الأمم المتحدة لمجلس الأمن العديد من الاختصاصات إلا أن أهمها تلك التي يقوم من خلالها بحفظ الأمن والسلم الدوليين طبقا للمادة 24 من الميثاق (حيث جاء في فقرتها الأولى: رغبة في أن يكون العمل الذي تقوم به الأمم المتحدة سريعا وفعالا يعهد أعضاء تلك الهيئة إلى مجلس الأمن بالتبغات الرئيسية في أمر حفظ السلم والأمن الدوليين، ويوافقون على أن هذا المجلس يعمل نائبا عنهم في قيامه بواجباته التي تفرضها عليه هذه التبغات).

وفي هذا الصدد استحدث الميثاق نظاما للأمن الجماعي (الفرع الأول) تضمنه الفصل السابع منه، وخاصة المادة 39 والمادة 42 منه والتي سمحت لمجلس الأمن -إذا رأى أن التدابير غير العسكرية المنصوص عليها في المادة 41 من الميثاق لا تفي أو أثبتت أنها لم تف بالغرض المطلوب- صلاحية اتخاذ ما يلزم من الإجراءات لحفظ السلم والأمن الدولي أو لإعادتهما إلى نصابهما عن طريق القوات التابعة للأمم المتحدة. لكن أمام استحالة إنشاء قوة عسكرية دائمة وإيجاد اتفاق مشترك يجمع كل الأعضاء الدائمة في مجلس الأمن تبين فشل نظام الأمن الجماعي وظهرت الضرورة لإيجاد نظام آخر لحفظ السلم والأمن الدوليين (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مضمون نظام الأمن الجماعي

تعتبر عصبة الأمم أول محاولة لإنشاء نظام الأمن الجماعي، فالعلاقات ما بين الدول لم تعد تسيّرهما القوة التي تملكها، وإنما تخضع للقانون تحت شعار "السلم عن طريق القانون".²⁰¹

²⁰¹ - وقد فرضت المادة 10 من عهد العصبة على الدول التزاما مزدوجا يتعلق باحترام السلامة الإقليمية والاستقلال السياسي للدول من جهة، و تضامن الكل ضد المعتدي من جهة أخرى، مما يمنح عصبة الأمم الصيغة الدفاعية لتجاوز الجمود الذي يقوم عليه تحالف الدول.

L'article 10 du pacte de la SDN stipule : «Les Membres de la Société s'engagent à respecter et à maintenir contre toute agression extérieure l'intégrité territoriale et l'indépendance politique présente de tous les Membres de la Société. En cas d'agression, de menace ou de danger d'agression, le Conseil avise aux moyens d'assurer l'exécution de cette obligation». Et l'article 11 du même pacte rajoute : «Il est expressément déclaré que toute guerre ou menace de guerre, qu'elle affecte directement ou non l'un des Membres de la Société, intéresse la Société tout entière et que celle-ci doit prendre les mesures propres à sauvegarder efficacement la paix des Nations.» disponible sur le site web : <http://mjp.univ-perp.fr/traites/sdn1919.htm>.

فجاء في المادة 11 من عهد العصبة أن أي حرب أو تهديد بالحرب ضد أحد أعضاء العصبة، يمس العصبة كلها ويكون لهذه المنظمة اتخاذ الإجراءات اللازمة لحفظ السلم بين الأمم. وهذا يعبر عن الاقتناع بأن عملية السلم غير قابلة للتجزئة وأنها تخص الجميع والأمن الجماعي هو أداة لردع أي اعتداء محتمل.

كما جاء في المادة 16 من عهد العصبة أن لجوء أحد أعضاء العصبة إلى الحرب خلافاً للالتزامات الواردة في عهد العصبة (المواد 12 و 13 و 15)، هو بحكم الواقع يعتبر أنه ارتكب عملاً من أعمال الحرب ضد جميع الدول الأعضاء الأخرى في العصبة.²⁰² لكن هذا النظام فشل وهذا راجع إلى:

- عدم شمول عهد العصبة معظم الدول بما فيها الولايات المتحدة الأمريكية.
- فشل محاولات تحديد التسلح وتبين فشل العصبة أمام ألمانيا النازية.
- عدم فعالية النظام لضعف ميكانيزمات العصبة لإرساء نظام الأمن الجماعي الذي لم يتم تحديده سوى من الناحية السياسية، وتم إهمال الجانب الاقتصادي لأن الدول عادة ما تنثر اختصاصها المانع في هذا الشأن، مما أدى إلى استبعاد تطبيق التدابير التأديبية، إضافة إلى حرية الدول في اللجوء القانوني إلى القوة مما أضعف مصداقية نظام الأمن الجماعي للعصبة.²⁰³

ورغم الضعف والفشل الذي عرفته العصبة، إلا أن ميثاق الأمم المتحدة قد اتخذ صيغة مماثلة عندما تناول موضوع الأمن الجماعي لكن بعد إجراء تعديلات هامة. ولو أنه لم يعرفه بل ولم يستخدم مصطلح "الأمن الجماعي"، إلا أنه يقوم على فكرة وجود نوع من العقد الاجتماعي ذا طابع دولي يحظر بموجبه استخدام القوة مقابل نظام يضمن الأمن من طرف الجميع في مواجهة الكل ولفائدة الكل.²⁰⁴

²⁰² - l'article 16/1 stipule : «Si un Membre de la Société recourt à la guerre, contrairement aux engagements pris aux articles 12, 13 ou 15, il est ipso facto considéré comme ayant commis un acte de guerre contre tous les autres Membres de la Société. Ceux-ci s'engagent à rompre immédiatement avec lui toutes relations commerciales ou financières, à interdire tous rapports entre leurs nationaux et ceux de l'État en rupture de pacte et à faire cesser toutes communications financières, commerciales ou personnelles entre les nationaux de cet État et ceux de tout autre État, Membre ou non de la Société.»

²⁰³ - Yves PETIT : droit internationale du maintien de la paix L.G.D.J. paris .2000 p21.

²⁰⁴ - Il repose sur l'idée d'une sorte d'un contrat social international ou l'interdiction du recours à la force est imposée en échange d'un système garantissant en principe la sécurité contre tous, par tous et pour tous. Cité par Yves PETIT, droit internationale du maintien de la paix, op. Cit. p 22.

فيمنع الميثاق اللجوء إلى القوة في المادة 4/2 أو التهديد بها سواء ضد سلامة إقليم دولة أو استقلالها السياسي أو بكل وسيلة لا تتماشى مع أهداف الأمم المتحدة والمنصوص عليها في المادة 01 من الميثاق، لكي تمنح بعدا اقتصاديا واجتماعيا للأمن الجماعي، الشيء الذي أهمله عهد العصبة فلم يعد لسياسة القوة مكانة في القانون الدولي، بغض النظر عن أوجه القصور للمنظمة.

ويقوم نظام الأمن الجماعي على أساس الطابع الدفاعي، وهو لا يعتمد تحالف عدد من الدول تتقاسم نفس وجهة النظر للسلام وإنما على تضامن ومسؤولية جميع الدول المكونة للمجتمع الدولي.

إن تنظيم رد الفعل الجماعي ضد المعتدي لم يكن فعّالا في عهد عصبة الأمم لتحقيق الأمن الجماعي، نظرا لكونه احتفظ لكل عضو بحق تحديد ما إذا كانت دولة معينة قد لجأت إلى الحرب بمخالفة أحكام العهد، فبالتالي ترك تقرير ما إذا كانت تستعمل وفقا لتوصية مجلس العصبة بشأن ما يطبق من إجراءات أم لا.

على خلاف ذلك، ونتيجة لما أظهره نظام عصبة الأمم من فشل، اهتم واضعو ميثاق الأمم المتحدة بتركيز إجراءات الأمن الجماعي في جهاز تنفيذي محدود العضوية قادر على العمل باستمرار وبسرعة، وتزويده بالسلطات بما يحقق الفعّالية في أعمال نظام الأمن الجماعي عن طريق العمل المباشر والسريع. ويتمثل هذا الجهاز في مجلس الأمن،²⁰⁵ الذي يتمتع بالوسائل القمعية العسكرية الضرورية لتنفيذ مهام الشرطة الدولية.⁽²⁰⁶⁾

فبمقابل تنازل الدول عن الحق في اللجوء إلى القوة في العلاقات الدولية إعمالا بأحكام المادة 24 من الميثاق الأممي لفائدة مجلس الأمن، تقبل الدول الأعضاء في الأمم المتحدة إرساء نظام يضمن أمنهم ويتخذ ما يلزم من أعمال في حالات تهديد السلم والإخلال به ووقوع العدوان.

فالدولة التي تنتهك الحظر المفروض حول استخدام القوة يفترض بها أنها تتوقع تدخل مجلس الأمن الذي يتصرف بالنيابة عن المجتمع الدولي.

²⁰⁵ - د/ابراهيم العناني، العلاقات الدولية، دون ذكر دار النشر، ومكان النشر، 1985-ص211.

²⁰⁶ - Yves PETIT, droit internationale du maintien de la paix, op. Cit. p 22 et s.

فلقد أقرّ ميثاق الأمم المتحدة الجزاءات العسكرية في المواد من 42 إلى 50 من الفصل السابع، ومن خلال استقراء محتوى هذه المواد نجد أنه يمكن اللجوء إلى الجزاءات العسكرية في حالتين، فالحالة الأولى هي حالة انتهاك جسيم لا يمكن إعادة السلم والأمن الدوليين معه إلى نصابهما دون اللجوء إلى الجزاءات العسكرية، أما الحالة الثانية فهي بفشل الجزاءات الأخرى غير العسكرية في حسم النزاع.²⁰⁷

ولكن تجدر الإشارة هنا أن اللجوء للقوة العسكرية مسألة تقديرية لمجلس الأمن يقرر ما يشاء من الجزاءات - دون ترتيب معين - التي سوف يتخذها حسب معيار جسامته الانتهاك، بعد موافقة أغلبية أعضائه متضمنة الدول الدائمة العضوية.²⁰⁸

يتخذ مجلس الأمن بطريق القوات الجوية والبحرية والبرية من الأعمال ما يلزم لحفظ السلم والأمن الدوليين أو لإعادتهما إلى نصابهما. ويجوز أن تتناول هذه الأعمال المظاهرات والحصار والعمليات الأخرى بطريق القوات الجوية أو البحرية أو البرية التابعة لأعضاء الأمم المتحدة طبقاً للمادة 42 من ميثاق الأمم المتحدة.²⁰⁹

ولتنفيذ هذه القرارات فإنه يتعين، بموجب المادة 43 من الميثاق، على الدول أن تضع تحت تصرف المجلس القوات المسلحة والمساعدات والتسهيلات اللازمة طبقاً لاتفاقات تبرمها مع مجلس الأمن وتصادق عليها، تتضمن عدد هذه القوات وأنواعها ومدى استعدادها وأماكنها. كما أنه يتم إلزام الدول بضرورة التوفر على وحدات جوية أهلة يمكن استخدامها فوراً لأعمال القمع الدولية المشتركة. وهذا ما يساعد على إرساء نوع من الردع لأي محاولة للعدوان.

وتؤكد المادة 45 على ضرورة استعداد هذه القوات للاستعمال وتنفيذ التدابير الدولية في أي وقت يراه المجلس مناسباً، وتوضع هذه القوات تحت إشراف لجنة أركان الحرب.

²⁰⁷ - محمد وليد اسكاف ، حق استخدام القوة و دوره في العلاقات الدولية، دراسة صادرة في 03 فيفري 2009 على موقع اللجنة العربية لحقوق الإنسان: <http://www.achr.eu/art575.htm>.

²⁰⁸ - طبقاً للمادة 3/27 من ميثاق الأمم المتحدة.

²⁰⁹ - وقد اتخذ مجلس الأمن خلال أزمة الخليج عدة توصيات، فإضافة إلى العقوبات الاقتصادية قام بفرض حصار بحري وجوي بموجب توصيتي مجلس الأمن 665، و 670 لسنة 1990. ورغم نهاية النزاع إلا أنه تم تمديد العقوبات بموجب التوصيات 687 (1991) و 778 (1992)،

أما فيما يخص قيادة هذه القوات وحسب المادة 46 من الميثاق "...يضعها مجلس الأمن بمساعدة لجنة أركان الحرب". وهذه الأخيرة تتشكل من رؤساء أركان الحرب للأعضاء الدائمين في مجلس الأمن أو من يقوم مقامهم.²¹⁰

بما أن هذه الأحكام الواردة في الميثاق والمتعلقة خصوصا بلجنة أركان الحرب لم يتم تنفيذها، حيث أنها اجتمعت ما بين 1946 و 1948 ثم تم تجميدها بسبب الخلاف بين كل من الولايات المتحدة الأمريكية والاتحاد السوفياتي (سابقا) خلال مرحلة الحرب الباردة، وهي الفترة التي تميزت باستعمال حق الفيتو بكثرة من طرف هاتين القوتين، مما ترتب عنه تجميد مجموعة من القرارات المتعلقة بالسلم الدولي،²¹¹ وبالتالي ظهور حركة تسعى إلى نقل اختصاصات المجلس إلى الجمعية العامة في مجال حفظ السلم والأمن الدوليين.

يعتبر التدخل لحفظ السلم والأمن الدوليين من الاختصاصات الرئيسية لمجلس الأمن، لكنه ليس اختصاصا مانعا له، لأن الجمعية العامة تتمتع هي الأخرى باختصاص ثانوي في ميدان حفظ السلم طبقا للمواد 10، و 11، و 12، و 14، و 3/24 و 35 من الميثاق. كما أن مجلس الأمن ليس ملزما بصياغة معينة عند إصدار التوصيات فله السلطة التقديرية في ذلك، فهو غالبا لا يشير إلى مواد معينة بصفة رسمية، ويفضل ذكر أنه يتصرف بموجب الفصل السابع من أجل أن يعكس على نحو أفضل التدابير الإلزامية التي اعتمدها.²¹²

ويتميز ميثاق الأمم المتحدة في هذا الشأن عن عهد عصبة الأمم من جهة أن هذا الأخير لم يكن ينظر إلى استخدام القوة المسلحة كوسيلة للقمع أو الردع الجماعي للمعتدي إلا بصفة اختيارية وثنائية، وكان يعطي للتدابير والضغوط الاقتصادية الأولوية والأفضلية، بينما يعطي الميثاق التدابير العسكرية الأهمية الرئيسية ويكسبها وجهة إلزامية.²¹³

²¹⁰ - تنص المادة 2/47 من ميثاق الأمم المتحدة على: تشكل لجنة أركان الحرب من رؤساء أركان حرب الأعضاء الدائمين في مجلس الأمن أو من يقوم مقامهم، وعلى اللجنة أن تدعو أي عضو في "الأمم المتحدة" من الأعضاء غير الممثلين فيها بصفة دائمة للإشراف في عملها إذا اقتضى حسن قيام اللجنة بمسؤولياتها أن يساهم هذا العضو في عملها" وتضيف الفقرة 4 من هذه المادة أن: لهذه اللجنة أن تنشئ لجاناً فرعية إقليمية إذا خولها ذلك مجلس الأمن وبعد التشاور مع الوكالات الإقليمية صاحبة الشأن.

²¹¹ - Yves PETIT, Droit internationale du maintien de la paix, Op. Cit. p 28.

²¹² - Ibid, p24.

²¹³ - إبراهيم العناني ، المرجع السابق ، ص214.

إلا أن غياب قوات مسلحة دائمة للأمم المتحدة خلق فجوة بين الطموحات السياسية والقدرات العسكرية للمنظمة وأفرغ نظام الأمن الجماعي من محتواه، مما أدى بمجلس الأمن السعي إلى مساعدات الدول الأعضاء،²¹⁴ وأن يطلب منها أن تضع تحت تصرفه وسائل عسكرية أو مالية كلما لزم الأمر ذلك، أو أن تلجأ إلى التعاقد مع التي تكون على استعداد أن تتدخل عسكرياً في قضية ما (كما هو الحال بالنسبة لقضيتي الخليج والصومال).²¹⁵

الفرع الثاني: فشل نظام الأمن الجماعي والبحث عن البديل

أثبتت الظروف التي ساءرت نظام الأمن الجماعي شل ميكانزمات الفصل السابع وعدم تشغيل محرك نظام الأمن الجماعي،²¹⁶ فلم يتم تفعيل لجنة أركان الحرب بتاتا، ولم يتم إبرام أي اتفاق خاص بوضع تحت تصرف مجلس الأمن القوات العسكرية المنصوص عليها في المادة 43 من الميثاق، وهذا راجع لرغبة الدول في إبقاء قواتها العسكرية تحت إشرافها.²¹⁷

مما جعل الدول المعتدية الواقعة تحت حماية عضو دائم في مجلس الأمن أو حتى الأعضاء الدائمة نفسها، تبقى خارجة عن نظام الأمن الجماعي. فكم من مرة استعملت الولايات المتحدة الأمريكية حق الفيتو لتفادي إدانة إسرائيل وتعطيل الاعتراف بحقوق الشعب الفلسطيني؟²¹⁸

²¹⁴ - Yves petit, Droit internationale du maintien de la paix, op. cit. p28.

²¹⁵ - حيث أن التدابير القمعية المتخذة بموجب الفصل السابع تم تنفيذها من قبل قوة متعددة الجنسيات تحت مراقبة مجلس الأمن وليس تحت سلطته (placée sous le contrôle du conseil de sécurité et non sous son autorité). حيث صرح الأمين العام للأمم المتحدة في 1991 أن حرب الخليج ليست حرب الأمم المتحدة ولكن حرباً قانونية بمعنى أذن بها مجلس الأمن.

²¹⁶ - أدت الثنائية القطبية إلى الاستعمال المفرط لحق الفيتو، حيث تستعمل الدول الخمس الأعضاء في مجلس الأمن هذا الحق كلما كان هناك مساس بمصالحها.

²¹⁷ - تم اقتراح إعادة تنشيط لجنة أركان الحرب خلال حرب الخليج في 1991، إلا أن الولايات المتحدة الأمريكية لم تتقبل فكرة وضع سير العمليات العسكرية التي عازمت اتخاذها بطريقتها الخاصة تحت إشراف هيئة تضم عسكريين سوفيات وصينيين.

ولم يتم اتخاذ أي إجراءات عسكرية، وفي الحالات النادرة التي تقرر اللجوء إلى الجزاءات الدولية، كانت عقوبات اقتصادية ضد سلطات استعمارية أو عنصرية (البرتغال، جنوب إفريقيا، روديسيا) وذلك بناء على مبادرة الجمعية العامة وليس مجلس الأمن. انظر:

Philippe BRETON, Relations internationales contemporaines, Litec, Paris, 1993, p 289

²¹⁸ - Yves PETIT, Droit internationale du maintien de la paix, op. Cit. p 29.

فغياب الإدارة المشتركة للأعضاء الخمس الدائمة وغياب قوة عسكرية أممية أدى بالانحراف بنظام الأمن الجماعي إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول فهو انحراف ذو طبيعة قانونية ويتمثل في الاستخدام المفرط من قبل الدول الأعضاء للمادة 51 من الميثاق لتوسيع نطاق الدفاع الشرعي، لعدم تحديد مفهوم العدوان بوضوح وفشل مجلس الأمن في مواجهة هجوم مسلح، ظهر الدفاع الشرعي -الذي هو في الأصل ظرف استثنائي إلى غاية اتخاذ الإجراءات اللازمة من طرف مجلس الأمن- وكأنه اختصاص بديل لاختصاص مجلس الأمن.

فعدم إمكانية تطبيق آليات الأمن الجماعي والغموض الذي يكتنفه مفهوم الدفاع الشرعي، والتفاقم الذي زادت الخلافات بين المصالح المتعارضة للدول، أدى إلى تشكيل ذريعة للدول لتقديم تفسيرات خاصة وواسعة للدفاع الشرعي سواء الفردي أو الجماعي.²¹⁹ أما الاتجاه الثاني للانحراف فهو مؤسساتي، جاء لتغطية عجز نظام الأمن الجماعي وذلك بإنشاء ما يعرف بقوات حفظ السلم (أولا)، لكن أيّ أساس قانوني يجب اعتماده لاعتبار هذا الإبداع الأممي (عمليات حفظ السلم)، مؤسسة مشروعة؟ (ثانيا)، إضافة إلى ذلك فهي تعتمد مجموعة من الشروط وإلا ستعتبر متورطة في الصراع وتبتعد عن غرضها الأساسي وهو الحفاظ على السلام (ثالثا).

أولا: ظهور عمليات حفظ السلم

تعتبر عملية حفظ السلم آلية جديدة للأمن الدولي خارج نطاق الميثاق، فأمام استحالة تكوين وإنشاء قوة عسكرية دائمة وإيجاد اتفاق مشترك يجمع كل الأعضاء الدائمة في مجلس الأمن، ظهرت الضرورة للإبداع من أجل محاولة حفظ السلم والأمن الدوليين، وأن تؤكد الأمم المتحدة على دورها كوسيط لا بد منه في هذا المجال.

وكانت بعثات الملاحظين أو المراقبين (Les missions d'observation) أول محاولة لصد خلافات ونزاعات محدودة.

²¹⁹ - سبق و أن تطرقنا إلى هذه الفكرة في المطلب الأول من المبحث الأول عندما تناولنا الدفاع الشرعي كأحد الأسباب العادلة للحرب العادلة.

وكانت أول مهمة لحفظ السلام للأمم المتحدة عام 1948، عندما أذن مجلس الأمن بنشر مراقبين عسكريين في منطقة الشرق الأوسط للإشراف على تنفيذ اتفاق الهدنة الموقع بين إسرائيل وجيرانها العرب.

لكن بعد قضية قناة السويس (Suez) 1956، وشّل مجلس الأمن في هذه القضية لاستعمال كل من فرنسا وبريطانيا للفييتو، تم رفع الأمر إلى الجمعية العامة عن طريق لائحة "أكيسون" (Acheson)،²²⁰ حيث قامت هذه الأخيرة بطلب وقف إطلاق النار، وأصدرت توصية أمرت بإنشاء قوة دولية للطوارئ للأمم المتحدة (FUNU)،²²¹ مكلفة بتأمين ومراقبة وقف الأعمال العدائية في 15 نوفمبر 1956. وبقيت هذه القوات إلى غاية 19 ماي 1967 حين طلبت الحكومة المصرية بسحبها رسمياً.²²²

ثانياً: الأساس القانوني لعمليات حفظ السلم:

غير نقل الاختصاص من مجلس الأمن إلى الجمعية العامة موازين القوى بين الهيئتين المنصوص عليها في الميثاق، ووصف بأنه اغتصاب للسلطة من جانب الجمعية العامة. ورغم ثبوت استخدامها دبلوماسياً عدة مرات، هذا لا يؤكد عدم خرقها لميثاق الأمم المتحدة، لاسيما المادتين 2/11، و12. خاصة وأن هذا الاتجاه لقي معارضة شديدة من

²²⁰ - يتم بواسطة هذا الإجراء نقل الاختصاص من مجلس الأمن إلى الجمعية العامة في مجال حفظ السلم والأمن الدوليين. ويعود استعمال هذا الإجراء لأول مرة في قضية الكوريتين سنة 1950، وذلك بعد احتلال القوات الكورية الشمالية لكوريا الجنوبية بغرض توحيدها، عرضت الولايات المتحدة الأمريكية على مجلس الأمن القضية الذي أدان هذا الاعتداء (بموجب التوصية رقم 82(1950)) واتخذ سياسة قمعية عرقل تطبيقها استعمال الفييتو السوفياتي. مما أدى بالولايات المتحدة الأمريكية لعرض القضية على الجمعية العامة، وبتفسير مغاير للمادة 12 من الميثاق اعترفت هذه الأخيرة لنفسها اختصاص احتياطي في مجال حفظ السلم نظراً لشل المجلس. وأقرت التوصية رقم 377 في 03 نوفمبر 1950 المسماة Résolution Acheson (نسبة إلى أمين الدولة الأمريكي)، تحت عنوان "الاتحاد من أجل حفظ السلم" والتي جاء فيها: أنه في جميع الحالات التي يبدو أن هناك تهديد للسلم أو خرق له أو عمل من أعمال العدوان أو في حالة استحالة تحقيق الإجماع بين أعضاء مجلس الأمن الدائمين، حيث فشل مجلس الأمن من ممارسة مسؤوليته الأساسية في حفظ السلم والأمن الدوليين، تنتظر الجمعية العامة في المسألة على الفور لتقدم التوصيات إلى الأعضاء بشأن التدابير الجماعية المناسبة، بما في ذلك وجود خرق للسلم أو عمل من أعمال العدوان، واستخدام القوة المسلحة إذا كان ذلك ضرورياً لحفظ أو استعادة السلم والأمن الدوليين. واستعملت توصية أكيسون في مصر والمجر في 1956، لبنان في 1958، الكونغو في 1960، أفغانستان في 1980، وناميبيا في 1981. (Cité par Yves PETIT, op. cit. p 34 et 35).

يمكن المطالعة على نص التوصية على موقع:

[http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=A/RES/377\(V\)&Lang=F](http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=A/RES/377(V)&Lang=F)

²²¹ - توصية الجمعية العامة رقم 998 (د-1 ط 1) الصادرة في 04 نوفمبر 1956.

<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/NR075163/IMG/NR075163.pdf?OpenElement>

²²² - Evelyne LAGRANGE, les opérations de maintien de la paix et le chapitre VII de la charte des Nations unies, éditions Montchrestien, Paris, 1999, p 14.

طرف كل من فرنسا والاتحاد السوفياتي اللذان رأى في ذلك تعديا على تقسيم السلطات بموجب الميثاق.²²³

إذا كان الغرض الأساسي للأمم المتحدة المشار إليه في المادة الأولى من ميثاقها هو "الحفاظ على السلم والأمن الدوليين"، فلا يوجد أي حكم في الميثاق يعالج مفهوم عمليات حفظ السلام.

إذا كانت عمليات الحفاظ على السلم هو من اختراع الأمم المتحدة، من أجل حل النزاعات المتعددة التي سادت ولا تزال متفشية في المجتمع الدولي، إلا أن هذا الإبداع يعاني من عدم وجود نص قانوني من شأنه أن يعطي تعريفا دقيقا للعمليات من هذا القبيل، وأن يحدد الوسائل التي تسمح بتنفيذها، أو أن يبين موقع عمليات حفظ السلام من بين الأدوات المتاحة للأمم المتحدة لتسوية النزاعات سواء بالوسائل السلمية (أي الفصل 6) أو بواسطة القوة في حالة تهديد السلم، أو خرقه، أو إتيان عمل عدواني (الفصل 7).²²⁴

وفي هذه النقطة القانونية صرح داغ همرشولد (Dag HAMMARSKJÖLD)، أن عمليات حفظ السلام تتدرج ضمن الفصل 6 مكرر من ميثاق الأمم المتحدة، تتراوح ما بين الأساليب التقليدية للحل السلمي المختلفة كالوساطة وتقصي الحقائق. فتكون في هذه الحالة إجراء غير مكروه وتستلزم الحصول على رضا الأطراف المتحاربة، وبين التدابير الإكراهية كالحصار أو التدخل العسكري عن طريق اللجوء إلى أساليب الإكراه دون رضا الأطراف.²²⁵

فإذا كانت عمليات حفظ السلام في البداية مجرد ممارسة أممية ذات مفهوم غير محدد رسميا، إلا أنها في تطور مستمر راجع بطبيعة الحال إلى تحولات العلاقات الدولية في المجتمع الدولي من جهة، وتغير طبيعة الصراعات بين الأطراف من جهة ثانية.

²²³ - Yves PETIT, Droit internationale du maintien de la paix, op. Cit. p34 et s.

²²⁴ - D'après le Professeur Serge SUR, ces opérations ne sont « qu'une sorte de bricolage institutionnel et opérationnel ».

²²⁵ - Anne RAINAUD, Réflexions sur l'usage de la force, le droit et les opérations de maintien de la paix, revue électronique, Perspectives Internationales et Européennes N° 1 année 2005 disponible sur le net : <http://revel.unice.fr/pie/index.html?id=41>.

وبلغ الجدل حول مشروعية هذه العمليات ذروته خلال قضية الكونغو، حيث رفض كل من الاتحاد السوفياتي(سابقا) وفرنسا المشاركة في تمويل عملية القوات الأممية في الكونغو(ONUC) التي تضطلع بها الأمم المتحدة، بحجة انعدام الأساس القانوني وعدم مشروعية التوصية، لأن مجلس الأمن هو الجهاز الوحيد المختص لتقرير اللجوء إلى القوة وإنشاء قوة عسكرية دولية.²²⁶

لذلك لجأت الجمعية العامة إلى محكمة العدل الدولية والتي أبدت رأيها الاستشاري في 1962 أقرت فيه أن المصاريف اللازمة لعملية حفظ السلم تعتبر من مصاريف المنظمة طبقا للمادة 02/17 من الميثاق وأن تقسيمها على أعضاء الجمعية العامة يعتبر مشروعاً. فمنح هذا الرأي نوعاً من المشروعية لعمليات حفظ السلم.²²⁷

ثالثاً: تلاشي مبادئ عمليات حفظ السلم وتقهقر هذه العمليات:

يمكن تعريف عملية حفظ السلم بعملية نشر مجموعة من الأفراد تتكون أساساً من قوات عسكرية من طرف الأمم المتحدة، وبموافقة الأطراف المعنية، للحفاظ على وقف إطلاق النار ومنع استئناف الأعمال العدائية[...]. ويتم نشر هذه القوات إلا بعد التوصل إلى اتفاق للسلام. وعلاوة على ذلك، فإن هذه القوات تكون محايدة وغير منحازة، ولا تلجأ إلى القوة إلا في حالة الدفاع عن النفس. ويتم سحبها على الفور إذا ما تم استئناف الأعمال العدائية المسلحة.²²⁸

²²⁶ - كما سبق وأن رفضت كل منهما دفع مصاريف عملية حفظ السلم (FUNUI) قوات الطوارئ الدولية للأمم المتحدة المنشأة في 1956/11/15 إلى غاية 1967/05/19 والمتعلقة بأزمة السويس.

²²⁷ - L'avis consultatif relatif à certaines dépenses des Nations unies (article 17, paragraphe 2, de la charte) rendu par la Cour internationale de justice le 20 juillet 1962 justifie la substitution de l'assemblée générale au conseil de sécurité dans la création et la conduite d'opération non coercitives : « La Cour estime que la sorte d'action dont il est question à l'article 11, paragraphe 2, est une action coercitive. Ce paragraphe, qui ne concerne pas seulement les questions d'ordre général touchant la paix et la sécurité, mais encore les cas particuliers soumis en vertu de l'article 35 à l'Assemblée par les États, habilite, par sa première phrase, l'Assemblée générale à organiser, par des recommandations adressées aux Membres, au Conseil de Sécurité, ou aux deux, .et à la demande ou avec le consentement des pays intéressés, des opérations visant au maintien de la paix.[...] Le mot «action» doit signifier une action qui est uniquement de la compétence du Conseil de Sécurité. [...] L' «action» qui est uniquement de la compétence du Conseil de Sécurité est celle dont il est fait mention dans le titre du chapitre VII de la Charte, à savoir, «Action en cas de menace contre la paix, de rupture de la paix et d'acte d'agression».(C.I.J. Rec.,1962, p 164 et 165.) disponible sur le site de la CIJ: <http://www.icj-cij.org/docket/files/49/5258.pdf>

²²⁸ - Charles-Philippe DAVID, La guerre et la paix : Approches contemporaines de la sécurité et de la stratégie, Presses de Sciences Po, Paris, 2000, p. 374.

وتتألف هذه البعثات من مراقبين عسكريين وجنود مسلحين تسليحا خفيفا تكلف بمهام الرصد وإعداد التقارير وبناء الثقة لدعم وقف إطلاق النار واتفاقات السلام التي تم عقدها. وتعرف هذه القوات عادة بذوي القبعات الزرق أو جنود السلام (Les casques bleus أو Les soldats de la paix).²²⁹

وتعتمد عمليات حفظ السلم التابعة للأمم المتحدة ثلاثة مبادئ أساسية: ضرورة الحصول على موافقة الأطراف المتحاربة، والحياد، وعدم استخدام القوة (إلا في حالة الدفاع عن النفس أو للدفاع عن المهام التي وجدت من أجلها). ولو أن اعتماد هذه المبادئ التقليدية أصبح نسبيا في الوقت الحاضر.

فبالتالي، لا يتم نشر عمليات حفظ السلم أساسا إلا برضا الأطراف المتحاربة، فمن المهم أن يشارك الجميع في تخطيط وتنفيذ عمليات حفظ السلم ويتيح لهذه القوات نوعا من الحرية في القيام بمهامها سياسيا وميدانيا، فدون هذه الموافقة يجعل القوات تتورط في صراع وتبتعد عن غرضها الأساسي وهو الحفاظ على السلام.

كما تمتاز عمليات حفظ السلم بالحياد الذي يكون ضروريا للحفاظ على موافقة وتعاون الأطراف، ويجب أن تكون منصفة مع الجميع، ولا يمكنها أن تتغاضى عن أفعال الطرف الذي ينتهك أحكام اتفاق السلام أو المعايير والمبادئ الدولية لحفظ السلام. ويتطلب منها أن تتجنب أي نشاط يمكن أن يهدد صورة حيادها وإلا فقدت مصداقيتها وشرعيتها، مما قد يتسبب بسحب أحد الأطراف موافقته. ولضمان حياد أكثر فعالة ما تتكون قوات عمليات حفظ السلم من أفراد تابعين لدول غير الدول العظمى.

باعتبار عمليات حفظ السلم ذات طبيعة رضائية وغير إكراهية، فلا تستعمل السلاح إلا في حالة الدفاع الشرعي. إلا أنه إذا كانت القبعات الزرقاء التي أنشأت في البداية تعتق مبدأ عدم استخدام القوة إلا دفاعا عن النفس، ففي وقت لاحق قد تم توسيع نطاق هذا المبدأ ليشمل مقاومة المحاولات الرامية إلى استخدام القوة، أو حماية المدنيين المعرضين لتهديد وشيك أو مساعدة السلطات الوطنية للحفاظ على النظام.²³⁰

²²⁹ - Yves PETIT, Droit internationale du maintien de la paix, op cit, p 40.

²³⁰ - Nations unies - Département des opérations de maintien de la paix -, « Opérations de maintien de la paix des Nations Unies :Principes et Orientations »,année 2008, disponible sur le site web : http://www.un.org/fr/peacekeeping/documents/capstone_doctrine_fr.pdf

وإذا كانت عمليات حفظ السلم في الأصل لا تلجأ إلى القوة إلا أنه في قضية الكونغو،²³¹ وبترخيص من مجلس الأمن لجأت للقوة بعد تعقد النزاع فيها وانفصال إقليم الكاتنغا فابتعدت عن القاعدة التقليدية التي تعترف باللجوء إلى القوة في حالة الدفاع عن النفس فقط، مما حول محور ومضمون العملية. ولقي إدانة شديدة وأدى إلى أزمة سياسية ومالية حادة لدى هيئة الأمم المتحدة خاصة وأن عمليات حفظ السلم تمثل نظاما دبلوماسيا وهي ملزمة باحترام مبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية.²³²

ومع انتهاء الحرب الباردة شهد النظام الدولي مجموعة من المتغيرات حولت طبيعة موازين القوى فيه والعلاقات بين أطرافه، وتطور معه مفهوم حفظ السلام للأمم المتحدة وذلك لتلبية متطلبات الصراعات المختلفة وتغيرات المجتمع الدولي وظهر جيلين ثاني ثم ثالث من هذه العمليات.²³³

كما تبينت محدودية عمليات حفظ السلم، وذلك نتيجة عدة عوامل تتمثل أولها في العجز المالي الذي تعاني منه نظرا لرفض بعض الدول دفع حصتها أو التأخير في الدفع وأولها الولايات المتحدة الأمريكية.²³⁴

كما أن تطور انتشار هذه العمليات بين عيوب هذه العمليات، مما أدى إلى إدانة للتجاوزات التي عرفها الجيل الثاني من عمليات حفظ السلم. وقد بلغ هذا النظام ذروته خلال السنوات من 1992 إلى 1994 وظهرت نقائصه وعيوبه والأخطاء المتتالية سواء في الصومال، بيوغوسلافيا سابقا أو رواندا.

كما أن تنوع المهام المسندة إلى هذه العمليات مقارنة بالإمكانات التي تتمتع بها بينت فشلها، ولا يمكنها في أية حال أن تحقق الهدف المنتظر منها إذا كانت بمواجهة

²³¹ - إن مشكلة الكونغو معقدة جدا، حيث تعددت الجهات السياسية المتعادية داخل الدولة وعرفت تدخلا عسكريا من بلجيكا، وبالتالي من أجل تفادي حرب أهلية، قامت المنظمة بتعديل مهام بعثة حفظ السلم ONUC ورخصت باستعمال القوة.

²³² - Ives PETIT, Droit internationale du maintien de la paix, op. Cit, p43.

²³³ - برزت مفاهيم جديدة تعبر عن أنماط مختلفة من عمليات السلام التابعة للأمم المتحدة:

الجيل الأول: حفظ السلام Peacekeeping : ويقصد به أساسا نشر الأمم المتحدة لبعثة تتكون من قوات مسلحة أو شرطة مدنية أو متطوعين مدنيين للمعاونة والمساعدة في تنفيذ أية اتفاقيات يكون قد تم الوصول إليها بين حكومات أطراف النزاع، وذلك استنادا إلى مبادئ ثلاثة محددة هي موافقة أطراف النزاع على عمل هذه العملية وعلى نشر القوات، حياد القوات المشاركة في هذه العمليات، امتناع هذه القوات عن استخدام القوة العسكرية إلا في حالات الدفاع الشرعي عن النفس.

الجيل الثاني: فرض السلام Peace Enforcement: ينصرف مفهوم فرض السلم إلى استخدام القوة المسلحة أو التهديد باستخدامها من أجل إرغام الطرف المعنى على الامتثال للقرارات أو العقوبات المفروضة من أجل الحفاظ على أو استعادة السلم والنظام. ويلجأ إلى نوعين من إجراءات فرض السلم: العقوبات الغير العسكرية، والإجراءات العسكرية، وفي إطارها يتم فرض السلم بالقوة كلما كان ذلك متماشيا مع متطلبات الحفاظ على السلم الإقليمي والعالمي.

²³⁴ - Yves PETIT, Droit internationale du maintien de la paix ,op. Cit , p 43

أطراف لا تريد في أي حال من الأحوال الحد من العمليات العدوانية كما كان الحال في الصومال أو تعرقل مشروع المصالحة الوطنية كما هو الحال كذلك في أنغولا.²³⁵

وبمشاركة القوى الكبرى في هذه العمليات أدى إلى تلاشي مبدأ الحياد. كما أصبح شرط الحصول على موافقة الأطراف المتحاربة أمرا غير ملزم، نظرا لعدم استقرار ظروف النزاع الذي تعانيه البيئة التي تنتشر فيها هذه القوات،²³⁶ وهذا راجع لتفاقم الحروب الداخلية التي تهدد ليس فقط السلم والأمن الدوليين بل حتى سكانها المدنيين، وأفراد المنظمات الانسانية وأفراد قوات حفظ السلام كما كان الحال في سيراليون [Sierra Leone]. وغالبا ما تكون القوات الأممية مهددة مباشرة مثل ما حصل في يوغوسلافيا سابقا، مما أدى بالقرارات المنشئة لهذه العمليات الاعتماد أكثر فأكثر على الفصل السابع.²³⁷ وهذا ما غير من طبيعتها حيث ابتعدت عن الفصل السادس من الميثاق وأصبحت أحد الوسائل التطبيقية للفصل السابع، تلجأ إلى السلاح الثقيل الذي يعاب عنه ما ينجر عن استخدامه من تجاوزات وإحداث كوارث إنسانية.

وبهذا التنوع المفرط لعمليات حفظ السلم، أصبحت هذه البعثات مزيج من التقنيات الدبلوماسية والعسكرية لفض النزاعات من جهة ومبادئ التنمية الدولية المعمول بها في الصراعات من جهة أخرى.²³⁸ وأصبحت الوحدات المستعملة تتكون من قوات عسكرية ومدنية على حد سواء نظرا لتنوع مهامها. لكن بفشل الأمم المتحدة في حفظ السلم والأمن الدوليين وعدم فعاليتها في هذا الشأن، أدى إلى تدخل الدول فرادى أو بواسطة الوكالات

²³⁵ - Yves PETIT, Droit internationale du maintien de la paix, op. Cit, p 44.

²³⁶ - Les conflits infra étatiques se sont multipliés et sont devenus le cas de figure le plus fréquent quant à l'intervention des casques bleus. Or, ces conflits sont souvent incontrôlables, faisant courir de grands risques, non seulement à la paix internationale, mais surtout aux populations civiles, aux organisations humanitaires et bien sûr aux hommes projetés par le déploiement de l'opération

²³⁷ - Anne RAINAUD, Réflexions sur l'usage de la force, le droit et les opérations de maintien de la paix, revue électronique, Perspectives Internationales et Européennes N° 1 année 2005 disponible sur le net : <http://revel.unice.fr/pie/index.html?id=41> .

²³⁸ - وتتمثل عمليات حفظ السلام من الجيل الثالث في:

بناء السلام Peace Building : وهو مفهوم يضم العمليات التي تهدف إلى إنعاش المجتمع المدني، وإعادة بناء البنية التحتية واستعادة المؤسسات التي حطمتها الحرب أو النزاعات الأهلية في المجتمعات التي يتم فيها التدخل، وقد تسعى هذه العمليات حتى إلى إقامة هذه المؤسسات إذا لم تكن موجودة بما يمنع تجدد نشوب الحرب مرة أخرى. مثل ما جري في كمبوديا وأنجولا و الصومال وتيمور الشرقية وأخيرا ما يجري في أفغانستان.

صنع السلام Peace Making: ويشمل هذا المفهوم العمليات التي تتضمن أي عمل يهدف لدفع الأطراف المتحاربة للتوصل إلى اتفاق سلام، لاسيما من خلال الوسائل السلمية كذلك المنصوص عليها في الفصل السادس من ميثاق الأمم المتحدة و صنع السلام لا يتضمن استخدام القوة العسكرية ضد أي من الأطراف لإنهاء الصراع.

والمنظمات الجهوية لتنشئ قوات رد سريع لاستتباب الأمن، كما هو الحال بإنشاء قوات لإنقاذ ومد يد المساعدة للقوات الأممية كما كان الحال في يوغوسلافيا سابقا حين تدخلت كل من فرنسا وبريطانيا في المنطقة.

وبالتالي الاعتماد على الفصل الثامن من الميثاق ولاسيما المادة 52 منه التي توكل المنظمات والوكالات الإقليمية أمر صون السلم والأمن الدوليين (كما هو الأمر في تدخل قوات الحلف الأطلسي (OTAN) في يوغوسلافيا سابقا)،²⁴⁰ أو قضية كوت ديفوار Cote d'Ivoire أين دعم مجلس الأمن -بموجب التوصية 1527(2004)- الجهود التي تبذلها كل من الجماعة الاقتصادية لدول غرب إفريقيا (CEDEAO) و فرنسا للتوصل إلى تسوية سلمية للصراع. كما ربح بالإجراء الفعال الذي اتخذته بعثة الجماعة الاقتصادية لدول غرب إفريقيا (CEDEAO)²⁴¹ من أجل تحقيق الاستقرار في البلد، كما ربح بمجهودات الاتحاد الإفريقي لتنفيذ مشروع المصالحة الوطنية في كوت ديفوار.²⁴²

ومن بين المشاكل التي تعرقل قوات حفظ السلم أثناء أداء وظيفتها انتشار القوات الأممية في بيئة متغيرة تواجهها حرب العصابات تشيع فيها خيانة اتفاقيات وقف النار كما حدث في كمبوديا، انغولا، الصومال وسيراليون.²⁴³ وتصبح مراقبة تواطؤ الدول المجاورة، مما يضعف السيطرة على مختلف العناصر التي لها مصالح خاصة مباشرة من

²³⁹ - Anne RAINAUD, Réflexions sur l'usage de la force, le droit et les opérations de maintien de la paix, revue électronique, Perspectives Internationales et Européennes N° 1 année 2005 disponible sur le net : <http://revel.unice.fr/pie/index.html?id=41>

²⁴¹ - CEDEAO- Communauté économique des Etats de l'Afrique de l'ouest.
²⁴² - الفقرة 5 من الديباجة و الفقرة 2 من نص القرار رقم 1527 لمجلس الأمن الصادر في 04 فيفري 2004 المتواجد على الإنترنت بالموقع: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N04/229/35/PDF/N0422935.pdf?OpenElement>

²⁴³ - Des « fauteurs de troubles »— des groupes (y compris des signataires) qui renient leurs engagements ou cherchent par d'autres moyens à saper un accord de paix par la violence – se sont opposés à la mise en oeuvre des accords de paix au Cambodge, ont plongé l'Angola, la Somalie et la Sierra Leone à nouveau dans la guerre civile et orchestré le massacre de pas moins de 800 000 personnes au Rwanda. Paragraphe 21 du Rapport du Groupe d'étude sur les opérations de paix de l'Organisation des Nations unies (dit rapport BRAHIMI), Assemblée générale Cinquante-cinquième session Étude d'ensemble de toute la question des opérations de maintien de la paix sous tous leurs aspects document A/55/305-S/200/809 du 21 août 2000. disponible sur le site de l'ONU : http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=A%2F55%2F305&Submit=Recherche&Lang=F

الاضطرابات والصراعات التي تسود مكان النزاع والتي يحاول البعض حمايتها في سياق عملية السلم.²⁴⁴

ومن جهة أخرى، فإن الدول لا توفر دائما لهذه المؤسسة الضمانات اللازمة، سواء بعدم دفع الاشتراكات أو التأخير في اتخاذ التزاماتها في وضع الموارد المادية والبشرية تحت تصرفها.

لذا يشير تقرير فريق الأمم المتحدة المعني بعملية السلام على ضرورة أن تكون قرارات الأمم المتحدة واضحة المهام، وأن تكون ذات مصداقية وممكنة التحقيق لتفادي عرض هاته القوات إلى الخطر وأن تلبي الشروط الأساسية المتعلقة بحقوق الإنسان.

كما أوضح هذا التقرير أن تكريس مفهوم النزاهة وعدم الانحياز بالنسبة لعمليات السلام يتم بالتمسك بمبادئ الميثاق، وأن النزاهة ليست مرادفا للحياد ومعاملة جميع الأطراف على قدم المساواة في جميع الحالات، ويرى أنه من الضرورة التخلي على الجمود الذي تمتاز به قوات حفظ السلم لتجنب الانتهاكات للقانون الدولي، كما حصل في رواندا والإبادة الجماعية التي من غير الممكن استوعابها أو استيعاب أي انتهاك للقيم العالمية على أساس الحياد، فلا يمكن التعامل مع جميع الأطراف على قدم المساواة ففي بعض الأحيان يكون أحد الطرفين معتدي والآخر ضحية، فاللجوء إلى القوة في هذه الحالة هو واجب أخلاقي.²⁴⁵

²⁴⁴ - Parag 22, 23, et 24 du Rapport du Groupe d'étude sur les opérations de paix de l'Organisation des Nations unies (dit rapport BRAHIMI), Assemblée générale Cinquante-cinquième session Étude d'ensemble de toute la question des opérations de maintien de la paix sous tous leurs aspects document A/55/305- S/200/809 du 21 août 2000.

²⁴⁵ - Parag 56 et 50 du Rapport du Groupe d'étude sur les opérations de paix de l'Organisation des Nations unies (dit rapport BRAHIMI), Assemblée générale, Cinquante-cinquième session, Étude d'ensemble de toute la question des opérations de maintien de la paix sous tous leurs aspects document A/55/305- S/200/809 du 21 août 2000.

الفصل الثاني: العدالة في الحرب:

احترام القانون الدولي الإنساني شرط لسلم عادل.

الحرب واقع لازم الإنسانية منذ بداية الخلق ونظرا لتهديدها للكيان الإنساني والبشرية في مجموعها، استلزم التخفيف من شرورها.

وانطلقت هذه النظرة من خلال الفلاسفة والحكماء الذين دعوا إلى المبادئ والقيم الإنسانية النبيلة خلال العصور القديمة. ونزلت الشرائع السماوية (بما فيها المسيحية) رحمة للبشرية بهدف تكريم الإنسان وتهذيب النفوس وتحقيق السلام العادل للكافة وأكدت على مراعاة الاعتبارات الإنسانية عند الحروب.

فحسب "القديس أوغسطين"، لا يقتصر الجانب السلبي للحرب في عدد ضحاياها - ولو كانت لسبب مقدس - وإنما يشمل كذلك مجموع الخطايا المرتكبة بسبب الحرب والتي لا تعد ولا تحصى من كره، ومختلف الجرائم، والعنف والحقْد. لذا فلا يكفي أن يكون إعلان الحرب عادلا وإنما يجب أن يكون سيرها كذلك عادلا.

ونظرا لعدم إمكانية المطالبة بالقضاء على آفة الحرب دفعة واحدة، استلزم في بادئ الأمر التخفيف من قساوتها، ودفعت مصالح المتحاربين إلى مراعاة بعض "أصول اللعبة" أثناء إدارة العمليات العسكرية.

لكن يتميز العصر الحالي بالعقائد السياسية التي تريد إخضاع كل شيء لغاياتها وبالقوة إن تطلّب الأمر، ونمو حركات تخريبية ترمي لاستخدام العنف من أجل تغيير النظام القائم.

لذا تظهر ضرورة تطبيق قواعد القانون الدولي الإنساني أكثر من أي وقت مضى، لتأمين حد أدنى من الإنسانية والعدالة لجميع الأشخاص خلال النزاعات المسلحة، واتخاذ التدابير اللازمة التي تتناسب مع السبب العادل الذي لجأ من أجله الطرف إلى القوة (المبحث الأول).

ومن جهة أخرى، في ظل خصخصة الحرب منذ عقدين تقريبا، حيث تعهد الدول إلى تكليف شركات عسكرية وأمنية خاصة القيام بعدد متزايد من الوظائف التي كانت تنجزها في السابق أجهزتها الأمنية أو العسكرية، مما يثير انشغالات قانونية حول احترام القانون الدولي الإنساني من طرف هؤلاء الفاعلين الجدد (المبحث الثاني).

المبحث الأول: مطابقة التدابير المتخذة مع السبب العادل:

نَدّد عدة خبراء موقف الولايات المتحدة حول اعتبار الأعمال الإرهابية أعمال حرب، لكن التطورات اللاحقة لـ 11 سبتمبر 2001 واتخاذ مجلس الأمن القرار 1368 في 2001/09/12، أدى إلى تغيير جذري لهذا الموقف حيث كَيّف هذا القرار الأعمال الإرهابية "كخطر يهدد السلم والأمن الدوليين"، واعترف بالحق الطبيعي في الدفاع الشرعي الفردي والجماعي، طبقاً لميثاق الأمم المتحدة.

وجاء التدخل المسلح الأمريكي على الأراضي الأفغانية ثم العراقية ليضيف بعداً آخر للحرب، فإذا كانت نظرية الحرب العادلة تأخذ بمبدأ أن الحرب وسيلة -بل آخر وسيلة- تلجأ إليها الدولة لإرغام أحد الأطراف للانصياع لإرادتها (المشروعة طبعاً)، أصبحت الحرب هي الغاية التي تسعى إليها الحكومة الأمريكية وحلفائها، ودوامها يعني جعل منطقة الشرق الأوسط خاضعة للتوتر المستمر لتكون حارسة عليه وتحقق غاية اللوبي البترولي (Lobbing pétrolier) لشركاتها.

وببسط هيمنتها على الأمم المتحدة، اعترفت لنفسها اختصاصات في مجال الأمن الدولي وفي اللجوء إلى سلطة الاكراه، التي تثير شكوكاً من ناحية الطرق المستعملة في الحرب من حيث ضرورتها وتجاوبها مع قواعد القانون الدولي الإنساني (المطلب الأول)، كما تظهر بوادر انحرافها عن تطبيقه (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تجاوب سير الحرب مع قواعد القانون الدولي الإنساني

إنه من شأن تقدم المدنية التخفيف بقدر الإمكان من كوارث الحرب، وأن يكون الغرض الشرعي الوحيد الذي تستهدفه الأطراف أثناء النزاع المسلح هو إضعاف قوة العدو العسكرية، وأن يتم تنظيم العمليات العدائية بما يتماشى مع الحد من الخسائر البشرية والمادية للتخفيف من أثارها، فلكي تكون الحرب عادلة يجب أن تكون أضرارها تتعادل مع الأهداف المسطرة، (الفرع الأول) وأن تكون حرباً إنسانية لا يتجاوز العنف المستعمل

الضرورة منه، فلا يجوز استهداف المدنيين أو المقاتلين الذين توقفوا عن القتال لأي سبب كان سواء الجرح أو الأسر (الفرع الثاني).

الفرع الأول: شرط تناسب الأهداف المسطرة والتدابير المتخذة

من المبادئ التي نادت بها المسيحية وخاصة في العصور الوسطى، نجد صفة النبيل في المقاتل التي تمنعه من الإتيان على جريح، أو أسير، أو مهاجمة الممتلكات الخاصة للأشخاص المدنيين غير المشاركين في العمليات القتالية، وهو ما سمي بمبدأ الشرف العسكري أو مبدأ التحارب (Le principe de belligérance)، ويستلزم هذا المبدأ احترام العهد المقطوع وتحريم استعمال السلاح الذي لا يتفق استعماله مع الشرف أو القيام بعمل من أعمال الخيانة.

فالحرب طبقاً لمفهوم الشرف العسكري هي كفاح شريف، يجب أن لا يلجأ المحاربون فيها إلا عمل أو إجراء يتتافى مع الشرف. وفي ظل هذه الفكرة، ازدهرت المبادئ الإنسانية في الحروب والتي دعت إلى إيجاد حل وسط بين اعتبارين متناقضين وتحقيق معادلة التناسب بين الضرورة العسكرية و مبدأ الإنسانية (أولاً) الذي يستدعي توفير حماية خاصة للإنسان عسكرياً كان أو مدنياً أي حرباً إنسانية من دون تجاوزات (ثانياً).

أولاً - استجابة العنف المستعمل لضرورة عادلة

تتطوي الحرب العادلة على عدم المساواة بين المتنازعين نظراً لتمثيلهما لاعتبارات متناقضة: العدالة والخير من جهة والظلم والشر من جهة أخرى، إلا أن هذا لا يعني إرساء العقاب على الطرف المذنب طبقاً لمذهب الحرب العادلة عن طريق القضاء التام على منافسه لدناءة أخلاقه، لأنه هناك حدود لا يجب تجاوزها وحقوقاً لا يمكن إهدارها.²⁴⁶

و يرى "فيتوريا" (Vitoria) أنه لا يجب اتخاذ كل القوة والأسلحة لاحتلال وقهر العدو... فلا بد من أن تتخذ الإجراءات والتدابير بكل عدالة وإنسانية في حدود ما تطلبه

²⁴⁶ - La doctrine de la guerre juste suppose donc bien l'essentielle inégalité des adversaires : d'un côté la justice et le bien, de l'autre l'iniquité et le mal ; d'un côté un juge sévère, de l'autre un délinquant obstiné dans la faute. Il serait inexact pourtant de dire que la dimension punitive de la guerre juste conduit à poursuivre l'anéantissement complet de l'adversaire, au titre de son infériorité morale. Voir Frédéric GROS « la dimension punitive des guerres justes dans la doctrine théologique (d'Augustin à Vitoria), revue raisons politiques, vol 17, n° 01/2005, éditions presses de Sc.Po p88.

الضرورة حيث أن مدلول العقاب ليس القضاء التام على العدو. « Punir n'a jamais
signifié anéantir... »²⁴⁷

ويضيف "سوارز"(Suarez) في هذا الشأن، أنه في الحرب يجب الحفاظ على
العدالة كما هو الحال في المحاكمة العادلة، فالمجرم لا يمكن أن يعاقب بأي عقوبة، أو أن
يحرّم من جميع ممتلكاته، لكن فقط بما يتناسب مع الجرم الذي اقترفه.²⁴⁸
فيجب أن تتخذ الحرب العادلة مجموعة من المعايير الصارمة من أجل الحد من
النزاعات، ولا يمكن أن تكون في كل الأحوال حرباً شاملة.²⁴⁹

تطورت الأفكار الدينية للحرب العادلة وتطور معها فكرة الشرف العسكري لتصبح
مبدءً للتحارب، ولو كانت قواعدا وتقاليداً في بداية الأمر مقصورة على القتال بين
الفرسان المسيحيين وحدهم، ولا يحترمونها في قتالهم مع غير المسيحيين.²⁵⁰
إلا أن هذه القواعد كانت سبباً في محاولة التلطيف من ويلات الحرب، وتجنّب غير
المقاتلين شروها، وأصبح قوامها مبدءاً للضرورة. أي أن استعمال أساليب العنف والقسوة
والخداع في الحرب تقف عند حد قهر العدو وتحقيق الهدف من الحرب، وهو هزيمته
وتحقيق النصر، أو إخضاع الطرف الآخر له، فإذا ما تحقق الهدف من الحرب على هذا
النحو، امتنع التمادي والاستمرار في توجيه الأعمال العدائية ضد الطرف الآخر.²⁵¹
وأقر إعلان سان بطرسبرغ (Saint Petersburg 1868) بشأن حظر استعمال
بعض القذائف في وقت الحرب قاعدة مفادها أن "الهدف المشروع الوحيد الذي يجب أن

²⁴⁷ - Selon Vitoria, il ne faut pas s'emparer de tout ce que la force et la puissance des armes permettent d'occuper et de conquérir (...). On ne doit garder que ce que la justice demande pour compenser les dommages et les dépenses de la guerre et pour punir l'injustice, en restant équitable et humain, car la peine doit être proportionnée à la faute. Cité par Frédéric GROS, « la dimension punitive des guerres justes dans la doctrine théologique (d'Augustin à Vitoria) » op. Cit.p88.

²⁴⁸ - D'après Suarez, dans la guerre, il faut maintenir l'équité comme dans un jugement juste: un coupable ne peut pas être puni de n'importe quelle peine, ni privé de tous ses biens sans mesure, mais seulement en proportion de son crime Cité par Frédéric GROS, « la dimension punitive des guerres justes dans la doctrine théologique (d'Augustin à Vitoria) » op. Cit p 89.

²⁴⁹ - la guerre juste ne peut jamais être totale. Cité par Frédéric GROS, « la dimension punitive des guerres justes dans la doctrine théologique (d'Augustin à Vitoria) » op. Cit. p 95.

²⁵⁰ - كانت تحكم مبادئ التحارب قاعدة المعاملة بالمثل، فإذا تخلى عنها طرف في القتال، اقتضى ذلك تخلي الطرف الآخر عنها، مما يؤدي إلى إبادة الأعمال الانتقامية (Les représailles).

²⁵¹ - إسماعيل عبد الرحمن "الأسس الأولية للقانون الدولي الإنساني"، المرجع السابق، ص 31.

تسعى إليه الدول أثناء الحرب هو إضعاف قوات العدو العسكرية ". وتبعاً لذلك، إقصاء أكبر عدد ممكن من القوات يكفي لتحقيق هذا الغرض.²⁵²

و إذا ما استخدمت أسلحة تزيد بدون مبرر من ألام الأشخاص الذين أصبحوا عاجزين عن القتال أو تجعل موتهم محتوماً يكون تجاوزاً لهذا للهدف المنشود.²⁵³

لذا تحتل الضرورة الحربية موقفاً بارزاً في ميثاق القانون الدولي الإنساني، فديباجة إعلان سان بطرسبرغ (Saint Petersburg) تذكر أن ضرورات الحرب يجب أن تتوقف أمام مقتضيات الإنسانية.²⁵⁴ وهو الشيء الذي تؤكدته الفقرة الثانية من ديباجة اتفاقية لاهاي الرابعة لسنة 1907 بمصطلح "مصالح الإنسانية" و"الحد من ألام الحرب حسبما تسمح به الضرورات العسكرية".²⁵⁵

ويعرف فقهاء القانون الدولي الضرورة الحربية، بأنها الحالة التي تكون ملحة إلى درجة لا تترك وقتاً كافياً للأطراف المتحاربة لاختيار الوسائل المستخدمة في أعمالها العسكرية الفورية، أو هي الأحوال التي تظهر أثناء الحرب وتفرض حال قيامها ارتكاب أفعال معينة على وجه السرعة بسبب موقف ما وبسبب الظروف الاستثنائية الناشئة لحظتها.²⁵⁶

مما يجعل الضرورة العسكرية محكومة ومقيدة بعدة شروط قانونية:

²⁵² - « Que le seul but légitime que les Etats doivent se proposer, durant la guerre, est l'affaiblissement des forces militaires de l'ennemi » parag 02 de l'introduction de la déclaration a l'effet d'interdire l'usage de certains projectiles en temps de guerre- Saint Petersburg, le 29 novembre, 11 décembre 1868, dans Règles du droit international humanitaire et autres règles connexes régissant la conduite des hostilités, Recueil de traités et autres instruments, CICR, Genève, 2006 cette convention est aussi disponible sur le site web : <http://www.icrc.org/dih.nsf/WebART/130-60001?OpenDocument>

²⁵³ - « Que ce but serait dépassé par l'emploi d'armes qui aggraveraient inutilement les souffrances des hommes mis hors de combat ou voudraient leur mort inévitable. » Parag 04 de l'introduction de la déclaration de Saint Petersburg 1868.

²⁵⁴ « ...les nécessités de la guerre doivent s'arrêter devant les exigences de l'humanité... » Parag 1 de l'introduction de la déclaration de Saint Petersburg 1868.

²⁵⁵ - « Le désir de diminuer les maux de la guerre autant que les nécessités militaires le permettent. » Paragraphe 05 de l'introduction de la convention IV concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, 1907. Dans, règles du droit international et autres règles connexes régissant la conduite des hostilités, recueil de traités et autres instruments CICR Editions Editruis, suisse, 2006, p13.

²⁵⁶ - سلسلة القانون الدولي الإنساني رقم 01، القانون الدولي الإنساني تطوره ومحتواه، سنة 2008 متوفرة على موقع الانترنت: <http://www.mezan.org/upload/8776.pdf>

1-ارتباط قيام هذه الحالة بسير العمليات الحربية خلال مراحل القتال بين المتحاربين أو لحظة الاشتباك المسلح، ولذلك لا يمكن الادعاء بتوافر الضرورة الحربية في حالة الهدوء وتوقف القتال.

2-الطبيعة المؤقتة للضرورة الحربية والغير الدائمة، وهي بالنظر لطابعها الاستثنائي ليس أكثر من حالة واقعية تبدأ ببداية الفعل وتنتهي بنهايته وزواله. فإذا كان مبرر الضرورة استهداف منشأة مدنية يجري إطلاق النار منها تزول هذه الضرورة بانتهاء إطلاق النار ولا يجوز استهدافها لاحقاً.²⁵⁷

3-أن لا تكون الإجراءات المستخدمة لتنفيذ حالة الضرورة محظورة بموجب أحكام وقواعد القانون الدولي، كالتدرع باستخدام الأسلحة المحرمة دولياً أو قصف وإبادة السكان المدنيين، أو عمليات الانتقام والاقتصاص من المدنيين وممتلكاتهم.

4-أن لا يكون أمام القوات المتحاربة في حالة الضرورة أي خيار بتحديد طبيعة ونوع الوسائل سوى التي استخدمت بالفعل حال قيام وتوافر الضرورة الحربية والتي تسمح باستخدام وسائل متفاوتة الضرر، فعلى سبيل المثال، إذا كان هناك مجال للقوات المتحاربة لاستخدام وسيلة الاستيلاء والمصادرة للممتلكات كإجراء بديل للتدمير، وجب على القوات المتحاربة العزوف عن التدمير واللجوء إلى الحالات الأخرى.²⁵⁸

كما لا يمكن اتخاذ حالة الضرورة كمبرر لخرق قواعد وأعراف الحرب ذاتها فلا بد من تقديرها بقدرها، بحيث لا يجوز بأي حال من الأحوال أن تتخذ كستار لخرق قوانين الحرب وأعرافها.²⁵⁹

لذلك يقتضي أن تتلاءم أعمال القصف والتدمير والتخريب للممتلكات الخاصة أو العامة الجاري تنفيذها مع الهدف من العمليات العسكرية وفقاً لمبدأ الضرورة الحربية، فلا يجوز حتى في ظل قيام وتوافر مبررات الضرورة أي تعسف في استخدام هذا الحق، أو أن

²⁵⁷ - سلسلة القانون الدولي الإنساني رقم 01، القانون الدولي الإنساني تطوره ومحتواه، متوفرة على موقع الانترنت: <http://www.mezan.org/upload/8776.pdf>

²⁵⁸ - نفس المرجع.

²⁵⁹ - إسماعيل عبد الرحمن، "الأسس الأولية للقانون الدولي الإنساني"، المرجع السابق، ص 31 و 32.

يمس باحتياجات السكان ويحظر حركتهم أو يؤثر على بقاء استقرارهم في الأراضي التي يقيمون عليها.

كما هو الحال في فلسطين، فبناء جدار الفصل أو قصف المناطق المحاذية للمستوطنات أو سياسة هدم وتدمير المنازل الفلسطينية بحجة الدواعي الأمنية الإسرائيلية، أدى إلى وضع المدنيين الفلسطينيين في ظروف إنسانية صعبة خلافا للحماية المقررة لهم في القانون الدولي الإنساني بموجب اتفاقية جنيف الرابعة. وفي هذا الشأن، أصدرت محكمة العدل الدولية بتاريخ 09 جويلية 2004، رأيا استشاريا حول التبعات القانونية لبناء هذا الجدار في الأراضي الفلسطينية المحتلة تناولت فيه تقييم الضرورات العسكرية التي تتذرع بها إسرائيل. واعتبرت محاولة إسرائيل ضم الأراضي الفلسطينية من خلال بناء المستوطنات وبناء "جدار الضم أو الفصل العنصري" من مخالفات القانون الدولي الإنساني مما يتسبب في إلحاق الضرر بمئات الآلاف من الفلسطينيين وحرمانهم من حقوقهم الأساسية.²⁶⁰

لذا يجب أن تقاتل الجيوش الميدانية تنفيذاً لمهامها العملية وفقاً لخطط مدروسة مسبقة ومصداقاً عليها من القيادات العسكرية الأعلى.²⁶¹

²⁶⁰ - «... Dans la mesure où la construction et le maintien du mur dans le territoire palestinien occupé seraient constitutifs d'infractions graves à cette convention... » parag 146 de l'avis consultatif du 9 juillet 2004, Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé C. 1. J. Recueil 2004, page 164. Voir aussi les parags 132, 134 et 135 pages 57 et 60.

La CIJ rajoute : « L'édification du mur qu'Israël, puissance occupante, est en train de construire dans le territoire palestinien occupé, y compris à l'intérieur et sur le pourtour de Jérusalem-Est, et le régime qui lui est associé sont contraires au droit international;

Israël est dans l'obligation de mettre un terme aux violations du droit international dont il est l'auteur; il est tenu de cesser immédiatement les travaux d'édification du mur qu'il est en train de construire dans le territoire palestinien occupé, y compris à l'intérieur et sur le pourtour de Jérusalem-Est, de démanteler immédiatement l'ouvrage situé dans ce territoire et d'abroger immédiatement ou de priver immédiatement d'effet l'ensemble des actes législatifs et réglementaires qui s'y rapportent... ». Note A et B de l'énoncé de l'avis, p 69 et 70.

Cet avis est disponible sur le site de la CIJ : <http://www.icj-cij.org/docket/files/131/1670.pdf>

²⁶¹ - لضمان سلامة هذه الخطط من أي مخالفة للقانون الدولي الإنساني، فبعض الدول تطلب أن يوقع المستشار القانوني للقائد على خطة العمليات قبل التصديق عليها لضمان اتفاقها مع القانون الدولي وعدم وقوع ثمة انتهاكات جسيمة له عند تنفيذها.

لكن قد تدور معارك ميدانية تفرض ظروف قتال طارئة يتخذ فيها القائد المحلي قراره مباشرة وفي غير متسع من الوقت، فقد تواجهه ضرورات حربية تكون مؤثرة في قراره.

وتنص المواد 50، 51 و 147 من الاتفاقيات الأولى، الثانية والرابعة على الترتيب، على أن تدمير الممتلكات أو الاستيلاء عليها على نطاق واسع يعد انتهاكا جسيما لهذه الاتفاقيات ما لم تبرره الضرورات الحربية.

لكن لا توجد نصوص مماثلة تجعل الضرورة الحربية تبرر المخالفات الجسمية الأخرى التي ترتكب ضد الأشخاص المحميين مثل القتل العمدي، أو التعذيب، أو المعاملة اللاإنسانية، أو إجراء تجارب خاصة أو تعمد إحداث ألام شديدة، أو الإضرار الخطير بالسلامة البدنية أو بالصحة. فلا يجوز الاحتجاج بالضرورة الحربية لتبرير الانتهاكات الجسمية السالفة الذكر.²⁶²

لذا جاء البروتوكولان الإضافيان لاتفاقيات جنيف 1977، لتعزيز كفالة احترام مبدأ التناسب في جميع العمليات العسكرية منعا لمعاونة المدنيين التي لا ضرورة لها ويطلب من كل المعنيين اتخاذ كافة الاحتياطات الضرورية والممكنة عند اختيار وسائل وأساليب الحرب لمنع إلحاق خسائر بالمدنيين أو إلحاق الأذى بهم أو الإضرار بالممتلكات المدنية بشكل عرضي.²⁶³

حيث أن الحرب لن تكون عادلة إلا إذا تناسبت ألام الحرب والأهداف الموجودة منها وشريطة أن لا يتم التسبب في الضرر أكثر من الضرر الذي يراد تفاديه، فلا يمكن الرد على هجوم تم بأسلحة تقليدية عن طريق أسلحة فتاكة الدمار (كالنووية)، لأنه تبقى الحرب الوسيلة الأخيرة التي يستخدمها طرف لإجبار الطرف الآخر على الإذعان لمشيئته. فتنطوي على استخدام ما يلزم من إكراه للوصول إلى تلك النتيجة وكل عنف لا ضرورة له يكون مجرد عمل وحشي.

²⁶² - أحمد الأنور، "قواعد وسلوك القتال" دراسات في القانون الدولي الإنساني (من إعداد نخبة من المتخصصين والخبراء، كتاب جماعي)، دار المستقبل العربي، القاهرة (إصدار بعثة اللجنة الدولية والصليب الأحمر بالقاهرة) (ص ص 315-322) سنة 2000، ص 317 و 318.

²⁶³ - وهو ما تناوله القسم الأول من الباب الثالث من البروتوكول الإضافي الأول تحت عنوان "أساليب ووسائل القتال" في المواد من 35 إلى 42.

فهكذا أبطلت قاعدة الحرب القديمة "أنزل بعدوك أقصى ما تستطيعه من الأذى" وحل محلها "لا تنزل بعدوك من الأذى أكثر مما يقتضيه غرض الحرب".²⁶⁴

ثانيا- حرب إنسانية من دون تجاوزات:

الحرب حالة واقعية من صنع البشر، فإذا لم نستطع أن نمنعها فإنه بالإمكان الحد من أثارها و العمل على عدم انتهاك الإنسانية المتأصلة لدى الناس. وهذا ما تؤكد بوضوح الأحكام الدولية، عرفية كانت أم مكتوبة، إذ تقضي بضرورة احترام مبدأ الإنسانية أثناء الحرب وبوجوب معاملة الضحايا من خلال احترام شرفهم ودمهم ومالهم وصيانة الذات البشرية وكرامتها حتى في أشد الظروف قسوة وأكثرها ضراوة.²⁶⁵

ويعد هذا المبدأ من المبادئ الأساسية في القانون الدولي الإنساني، ويلعب دورا رئيسيا في احترام و حماية حقوق الإنسان وحرياته أثناء الحرب والنزاعات المسلحة. وفي سبيل الحفاظ على مقتضيات الإنسانية، يحظر على الأطراف المتحاربة استهداف الأشخاص الذين لا يشاركون في القتال أثناء سير العمليات الحربية أو الأشخاص الذين أصبحوا عاجزين عن القتال ولا يستطيعون حمل السلاح، انطلاقا من مبدأ المعاملة الإنسانية.²⁶⁶

فالإنسان كرمته الشرائع السماوية ومنعت تعذيبه أو المساس بحرياته وحقوقه الأساسية. وأكدت هذه الحقوق المواثيق العالمية كالإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في 1948، العهد الدولي لحقوق الإنسان المدنية والسياسية لسنة 1966 والميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب لسنة 1981.

²⁶⁴ - جان س. بكتيه، "القانون الدولي الإنساني: تطوره ومبادئه"، مقال في كتاب محاضرات في القانون الدولي الإنساني، الطبعة السادسة، دار الكتب القومية، القاهرة، 2006، ص 52.

²⁶⁵ - عامر الزمالي، "الإسلام و القانون الدولي الإنساني: حول بعض مبادئ سير العمليات الحربية"، موجود على موقع اللجنة الدولية للصليب الأحمر: <http://www.icrc.org/web/ara/siteara0.nsf/html/5ZYG8Q>

²⁶⁶ - نفس المرجع.

وهو الشيء الذي أصرت عليه اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949 في المادة 27، التي نصت على أنه: "للأشخاص المحميين في جميع الأحوال حق الاحترام لأشخاصهم وحقوقهم العائلية وعاداتهم وتقاليدهم ويجب معاملتهم في جميع الأوقات معاملة إنسانية".²⁶⁷

لذا ولا اعتبارات إنسانية، يفرض على المقاتل مجموعة من الالتزامات الواضحة والتي تقوم في جملتها على احترام كرامة الإنسان وأدميته على أساس أن العداء أو النزاع بين المقاتلين ليس إلا نزاعاً عارضاً، وليس أصلياً لأن الحرب علاقة بين طرفين أو كيانيين، والأفراد يقاتلون بوصفهم جنوداً لأحد الأطراف، وليس على الإطلاق علاقة بين إنسان وآخر.

كما أتى به "جان جاك روسو" (Jean-Jacques ROUSSEAU) في كتابه العقد الاجتماعي، فإذا كانت الغاية من الحرب هي تدمير الطرف الآخر فمن المشروع قتل المدافعين عنه ماداموا يحملون السلاح لكنهم لا يعدون أعداء أو عملاء للعدو بالقائهم للسلاح والاستسلام ويصبحون مجرد بشر مرة أخرى ولا يحق الاعتداء على حياتهم.²⁶⁸

وإلى جانب "روسو" (ROUSSEAU)، أرسى "مارتنز" (MARTENS) هو الآخر مبدأ الإنسانية في الحرب، حيث أنه يرى أن في الحالات التي لا يغطيها القانون الإنساني يظل المدنيون والمقاتلون تحت حماية وسلطان مبادئ القانون الدولي المشتقة من الأعراف المستقرة ومبادئ الإنسانية وما يمليه الضمير العام.²⁶⁹

²⁶⁷ - فصلت اتفاقيات جنيف المبادئ السماوية في نصوصها و موادها الملزمة لضمان حد أدنى من الحقوق و من الرعاية للإنسان، لاسيما ضحايا الحرب منهم. فنجد أنها حظرت بشكل قاطع:

- القتل العمدى (اتفاقية (1) و(4)).
- التعذيب أو التشويه أو إجراء التجارب بما في ذلك التجارب البيولوجية. (الاتفاقية (1) و(4)).
- الاعتداء على الكرامة الشخصية أو المعاملة اللاإنسانية وخاصة المعاملة المهينة والمساس بالكرامة.
- تعمد إحداث ألام وأضرار أو معاناة شديدة بالسلامة البدنية أو بالصحة (الاتفاقية (1) و(4)).
- الاستيلاء على الممتلكات أو تدميرها على نطاق واسع لا تبرره الضرورة العسكرية.
- إجبار أسير الحرب أو شخص يتمتع بالحماية على العمل لصالح القوات المسلحة للدولة المعادية (الاتفاقية (3) و(4)).
- حرمان أسير الحرب من حقه في محاكمة قانونية معادلة و محايدة (الاتفاقية (3) و(4)).
- أخذ الرهائن.
- استخدام المدنيين كدروع بشرية

²⁶⁸ - Selon Rousseau, la guerre n'est donc point une relation d'homme à homme mais une relation d'Etat à Etat, dans la quelle les particuliers ne sont ennemis qu'accidentellement non point comme hommes, ni même citoyens, mais comme soldats, non point comme homme de la partie mais comme ses défenseurs. Enfin chaque Etat ne peut avoir pour ennemis que d'autres Etats et non pas des hommes. Attendu qu'entre choses de diverse nature on ne peut fixer aucun vrai rapport.

²⁶⁹ - Frederik Fromhold MARTENS, délégué russe à la conférence de la Haye. La convention de la Haye de 1899, parag 05 de l'introduction « ... les hautes parties contractantes jugent opportun de constater que, dans les cas non compris dans les dispositions réglementaires adoptées par elles, les populations et

وهو ما تضمنته المادة الأولى، الفقرة 02، من البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف لعام 1977.²⁷⁰

ويفرض مبدأ الإنسانية على الأطراف المتنازعة القيام بثلاث واجبات حيال ضحايا الحرب: احترامهم، معاملتهم بإنسانية، وحظر إخضاعهم لأعمال العنف والقسوة. وتتص اتفاقية جنيف الأولى لتحسين حال الجرحى والمرضى بالقوات المسلحة في الميدان لعام 1949 على ضرورة معاملة الضحايا معاملة إنسانية في جميع الأوقات.²⁷¹ كما يحظر هذا المبدأ عدم وضع حدود وقيود على استعمال العنف والقسوة أثناء العمليات الحربية، في تعبير عن السعي لحماية مصالح الإنسان وكرامته، وهو يلقي على الأطراف المتنازعة التزامات بضرورة اتخاذ إلى أقصى درجة الوسائل والأساليب الأكثر إنسانية عند خوض العمليات العسكرية.

وعليه، حق أطراف أي نزاع في استخدام الوسائل التي تضر بالعدو ليس حقا مطلقا، وقد جاء لأول مرة بإعلان سان بطرسبرغ (Saint Petersburg) في ديباجته -التي لا تزال تحتفظ حينياتها بكل قيمتها- في الحيثية الأولى حول ضرورة التخفيف بقدر الإمكان من كوارث الحرب.²⁷²

les belligérants restent sous la sauvegarde et sous l'empire des principes du droit des gens, tel qu'il résultent des usages établis entre nations civilisées les lois de l'humanité et des exigences de la conscience publique ». Disponible sur le site web :

<http://www.icrc.org/dih.nsf/FULL/150?OpenDocument>

²⁷⁰ - حيث تنص: "يظل المدنيون والمقاتلون في الحالات التي لا ينص عليها في هذا البروتوكول أو أي اتفاق دولي آخر، تحت حماية و سلطان مبادئ القانون الدولي كما استقر بها العرف و مبادئ الإنسانية و ما يمليه الضمير العام". انظر شريف عتلم، محمد ماهر عبد الواحد، موسوعة القانون الدولي الإنساني: النصوص الرسمية للاتفاقيات و الدول المصدقة والموقعة - الطبعة 06، إصدار بعثة اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة، ص265.

²⁷¹ - و هو ما أكدته المادة 12 من اتفاقية جنيف الأولى لتحسين حال الجرحى و المرضى بالقوات المسلحة في الميدان: "يجب في جميع الأحوال احترام و حماية الجرحى و المرضى من أفراد القوات المسلحة وغيرهم من الأشخاص المشار إليهم في المادة التالية.

وعلى طرف النزاع الذي يكونون تحت سلطته أن يعاملهم معاملة إنسانية...". وهو ما أعادت تأكيده المادة 10 من البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف. انظر شريف عتلم، محمد ماهر عبد الواحد، موسوعة القانون الدولي الإنساني: النصوص الرسمية للاتفاقيات و الدول المصدقة والموقعة، المرجع السابق، ص 70 و 270 على التوالي.

²⁷² « Considérant que les progrès de la civilisation doivent avoir pour effet d'atténuer autant que possible les calamités de la guerre. » Parag 01 de l'introduction de la déclaration a l'effet d'interdire l'usage de certains projectiles en temps de guerre- Saint Petersburg, le 29 novembre, 11 décembre 1868, dans Règles du droit international humanitaire et autres règles connexes régissant la conduite des hostilités, Recueil de traités et autres instruments, Comité international de la Croix-Rouge, Genève, 2006.p 165.

وفي الحيثية الرابعة، أنه يتجاوز الغرض من الحرب إذا ما تم استعمال أسلحة من شأنها أن تؤدي إلى تفاقم دون أي داع ألام الرجال المعزولين عن القتال أو تؤدي حتى إلى قتلهم، ويكون استعمال مثل هذه الأسلحة مخالفا للقوانين الإنسانية.²⁷³

وجاءت المادة 22 من اللائحة المتعلقة بقوانين وأعراف الحرب البرية - المرفقة باتفاقية لاهاي الرابعة - الصادرة في 18 أكتوبر 1907، بأنه ليس للمتحاربين حق مطلق في اختيار وسائل إلحاق الضرر بالعدو، وأضافت المادة 23/هـ من نفس اللائحة: "يمنع استخدام الأسلحة والقذائف والمواد التي من شأنها إحداث إصابات وألام لا مبرر لها."²⁷⁴ وتم التأكيد على ذلك بموجب البروتوكول (1) لسنة 1977 في مادته 35.²⁷⁵ وهو المبدأ الذي اعتنقه القرار رقم 2444 (الدورة 23) للجمعية العامة تحت عنوان "احترام حقوق الإنسان أثناء المنازعات المسلحة".²⁷⁶

كما يحظر مبدأ الانسانية الأمر بعدم إبقاء أحد على قيد الحياة، حيث أن مثل هذا الأمر سيؤدي إلى عدم المحافظة على حياة أي إنسان من العدو حتى ولو كان غير قادر على القتال، أو أظهر بطريقة لا تدع مجالا للشك نيته في الاستسلام. وهو ما أكدته المادة 40 من البروتوكول (1) لاتفاقيات جنيف.

كما يحظر شن حرب ضد شعب بأكمله لإجبار الخصم على الاستسلام.

²⁷³ - « Que ce but serait dépassé par l'emploi d'armes qui aggraveraient inutilement les souffrances des hommes mis hors de combat ou voudraient leur mort inévitable. » Parag 04 de l'introduction de la déclaration a l'effet d'interdire l'usage de certains projectiles en temps de guerre- Saint Petersburg, le 29 novembre, 11 décembre 1868, dans Règles du droit international humanitaire et autres règles connexes régissant la conduite des hostilités, Recueil de traités et autres instruments, op. Cit. p 165.

²⁷⁴ Article 22 et 23 du Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre La Haye, 18 octobre 1907, dans Règles du droit international humanitaire et autres règles connexes régissant la conduite des hostilités, Recueil de traités et autres instruments, op. Cit. p 21 et 22.

²⁷⁵ - تنص المادة 35 من البروتوكول (1):

"1- إن حق أطراف أي نزاع مسلح في اختيار أساليب ووسائل القتال ليس حقا لا تقيد قيود.

2- يحظر استخدام الأسلحة والقذائف والمواد ووسائل القتال التي من شأنها إحداث إصابات أو ألام لا مبرر لها." انظر شريف عتلم، محمد ماهر عبد الواحد، موسوعة القانون الدولي الإنساني: النصوص الرسمية للاتفاقيات و الدول المصدقة والموقعة، المرجع السابق، ص 283.

²⁷⁶ - الفقرة الأولى من نص القرار 2444 الصادر عن الجمعية العامة بدورتها 23 في 16 ديسمبر 1968 المتوفر على موقع الانترنت:

[http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=A/RES/2444\(XXIII\)&TYPE=&referer=http://www.un.org/french/documents/ga/res/23/fres23.shtml&Lang=A](http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=A/RES/2444(XXIII)&TYPE=&referer=http://www.un.org/french/documents/ga/res/23/fres23.shtml&Lang=A)

الفرع الثالث: مبدأ حصانة غير المقاتلين:

إن هذا المبدأ يؤكد على أن الحرب ليست مبررا للاعتداء على حياة من لا يشاركون في القتال أو الذين أصبحوا غير قادرين على ذلك.

وعليه تنجر قاعدة أساسية، أنه يمنع على الأطراف المتحاربة استهداف غير المقاتلين. ويشمل غير المقاتلين فئة المدنيين وأولئك الأشخاص الذين أصبحوا غير قادرين على القتال أي الجرحى والمرضى والغرقى وأسرى الحرب وبالتالي يجب التمييز بين المدنيين والمقاتلين (أولا). وبين الأعيان المدنية والأهداف العسكرية (ثانيا).

أولا - مبدأ التمييز بين المدنيين والمقاتلين:

يكفل القانون الدولي الإنساني حماية الأشخاص غير المقاتلين. وعرفت المادة 8 في فقرتها الأولى من البروتوكول (1) لاتفاقيات جنيف: الجرحى والمرضى، سواء كانوا مدنيين أو عسكريين، الذين يحتاجون لرعاية طبية ولا يمكنهم اتخاذ أي عمل عدائي.²⁷⁷

ولم يميز البروتوكول (1) بين الجرحى والغرقى والمرضى سواء كانوا مدنيين أو عسكريين، حيث أصبحت الحالة الصحية للأشخاص مقدمة على صفتهم الأصلية (مدنيين أو عسكريين)، على عكس اتفاقيات جنيف الأولى والثانية لسنة 1949 حيث شملت فقط الجرحى والمرضى والغرقى التابعين للقوات المسلحة.

كما يحظى أسرى الحرب بالحماية القانونية عند وقوعهم بين أيدي العدو، ويرتبط الوضع القانوني للأسير أساسا بوضع المقاتل نفسه،²⁷⁸ حيث أنه يجب أن تتوفر في المقاتل

²⁷⁷ - وتشمل هذه الفئة كذلك حالات الوضع والأطفال حديثي الولادة وذوي العاهات والحوامل. كما يعتبر من غير المقاتلين الأشخاص المنكوبين في البحار أو أية مياه أخرى نتيجة ما يصيب سفينتهم أو طائرتهم من نكبة تجعلهم غير قادرين على اتخاذ أي عمل عدائي، طبقا للمادة 8 فقرة ب من البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف.
²⁷⁸ - سعى قانون لاهاي (1907/1899) إلى التوفيق بين نظريتين من أجل تحديد وضع المقاتل في النصف الثاني من القرن 19، حيث دعت الدول الكبيرة إلى حصر المقاتلين في أفراد القوات المسلحة النظامية، على عكس الدول الصغيرة التي حرصت على توسيع النطاق القانوني ليشمل جميع أفراد المقاومة، وبسبب تعارض الموقفين أدى إلى فشل محاولات التدوين السابقة لللائحة لاهاي حول الحرب البرية الصادرة في 1899.

ويحدد المقاتل طبقا لللائحة لاهاي المتعلقة بقوانين وأعراف الحرب البرية واتفاقية جنيف الثالثة التي سعت لتحديد من هم المقاتلون المؤهلون لوضع أسير الحرب، بالفرد الذي ينتمي إلى أفراد القوات النظامية ولعناصر الميليشيات والوحدات المتطوعة بشرط أن تتوفر هذه الشروط الأربعة: أن تكون على رأسها شخص مسؤول عن مرسوميه، وأن تكون لها علامة مميزة تعرف عن بعد، وأن تحمل السلاح علنا، وأن تلتزم بقوانين الحرب وأعرافها. طبقا للمادة الأولى من لائحة لاهاي بشأن قوانين الحرب البرية وأعرافها.

كما تمنح صفة المقاتل لسكان الأرض الغير المحتلة بعد، الذين يقومون في وجه العدو المداهم بشرط أن يحملوا السلاح بشكل ظاهر وأن يحترموا قوانين الحرب وأعرافها. وهي قاعدة قديمة من قواعد القانون الدولي الإنساني العرفي تم إقرارها في مدونة لير في الفقرتين 49 و51:

شروط معينة لكي يحق له المشاركة في العمليات الحربية ويعامل كأسير حرب عند وقوعه في قبضة العدو.²⁷⁹

« Est prisonnier de guerre tout belligérant armé ou attaché à l'armée ennemie, en service actif, tombé aux mains du capteur, soit en combattant, soit après avoir été blessé, sur le champ de bataille ou à l'hôpital, par reddition individuelle ou capitulation.

Tous soldats à quelque arme qu'ils appartiennent ; tous hommes faisant partie de la levée en masse du pays ennemi, toutes personnes attachées à l'armée pour ses opérations et faisant directement acte de guerre, excepté celles désignées ci-dessous, tous soldats ou officiers hors de combat sur le champ de bataille ou en tout autre lieu, s'ils sont capturés ; tous ennemis ayant jeté leurs armes et demandant quartier, sont prisonniers de guerre et, comme tels, soumis aux rigueurs comme admis aux privilèges de prisonnier de guerre. »

Et aussi « Si les habitants d'une partie du pays envahi non encore occupée par l'ennemi ou ceux du pays tout entier, à l'approche de l'armée ennemie, se soulèvent en masse, répondant à un appel dûment autorisé, afin de résister à l'envahisseur, ils sont traités comme belligérants et, en cas de capture, sont prisonniers de guerre. » Parag 49 et 51 de l'instruction de 1863 pour les armées en campagne des Etats-Unis d'Amérique (Lieber Code) disponible sur le site web :

<http://www.icrc.org/dih.nsf/FULL/110?OpenDocument>.

Reprise par l'article 10 de la déclaration internationale concernant les lois et coutumes de la guerre. Bruxelles, 27 août 1874 : «La population d'un territoire non occupé qui, à l'approche de l'ennemi, prend spontanément les armes pour combattre les troupes d'invasion sans avoir eu le temps de s'organiser conformément à l'article 9, sera considérée comme belligérante si elle respecte les lois et coutumes de la guerre.» Disponible sur le site web :

<http://www.icrc.org/dih.nsf/FULL/135?OpenDocument>

وتم تقنينها في لائحة المتعلقة بقوانين الحرب البرية وأعرافها بلاهاي في 18 أكتوبر 1907 في المادة الثانية ثم باتفاقية جنيف الثالثة في المادة (4)(أ)(6). انظر شريف عتلم، محمد ماهر عبد الواحد، موسوعة القانون الدولي الإنساني: النصوص الرسمية للاتفاقيات والدول المصدقة والموقعة، المرجع السابق، ص 7 و119.

وتم توسيع مفهوم المقاتل من طرف واضعي قانون جنيف، فإضافة للفئات التي جاء بها قانون لاهاي، وسعت اتفاقية جنيف الثالثة لسنة 1949 الخاصة بمعاملة الأسرى أكثر هذه الفئة نظراً لتوسيع مفهوم المقاتل مع الحروب التي عرفها العالم في الثلاثينات والحرب العالمية الثانية وذلك في المادة 4، لتشمل أفراد القوات المسلحة والمليشيات أو الوحدات المتطوعة التي تشكل جزءاً منها، أفراد المليشيات والوحدات المتطوعة الأخرى وعناصر المقاومة المنظمة مع شرط توافر فيهم الشروط التقليدية الأربعة... أفراد القوات النظامية لحكومة أو سلطة لا تعترف الدولة الحاجزة بها -العناصر التي تتبع القوات المسلحة دون أن تكون مباشرة جزءاً منها مثل المدنيين ضمن أطقم الطيران الحربي، مراسلي الحرب والقائمين بالتأمين والمكلفين برفاهة القوات المسلحة بشرط أن يحمل هؤلاء جميعاً ترخيصاً مسلماً من طرف القوات التي يتبعونها-عناصر أطقم البحرية التجارية والطيران المدني لأطراف النزاع أهالي الأراضي التي لم يقع احتلالها ويقاومون العدو وشرط حملهم السلاح علناً واحترام لقوانين الحرب وأعرافها.

كما أضافت المادة 43 من البروتوكول الإضافي الأول الهيئات الشبه العسكرية التي تضمها القوات المسلحة إليها كلفة بفرض احترام القانون بشرط إخطار أطراف النزاع بذلك

²⁷⁹ - لم يظهر مفهوم الأسير في كتابات رجال النهضة الأوروبية بما فيهم فيتوريا (Vitoria) ولا سوارز (Suarez) ولا حتى غروسيوس (Grotius) أبو القانون الدولي الأوروبي. إلا أن مبادئ الثورة الفرنسية التي تجلت في كتابات مونتسكيو (Montesquieu) اعتبرت الحرب علاقة بين دولة ودولة، وأن الامتيازات التي يمنحها قانون الحرب للمتحاربين فيما بينهم تقتصر على منع المتحاربين من مواصلة العمليات العدائية عند أسرهم لا قتلهم. وهكذا ظهر مفهوم الأسير في الفكر السياسي الأوروبي، ثم انتقل إلى القانون الوضعي في قرار الجمعية الوطنية الفرنسية في 1792/05/04، عندما وضع هذا القرار أسير الحرب تحت حماية الشعب الفرنسي. وأقرت مدونة ليبر الصادرة بموجب الأمر العام رقم 100 بتاريخ 1863/04/24 المبدأ نفسه أثناء الثورة الأمريكية.

ويتضمن القانون الدولي الإنساني قرينة صفة الأسير إذا كان هناك شك حول صفة أسير الحرب، حيث يعتبر الشخص المقبوض عليه أسيراً ريثما تثبت محكمة مختصة في الموضوع، طبقاً للمادة 2/5 من اتفاقية جنيف الثالثة والمادة 45 من البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف.

أما المدنيون، حسبما تنص عليه الفقرة (1) من المادة (50) من البروتوكول (1) لاتفاقيات جنيف، يتمثلون في الأشخاص الذين لا ينتمون إلى فئة المقاتلين،²⁸⁰ وهم الذين يجدون أنفسهم في لحظة ما وبأي شكل كان، في حالة قيام نزاع أو احتلال تحت سلطة طرف في النزاع ليسوا من رعاياه.²⁸¹

وإذا ما ثار شك فيما إذا كان شخص ما مقاتلاً أم مدنياً، فهو يعتبر مدنياً ولا يمكن في كل الأحوال استهدافه.²⁸²

وورد بإعلان سان بطرسبرغ (Saint Petersburg) في ديباجته، أن الهدف المشروع الوحيد الذي يتعين على الدول أن تسعى إلى تحقيقه أثناء الحرب هو إضعاف القوات العسكرية للعدو. ولا تنص لائحة لاهاي المتعلقة بقوانين وأعراف الحرب البرية في حد ذاتها على وجوب التمييز بين المدنيين والمقاتلين، ولكن المادة 25 تحظر مهاجمة أو قصف المدن والقرى والأماكن السكنية والمباني المجردة من وسائل الدفاع أيًا كانت الوسيلة المستعملة، فهي بالتالي تحيل إلى هذا المبدأ. كما تحث على احترام شرف الأسرة وحقوقها وحماية الأشخاص والملكية الخاصة والمعتقدات والشعائر الدينية. وتحظر السلب وإصدار أي عقوبة جماعية بسبب أعمال انفرادية.²⁸³

وانسجاماً مع إضفاء صفة النزاع المسلح الدولي على حروب التحرير الوطني بموجب المادة (1) فقرة (4) من البروتوكول (1) لاتفاقيات جنيف، فإن مقاتلي هذه الحروب يتمتعون بصفة المقاتل القانونية ويحق لهم وضع أسير الحرب عند وقوعهم في قبضة الخصم إذا كان طرفاً في البروتوكول (1).

أما بالنسبة لمقاتلي النزاعات المسلحة الداخلية، صحيح أن المادة (3) المشتركة لاتفاقيات جنيف اشتملت على مبدأ المعاملة الإنسانية لجميع الأشخاص الذين لا يشاركون مباشرة في عمليات القتال، أو الذين لم يعودوا قادرين على ذلك، أو أفراد القوات المسلحة الذين ألغوا السلاح، لكن هذا لا يعني أن لمقاتلي الحروب الحق في صفة أسير الحرب قانوناً، حيث يمكن لدولتهم أن تحاكمهم وفق قوانينها حتى وإن قاموا بمجرد حمل السلاح. وبمقابل حقها في الملاحقة القضائية وتسليط الجزاء القانوني، عليها احترام إجراء محاكمة عادلة، الشيء الذي عززه البروتوكول (2) في المادة 06 منه.

²⁸⁰ - يرد تحديد فئات المقاتلين بأقصى قدر ممكن من الدقة في المواد:
البند (1)، (2)، (3)، و(6) من الفقرة (أ) من المادة 04 من اتفاقية جنيف الثالثة والمادة (43) من البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف.

²⁸¹ - المادة 04 من اتفاقية جنيف الرابعة بشأن حماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب المؤرخة في 12/08/1949.

²⁸² - طبقاً للمادة 50 فقرة 01 من البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف.

²⁸³ - Voir le règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre annexé à la quatrième convention de la Haye concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, le 18 octobre 1907 qui stipule à : L'article 25 : il est interdit d'attaquer ou de bombarder...des villes, villages, habitations ou bâtiments qui ne sont pas défendus

L'article 46 : l'honneur et les droits de la famille, la vie des individus et le propriété privée, ainsi que les convictions religieuses et l'exercice des cultes doivent être respectés.

L'article 47 : le pillage est interdit.

L'article 50 : les punitions collectives en raison d'actes individuels sont aussi interdites.

وجاءت الاتفاقية الرابعة لجنيف 1949 لتؤكد حماية المدنيين ولسد ثغرة كبيرة، حيث أن ما عاشه المدنيون خلال الحربين العالميتين الأولى والثانية دليل على أن الأحكام المقررة في القوانين والمعاهدات السالفة كانت عرضية.

فبينت ضرورة معاملة المدنيين بإنسانية، حيث تحظر أعمال الإكراه والتعذيب والعقاب الجماعي والانتقام واحتجاز الرهائن وترحيل السكان. وأبرزت كيفية معاملة الأجانب وشروط الاعتقال وظروفه، كما حددت حقوق السكان التي لا يمكن النيل منها وواجبات دول الاحتلال.²⁸⁴

كما تم تقنين مبدأ التمييز في المواد 48، 51(2) و 52(2) من البروتوكول (1) لاتفاقيات جنيف، وورد حظر توجيه الهجمات ضد المدنيين أيضا في صيغة البروتوكول الثاني المعدلة والبروتوكول الثالث من الاتفاقية بشأن أسلحة تقليدية معينة يمكن اعتبارها مفرطة الضرر أو عشوائية الأثر، وكذلك في اتفاقية أوتوا التي تحظر الألغام الأرضية المضادة للأفراد.²⁸⁵

كما تحظر المادة 13(2) من البروتوكول (2) لاتفاقيات جنيف، جعل السكان المدنيين بصفته هذه محلا للهجوم. وبينت الجمعية العامة هي الأخرى اهتمامها بحماية المدنيين أثناء النزاعات المسلحة، واعترفت بأهمية التطبيق الدقيق لاتفاقية جنيف المتعلقة بحماية المدنيين وقت الحرب.

²⁸⁴ - يولي البروتوكول الأول لاتفاقيات جنيف اهتماما خاصا بالنساء والأطفال وتمتد الحماية إلى المرضى والجرحى والغرقى العسكريين والمدنيين على حد سواء وأثارت المادة 73 بوضوح تطبيق الاتفاقية (4) على اللاجئين وعديمي الجنسية. كما أشارت المادة 75 منه إلى الضمانات الأساسية الواجب توفيرها للأشخاص الذين يوجدون تحت سلطة أحد أطراف النزاع وخاصة تلك المتعلقة بالمجال القضائي.

واهتم البروتوكول الإضافي الثاني لاتفاقيات جنيف، المتعلق بحماية ضحايا النزاعات المسلحة الغير الدولية، في الباب الرابع بفئة المدنيين في المواد 13 إلى 18 منه.

²⁸⁵ - البروتوكول المتعلق بحظر أو تقييد استعمال الألغام والأشراك الخداعية والنبائط الأخرى، البروتوكول الثاني، بصيغته المعدلة في 3 ماي 1996 لاتفاقية حظر أو تقييد استعمال أسلحة تقليدية معينة يمكن اعتبارها مفرطة الضرر أو عشوائية الأثر الصادرة في 10 أكتوبر 1980، المادة (03) الفقرات: (07)، (8)، (9)، و(10) متواجدة على موقع الانترنت:

<http://www.icrc.org/web/ara/siteara0.nsf/html/62TBYH>

- بروتوكول بشأن حظر أو تقييد استعمال الأسلحة المحرقة جنيف، 10 أكتوبر 1980، وهو البروتوكول الثالث لاتفاقية حظر أو تقييد استعمال أسلحة تقليدية معينة يمكن اعتبارها مفرطة الضرر أو عشوائية الأثر الصادرة في 10 أكتوبر 1980 المادة (02) الفقرات (01)، (2)، و(3). متواجدة على موقع الانترنت:

<http://www.icrc.org/web/ara/siteara0.nsf/html/62TBUG>

-الفقرة الأخيرة من ديباجة اتفاقية حظر استعمال وتخزين وإنتاج ونقل الألغام المضادة للأفراد وتدمير تلك الألغام- اتفاقية أوتوا في 18 سبتمبر 1997. (متواجدة على موقع الانترنت:

<http://www.icrc.org/web/ara/siteara0.nsf/html/5NTD7W>)

وأكدت على أن كافة الجهود يجب أن تبذل في تسيير العمليات العسكرية لتجنيب السكان المدنيين ويلات الحرب، وجميع الاحتياطات الضرورية يجب أن تتخذ لتفادي إصابة السكان المدنيين بجروح أو خسائر أو أضرار.²⁸⁶

وتناول قرار 2444 للجمعية العامة في دورتها 23 هو الآخر، موضوع التفرقة بين الأشخاص المشتركين في الأعمال العدائية والسكان المدنيين.²⁸⁷

كما أدان مجلس الأمن في عدة مواقف تعمد استهداف المدنيين أو غيرهم من الأشخاص المشمولين بالحماية في حالات الصراع المسلح، وصرح أن هذا الاستهداف للمدنيين وارتكاب انتهاكات منتظمة وصارخة وواسعة النطاق للقانون الدولي الإنساني وقانون حقوق الإنسان قد يشكل تهديدا للسلم والأمن الدوليين.²⁸⁸

وأقر النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية أن تعمد توجيه هجمات ضد السكان المدنيين بصفاتهم هذه أو ضد أفراد مدنيين لا يشاركون مباشرة في الأعمال الحربية، يشكل جريمة حرب في النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية.²⁸⁹

إضافة إلى حظر الهجمات التي تستهدف المدنيين، تحظر أعمال العنف أو التهديد بأعمال العنف التي تستهدف بصورة رئيسية بث الذعر بين السكان المدنيين طبقا للمادة 51(2) من البروتوكول (1) لاتفاقيات جنيف والمادة 13(2) من البروتوكول (2) لاتفاقيات

²⁸⁶ - ديباجة القرار 2675 الصادر عن الجمعية العامة في 09 ديسمبر 1970 في دورتها (25)، تحت عنوان المبادئ الأساسية لحماية السكان المدنيين أثناء المنازعات المسلحة، فقرة 07 و 03 على الترتيب.

²⁸⁷ - حيث تنص الفقرة (1) من قرار 2444 للجمعية العامة الصادر في 19 ديسمبر 1968 (دورة 23) المعنون "احترام حقوق الإنسان أثناء المنازعات المسلحة" حيث تنص في فقرتها الأولى: "...إن من المحظور شن أية هجمات تستهدف السكان المدنيين بصفاتهم هذه. وإنه من الواجب إجراء التفرقة دائما بين الأشخاص المشتركين في الأعمال العدائية والسكان المدنيين، بغية تجنيب هؤلاء الآخرين الضرر قدر الإمكان." وهو ما يؤكده قرار 2675 للجمعية العامة (دورة 25) الصادر في 09 ديسمبر 1970 المتضمن المبادئ الأساسية لحماية السكان المدنيين أثناء المنازعات المسلحة في الفقرات 2، 3، 4 و 5 أين يؤكد على ضرورة التمييز بين الأشخاص المشتركين اشتراكا فعليا في الأعمال العدائية وبين السكان المدنيين لتجنيب هؤلاء الآخرين ويلات الحرب أو القيام بعمليات عسكرية ضدهم بصفاتهم هذه أو أن يكونوا هدفا للعمليات الانتقامية أو نقلهم بالإكراه.

²⁸⁸ - قرار مجلس الأمن 1296 المتخذ في 19 أبريل 2000 فقرة 02 و فقرة 05. متواجد على موقع الانترنت:

[http://www.un.org/french/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/1296\(2000\)&TYPE=&referer=http://www.un.org/french/docs/sc/2000/cs2000.htm&Lang=A](http://www.un.org/french/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/1296(2000)&TYPE=&referer=http://www.un.org/french/docs/sc/2000/cs2000.htm&Lang=A)

²⁸⁹ - النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المعتمد في روما في 17 جويلية 1998، المادة 8(2)(ب) (1) والمادة 8(2)(هـ) (1). انظر شريف عتلم، محمد ماهر عبد الواحد، موسوعة القانون الدولي الإنساني: النصوص الرسمية لاتفاقيات والدول المصدقة والموقعة، المرجع السابق، ص: 670 و 671.

جنيف وكذا المادة 33 من اتفاقية جنيف الرابعة التي تحظر جميع تدابير التهديد أو الإرهاب.²⁹⁰

ثالثا - التمييز بين الأعيان المدنية والأهداف العسكرية

يعتبر مبدأ التمييز حجر الأساس لأحكام البروتوكول الإضافي لاتفاقيات جنيف لعام 1977 حيث نصت المادة 48 من البروتوكول (1) على أن تعمل أطراف النزاع على التمييز بين السكان المدنيين والمقاتلين وبين الأعيان المدنية والأهداف العسكرية. ومن ثم توجه عملياتها ضد الأهداف العسكرية دون غيرها، وذلك من أجل تأمين احترام وحماية السكان المدنيين والأعيان المدنية.

هذا المبدأ المنبثق من العرف الدولي بإدراجه بمعاهدة دولية يؤكد على أهميته أيا كانت ظروف النزاعات المسلحة دولية أم غير دولية.²⁹¹ ويؤكد النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية أن تعدد توجيه هجمات ضد الأعيان المدنية، أي الأعيان التي ليست أهدافا عسكرية، يشكل جريمة حرب في النزاعات المسلحة الدولية.²⁹²

²⁹⁰ - إن حظر أعمال العنف الرامية إلى ترويع السكان المدنيين أو التهديد بها تعزز أكثر بحظر أعمال الإرهاب كما جاء في المادة 4(2)(د) من البروتوكول الإضافي الثاني وتصنف أعمال الإرهاب كجرائم حرب في النظامين الأساسيين للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا (المادة 4(د)) والمحكمة الخاصة لسيراليون (المادة 3(د)). انظر مرفق قرار مجلس الأمن 955 الصادر في 08 نوفمبر 1994 المتضمن النظام الأساسي للمحكمة الدولية لرواندا المتواجد على موقع الانترنت:

[http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=S/RES/955\(1994\)&TYPE=&referer=http://www.un.org/french/documents/sc/res/1994/cs94.htm&Lang=A](http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=S/RES/955(1994)&TYPE=&referer=http://www.un.org/french/documents/sc/res/1994/cs94.htm&Lang=A)

Voir annexe de l'accord entre l'Organisation des Nations Unies et le gouvernement sierra léonais sur la création d'un Tribunal spécial pour la Sierra Leone 16 janvier 2002. Disponible sur le site web : <http://www.icrc.org/dih.nsf/FULL/605?OpenDocument>

²⁹¹ - هذه القاعدة مقننة في المادة 48 من البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف و الفصل الثالث منه المعنون "الأعيان المدنية" (من المواد 52 إلى 56). كما ورد حظر توجيه الهجمات ضد الأعيان المدنية في البروتوكول المتعلق بحظر أو تقييد استعمال الألغام والأشراك الخداعية والنبائط الأخرى، (البروتوكول الثاني)، بصيغته المعدلة في 3 ماي 1996 لاتفاقية حظر أو تقييد استعمال أسلحة تقليدية معينة يمكن اعتبارها مفرطة الضرر أو عشوائية الأثر الصادرة في 10 أكتوبر 1980 في مادته 3(7). وفي البروتوكول بشأن حظر أو تقييد استعمال الأسلحة المحرقة، الصادر في 10 أكتوبر 1980، وهو البروتوكول الثالث لاتفاقية حظر أو تقييد استعمال أسلحة تقليدية معينة يمكن اعتبارها مفرطة الضرر أو عشوائية الأثر الصادرة في 10 أكتوبر 1980 في المادة 2.

²⁹² - المادة (2)(ب)8 - المادة (2)(ب)4 - المادة (2)(ب)5 - المادة (2)(ب)8 - المادة (2)(ب)9 - المادة (2)(ب)13 - المادة (2)(ب)24 - المادة (2)(هـ)8 - المادة (2)(هـ)4 - المادة (2)(هـ)12 - المادة (2)(هـ)12 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المعتمد في روما في 17 جويلية 1998، انظر شريف عتلم، محمد ماهر عبد الواحد، موسوعة القانون الدولي الإنساني: النصوص الرسمية لاتفاقيات والدول المصدقة والموقعة، المرجع السابق ص 670 وما بعدها.

ولم يتضمن البروتوكول (2) هذا المبدأ وجرى الزعم أن مفهوم الحماية العامة المدرج في المادة 13 من البروتوكول الإضافي الثاني واسع بما فيه الكفاية ليغطي هذا المبدأ.²⁹³

كما لا يعرف النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بشكل واضح الهجمات على الأعيان المدنية كجريمة حرب في النزاعات المسلحة غير الدولية، إلا أنه يقتصر باعتبار تدمير ممتلكات العدو كجريمة حرب ما لم يكن هذا التدمير "مما تحتته ضرورات الحرب".²⁹⁴

لذا يجب أن تقتصر الأهداف العسكرية على الأعيان التي تساهم إسهاما فعالا في العمل العسكري.

كما تحظر الهجمات العشوائية التي لا توجه إلى هدف عسكري محدد، أو التي تستخدم طريقة أو وسيلة قتال لا يمكن توجيهها إلى هدف عسكري محدد، أو تحديد آثارها من حيث الأمد والنطاق على النحو الذي يقتضيه القانون الدولي الإنساني، فبالتالي يكون من شأنها في كل حالة كهذه أن تصيب أهدافا عسكرية ومدنيين وأعيانا مدنية دون تمييز.²⁹⁵ ومن المحتمل كذلك أن توقع إصابات مفرطة في صفوف المدنيين (كما هو الحال بالنسبة للأسلحة النووية والبيولوجية).²⁹⁶

²⁹³ - ولو أن مشروع البروتوكول الإضافي الثاني المقدم من اللجنة الدولية للصليب الأحمر إلى المؤتمر الدبلوماسي الذي أدى إلى اعتماد البروتوكولين الإضافيين قد تضمن المبدأ التمييز بين الأعيان المدنية والعسكرية في المادة 24(1) لكنه ألغي ولم يتم تبني هذه الفقرة. انظر:

Jean-Marie HENCKAERTS et Louise DOSWALD-BECK, droit international humanitaire coutumier : Règles, volume I, Traduit de l'anglais par Dominique LEVEILLÉ, éditions Bruylant, Bruxelles, 2006, p 36.

²⁹⁴ - المادة 8(2)(هـ) (12) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المعتمد في روما في 17 جويلية 1998، انظر شريف عتلم، محمد ماهر عبد الواحد، موسوعة القانون الدولي الإنساني: النصوص الرسمية للاتفاقيات والدول المصدقة والموقعة، المرجع السابق، ص 673.

وبضيف النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في المادة 8(2)(هـ) (4) أن الهجمات ضد المنشآت أو المواد، أو الوحدات، أو المركبات المستخدمة في مهمة من مهام المساعدة الإنسانية أو حفظ السلام كجريمة حرب في النزاعات المسلحة غير الدولية.

²⁹⁵ - المادة 51(4) و51(5) من البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف.

²⁹⁶ - Mais un point est à soulever, la guerre hautement technologique et l'idéologie de zéro morts dans les propres troupes (la « zéro-death strategy ») ont mené à d'autres problèmes nouveaux, pour des raisons de politiques intérieures, les Etats-Unis d'Amérique s'abstiennent de conduire leurs avions suffisamment bas afin de pouvoir proprement cibler les objectifs à bombarder (car alors ils s'exposeraient à l'artillerie anti-aviation et risqueraient des morts), il s'ensuit que les erreurs et les bombardements à dommages collatéraux excessifs se sont multipliés. C'est une évolution dont on a été témoin lors des interventions armées au Kosovo et en Afghanistan. Cité par Robert KOLB, Ius in bello, le droit international des conflits armés, Op.Cit,p 40.

كما هناك مسألة أخرى فيما يخص حالة قيام شك حول ما كان هدف ما عسكريا أو عينا تكرر عادة لأغراض مدنية مثل مكان العبادة أو منزل أو مدرسة وأنه يستخدم في تقديم مساهمة فعالة للعمل العسكري فإنه يفترض أنه لا يستخدم كذلك وتعتبر عينا مدنية وتبقى محصنة من أي هجمات.²⁹⁷

لكن الممارسة الدولية وخاصة الأمريكية تقود إلى عكس ذلك حيث صرحت القوات الأمريكية أن الأعيان المدنية تكون مجالا للهجمات العسكرية وعلى الطرف المدافع إثبات عدم استعمالها لأغراض حربية وهو الذي ما حصل فعلا في التدخل في الكويت في 1990.²⁹⁸

المطلب الثاني: انحرافات تطبيق القانون الدولي الإنساني

أثارت العمليات العسكرية التي جاءت على أعقاب 11 سبتمبر 2001 جدلا كبيرا نظرا لاختلاف أسباب وأهداف كل عملية عن الأخرى. فردا على هاته الأحداث، جاءت العمليات العسكرية بأفغانستان ثم عمليات أخرى لمتابعة والقبض على أشخاص مزعوم أنهم إرهابيين، قرييون أو لا من تنظيم القاعدة، سواء مشكوك فيهم بمشاركتهم في أحداث 11 سبتمبر أو لا.

فلم يتبع التدخل الأمريكي بالقوة نفس الهدف وتباين بين: إسقاط نظام طالبان، والبحث عن المسؤولين عن أحداث 11 سبتمبر، أو الوقاية وقمع الأعمال الإرهابية. لذا لابد من تحديد في كل حالة القانون الذي يحكم العملية، قانون السلم أو قانون النزاعات المسلحة، أي التفرقة بين العمليات القتالية التي تدخل في إطار قانون الحرب، وعمليات الشرطة الدولية التي تخضع لقانون السلم.

²⁹⁷ - المادة 52(3) من البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف.

²⁹⁸ - Lors de l'intervention au Koweït, les Etats-unis ont fait savoir qu'ils renversaient la présomption : comme il est difficile pour l'attaquant de prouver l'utilisation hostile d'un bien normalement civil, ils considéraient qu'un bien est attaquant tant que la partie adverse n'a pas apporté la preuve de son utilisation exclusivement non-hostile. Cité par Robert KOLB, Ius in bello, le droit international des conflits armés, op. Cit. p40.

كما يثير وضع الأشخاص المعتقلين من طرف السلطات الأمريكية في حربها ضد الإرهاب والمحتجزين بالقاعدة الأمريكية بغوانتانامو (Guantanamo bay)، قلقا كبيرا سواء من حيث النظام الأساسي الذي يخضعون إليه (الفرع الأول)، أو من حيث المعاملة التي يتلقونها من السلطات العسكرية الأمريكية والانتهاكات الصارخة للقانون الدولي، وخاصة ما أشار إليه الأمر العسكري الصادر في 13 نوفمبر 2001 (Military Order) من إجراءات قضائية تؤكد هذه الانتهاكات وتبرر سوء المعاملة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: النظام الأساسي للأفراد المعتقلين في إطار الحرب ضد الإرهاب

أقرّ القانون الدولي الإنساني نظاما للحماية للأفراد المعتقلين خلال نزاع مسلح لكن موقف الولايات المتحدة مغاير لذلك، حيث حولت هؤلاء إلى قاعدتها المتواجدة بغوانتانامو (Guantanamo bay) دون تحديد النظام الذي سيخضعون له رغم وضوح القانون الدولي حول مسألة الاعتقال وترفض أي تطبيق له. فأى حماية قانونية قرّرت لهؤلاء المعتقلين (أولا) وأي تطبيق لقواعد الحماية أمام السياسة الأمنية الأمريكية المنتهجة في إطار حربها ضد الإرهاب (ثانيا).

أولا: الحماية القانونية المقررة للمعتقلين في القانون الدولي

إن تحديد القانون الواجب التطبيق على الأفراد الموقوفين والمعتقلين في إطار الحرب ضد الإرهاب تتعلق بالعلاقة السببية المتواجدة بين النزاع المسلح الدولي في أفغانستان وعمليات الشرطة الدولية.²⁹⁹ فيجب تحديد القانون الذي سيطبق على المعتقلين كل شخص على حدى، لأن هؤلاء لم يتم توقيفهم في نفس الوقت ولنفس السبب وليست لهم نفس الصفة.

وتظهر في هذه الحالة ثلاث فئات: أعضاء طالبان (الفئة الأولى)، الأفراد المفترض انتمائهم إلى تنظيم القاعدة والموقوفين خلال النزاع المسلح في أفغانستان (الفئة الثانية)

²⁹⁹- ويرى البعض أن النزاع في أفغانستان المسلح القائم في الفترة بين أكتوبر 2001 وديسمبر من نفس السنة، هو الوحيد الذي يمكن وصفه بعملية قتال تحكمها قواعد قانون النزاعات المسلحة وأن باقي العمليات وحتى التي تم استعمال خلالها القوة، يجب أن تكيف كعمليات شرطة دولية، تخضع لقانون السلم.

والأشخاص المشتبه فيهم لارتكابهم أو مشاركتهم في العمليات الإرهابية سواء المتعلقة بأحداث 11 سبتمبر أم لا (الفئة الثالثة).

فبالنسبة للأفراد المشتبه فيهم المشاركة في عمليات 11 سبتمبر أو إتيان أعمال إرهابية خلال فترة خارجة عن مرحلة القتال أي الفئة الثالثة، فهؤلاء يكونون تحت ضمانات القانون الداخلي والدولي المطبقان أثناء مكافحة الإرهاب خلال وقت السلم.

ويحدد هذان القانونان شروط فقدان الحرية، الحق في المحاكمة، والحق في التعويض من أجل اعتقال غير قانوني.³⁰⁰

أما أفراد حركة طالبان والأفراد المفترض انتمائهم إلى تنظيم القاعدة والموقوفين خلال النزاع المسلح في أفغانستان (أي الفئة الأولى والثانية)، فهؤلاء بحكم ظروف اعتقالهم، خلال نزاع مسلح، فبديهي أن يخضعوا لأحكام القانون الدولي الإنساني.³⁰¹

* هناك من يرى أنه لا يطبق في حالة المعتقلين المحتجزين في غوانتانامو إلا اتفاقية جنيف الثالثة المتعلقة بمعاملة أسرى الحرب، لأن لا أفغانستان ولا الولايات المتحدة الأمريكية قد صادقتا على البروتوكول (1) لاتفاقية جنيف والمتعلق بحماية ضحايا النزاعات المسلحة الدولية.³⁰² لكن يذهب رأي معارض إلى تطبيق أحكام هذا البروتوكول بحجة أن ما ورد به جاء تقنيا لقواعد عرفية، وعليه تطبق أحكامه لأنها في الأصل هي عرف.³⁰³

وتنص المادة 02 المشتركة لاتفاقيات جنيف الأربعة بشأن تطبيقها على: "علاوة على الأحكام التي تسري في وقت السلم، تنطبق هذه الاتفاقية في حالة الحرب المعلنة أو أي

³⁰⁰ - المادة 07 (حظر التعذيب وإساءة المعاملة)، المادة 09 (الحق في الحرية والحق في الأمن)، المادة 10 (المعاملة الإنسانية للأشخاص المعتقلين)، المادة 14 (الحق في محاكمة عادلة وضمانات قضائية أخرى)، المادة 15 (مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات) من العهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966.

³⁰¹ - Hellène TIGROUDJA, « Quel(s) droit(s) applicable(s) à la guerre au terrorisme ? », Annuaire Français du Droit International, vol XLVIII, éditions CNRS, Paris, 2002 p 293 et s.

³⁰² - Pour le protocole I, celui-ci a été signé mais non ratifié par les Etats-Unis. Selon le droit coutumier et l'article 18 de la convention de Vienne sur les droits des traités du 22 mai 1969, le signataire d'un traité qu'il n'a pas encore ratifié est néanmoins tenu de s'abstenir de tout acte qui porterait atteinte à l'objet et au but du traité. Cité par Marc FINAUD, « L'abus de la notion de combattant illégal : une atteinte au droit international humanitaire » RGDIP, n : 04 année 2006 p864.

³⁰³ - Sarah PELLET, « De la raison du plus fort ou comment les Etats-Unis ont (ré)inventé le droit international et leur droit constitutionnel », Actualité et Droit International, juin 2002, sur : [http : //www.ridi.org/adi](http://www.ridi.org/adi)

اشتباك مسلح آخر ينشب بين طرفين أو أكثر من الأطراف السامية المتعاقدة، حتى لو لم يعترف أحدهما بحالة الحرب".

وبالتالي فإن وجود نزاع مسلح دولي هو الشرط الوحيد لتطبيق اتفاقيات جنيف، وفي هذه الحالة حتى ولو لم تعترف الولايات المتحدة بحكومة طالبان، فالتدخل العسكري الأمريكي على الإقليم الأفغاني، والمرخص ضمناً بموجب قرار مجلس الأمن 1368، يحقق هذا الشرط..³⁰⁴

³⁰⁴ وتحدد المادة 4 من الاتفاقية الثالثة لجنيف، صفة أسير الحرب التي تمنح للأشخاص الذين يقعون في قبضة العدو، سواء كانوا ينتمون إلى أفراد القوات المسلحة للطرف في النزاع أو الأفراد المتطوعين المنضمين لحركات المقاومة على أن تتوفر فيهم الشروط الأربع (الخضوع لقائد مسؤول، أن تميز نفسها عن المدنيين، حمل السلاح علناً، والالتزام بقوانين الحرب وعاداتها)، إضافة إلى القوات المسلحة النظامية التابعة لحكومة لا تعترف بها الدولة الحائزة. حيث تنص هذه المادة على: ألف: 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، والمليشيات أو الوحدات المتطوعة التي تشكل جزءاً من هذه القوات المسلحة.
2- أفراد المليشيات الأخرى والوحدات المتطوعة الأخرى، بمن فيهم أعضاء حركات المقاومة المنظمة، الذين ينتمون إلى أحد أطراف النزاع ويعملون داخل أو خارج إقليمهم، حتى لو كان هذا الإقليم محتلاً، على أن تتوفر الشروط التالية في هذه المليشيات أو الوحدات المتطوعة بما فيها حركات المقاومة المنظمة المذكورة:

أ- أن يقودها شخص مسؤول عن رؤوسه.

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

ج- أن تحمل الأسلحة جهاً.

د- أن تلتزم في عملياتها بقوانين الحرب وعاداتها.

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

1- الأشخاص الذين يرافقون القوات المسلحة دون أن يكونوا في الواقع جزءاً 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.

2- 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.

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

باء: يعامل الأشخاص المذكورون فيما يلي بالمثل كأسرى حرب بمقتضى هذه الاتفاقية:

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

2- الأشخاص الذين ينتمون إلى إحدى الفئات المبينة في هذه المادة، الذين تستقبلهم دولة محايدة أو غير محاربة في إقليمها وتلتزم باعتقالهم بمقتضى القانون الدولي، مع مراعاة أية معاملة أكثر ملائمة قد ترى هذه الدول من المناسب منحها لهم وباستثناء أحكام المواد 8 و1 و15، والفقرة الخامسة من المادة 30، والمواد 58-67، 92، 126، والأحكام المتعلقة بالدولة الحامية عندما تكون هناك علاقات سياسية بين أطراف النزاع والدولة المحايدة أو غير المحاربة المعنية. أما في حالة وجود هذه العلاقات السياسية، فإنه يسمح لأطراف النزاع التي ينتمي إليها هؤلاء الأشخاص بممارسة المهام التي تقوم بها الدولة الحامية إزاءهم بمقتضى هذه الاتفاقية، دون الإخلال بالواجبات طبقاً للأعراف والمعاملات السياسية والقنصلية.

جيم: لا تؤثر هذه المادة بأي حال على وضع أفراد الخدمات الطبية والدينية كما هو محدد في المادة 33 من هذه الاتفاقية.

فإذا كانت حركة طالبان -بحكم الواقع- الحكومة الفعلية في أفغانستان، فلا جدال حول أن مقاتليها ينتمون إلى القوات المسلحة أو الميليشيات والوحدات المتطوعة التي تنتمي إلى هذه القوات المسلحة.

وعلى أية حال، إذا كان من الواجب تطبيق متطلبات البروتوكول (1)،³⁰⁵ أو المادة 4(أ) من الاتفاقية الثالثة، ينبغي الأخذ بعين الاعتبار، حقيقة أن مقاومة حركة طالبان لم تكن حرب عصابات، حيث تعرف تنظيمًا وانضباطًا كافيين جعلها تسيطر لسنوات على معظم الأراضي الأفغانية، كما سيطرت على مقاومة التحالف الشمالي L'alliance du (nord). ولم تنتقد الولايات المتحدة ولا قوات التحالف الشمالي حركة طالبان عدم تمييزها بما فيه الكفاية عن السكان المدنيين.

أمّا بالنسبة لشرط الامتثال للقانون الدولي الإنساني، فمن المؤكد أن عدة قواعد من هذا القانون انتهكت لسنوات في أفغانستان، سواء من قبل حركة طالبان أو من قوات التحالف الشمالي. ولم تنتقد الولايات المتحدة الأمريكية تجاهل حركة طالبان على نطاق واسع للقانون الدولي الإنساني ضدهم، أثناء العمليات العدائية في أفغانستان.³⁰⁶

ولا يجب ربط احترام القانون في القانون الدولي الإنساني بشرط المعاملة بالمثل الذي من شأنه سيؤدي إلى انتهاك القانون الدولي الإنساني ضد خصم لا يحترمه، لأن مبدأ المعاملة بالمثل لا يطبق فيما يخص الالتزامات المتعلقة بالقانون الدولي الإنساني.³⁰⁷

كما يجب الإشارة إلى أن جنسية المقاتل لا علاقة لها لتصنيفه كأسير حرب، حيث يتم اعتماد فقط انتمائه إلى القوات المسلحة للعدو، إلا في حالة ما كان يحمل جنسية الدولة التي حجزت عليه فهذا حسب الفقه السائد لا يتمتع بوضعه كأسير حرب.³⁰⁸

³⁰⁵ - تنص المادة 44 (6) من البروتوكول الإضافي الأول: "لا تمس هذه المادة حق أي شخص في أن يعد أسير حرب طوعية للمادة 4 من الاتفاقية الثالثة".

³⁰⁶ - Marco SASSOLI, la guerre contre le terrorisme, le droit international humanitaire et le statut de prisonnier de guerre, annuaire canadien de droit international, UBC Press, Vancouver, 2002, p227.

³⁰⁷ - أنظر المادة 60(5) من معاهدة فينا المتعلقة بقانون المعاهدات والمادة 01 المشتركة للاتفاقيات الأربع لجنيف حول وجوب احترام هذه الاتفاقيات في جميع الأحوال. « Obligation de respecter les conventions en toute circonstance »

كما تبين ممارسة الدول بما في ذلك الولايات المتحدة عدم الحجم عن حرمان أسرى الحرب من الحماية المقررة لهم، فقط بسبب الانتهاكات التي ترتكبها القوات التي تنتمي إليها. فالولايات المتحدة لم تنتقد وضع أسير الحرب بالنسبة للمعتقلين التابعين للقوات الألمانية أثناء الحرب العالمية الثانية، والتي كانت مسؤولة عن انتهاكات خطيرة ضد المدنيين.

³⁰⁸ - Marco SASSOLI, la guerre contre le terrorisme, le droit international humanitaire et le statut de prisonnier de guerre, op.cit p227.

*كما يتمتع أسرى الحرب بضمانات أساسية ويجب معاملتهم في كل الأحوال بإنسانية (الحق في احترام حياتهم، وأبدانهم، والحماية من جميع أعمال العنف، وفضول الجماهير، طبقا للمادة 13 فقرة 1 و 2).³⁰⁹

إذا كان من الطبيعي اعتقال الأسرى بالبلد الخصم فإنه يمكن اعتقالهم خارج أفغانستان، حيث لا يوجد ما يمنع أن يضع هذا الأخير مركزا للاعتقال في أي إقليم خاضع له.³¹⁰ ويجب أن يخضع أسرى الحرب إلى بعض الحرية في الحركة في مخيم الاعتقال ولا يمكن حبسهم وتوقيفهم في السجون، باستثناء من يتابع بموجب محاكمة جنائية.³¹¹

ويخضع أسرى الحرب في معسكرهم للنظام الذي تضعه الدولة الحائزة والتي تصدر التنظيم والأوامر المتعلقة بالحفاظ على الانضباط، آخذة بعين الاعتبار الضرورات الأمنية، وذلك طبقا للمواد من 39 إلى 42 من اتفاقية جنيف الثالثة.³¹²

ويجب إرجاعهم إلى أوطانهم عند نهاية أعمال القتال الفعلية ما عدا الذين يقضون مدة سجنهم بعد مقاضاتهم جنائيا.³¹³

كما يمكن محاكمة أسير الحرب أمام المحاكم العسكرية التابعة للدولة الحائزة عن الجرائم المقترفة بصفة انفرادية، وليس لانتمائه لمجموعة ارتكب أعضاؤها الآخرين جرائم

³⁰⁹ - Un exemple qui a fait la une de l'actualité pendant les premiers jours de la guerre en Irak, a été l'exposition de prisonniers de guerre à la curiosité publique en violation à la troisième convention de Genève.

³¹⁰ - L'accord bilatéral de 1903 conclus entre la république de Cuba et les Etats-Unis dispose en effet dans son article 3: "While on the one hand the United States recognizes the continuance of the ultimate sovereignty of the Republic of Cuba over the above described areas of land and water, on the other hand the Republic of Cuba consents that during the period of the occupation by the United States of said areas under the terms of this agreement the United States shall exercise complete jurisdiction and control over and within said areas...". Disponible sur le site web:

http://avalon.law.yale.edu/20th_century/dip_cuba002.asp#art3

³¹¹ - طبقا للمادة 21 و 22 من الاتفاقية الثالثة لجنيف

³¹² - وتختلف معاملة أسرى الحرب العاديين الذي يخضعون للمواد 25 إلى 32 من الاتفاقية الثالثة لجنيف، والذين يتواجدون محبوسين حسب احتياطي طبقا للمواد 103(3)، 97، و 98 من اتفاقية جنيف الثالثة.

وللجنة الدولية للصليب الأحمر الحق في زيارة أسرى الحرب في مكان احتجازهم حسب الشروط التقليدية للتحقق من ظروف اعتقالهم طبقا للمادة 126 من اتفاقية جنيف الثالثة. وينبغي السماح للسجناء التواصل مع أسرهم، مع إمكانية إخضاع مراسلاتهم للرقابة والقيود (طبقا للمادة 71 من الاتفاقية الثالثة لجنيف). ويمكن أيضا أن يؤذن لهم تلقي آلات موسيقية والمواد التي تتيح لهم مواصلة أو ممارسة نشاط فني، ولكن هذا لا يمنع من إخضاعها للمراقبة الأمنية الضرورية.

بالنسبة للتبغ فهو غير ممنوع و لكن لا يؤمن. أما فيما يخص المقص المشط شفرات الحلاقة الإبر والسكاكين لم تذكر في اتفاقية جنيف (3) لكن حسب تعليق اللجنة الدولية للصليب الأحمر تورد على أنها من المواد التي يمكن شراءها بالمطعم ضف إلى أنه على الدولة الحائزة أن تدفع للأسرى سلفة شهرية (طبقا للمادة 60 من اتفاقية جنيف الثالثة).

³¹³ - المواد 118 و 119(5) من اتفاقية جنيف الثالثة.

(طبقا للمادة 84 من الاتفاقية الثالثة) ولا يمكن محاكمته لمجرد مشاركته في الأعمال العدائية ضدها.

فبالتالي بحكم ولايتها القضائية العادية، يمكن للولايات المتحدة محاكمة الأشخاص المشتبه فيهم بمشاركتهم في هجمات 11 سبتمبر 2001. كما تختص بموجب الاختصاص القضائي العالمي محاكمة الأشخاص عن جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية المرتكبة.³¹⁴ وذلك بإتباع نفس الإجراءات المطبقة على أفراد القوات المسلحة الأمريكية طبقا للمادة 102 من اتفاقية جنيف الثالثة.³¹⁵

وعلى عكس ما قد يفهم من القاعدة العامة التي تبين واجب المعتقل في الكشف عن اسمه الكامل، رتبته، تاريخ ميلاده، ورقم تسجيله (طبقا للمادة 17 من الاتفاقية الثالثة لجنيف) فلا يمنع إفادته لأسئلة أخرى في إطار تحقيق جنائي (في مثل هذا التحقيق، يمكن طرح جميع الأسلحة الممكن طرحها على الجنود الأمريكيين طبقا للمادة 102 من اتفاقية جنيف الثالثة السالفة الذكر).

لكن بالمقابل، لا يمكن ممارسة أي إكراه بدني أو معنوي على المتهم لحمله على الاعتراف بأنه مذنب (طبقا للمادة 99 من الاتفاقية الثالثة والتعديل الخامس للدستور الأمريكي، والعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966).³¹⁶

قانونيا، تحمي الاتفاقية الثالثة مقاتلي طالبان، ولو حتى ارتكبوا جرائم حرب أو جرائم أخرى، فهم يحتفظون بوضعكم كأسرى حرب، وحتى في حالة إدانتهم طبقا للمادة 85 من الاتفاقية الثالثة لجنيف. فقط، المقاتلين الذين يقعون تحت أيدي العدو دون أن يميزوا

³¹⁴ - طبقا للمواد (2)49، (2)50، (2)129 و (2)146 على الترتيب من اتفاقيات جنيف الأربع، و المادة 85(1) من البروتوكول الإضافي الأول لهذه الاتفاقيات

³¹⁵ - تشكل قضية الجنرال (Manuel Antonio NORIEGA) سابقة قضائية في الولايات المتحدة الأمريكية، حيث تابعت شخصا اعترفت له وضع أسير الحرب من أجل جرائم لا علاقة لها بالنزاع المسلح الذي اعتقلته خلاله.

(Le général Manuel Antonio NORIEGA, évincé du pouvoir au Panama par une intervention militaire des Etats-Unis en 1989 a été reconnu comme prisonnier de guerre malgré le fait que les Etats-Unis ne l'aient nullement considéré comme un représentant légitime du Panama).

³¹⁶ - Selon le cinquième amendement de la constitution américaine: « ...nul ne pourra, dans une affaire criminelle, être obligé de témoigner contre lui-même... » Disponible sur le site web : <http://mjp.univ-perp.fr/constit/us1787a.htm>

Et l'article 14(3)(g) du pacte international relatif aux droits civils et politiques du 19 décembre 1966 stipule : « Toute personne accusée d'une infraction pénale a droit en pleine égalité au moins aux garanties suivantes : ...à ne pas être forcée de témoigner contre elle-même ou de s'avouer coupable. »

أنفسهم عن السكان المدنيين ويشاركون في هجوم أو عملية عسكرية يفقدون وضعهم كأسير حرب.³¹⁷

واعتبرت الحكومة الأمريكية المعتقلين المحتجزين بغوانتانامو مقاتلين غير شرعيين (combattant illégaux). ومن غير المرجح أن يكون جميع أعضاء حركة طالبان المحوّلين إلى غوانتانامو، قد اعتقلوا في مثل هذه الحالة. وليس للسلطة التنفيذية الأمريكية تصنيف جميع السجناء، وبصورة جماعية كمقاتلين غير شرعيين بل هو من اختصاص المحكمة وذلك بشكل فردي حالة بحالة.³¹⁸

وفي محاولتها التهرب من اللجوء إلى محكمة تفصل في وضع المعتقلين، صرحت الحكومة الأمريكية أن التحقيق الذي يقوم به عناصر من وزارة الدفاع والعدل ووكالة الاستخبارات الأمريكية (CIA) على أرض الواقع في أفغانستان، قبل تحويل هؤلاء المعتقلين إلى غوانتانامو أنه بمثابة محكمة فصلت في وضع هؤلاء السجناء.

لكن رغم أن الاتفاقية الثالثة لجنيف لم تحدد طبيعة المحكمة، إلا أن استعمال مصطلح محكمة يشير إلى هيئة قضائية، والتي يجب أن تتمتع بالحد الأدنى من الاستقلال والحياد ومنفصلة عن الضباط أو الجنود الذين يقومون بالفحص الأولي لملفات الأفراد المعتقلين، ونفي ذلك، أي باعتبار التحريات الأولى محكمة سيفقد الشرط فعاليتها.³¹⁹

فكل شخص يقع في أيدي العدو، إمّا هو مقاتل وبالتالي يتمتع بوضع أسير الحرب وبحماية الاتفاقية الثالثة لجنيف أو ليس مقاتلا ويكون بالتالي مدنيا تحميه الاتفاقية الرابعة لجنيف.

³¹⁷ - طبقا للمادة 44(4) و 44(5) من البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف.

³¹⁸ - واستخدم هذا المصطلح لأول مرة من طرف المحكمة العليا الأمريكية عام 1942 عندما رفضت معاملة المخبّرين، أعضاء القوات المسلحة الألمانية الذين تنكروا كمدينين في الولايات المتحدة، كأسرى حرب واعتبرتهم مقاتلين غير شرعيين. وطبقا للمادة 5(2) من اتفاقية جنيف الثالثة. في حالة وقوع شك في عضوية الفئات المبينة في المادة 4 منها، والتي تحدد فئات المقاتلين في الأشخاص الذين قاموا بعمل حربي وسقطوا في أيدي العدو، أنهم يتمتعون بحماية هذه الاتفاقية حتى يتم تحديد وضعهم من قبل محكمة مختصة.

وتشير المادة 45(1) من البروتوكول (1) لاتفاقيات جنيف أنه يفترض في الشخص الذي يشارك في الأعمال العدائية ويقع في قبضة الخصم، أنه أسير حرب ويتمتع بحماية الاتفاقية الثالثة إذا ما ادعى أنه يستحق وضع أسير الحرب

³¹⁹ - Marco SASSOLI, la guerre contre le terrorisme, le droit international humanitaire et le statut de prisonnier de guerre, Op. Cit p 228 et s.

كما ورد في التعليق الصادر عن اللجنة الدولية للصليب الأحمر، فليس هناك حالة وسط، فلا يمكن أن يكون الشخص الذي يقع في يد العدو خارج نطاق القانون، فإما هو مقاتل أو مدني.³²⁰

لكن يخسر المدنيون الذين يشاركون مباشرة في الأعمال العدائية الحماية المقررة لهم بالقانون الدولي الإنساني خلال مدة مشاركتهم، وعندما يقعون في يد العدو ستحميهم الاتفاقية الرابعة من جديد، لكن هذا لا يعني إفلاتهم من المعاقبة لمشاركتهم المباشرة في الأعمال العدائية أو بتهمة ارتكاب جرائم حرب وغيرها من الجرائم.³²¹

فبالتالي، جميع الأشخاص المعتقلين من طرف القوات الأمريكية في أفغانستان والذين ليسوا مقاتلين طبقا لما سلف، فهم مدنيون وقعوا في قبضة العدو في إقليم محتل (باستثناء مواطني الولايات المتحدة)، ويخضعون للحماية المقررة بالاتفاقية الرابعة بغض النظر عن التهم المنسوبة إليهم طبقا للمادة (1)4 من الاتفاقية الرابعة لجنيف. ولا يمكن احتجازهم إلا بمحاكمة نظامية طبقا للمادة 76 من الاتفاقية الرابعة لجنيف ويكون الاحتجاز في البلد المحتل (أي في هذه الحالة في أفغانستان).³²² ويتم الإفراج عن المدنيين المعتقلين بمجرد زوال أسباب الاعتقال.³²³

³²⁰ -« Il n'y a pas de statut intermédiaire, aucune personne se trouvant entre les mains de l'ennemi ne peut être en dehors du droit ... ». Cité par Marco SASSOLI. Op Cit p 226.

³²¹ - Marco SASSOLI, la guerre contre le terrorisme, le droit international humanitaire et le statut de prisonnier de guerre, Op Cit p 226 et s.

³²² - La puissance occupante peut cependant estimer qu'il est nécessaire, pour d'impérieuses raisons de sécurité, d'imposer une résidence forcée ou d'interner une personne protégée. Cette mesure doit garder un caractère exceptionnel et ne peut être prise que sur une base individuelle. Ces personnes protégées auront alors le statut d'internés civils. Cette décision d'internement peut faire l'objet d'un appel. Si la décision est maintenue, elle devra être révisée périodiquement si possible tous les 6 mois par un tribunal ou un collège administratif offrant des garanties nécessaires d'indépendance et d'impartialité conformément à l'article 43 de la 4ème convention de Genève.

وفقد الأفراد الذين تحميهم الاتفاقية الرابعة والمعتقلين المتهمين بالجاسوسية أو التخريب أو لوجود شبهات قاطعة بشأن قيامهم بنشاط يضر بأمن دول الاحتلال، حقوق الاتصال المسموح لهم بها طبقا للمادة (2)5 من الاتفاقية الرابعة لجنيف.³²³ - المادة 132 من اتفاقية جنيف الرابعة.

ولا يمكن اعتقالهم أو محاكمتهم أو إدانتهم من طرف دولة الاحتلال على أفعال تم القيام بها قبل الاحتلال إلا في حالة جرائم انتهاك القانون الجنائي الدولي طبقا للمادة 70 من اتفاقية جنيف الرابعة وعلى أساس الاختصاص العالمي فيما يخص الجرائم التي يدينها القانون الجنائي الدولي (جرائم ضد السلم، وجرائم ضد الإنسانية، وجرائم الإبادة).

وتكون ظروف اعتقال المدنيين أقل إكراها من ظروف اعتقال أسرى الحرب.³²⁴
ولا يمكن النقل الجبري أو النفي من الأراضي المحتلة المعتقلين المدنيين طبقا للمادة 49(1) من الاتفاقية الرابعة لجنيف.

وعليه، فالأشخاص المدنيين المعتقلين في أفغانستان وليسوا بأسرى حرب، لا يمكن احتجازهم في غوانتانامو.

فالحكومة الأمريكية، تصرح من جهة أن هؤلاء المعتقلين ليسوا بأسرى حرب ولكنهم يخضعون لحماية اتفاقيات جنيف، وتدعي من جهة أخرى أنه قد تم الحكم عليهم من طرف محكمة مختصة في أفغانستان، فإذا ما حددت هذه المحكمة أنهم ليسوا بأسرى حرب، فهؤلاء لا يمكن تحويلهم إلى غوانتانامو. أما إذا كان قرار المحكمة قد صدر في كوبا، فيجب إعادة الأشخاص إلى أفغانستان لأنّ نقلهم مخالف للقانون.³²⁵

ثانيا - عراقيل التطبيق الداخلي والدولي لقواعد الحماية.

لا يوجد شك في أن يتمتع الأشخاص المعتقلين والمحتجزين في إطار مكافحة الإرهاب ببعض الحقوق إلا أن تنفيذها داخليا ودوليا تعترضه مشاكل من عدة نواح أولها التفسير الأمريكي لقانون جنيف، وتطبيقه بما يتماشى وسياستها الأمنية منتهكة بالتالي قواعدها الدستورية وقواعد القانون الدولي.

1 - التفسير الأمريكي لقانون جنيف:

أكدت الحكومة الأمريكية أن مقاتلي طالبان يتمتعون بحماية اتفاقية جنيف الثالثة ولكن لا يمكن اعتبارهم أسرى حرب.

³²⁴ - les internés civils ne peuvent être astreints à travailler (article 95 de la 4eme convention de Genève), contrairement aux prisonniers de guerre, ils peuvent en outre, en cas d'urgence et si les circonstances le permettent, sortir du lieu d'internement pour gérer leurs biens (article 114 de la 4eme convention de Genève) ou pour se rendre dans leur famille en cas de décès ou de maladie grave d'un parent (article 116 alinéa 2 de la 4eme convention de Genève).

ويمكن للمدنيين المعتقلين تلقي زيارة اللجنة الدولية للصليب الأحمر من أجل التحقق من ظروف احتجازهم (طبقا للمادة 76 و 143 من الاتفاقية الرابعة لجنيف).

³²⁵ - Marco SASSOLI, la guerre contre le terrorisme, le droit international humanitaire et le statut de prisonnier de guerre, Op Cit p 233.

كما ترفض تطبيق هذه الاتفاقية على أعضاء القاعدة لأنها تعتبر هذا التنظيم مجموعة إرهابية أجنبية (A foreign terrorist group). وهذا التفسير جاء ليؤكد الفكرة السائدة حول المقاتلين غير الشرعيين واعتبار الأسرى الأفغان والأجانب ينتمون إلى هذه الفئة.

رغم أن مفهوم المقاتلين غير الشرعيين لم تعترف به اتفاقيات جنيف إلا أنه يحظى بأهمية خاصة في القانون الأمريكي،³²⁶ كما استعمل من طرف دول أخرى من أجل حرمان فئات معينة من الأشخاص لضمانات وضع أسير الحرب.³²⁷

فإذا كان القانون الدولي واضح فإن الولايات المتحدة ترفض تطبيقه وتهدد بالتالي تماسك النظام الدولي المعترف به. ويبدو أن الإجراءات المتخذة من طرف الولايات المتحدة الأمريكية فيما يخص المعتقلين المحتجزين بخليج غوانتانامو، تعرب على رفض هذه الأخيرة من الوفاء بالتزاماتها الدولية، وحتى أكثر من ذلك، العمل على انتهاك دستورها.³²⁸ وما يؤكد ذلك ما بينه الموقف القضائي الأمريكي في قراره الصادر في مارس 2003 في قضية «Hamdi»، حيث اعتمدت محكمة الاستئناف الفيدرالية مبدأ الفصل بين السلطات ونص الدستور الأمريكي لتبرير موقفها في عدم التدخل أثناء الأعمال الحربية الجارية، لأنّ دستور 1787 قد أعطى لكل من الكونجرس والرئيس سلطات في مجال الحرب لم يمنحها للسلطة القضائية وليس لهذه الأخيرة الطعن في خيارات وقرارات أصحاب السلطة العسكرية.

³²⁶ - لا توجد أي وثيقة من القانون الدولي الإنساني سواء المعتمدة بلاهاي أو بجنيف مصطلح مقاتل غير شرعي، لكنه تناوله القانون الوضعي الأمريكي حيث في 1942 في قرارها (Ex Parte Quirin)، حكمت المحكمة العليا الأمريكية بحرمات الجواسيس النازيين الذين احتجزتهم القوات الأمريكية من الضمانات الدستورية.

“The law of war draws a distinction between lawful and unlawful combatants....Unlawful combatants are likewise subject to capture and detention, but in addition, they are to trial and punishment by military tribunals for acts which render their belligerency unlawful.”. Disponible sur le site web : http://www.fact-index.com/i/il/illegal_combatant.html

³²⁷ - ففي 2002 اعتمد البرلمان الإسرائيلي مشروع قانون حكومي يخول لرئيس هيئة الأركان العامة للقوات المسلحة الإسرائيلية الاعتقال الإداري لمدة غير محددة لكل شخص يشارك بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في نشاط معاد لإسرائيل أو ينتمي إلى قوات تقوم بنشاطات معادية لدولة إسرائيل، و غير مسموح لهذا الشخص التمتع بوضع أسير الحرب بموجب القانون الدولي الإنساني و يجب أن تبت المحكمة في غضون 14 يوما من تاريخ القبض على المشتبه فيه حول صفته كمقاتل غير شرعي. ويفترض أن الإفراج عن هذا الشخص من شأنه أن يمس بأمن إسرائيل، طالما أن رئيس هيئة الأركان العامة لم يعلن أن القوات التي ينتمي إليها هذا المقاتل قد توقفت عن أنشطتها العدائية ضد إسرائيل.

³²⁸ - Sarah PELLET, de la raison du plus fort ou comment les Etats-Unis ont (ré)inventé le droit international et leur droit constitutionnel, actualité et droit international, juin 2002, revue électronique disponible sur : <http://www.ridi.org/adi> .

وهذه الاختصاصات الممنوحة للسلطتين التشريعية والتنفيذية تمنع القاضي من إعادة النظر في قرارات هذه الأخيرة، سواء تعلق الأمر حول طبيعة الحرب ضد الإرهاب أو حالة ووضعية الأشخاص المعنيين، وهذا يعني إفلاتها من أي مراجعة قضائية حقيقية.³²⁹ كما يرفض القاضي الأمريكي، علاوة على ذلك الحجة القائلة بأن المادة 05 من الاتفاقية الثالثة لجنيف تلزم قضاة النظام الداخلي التدخل لتحديد صفة أسير الحرب للأشخاص المعتقلين خلال نزاع دولي، وذلك معتمدين أساس الفكر الأمريكي الكلاسيكي حول مفهوم ذاتية تنفيذ المعاهدات (des traités self-executing)، وأنه لو أراد واضعو اتفاقية جنيف الثالثة لمنحوا للأفراد حق شخصي للتقاضي (A private right of action)، وفي هذه الحالة فقط تكون المعاهدة الثالثة قابلة للتنفيذ مباشرة.

لذا ترى المحكمة أن أحكام الاتفاقية لا تشير إلى وجود نية من هذا القبيل فبالتالي لا يمكن للأفراد التذرع بالاتفاقية الثالثة لجنيف في النظام الداخلي.³³⁰

كما تم رفع عريضتين أمام اللجنة الأمريكية لحقوق الإنسان في إطار منظمة الدول الأمريكية (l'OEA)، الأولى تتعلق بالحصول على توضيحات من الولايات المتحدة الأمريكية على وضعية المعتقلين في غوانتانامو، والثانية تتعلق بتوفير الحماية المؤقتة للسلامة البدنية لهؤلاء المعتقلين. إلا أنه رغم الحالة المزرية التي يعيشها هؤلاء فهذا لا يكفي كأساس قانوني لتطبيق الإجراءات المؤقتة، لأن الولايات المتحدة الأمريكية ليست عضوا في الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان مما يجعل اللجنة غير مختصة اتجاهها. إلا في حالة ما تدخلت هذه الأخيرة على أساس الإعلان الأمريكي لحقوق وواجبات الإنسان، والذي اعتبرته المحكمة الأمريكية من القواعد العرفية في قرارها الاستشاري الصادر في 14 جويلية 1989 حول تفسير الإعلان الأمريكي لحقوق وواجبات الإنسان، وإن ما تدخلت هذه المحكمة فمن أجل الإدلاء بتوصية لا أكثر.³³¹

³²⁹ - Hélène TIGROUDJA, Quel(s) droit(s) applicable(s) à la guerre au terrorisme? Op,cit p 95.

³³⁰ - Ibid. p 95 ets.

³³¹ - Hélène TIGROUDJA, Quel(s) droit(s) applicable(s) à la guerre au terrorisme? Op,cit . p 96 et S Les Etats-Unis ont signé le pacte international relatif aux droits civils et politiques avec plusieurs réserves qui le rendent en grande partie non exécutoire.

(Liste des réserves et déclarations interprétatives des Etats-Unis disponible sur le site web: <http://www.peinedemort.org/International/Droit/Textes/pidcp-reserves.php>

Et c'est le même cas pour la convention des Nations Unies contre la torture et autre peine et traitement cruel, inhumain ou dégradant. (Liste des réserves disponible sur le site net :

وقررت الحكومة الأمريكية على أن الأشخاص المعتقلين سواء تواجدوا على إقليمها أو على إقليم دولة في إطار نزاعها مع أفغانستان أنهم سيتم حجزهم بعيدا عن الإقليم الأمريكي، بالقاعدة العسكرية بغوانتانامو بدافع رئيسي، وهو عزمها على حرمان المعتقلين من الحماية القانونية التي يمنحها لهم وجودهم بالإقليم الأمريكي.

كما أن ذلك يسهل الأمر على القوات الأمريكية ووكالة المخابرات المركزية وغيرها من الأجهزة التابعة لها، مراقبة واستجواب السجناء ومنعهم من الاتصال بالعالم الخارجي فضلا عن منعهم من وصول وسائل الإعلام ومدافعي حقوق الإنسان إليهم. وبصدر الأمر العسكري في 2001/11/13 (The military order)،³³² عن الرئيس الأمريكي المتعلق باعتقال ومعاملة ومحاكمة الأجانب المشتبه فيهم بارتكاب أعمال إرهابية أمام لجان عسكرية بدلا من المحاكم المدنية وذلك بسبب وضعيتهم كمقاتلين غير شرعيين، يكون قد ضيق من الحريات الدستورية الأمريكية.³³³

http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtsg_no=IV-9&chapter=4&lang=fr&clang=fr

³³²-President Issues Military Order: detention treatment and trial of certain non-citizens in the war against terror George w. Bush, executive order, november 13, 2001 disponible sur le site : <http://www.pdf-finder.com/President-Issues-Military-Order.html>

³³³- صدر هذا الأمر العسكري في إطار قانون «USA PATRIOT»

Uniting and strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism.

والذي تم التصويت عليه من قبل الكونجرس الأمريكي في 2001/10/25 بمبادرة من الإدارة الأمريكية و الذي أنشأ نظام المقاتل العدو أو المقاتل الغير الشرعي وسمح للحكومة الأمريكية احتجاز لمدة غير محدودة و دون أي تهمة في كل مشتبه فيه في مؤامرة إرهابية.

The USA PATRIOT est une loi pour unir et renforcer l'Amérique en fournissant les instruments adéquats exigés en vue d'intercepter le terrorisme et de lui faire obstacle.

L'un des axes centraux de ce texte est d'effacer la distinction juridique entre les enquêtes effectuées par les services de renseignement extérieur et les agences fédérales responsables des enquêtes criminelles (FBI) dès lors qu'elles impliquent des terroristes étrangers.

Et suite à une longue procédure parlementaire en 2006, une prolongation de l'application des mesures du PATRIOT Act a été adoptée. Parmi les 16 dispositions de cette loi 14 étaient rendues permanentes et les deux autres dispositions concernant les écoutes téléphoniques et l'accès aux fichiers personnels, comme les emprunts dans les bibliothèques étaient prolongées pour 10 ans.

En outre, l'une des mesures de la loi de 2006 prorogeant le PATRIOT ACT prévoyait que les procureurs fédéraux, nommés par intérim par le département de la justice, pouvaient demeurer en place plus de 120 jours, période au terme de laquelle ils étaient auparavant nécessairement remplacés par des procureurs nommés par le président et confirmés par le sénat. Pour plus de détail voir : <http://www.e-juristes.org/USA-Patriot-Act/>. Cette loi a fait l'objet de vives critiques, notamment des organisations de défense des droits de l'homme et des juristes qui la considère liberticide. Selon eux, les libertés individuelles ont été largement diminuées au profit de la répression policière. Les points critiqués sont notamment :

ويثير هذا الأمر إشكالات دستورية ودولية بالنظر إلى الالتزامات الملقاة على عاتق الولايات المتحدة.

2- الانتهاكات الدستورية:

بموجب التعديل الخامس من الدستور الأمريكي (5eme amendement)³³⁴، المتعلق بحقوق المتهمين في القضايا الجزائية، لا يجوز اعتقال أي شخص لاستجوابه بشأن جناية أو جريمة شائنة إلا بعد صدور قرار اتهامي عن هيئة محلفين، باستثناء القضايا التي تقع في القوات البرية أو البحرية أو في الميلشيات، عندما تكون هذه القوات في الخدمة الفعلية في وقت الحرب أو الخطر العام.

فبالتالي الأشخاص المعتقلين بغوانتانامو، غير المعترف لهم بصفة أسرى حرب، يقعون في فئة المدنيين وبالتالي يخضعون لأحكام التعديل الخامس للدستور الأمريكي. فالحجة القائلة بإخضاع الإرهابيين الأجانب للقضاء العسكري كما هو الحال بالنسبة لأعضاء الجيش الأمريكي الخاضعين لاختصاص القضاء العسكري ليس لها أي أساس في القانون الأمريكي.

إذا كان الدستور الأمريكي يعترف باختصاص القضاء العسكري بالنسبة للجيش الأمريكي، إلا أنه لا يسمح بإخضاع المدنيين المشتبه فيهم بارتكاب أعمال إرهابية أو غيرها من الجرائم إلى إجراءات عسكرية.

ضف إلى ذلك، لا يتضمن الأمر العسكري الصادر في 2001/11/13 أيّ من الضمانات التي يتمتع بها العسكري الأمريكي أمام محكمة عسكرية.

-La diminution des droits de la défense (droit à un procès équitable).

-La violation de la vie privée.

-La diminution du droit à la liberté d'expression.

³³⁴- Le cinquième amendement de la constitution américaine stipule : « Nul ne sera tenu de répondre d'un crime capital ou infamant sans un acte de mise en accusation, spontané ou provoqué, d'un grand jury sauf en cas de crimes pendant que l'accusé servait dans les forces terrestres ou navales ou dans la milice en temps de guerre ou de danger public... »

Disponible sur le site web : <http://mjp.univ-perp.fr/constit/us1787a.htm>

وعلاوة على ذلك، أعلنت المحكمة العليا الفيدرالية بشكل لا لبس فيه أنه لا يمكن أبدا محاكمة مدنيين أمام محكمة عسكرية استثنائية،³³⁵ متى كانت محاكم القضاء العادي قادرة على العمل بشكل طبيعي.³³⁶

ولا ينطبق الأمر العسكري على المواطنين الأمريكيين،³³⁷ لكن لا يوجد أي أساس دستوري يبرر أن الأجانب لا يتمتعون بنفس الحقوق الدستورية كالأمركيين في الإجراءات الجزائية.³³⁸

وقد قررت المحكمة الفيدرالية العليا أن الأجانب يقعون على قدم المساواة مع المواطنين الأمريكيين أمام الإجراءات الجنائية ويتمتعون بالحماية المقررة في التعديلات الدستوريةين الخامس والسادس.³³⁹

بالإضافة إلى ذلك، يستبعد الأمر العسكري اختصاص المحاكم العادية قضايا تخضع لولاياتها والمتمثلة في الجرائم الفيدرالية (Les crimes fédéraux) منتهكا بالتالي المادة (03) من الدستور الأمريكي.³⁴⁰

³³⁵ - لم تلجأ الولايات المتحدة الأمريكية إلى محاكم عسكرية استثنائية منذ الحرب العالمية الثانية عندما اصدر الرئيس روزفلت مرسومه من اجل محاكمة المخربين النازيين الثمانية (LES SABOTEURS) الذين دخلوا بطريقة غير مشروعة للولايات المتحدة
وصرح الرئيس الأمريكي بوش لتسبب قراره انه في ظروف غير اعتيادية، مستعملا نفس الأسلوب الذي استخدمه الرئيس روزفلت في 1942 :

« Je souhaiterai rappeler à Ceux d'entre vous qui ne comprennent pas la décision que j'ai faite, que Franklin ROOSEVELT a pris la même décision en cours de la guerre mondiale, nous sommes là en présence de temps extraordinaire » cité par Nada. MOURTADA-SABBAH » tribunaux militaires aux Etats-Unis : Inter Arma Silent Legs » AFRI, vol 4, 2003 (pp 115 -147).

³³⁶ - Voir affaire Ex-parte Milligan 1866 : pendant la guerre de sécession, le procès militaire de Lambdin p. Milligan et d'autre personnes exposa leurs plans pour faire évader des prisonniers confédérés de l'état d'Indiana les coupables furent condamnés à être pendus mais la cour suprême est intervenue en leur faveur en statuant qu'ils auraient dû être jugés par un tribunal civil.

³³⁷ - « The term individuel subject to this order shall mean any individuel who is not a United-states Citizen... » The military order (section 02, definition and policy).

³³⁸ -وقد صرحت المحكمة العليا الفيدرالية أن القانون الذي يدين المهاجرين الصينيين الغير الشرعيين في الولايات المتحدة بالأعمال الشاقة لمدة سنة، من دون محاكمة هو غير دستوري. (Cité par Sarah PELLET, « De la raison du plus fort. ou comment les Etats-Unis ont (ré)inventé le droit international et leur droit constitutionnel, actualité et droit international » op cit. Il s'agit de l'affaire Wong Wing 1896).

³³⁹ -Affaire Harisiades .V. Shanghnessy 1952. (Cité par Sarah PELLET « De la raison du plus fort ou comment les Etats-Unis ont (ré)inventé le droit international et leur droit constitutionnel », actualité et droit international Op cit.)

³⁴⁰ -L'article 04 de la constitution, section 1, stipule : le pouvoir judiciaire des Etats-Unis sera confié a une cour suprême et a telles cours inferieures dont le congrès pourra périodiquement ordonner

فاللجان العسكرية الاستثنائية المنشأة بموجب الأمر العسكري ليست بمحاكم عسكرية لأن الضمانات التي تضمنتها ليست مساوية لتلك المنصوص عليها في القانون العسكري الأمريكي الموحد (Uniform Code of Military Justice). وعلاوة على ذلك، في هذه الحالة فهي لا تحاكم جنودا بل مدنيين، وبالتالي خلق محاكم مختصة بمحاكمة أشخاص مدنيين متهمين بارتكاب جرائم فيدرالية، تكون السلطة التنفيذية في هذا الشأن قد خرقت المادة (03) من الدستور الأمريكي، التي تنص على أن إنشاء المحاكم من اختصاص الكونغرس.

كما لم يحترم الأمر العسكري الضمانات الأساسية في المسائل القضائية ولا حتى القواعد الإجرائية المطبقة، حيث: لم يتم إقرار الاتهام من قبل هيئة المحلفين، مبدأ الافتراض البراءة في المتهم لم يحترم، ولم يتم تحديد الحق في عدم الشهادة ضد النفس، ولا يمكن اختيار محام من طرف المتهم، وليس للمتهم أن يطلع على ملفه، ولا يوجد أي نص يوحي بأن الشك يفسر لصالح المتهم، كما أن إمكانية الاستئناف غير موجودة وقواعد الإثبات والدلائل غير ثابتة، والقانون الواجب التطبيق غير معروف.³⁴¹

- انتهاكات القانون الدولي:

إضافة إلى تضيق الحريات العامة بإصدار الحكومة الأمريكية للأمر العسكري في 2001/11/13، والذي يحدد وضع المقاتلين غير الشرعيين أو غير النظاميين، اعتقالهم ومحاكمتهم باعتبارهم أجنب مشتب فيهم بارتكاب أعمال إرهابية أمام لجان عسكرية استثنائية، والذي صدر على أساس (USA Patriot Act) القانون الصادر عن الكونغرس في 25 أكتوبر 2001، جاء قرار الرئيس الأمريكي بوش في 2002/02/07 المتعلق بمعاملة أعضاء طالبان والقاعدة المحتجزين.³⁴² والذي نص صراحة على عدم تطبيق اتفاقيات جنيف على أعضاء القاعدة المعتقلين جماعيا وعلى عدم تمتع أعضاء طالبان بنظام أسير

l'institution. Les juges de la cour suprême et des cours inférieures conservent leurs charges aussi longtemps qu'ils en seront dignes...

³⁴¹ - Sarah PELLET « De la raison du plus fort ou comment les Etats-Unis ont (ré)inventé le droit international et leur droit constitutionnel » op cit.

³⁴² - Order signed by president Bush on february 7, 2002 outlining treatment of Al-Qaïda and Taliban detainees, disponible sur le site web : http://www.lawofwar.org/Bush_Torture_memo.htm

الحرب، مع الأمر بمعاملة المعتقلين معاملة إنسانية وبالقدر المناسب والضرورات العسكرية على نحو تتفق مع مبادئ جنيف.

ويعترف هذا القرار بتطبيق اتفاقيات جنيف على النزاع في أفغانستان مع إمكانية تعليق تطبيقها من طرف الرئيس (وهذا يخلو من أي أساس قانوني).³⁴³

فإبقاء المعتقلين بقاعدة غوانتانامو، ليس بهدف تحقيق قضائي بشأنهم ووجودهم بها لمدة غير محددة دون التمتع بالضمانات القضائية يؤكد الإحساس بإبقائهم في دائرة خارج القانون (No man's land juridique)، دون أن يتمتعوا بأي وسيلة للطعن في التعدي على حقوقهم الأساسية.³⁴⁴

غير أن هؤلاء المعتقلين يبقون رغم كل شيء خاضعين لمبادئ قانون الشعوب (Droit des gens) حسب شرط مارتنز (Clause Martens)³⁴⁵

ويبقى الدافع الرئيسي للسلطات الأمريكية في هذا الشأن هو عزمها على حرمان المعتقلين من الحماية القانونية التي يمنحها لهم وجودهم بالإقليم الأمريكي، كما يسهل الأمر بالنسبة للقوات الأمريكية ووكالات المخابرات، مراقبة واستجواب السجناء ومنعهم من

³⁴³ نادى عدة منظمات غير حكومية و بعض القانونيين البارزين في الولايات المتحدة برسالة مشتركة موجهة لرئيس اللجنة القضائية لدى مجلس الشيوخ (sénat) استنكروا بموجبها قرارات الإدارة الأمريكية واعتبروها انتهاكا للفصل بين السلطات و منح للسلطة التنفيذية إمكانية انتهاك الالتزامات الدولية للولايات المتحدة الأمريكية.

(Cité par Marc FINAUD, « L'abus de la notion de combattant illégal : une atteinte au droit international humanitaire » op cit p 864)

³⁴⁴ -Philippe WECKEL, le statut incertain des détenus sur la base américaine de Guantanamo, RGDIP n 02/2002 p 368.

³⁴⁵ - La clause de Martens fait partie du droit des conflits armés depuis sa première apparition dans le préambule de la Convention II de La Haye de 1899 concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre:

« En attendant qu'un code plus complet des lois de la guerre puisse être édicté, les Hautes Parties contractantes jugent opportun de constater que, dans les cas non compris dans les dispositions réglementaires adoptées par elles, les populations et les belligérants restent sous la sauvegarde et sous l'empire des principes du droit des gens, tels qu'ils résultent des usages établis entre nations civilisées, des lois de l'humanité et des exigences de la conscience publique. »

La clause se fondait sur une déclaration lue par le professeur Frédéric de Martens — à qui elle doit son nom —, délégué russe à la Conférence de la paix réunie à La Haye en 1899. Martens avait présenté cette déclaration après que les délégués à la Conférence de la paix n'eurent pas réussi à se mettre d'accord sur la question du statut des civils qui prenaient les armes contre une force occupante. De l'avis des grandes puissances militaires, il fallait traiter ces civils comme des francs-tireurs et les rendre passibles d'exécution ; de leur côté, les petites nations soutenaient qu'il fallait les traiter comme des combattants réguliers. Bien qu'elle ait été formulée à l'origine spécifiquement pour résoudre ce différend, la clause est réapparue plus tard, sous des formes diverses quoique similaires, dans des traités ultérieurs réglementant les conflits armés. Voir <http://www.icrc.org/fre/resources/documents/misc/5fzgrl.htm>.

الاتصال بالعالم الخارجي، وفضلاً عن ذلك منع وصول وسائل الإعلام ومدافعي حقوق الإنسان إليهم.³⁴⁶

واتهمت الحكومة الأمريكية بانتهاكها ما لا يقل عن 15 حكماً من أحكام الاتفاقية الثالثة لجنيف.³⁴⁷

فبمجرد التكيف الجماعي لهؤلاء المشتبه فيهم المعتقلين بغوانتانامو بمقاتلين غير شرعيين في حد ذاته يعتبر انتهاكاً للمادتين 4 و5 من الاتفاقية الثالثة لجنيف.

كما أن جعلهم عرضة للتصوير من طرف وسائل الإعلام وهم مقلدين بالسلاسل يعتبر انتهاكاً للمادة 13 من اتفاقية جنيف الثالثة، ومنعهم من احتفاظهم بالأشياء الخاصة لاستعمالهم الشخصي (خرقاً للمادة 18)، واعتقالهم في سجون إصلاحية (خرقاً للمادة 22). كما أنّ انعدام المقاصف (Les cantines) في المعسكر أين يستطيع المعتقلين الحصول على المواد الغذائية (خرقاً للمادة 28)، وانعدام الأماكن المناسبة لإقامة الشعائر الدينية (المادة 34)، وانعدام ممارسة الأنشطة الرياضية والترفيهية (المادة 38)، وانعدام الحق في الوصول إلى اتفاقيات جنيف (المادة 41)، وانعدام حرية التراسل مع العائلات (المادة 70 والمادة 71)، أو الحصول على طرود تشمل كتباً أو مواد غذائية ترسل لهم من الخارج (المادة 72).

إضافة إلى انتهاك المادة (21) التي تسمح بتنقل المعتقلين داخل المعسكر بحرية، والمادة 25 التي تحدد ظروف المسكن التي يجب أن تكون متشابهة لظروف القوات العسكرية في المنطقة.

وعلاوة على ذلك، تمنع المادة 17 من نفس الاتفاقية استجواب أسرى الحرب من أجل الحصول على معلومات عسكرية، ويحظر أي شكل من أشكال الضغط والإكراه.³⁴⁸

³⁴⁶ - Marc Finaud, « L'abus de la notion de combattant illégal : une atteinte au droit international humanitaire » op cit p 865

³⁴⁷ - Marc Finaud, « L'abus de la notion de combattant illégal : une atteinte au droit international humanitaire » op cit p 865.

³⁴⁸ - كما استبعدت السلطات الأمريكية صراحة وضع سلفة شهرية أو القدرة على اكتساب أو زيارة حسابات مصرفية أو الحصول على معدات علمية وآلات موسيقية أو ملابس رياضية. L'abus (Cité par Marc FINAUD Marc Finaud, « L'abus de la notion de combattant illégal : une atteinte au droit international humanitaire » op cit p 868)

كما أن تحويل هؤلاء المعتقلين قد تمّ من إقليم دولة أخرى إلى إقليم غوانتانامو التابع للسلطة العسكرية الأمريكية دون أي احترام لإجراءات تسليم المجرمين.³⁴⁹

وأصدرت في هذا الشأن لجنة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان إعلانا في 16 جانفي 2002،³⁵⁰ والذي جاء فيه بضرورة الأخذ بعين الاعتبار الالتزامات القانونية الدولية لاسيما ضرورة منح الحق في حماية حقوق الإنسان الدولية والقانون الدولي الإنساني، بما في ذلك الامتثال لأحكام العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966 واتفاقيات جنيف 1949.

كما طلبت اللجنة الأمريكية لحقوق الإنسان من الحكومة الأمريكية في 2002/03/12 اتخاذ الإجراءات المؤقتة، وأكدت على أن وضع المعتقلين يجب أن يحدد على أساس كلا من القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان مع احترام الحقوق غير القابلة للانتقاص للفرد مهما كانت الظروف من قبل السلطات القضائية.³⁵¹ لكن من جهة أخرى، تنص جميع الصكوك العالمية والإقليمية لحقوق الإنسان باستثناء الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب على إمكانية تقييد بعض الحقوق في حالة الطوارئ، كما هو الحال بالنسبة للعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية والذي نصت على هذا التقييد المادة(4) منه.

وطبقا للتعليق العام رقم 29 الصادر عن لجنة حقوق الإنسان المعتمد في 2001/07/24، الذي تضمن النظام القانوني للاستثناءات الواردة على المادة 04 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، فكان على الولايات المتحدة أن تعلن حالة الطوارئ نظرا للخطر العام الذي يهدد حياة الدولة،³⁵² على شرط أن لا يمس التقييد مجموعة من الحقوق

³⁴⁹ - Philippe WECKEL, le statut incertain des détenus sur la base américaine de Guantanamo, op cit p368.

³⁵⁰ - Déclaration de la haut-commissaire au droit de l'homme sur la détention de prisonnier talibans et d'Al-Qaïda à Guantanamo M^{me} Mary .Robinson, disponible sur le site web : <http://www.unhchr.ch/hurricane/hurricane.nsf/view01/C26534C17A40FAA9C1256B43003CE2CA?openDocument>

³⁵¹ - Philippe WECKEL, le statut incertain des détenus sur la base américaine de Guantanamo, op cit p368.

³⁵² - على الدولة التي تعلن حالة الطوارئ أن تخطر الأطراف المتعاقدة الأخرى في العهد الدولي والأمين العام للأمم المتحدة ويجب أيضا أن تؤسس لائحة بالحقوق التي تريد تقييدها وعليها تبرير موقفها. (Citée par Sarah PELLET, « De la raison. Comment les Etats-Unis ont (ré)inventé le droit international et leur droit constitutionnel » op cit)

الأساسية، كالحق في الحياة، حظر التعذيب وغيره من المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، عدم رجعية العقوبة، الاعتراف بالشخصية القانونية لكل فرد وحرية الفكر والدين. إضافة إلى هذه الحقوق نجد القواعد الآمرة في القانون الدولي التي لا تحتمل أي انتهاك، كمبدأ عدم التمييز، واحترام قواعد محاكمة عادلة، و الحق في الافتراض بالبراءة.³⁵³

ويكون هذا التقيد، طبقاً لما ينص عليه العهد الدولي والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان خاضعاً لشرط التناسب، ويجب أن يكون مؤقتاً وذا طابع استثنائي. كما نددت معظم أجهزة المراقبة للصكوك المتعلقة بحماية حقوق الإنسان بالحالات التي تمّ فيها محاكمة أشخاص مدنيين أمام محاكم عسكرية استثنائية.³⁵⁴

الفرع الثاني: التعذيب و سوء المعاملة في إطار الحرب ضد الإرهاب

فشلت الولايات المتحدة على الوفاء بالتزاماتها سواء، على إقليمها أو في الخارج، الملقة عليها بموجب اتفاقية مناهضة التعذيب. ومن أجل تبرير التعذيب وسوء المعاملة في إطار الحرب ضد الإرهاب، اعتمدت الحكومة الأمريكية على تعريف ضيق للتعذيب وأقرّت أنّ الحظر المفروض على المعاملة القاسية و اللاإنسانية والمهينة لا ينطبق خارج الإقليم الأمريكي. فاستعملت تحفظات وتصريحات تفسيرية فيما يتعلق باتفاقية مناهضة التعذيب التي تضيق من تفسير التعذيب (أولاً) لتبرّر من جهة سوء المعاملة التي يتعرض لها المعتقلين في إطار حربها الشاملة ضد الإرهاب (ثانياً)، ومن جهة أخرى أساليب الاستجواب التي تمارسها مختلف أجهزتها (ثالثاً).

³⁵³ -Comité des droits de l'homme, observation générale n : 29 ,Etat d'urgence, (article 04 du pacte international des droits civils et politiques adopté le 24/07/2001, disponible sur le site web de l'ONU document n°: CCPR/C/21/Rev.1/Add.11 du 31/08/2001.

[http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/0/075b5a2eb16cd20fc1256ae20052d171/\\$FILE/G0144471.doc](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/0/075b5a2eb16cd20fc1256ae20052d171/$FILE/G0144471.doc)

³⁵⁴ - Le Pérou a été condamné par la cour interaméricaine des droits de l'homme pour avoir jugé un citoyen américain pour acte de terrorisme devant une cour composée juges « sans visage », procédure vivement condamnée par le gouvernement américain au motif qu'elle violait les droits de l'homme fondamentaux.

أولا - التحفظات والتصريحات التفسيرية للولايات المتحدة فيما يتعلق باتفاقية

مناهضة التعذيب:

نادى التفسير الانتقائي لاتفاقية مناهضة التعذيب إلى تبرير تطوير أساليب الاستجواب التي تنتهك المعاهدة، مما جعلها تخلق جواً من الارتباك في صفوف الجنود الأمريكيين وأدت إلى انتهاكات على نطاق واسع والتعذيب ضد المعتقلين في غوانتانامو والعراق وأفغانستان.³⁵⁵

وطلبت لجنة مناهضة التعذيب من الولايات المتحدة على سحب التحفظات والتصريحات التفسيرية الصادرة عنها فيما يخص هذه الاتفاقية، لكن الولايات المتحدة احتجّت على أن التحفظات والتصريحات من شأنها أن تقيّد تطبيق الاتفاقية في إطار حربها ضد الإرهاب على وجه التحديد.
*تقييد تعريف التعذيب:

نقلت مذكرة وزير العدل الأمريكي بتاريخ أوت 2002،³⁵⁶ تحفظات الإدارة الأمريكية على اتفاقية مناهضة التعذيب والتي عرفت التعذيب بشكل ضيق، والذي يحدّد الألم الجسدي في فقدان عضو من أعضاء الجسد، أو الموت أو تدهور وظيفة فيزيولوجية للجسد. وأنّ للرئيس الأمريكي بصفته القائد العام، أن يرخص بالتعذيب وغيره من المعاملات القاسية و اللاإنسانية في حالة الضرورة أو الدفاع الشرعي.³⁵⁷

³⁵⁵-Rapport alternatif de l'American Civil Liberties Union préparé pour le comité des Nations-Unies contre la torture à l'occasion de son examen du deuxième rapport périodique des Etats-Unis d'Amérique présenté au comité contre la torture, intitulé : « Des exactions persistantes : les tortures et traitements Cruel infligés par les Etats-Unis sur leur territoires et à l'étranger », avril 2006, disponible sur le site web : <http://www.raidh.org/Rapports-de-l-ACLU-sur-le-Taser.html?>

³⁵⁶-Mémorandum de Jay S.Bybee, adjoint du ministre de la justice, bureau du conseiller juridique à Alberto Gonzales, conseiller du président, RE : Standards of Conduct for Interrogation mémorandum du 1^{er} aout 2002.disponible sur le site web :

<http://fl1.findlaw.com/news.findlaw.com/wp/docs/doj/bybee80102mem.pdf>

³⁵⁷-Rapport alternatif de l'American Civil Liberties Union préparé pour le comité des Nations-Unies contre la torture à l'occasion de son examen du deuxième rapport périodique des Etats-Unis d'Amérique présenté au comité contre la torture, intitulé : « Des exactions persistantes : les tortures et traitements Cruel infligés par les Etats-Unis sur leur territoires et à l'étranger », avril 2006, disponible sur le site web : <http://www.raidh.org/Rapports-de-l-ACLU-sur-le-Taser.html?>

* كما أعلنت أن اتفاقية مناهضة التعذيب لا تنطبق مباشرة من أجل انتهاك حظر التعذيب، وهو الشيء الذي أشارت إليه وزارة الدفاع في بيانها حول أساليب الاستجواب،³⁵⁸ وذلك كي تتمكن من تجاوز أحكام المادة 02 من الاتفاقية غير القابلة للانتهاك مهما كانت الظروف.³⁵⁹

*وأصدرت الإدارة الأمريكية قانون معاملة السجناء (Detainees Traitment Act) في ديسمبر 2005، تدعي به إزالة أي غموض فيما يتعلق بتطبيق اتفاقية مناهضة التعذيب، حيث جاء فيه الحظر بشكل قاطع على جميع الأشخاص الذين يتصرفون باسم الحكومة الأمريكية ترخيص أو تنفيذ أعمال التعذيب والمعاملة القاسية والالانسانية أو المهينة على المعتقلين الذين تحتجزهم الولايات المتحدة بغض النظر عن مكان احتجازهم. لكن يبقى التساؤل حول ما كانت الحكومة الأمريكية ستطبق قانون معاملة السجناء هذا، بطريقة تجعله يتفق مع اتفاقية مناهضة التعذيب؟ مع العلم أن تعريف المعاملة القاسية أو الالانسانية أو المهينة في هذا القانون ليس واسعاً كما تتطلبه الاتفاقية. إضافة إلى أن تدخل المحكمة سيكون محدوداً نظراً لاستخدام وكالة المخابرات الأمريكية مراكز اعتقال سرية.

وعلاوة على ذلك صرح الرئيس الأمريكي عند توقيعه لهذا القانون أنه يتم تفسير حظر المعاملة القاسية والالانسانية والمهينة، وفقاً للسلطة الدستورية الممنوحة لرئيس الجمهورية وصلاحياته كقائد عسكري أول، مما يوحي إلى تمتعه بسلطة الإذن والترخيص بالأعمال غير المشروعة.³⁶⁰

ضف إلى ذلك، القرار الحكومي المتضمن عدم تطبيق اتفاقية جنيف والتفسير الضيق والتجاهل المتعمد للحظر المنصوص عليه في اتفاقية مناهضة التعذيب والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، كلها تحايلات على قواعد حقوق الإنسان في

³⁵⁸ - Département de la défense, Working Report on detainee Interrogations in the Global War on Terrorism : Assesment of Legal, Historical, Policy, and opérational Considérations, April 4,2003.disponible sur le site web : <http://www.torturingdemocracy.org/documents/20030404.pdf>

³⁵⁹ -تنص المادة 02/فقرة 02 من اتفاقية مناهضة التعذيب: " لا يجوز التذرع بأية ظروف استثنائية أيا كانت، سواء أكانت هذه الظروف حالة حرب أو تهديد بالحرب أو عدم الاستقرار السياسي الداخلي أو أية حالة من حالات الطوارئ العامة الأخرى كمبرر للتعذيب" نص الاتفاقية متواجد على موقع : <http://www2.ohchr.org/french/law/cat.htm>

³⁶⁰ - Rapport alternatif de l'American Civil Liberties Union préparé pour le comité des Nations-Unies contre la torture à l'occasion de son examen du deuxième rapport périodique des Etats-Unis d'Amérique présenté au comité contre la torture, intitulé : « Des exactions persistantes : les tortures et traitements Cruel infligés par les Etats-Unis sur leur territoires et à l'étranger », avril 2006, disponible sur le site web : <http://www.raidh.org/Rapports-de-l-ACLU-sur-le-Taser.html?>

إطار الحرب الشاملة ضد الإرهاب، مما سهل إساءة معاملة المعتقلين من طرف القوات الأمريكية.³⁶¹

ثانيا - سوء المعاملة في إطار سياق الحرب ضد الإرهاب:

أفادت مصادر مختلفة، بما في ذلك التحقيقات الحكومية، التي توصلت لها مختلف المنظمات غير الحكومية Human Rights Watch, Amnesty International... [American Civil Liberties Union (ACLU)] طريق الإجراءات القضائية المتخذة على أساس القانون المتعلق بحرية الإعلام. (Freedom of Information Act) تشير إلى الاستخدام الواسع النطاق للتعذيب وسوء المعاملة ضد المعتقلين في المعتقلات سواء بأفغانستان أو القاعدة البحرية في خليج غوانتانامو في كوبا والعراق وفي أماكن أخرى خارج إقليم الولايات المتحدة الأمريكية.

وتعتبر الحكومة الأمريكية هذا العنف المستعمل ضد المعتقلين أحد الوسائل المعتمدة من أساليب الاستجواب التي تهدف إلى تليين المعتقلين.³⁶²

جاءت هذه الأعمال الوحشية نتيجة مباشرة للسياسات التي اعتمدها القادة المدنيين والعسكريين وعدم قدرتهم على منع مرؤوسيه من ارتكاب أفعال التعذيب وغيرها من ضروب المعاملة القاسية واللاإنسانية أو المهينة.

وتستعمل مختلف أساليب التعذيب ضد المعتقلين: الحبس السري ولمدة طويلة، وحالات الاختفاء القسري، الضرب أو التهديد بالقتل، الإبقاء على الوضعيات المؤلمة ولمدة طويلة، الإذلال الجنسي، التعري الجبري، التعريض للحر والبرد والحرمان من الطعام والماء والحرمان من النوم والعزل لفترات طويلة، والترويع باستخدام الكلاب، والشتم العنصري والديني.³⁶³

³⁶¹ -Ibid.

³⁶² - Rapport alternatif de l'American Civil Liberties Union préparé pour le comité des Nations-Unies contre la torture à l'occasion de son examen du deuxième rapport périodique des Etats-Unis d'Amérique présenté au comité contre la torture, intitulé : « Des exactions persistantes : les tortures et traitements Cruel infligés par les Etats-Unis sur leur territoires et à l'étranger », avril 2006, disponible sur le site web : <http://www.raidh.org/Rapports-de-l-ACLU-sur-le-Taser.html>

³⁶³ -وتفيد بعض المنظمات الغير الحكومية، بما فيها الصليب الأحمر، أن المئات من المعتقلين المحتجزين في أفغانستان أو الولايات المتحدة أو العراق توفوا بسبب انخفاض درجة حرارة جسمهم أو الاختناق أو بسبب الإصابات التي تعرضوا لها.

وعلى الرغم من التعذيب الممارس على نطاق واسع والاعتداء الجنسي، ترفض الإدارة الأمريكية السماح لأي تحقيق مستقل حول هذه الانتهاكات، كما لم يتم توجيه اتهامات إلى أي من المسؤولين من الدرجات العليا، المشاركين في صياغة وتنفيذ السياسات التي أدت إلى التعذيب وسوء المعاملة. وتستمر على التأكيد على أن العنف هو مجرد مسألة تخص بعض الجنود المنفردين.³⁶⁴

وانتهاكا لهذه المعاهدة، تواصل الولايات المتحدة على القيام بتحويل الأشخاص بطريقة غير شرعية، حيث تقوم وكالة الاستخبارات الأمريكية بإرسال أشخاص إلى بلدان أخرى معروفة باستخدامها المنتظم للتعذيب (مثل الأردن، سوريا، المملكة العربية السعودية...)، إضافة إلى التحويلات إلى مراكز اعتقال سرية في الخارج.³⁶⁵

وتعتبر لجنة الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب هذه التقنيات القاسية واللاإنسانية والمهينة أنها تدخل في إطار التعذيب، وهذه الانتهاكات الواسعة النطاق ضد المعتقلين هي نتيجة مباشرة للسياسات المعتمدة من طرف المسؤولين المدنيين والعسكريين وفشلهم في الوفاء بالتزاماتهم بمنع وحظر التعذيب وغيره من ضروب المعاملة القاسية واللاإنسانية أو المهينة التي يرتكبها رؤوسهم انتهاكا للاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني.³⁶⁶

ثالثا: أساليب الاستجواب :

نددت عدة منظمات بما فيها منظمة العفو الدولية (Amnesty International, Human Rights Watch...)، أساليب الاستجواب المطبقة بغوانتانامو من طرف القوات الأمريكية، واعتبروها مساواة للتعذيب المحظور من طرف القانون الدولي (وكذلك من طرف

³⁶⁴ - Rapport alternatif de l'American Civil Liberties Union préparé pour le comité des Nations-Unies contre la torture à l'occasion de son examen du deuxième rapport périodique des Etats-Unis d'Amérique présenté au comité contre la torture, intitulé : « Des exactions persistantes : les tortures et traitements Cruel infligés par les Etats-Unis sur leur territoires et à l'étranger », avril 2006, disponible sur le site web : <http://www.raidh.org/Rapports-de-l-ACLU-sur-le-Taser.html?>

³⁶⁵ -Ibid.

³⁶⁶ - Rapport alternatif de l'American Civil Liberties Union préparé pour le comité des Nations-Unies contre la torture à l'occasion de son examen du deuxième rapport périodique des Etats-Unis d'Amérique présenté au comité contre la torture, intitulé : « Des exactions persistantes : les tortures et traitements Cruel infligés par les Etats-Unis sur leur territoires et à l'étranger », avril 2006, disponible sur le site web : <http://www.raidh.org/Rapports-de-l-ACLU-sur-le-Taser.html>.

القانون الأمريكي) مهما كان وضع المعتقلين، الشيء الذي نفته الإدارة الأمريكية. لكن الشهادات تواصلت وخاصة من طرف السجناء المفرج عنهم لعدم كفاية الأدلة ضدهم، وكذلك أفراد القوات العسكرية وعملاء مكتب التحقيقات الفدرالية المعارضة لهذه الأساليب.³⁶⁷

ونظراً إلى الآراء وردّات الفعل التي ولدتها هذه الشهادات المؤيدة في معظمها من طرف اللجنة الدولية للصليب الأحمر، اعتمد مجلس الشيوخ الأمريكي في 05 أكتوبر 2004 تعديلاً (Un amendement) لحماية جميع الأشخاص المحتجزين من قبل الحكومة الأمريكية، رغم معارضة السلطة التنفيذية له، ويتكون هذا التعديل من جزئين:
الأول: ينص على وجوب احترام القوات المسلحة الأمريكية دليل الاستجواب المعد لذلك.

الثاني: يؤكد على حظر أي معاملة قاسية والالانسانية والمهينة، باستعمال نفس عبارات اتفاقيات جنيف واتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب.

لكن بالنسبة للسلطة التنفيذية الأمريكية، هذا التعديل من شأنه أن يحدّ من المرونة في التصرفات التي يتمتع بها الرئيس في زمن الحرب، فبالصوت على هذا القانون يكون مجلس الشيوخ قد تحدى الرئيس، ممّا جعل هذا الأخير بالتوقيع على هذا القانون في 30 ديسمبر 2004، مع إصدار تصريح تفسيري يفيد بأن السلطة التنفيذية ستطبق هذا القانون مع مراعاة صلاحيات الرئيس التي يخولها له الدستور كقائد للقوات المسلحة.³⁶⁸

و بالمقابل لهذا التعديل، قامت وزارة الدفاع الأمريكية بسلسلة من التغييرات على تعليمات أساليب الاستجواب الواردة بالدليل العسكري الأمريكي، و الذي تبقيه وزارة الدفاع سرّياً بحجة عدم السماح للسجناء التحايل عليه، وتكون بالتالي الحكومة الأمريكية قد أفرغت التعديل من محتواه.³⁶⁹

³⁶⁷ - Marc FINAUD, Marc Finaud, , « L'abus de la notion de combattant illégal : une atteinte au droit international humanitaire » op cit p 877.

³⁶⁸ - Marc FINAUD, Marc Finaud, , « L'abus de la notion de combattant illégal : une atteinte au droit international humanitaire » op cit p 878.

³⁶⁹ - IBID.

المبحث الثاني: في ظل خصخصة الحرب: الفاعلون الجدد واحترام القانون الدولي

الإنساني

ظهرت على الصعيد الدولي بسرعة -رغم وجودها منذ فترة- ظاهرة الشركات العسكرية والأمنية الدولية التي تأخذ من القتل والحروب تجارة لها، وأصبحت من أحد الفاعلين الأساسيين في المجتمع الدولي.

حيث شهدت الفترة ما بعد الحرب الباردة ظهور فئات جديدة من المرتزقة، وأنواع جديدة من الأنشطة. وتطورت الصراعات من جراء انبعاث القومية المتطرفة والتعصب العرقي والديني، وتراجع الإيديولوجيات القومية، حيث لم تعد تمارس نفوذها خارج منطقتها أي القيام بعمليات في الخارج عن طريق استخدام قواتها المسلحة، مما عزز اللجوء إلى خدمات المرتزقة وبرزت ظاهرة شركات الأمن الخاصة والمساعدة العسكرية، التي تتبع مجموعة متنوعة من الخدمات الأمنية.

وإذا كان البعض منها مشروعاً كخدمات حراسة المباني الخاصة أو العامة، فالبعض الآخر قد ينطوي على استخدام جنود محترفين لإجراء عمليات عسكرية لفائدة المتعاقد معها.³⁷⁰

وكانت مأساة العراق من الأسباب المشجعة لظهور هذه الشركات وما تثيره من مشاكل وأزمات، مما دعى لعرضها على قواعد ومبادئ وأحكام القانون الدولي للحكم عليها من ناحية مشروعية الوجود والأداء والمهام أي من حيث المفهوم والمضمون والأهداف، لذا سنتناول ظهورها (المطلب الأول) الشركات العسكرية والأمنية الخاصة والقانون الدولي المعاصر -المطلب الثاني- التكيف القانوني للشركات العسكرية والأمنية الخاصة (المطلب الثالث)

³⁷⁰ -L'impact du mercenariat sur le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, article disponible sur le site du Haut-commissariat aux droits de l'homme des Nations unies sur : <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet28fr.pdf>

المطلب الأول: ظهور الشركات العسكرية والأمنية الدولية الخاصة

باعتبار ظاهرة الشركات العسكرية والأمنية الخاصة حديثة المنشأ جعل القانون الدولي لم يسايرها بعد، إلا أن تطورها وتزايدها تم بسرعة كبيرة (الفرع الأول) نظرا للظروف والتحويلات التي عاشها المجتمع الدولي ، فتظهر ضرورة تحديد مضمونها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: نشأة وتطور الشركات العسكرية والأمنية الدولية الخاصة

خلف الاستعمار للدول المستعمرة في أفريقيا وآسيا وراءه ظاهرة المرتزقة (Mercenaires)،³⁷¹ وساعد على انتشار خدمات هؤلاء المرتزقة في الربع الأخير من القرن الماضي، الصراع بين القوى الدولية على ثروات الشرق الأوسط وأفريقيا وغياب وعجز الأمم المتحدة عن القيام بدورها في حفظ السلم والأمن الدوليين.³⁷²

وقد حرص على تنشيط هذه المهنة التنافس بين الشركات الخاصة والذي سرعان ما انتقل عمل هذه الشركات من الحماية والمهام الأمنية الخاصة إلى المشاركة في النزاعات والحروب مثل أنجولا وزائير، ثم انتقلت الفكرة إلى أمريكا وبدأت ظاهرة تأسيس شركات أمن خاصة.

وتطور هذا السوق من خلال إقامة علاقات بأجهزة المخابرات البريطانية والأميركية ووزارة الدفاع الأميركية.³⁷³

ويمثل الجيش الأمريكي الزبون الأهم بالنسبة لهذه الشركات.

وقد تطورت هذه المهنة حتى أصبحت الشركات العسكرية للمرتزقة الأجانب منتشرة في الولايات المتحدة وفرنسا وبريطانيا وفي فلسطين المحتلة وجنوب أفريقيا، وتقدم خدماتها لمن يطلب نظير المال، مثل قلب نظام حكم ما أو حماية رئيس دولة أو

³⁷¹- ويعتبر المرتزقة عسكريين متقاعدین ممن يبيعون خدماتهم العسكرية لحكومات عميلة أو رؤساء دول وصلوا إلى الحكم بثقلات عسكرية مدبرة وبغير رغبة شعوبهم، حتى أصبح من الطبيعي أن نشاهد حكما من دول العلم الثالث يحرسه مرتزقة أجنب أوروبيون، أو حكومة ديكتاتورية تستأجر عملاء ومرتزقة أجنب لحملتها بقوة السلاح من شعبها.

³⁷²- وقد أنشئت أول شركة لتقديم خدمات في هذا الاتجاه من طرف عضو سابق في الفرقة البريطانية الخاصة (جيم جونسون) وكان زبائنه في البداية من شخصيات سياسية وتجارية دولية، وكان العمل يقتصر على توفير الحماية وتدريب الحراسات الخاصة.

³⁷³- د/ مصطفى أحمد ابو الخير، مستقبل الحروب: الشركات العسكرية والأمنية الدولية الخاصة، الطبعة الأولى، إيتراك للنشر والتوزيع، القاهرة، 2008، ص15.

القيام بحرب صغيرة من الباطن ضد دولة مجاورة، وربما حماية آبار بترولية أو مناجم ماس.³⁷⁴

ظهرت في عصر ما بعد الحرب الباردة، شركات الحماية الأمنية أو شركات الأمن الخاصة سواء على الصعيد الوطني أو الدولي بشقيه الإقليمي والعالمي، أي الشركات العسكرية الأمنية الخاصة، أو شركات الحماية الأمنية، أو شركات الأمن الخاصة أو الموظفون الأمنيين المتقاعدون المقاولون، أيًا كانت تسميتهم والتي تخوض الحروب نيابة عن الدول (الحروب بالوكالة) تحت زعم أن القطاع الخاص إذا كان شريكا في الأرباح فلا بد أن يكون أيضا شريكا في المخاطر.

وأصبحت هذه الشركات من سمات وآليات العولمة وفرض الهيمنة ليس على الدول فقط ولكن على المجتمع الدولي والنظام العالمي.³⁷⁵ فما مدى شرعيتها من حيث الوجود ومدى شرعية مهامها وأهدافها أي هل يمكن خصخصة العمل العسكري طبقا للقانون الدولي؟

يعد ظهور هذه الشركات بمثابة انقلاب في الشؤون العسكرية ورغم وجود سوابق تاريخية، إلا أنه لأول مرة في تاريخ الدولة القومية تتنازل الحكومات طواعية عن واحد من أهم حقوق الدولة، وهو احتكار استخدام القوة بشكل شرعي وإعطائه لهذه الشركات. أو ما يسمى بخصخصة الحرب.

وقد شهد عقد التسعينات نموا متزايدا لهذه الشركات التي عرفت باسم (Private Firms Security)، وعملت الحكومة الأمريكية على إتاحة المجال أمام هذه الشركات لأنها من جهة تمنح الحكومة الأمريكية فرصة شن حروب فيما وراء البحار بدون الحاجة للحصول على موافقة الكونجرس الأمريكي، وكذا بدون علم وسائل الإعلام.³⁷⁶

³⁷⁴ - Rapport établi par M. Enrique Bernales Ballesteros (Pérou), Rapporteur spécial sur la question de l'utilisation de mercenaires intitulé: Droits des peuples à l'autodétermination: Utilisation de mercenaires comme moyen de violer les droits de l'homme et d'empêcher l'exercice du droit des peuples à l'autodétermination document de l'Organisation des Nations Unies en date du 16 octobre 1997 A/52/495 par. 72.

³⁷⁵ - Emanuela-Chiara GILLARD, quand l'entreprise s'en va en guerre: les sociétés militaires et sociétés de sécurité privées et le droit international, humanitaire, RICR, vol 88, année 2006 (pp 173-224), p174.
³⁷⁶ ويستخدم البنتاجون حاليا حوالي (700.000) عنصر من هذه الشركات وتدر صناعة الخصخصة العسكرية ربحا سنويا يقدر (100) بليون دولار من عمليات عسكرية أمريكية في حوالي خمسين دولة.

إنّ ظاهرة استخدام مقاتلين في الحروب مقابل أجر مادي دون أن يكونوا من جنود تلك الدول أي لا يتمتعون بجنسية الدولة التي يحاربون معها ومن أجلها، أمر معروف في التاريخ الإنساني. فالرومان كانوا من أوائل الإمبراطوريات الاستعمارية التي استخدمت هذا النوع من الجنود.³⁷⁷

ونظرا لسلوك الجنود المرتزقة وممارساتهم غير المقبولة وغير المسؤولة جعلهم عنصرا مرفوضا من المجتمعات بصورة عامة، ومع ذلك فقد وجدت في كثير من المجتمعات. واشتهرت بأدوار منافية لقيم المجتمعات الإنسانية مقابل أجر دون أن تكون لهم قضية يقاتلون أو يقتلون من أجلها.

وبدخول عصر العولمة والتغيير الذي طرأ على العلاقات الدولية أدى لتنامي دور الشركات متعددة الجنسية، بحيث أصبحت لهذه المؤسسات الضخمة والمندمجة دوراً كبيراً في رسم بعض السياسات الخاصة لبعض الأطراف على حساب القواعد والسلوك العام السائد في حقبة الدولة القومية. حيث أصبح للقطاع الخاص دوراً أساسياً في توجيه الدول والمنظمات حتى لو اقتضى الأمر تغييب الدولة ومؤسساتها مقابل مصالح فئات مختلفة.³⁷⁸

ومع زيادة الصراعات الدولية على الصعيد الدولي والإقليمي والوطني، انتشرت ظاهرة الشركات العسكرية الخاصة للقيام بوظائف جديدة كانت من قبل تدخل ضمن مهام الجيوش الوطنية كتأمين إمداد القوات المحاربة بالموّن والسلاح، كما جرى في حروب البلقان وأفغانستان وفي العراق،³⁷⁹ بعدما كانت تقتصر مهامهم في حراسة رؤساء الدول

³⁷⁷ -L'impact du mercenariat sur le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, article disponible sur le site du Haut-commissariat aux droits de l'homme des Nations unies sur :

<http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet28fr.pdf>

³⁷⁸ - L'impact du mercenariat sur le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, article disponible sur le site du Haut-commissariat aux droits de l'homme des Nations unies sur :

<http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet28fr.pdf>.

³⁷⁹ -Olivier DELAS, Anne-Marie BURNS, Marie-Louise TOUGAS, Les compagnies militaires privées : un nouveau défi pour le droit international, revue électronique sécurité mondiale n°:22 septembre-octobre ,2006 p 1 disponible sur le site web:

http://www.hei.ulaval.ca/fileadmin/hei/documents/documents/Section_Publications/Securite_mondiale/Securitemondiale22.pdf

القادمين عبر الانقلابات في دول العالم الثالث أو حماية الحكومات نفسها وحماية آبار النفط ومناجم الماس.³⁸⁰

وفي معظم الحالات يكون المرتزقة عسكريون سابقون يتم استئجارهم لتنفيذ مهام سرية لا تريد دولهم وشركاتهم تحمل مسؤوليتها علناً.³⁸¹

يضاف إلى ما سبق وظائف جديدة خاصة بعد تنامي عمل الشركات الأمنية الخاصة على نطاق واسع في عصر العولمة لتشمل تقديم خدمات تدريب القوات، وتقديم المشورات العسكرية لقوات الجيش والشرطة في البلدان التي يعملون فيها، إضافة لبعض الوظائف التي تنجزها أجهزتها الأمنية الخاصة بها، منها تقديم الدعم اللوجستي للانتشار العسكري، وصيانة نظم الأسلحة وحماية المباني والمنشآت وحماية الأشخاص وتدريب قوات الجيش والشرطة، وجمع المعلومات العسكرية وتحليلها واحتجاز واستجواب السجناء، وفي بعض الحالات المشاركة في القتال،³⁸² وولاء هذه الشركات للمال وللشخص الذي يدفع أكثر. وهذه في الحقيقة مهام تتناط بالجيش النظامية وليس بشركات الحماية الأمنية وعناصرها.

وتعتبر الدول المتعاقدة الأول مع هذه الشركات وحتى منظمة الأمم المتحدة تلجأ هي الأخرى لخدمات الشركات الأمنية والعسكرية الخاصة لحماية الأفراد العاملين بها. وكذلك هو الشأن بالنسبة للمنظمات غير الحكومية التي تستعين بخدماتها لتحافظ على عدم تبعيتها لمؤسسات الدولة التي تمارس فيها نشاطها.

وتلجأ الشركات الاقتصادية المستثمرة في المناطق الخطرة لهذه الشركات والتي عادة ما تحمل نفس جنسيتها للحفاظ على السر الصناعي عند محاولتها في البحث عن أسواق جديدة.³⁸³

³⁸⁰ - Emanuela-Chiara GILLARD, Quand l'entreprise s'en va-t-en guerre : les sociétés militaires et sociétés de sécurité privées et le droit international humanitaire, RICR, Volume 88 Sélection française 2006 (pp 173-224) p 174 et s.

³⁸¹ - Privatisation de la guerre, La sous-traitance des tâches militaires, 23-05-2006, sur <http://www.icrc.org/Web/fre/sitefre0.nsf/html/privatisation-war-230506>

³⁸² - Privatisation de la guerre, La sous-traitance des tâches militaires, 23-05-2006, sur <http://www.icrc.org/Web/fre/sitefre0.nsf/html/privatisation-war-230506>.

³⁸³ - « L'ONU a recours aujourd'hui aux SMP pour assurer la sécurité de ses agents... De leur côté, les entreprises cherchent à sécuriser leurs activités dans des zones à risques. Pour ces sociétés, le volet

فعادة يلجأ إلى هذه الشركات، لاحتراف أفرادها عسكريا وخبرتهم الحربية وإمامهم بوضع الخطط، واستعمالهم من أجل التدخل دون تحمل أي تبعات، ومحاولة خفض التكاليف نسبيا سواء ماليا أو من حيث تعريض أفرادها العسكريين للخطر.

أو رغبة من بعض الدول في تنفيذ عمليات تتنافى مع القانون أو مع التزاماتها الدولية بعدم التدخل ضد حكومة دولة أخرى، كالقيام بانقلابات عسكرية لتغيير الحكومات التي ترفض الهيمنة والسيطرة دون التورط علنيا في مثل هذا العمل،³⁸⁴ كما حدث في جزر القمر وبعض الدول الإفريقية، أو للتقليل من قتلى الدول التي اشتركت في حرب حتى لا يقوم الرأي العام الداخلي ضدها لكثرة القتلى من جنودها لإخفاء هزيمة أو للانسحاب خفية حتى لا يظهر للعالم وللرأي العام داخلها هزيمتها.³⁸⁵

وليست فقط الدول التي تلجأ إلى هذه الشركات للقيام بعمليات يخشى فعلها في العلن، لما فيها من مخالفات جسيمة للقوانين الوطنية والمعاهدات الدولية والقيم الأخلاقية وكل ما يتعلق بحقوق الإنسان وسيادة الدول وحقوق الشعوب في تقرير مصيرها، وإنما قد تكون أي منظمة أو طرف في النزاع، أو مؤسسة لها مصالح في المنطقة تحاول الوصول إليها أو المحافظة عليها.³⁸⁶

«confidentialité industrielle» est important : ils ont intérêt à faire appel à des sociétés de même nationalité, en particulier dans les prospections de marché.

Enfin, les ONG cherchent également parfois à s'entourer de «militaires» privés pour assurer leur sécurité, à défaut d'organisations étatiques efficaces localement, voire pour s'affranchir de leur dépendance. » Cité par Thierry ROUSSEAU, Bruno LE RAY et Patrick PACOREL, Les nouveaux mercenaires en France: La fin des tabous, revue AFRI 2008 (pp 263-279) p 266.

³⁸⁴ -« Les Etats sont les premiers clients des SMP, pour rétablir l'ordre interne comme pour participer à l'action des forces militaires... Ces sociétés deviennent essentielles dans la mise en œuvre de la nouvelle doctrine de politique étrangère... pour trois raisons majeures : l'impact politico-médiatique des pertes, la rentabilité du recours aux mercenaires et la possibilité d'échapper à des enquêtes en s'appuyant sur le secret commercial des contrats. » Cité par Thierry ROUSSEAU, Bruno LE RAY et Patrick PACOREL, Les nouveaux mercenaires en France: La fin des tabous, Op cit p265 et s.

³⁸⁵ -« Les États et d'autres emploient des mercenaires pour préserver la vie de leurs propres soldats, pour tirer parti du professionnalisme militaire, de l'efficacité, de l'expérience et de l'absence d'inhibitions des mercenaires, et pour dissimuler leur propre participation à des conflits... » voir : L'impact du mercenariat sur le droit des peuples à disposer d'eux mêmes, article disponible sur le site du haut commissariat des droits de l'homme au <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet28fr.pdf>

³⁸⁶ -Rapport établi par M. Enrique Bernales BALLESTEROS (Pérou), Rapporteur spécial sur la question de l'utilisation de mercenaires intitulé : Droits des peuples à l'autodétermination : Utilisation de mercenaires comme moyen de violer les droits de l'homme et d'empêcher l'exercice du droit des

يرجع ظهور الشركات في المجتمعات سواء القديمة أو مجتمعات العصور الوسطى والحديثة والمعاصرة إلى عدة أسباب وحسب التقرير الذي أعده المقرر الخاص للجنة حقوق الإنسان السيد إنريكة برنالس بالستيروس (Enrique Bernales BALLESTEROS) عن مسألة استخدام المرتزقة كوسيلة لانتهاك حقوق الإنسان وإعاقة ممارسة حق الشعوب في تقرير المصير والذي أحيل من طرف الأمين العام للأمم المتحدة على أعضاء الجمعية العامة في دورتها 52 بتاريخ 1997/10/16.

حيث يرى أن العناصر المتكررة الملاحظة في البلدان التي عانت من وجود المرتزقة بكل أشكالها، نجد انعدام الاستقرار السياسي وهو أمر منتشر في البلدان التي يسود فيها التصارع على السلطة بين مختلف الفصائل مما يكشف عن وجود مقاومة لقواعد الديمقراطية لدى الزعماء السياسيين الذين لا يترددون من أجل الحفاظ على نصيبهم من السلطة، في اضعاف الطابع العسكري وإنشاء جماعة مسلحة محيطة بهم.³⁸⁷ كما أن عدم اضعاف الطابع المؤسسي على القوات المسلحة يؤدي إلى استحالة التحكم فيها وتسوية الخلافات فيما بينها، كما أصبحت تضطلع في الممارسة العملية بدور القوات التي تدير الشؤون ولها قدرة التحكيم وتسوية الخلافات السياسية الداخلية عسكرياً.³⁸⁸

كما أن تزايد النزاعات المسلحة الداخلية واتساع نطاقها إقليمياً جعل القوات المتحاربة تتعاقد مع الشركات العسكرية الخاصة بغية زيادة إمكانياتها العسكرية. إضافة إلى الأعمال المربحة التي تحصل عليها مختلف المنظمات التي تلجأ إلى مثل هذه الشركات الأمنية والعسكرية وتتعاقد معها من أجل إثارة العداوات والمنافسات السياسية أو الدينية أو العرقية أو من أي نوع آخر، يعمل على إطالة أمد النزاعات المسلحة.³⁸⁹

peuples à l'autodétermination document de l'Organisation des Nations Unies en date du 16 octobre 1997 A/52/495 parag.41.

³⁸⁷ -Ibid. Parag.21.

³⁸⁸ -Ibid.

³⁸⁹ - Rapport établi par M. Enrique Bernales BALLESTEROS (Pérou), Rapporteur spécial sur la question de l'utilisation de mercenaires intitulé : Droits des peuples à l'autodétermination : Utilisation de mercenaires comme moyen de violer les droits de l'homme et d'empêcher l'exercice du droit des peuples à l'autodétermination document de l'Organisation des Nations Unies en date du 16 octobre 1997 A/52/495 parag.21.

كما أن مسألة الشركات الخاصة الحديثة المكرسة للأمن التي تقدم خدمات واستشارات اقتصادية والتدريب العسكري الحديث، والتي يتخفى وراءها محاربون محترفون سابقون ومرترقة يقدمون -لقاء أرباحا كبيرة- الحل للبلدان المتضررة من زعزعة الاستقرار والصراعات المسلحة، والتي يتعذر عليها في سياق ذلك استغلال مواردها الطبيعية الهائلة. وتعتبر هذه الشركات الآن -حسب ما جاء في التقرير الذي أعدّه المقرر الخاص للجنة حقوق الإنسان السيد إنريكة برنالس بالستيروس (Enrique Bernales BALLESTEROS) السالف الذكر - الخطر الرئيسي والأكثر خبثا الذي يتعرض له السلام والسيادة وحقوق شعوب بلدان كثيرة في تقرير المصير.³⁹⁰

ومن الواضح أن الثغرات الموجودة في التشريعات الوطنية وانعدام الأمن في كثير من البلدان، ووجود اتجاه واضح في أواخر القرن العشرين لخصخصة كل ما يمكن، قد خلقت ظروفًا مواتية لظهور هذا النوع الجديد من الشركات التي أنشأت لبيع خدماتها الأمنية في الأسواق الدولية في البلدان المتعاملة معها،³⁹¹ للحصول على عقود مقابل الملايين أو المشاركة في شركات النفط والمعادن والأحجار الثمينة مما جعلها تنمو وتزدهر وتعزز وجودها في البلدان المتعاقدة معها.³⁹²

³⁹⁰-. Rapport établi par M. Enrique Bernales BALLESTEROS (Pérou), Rapporteur spécial sur la question de l'utilisation de mercenaires intitulé : Droits des peuples à l'autodétermination : Utilisation de mercenaires comme moyen de violer les droits de l'homme et d'empêcher l'exercice du droit des peuples à l'autodétermination document de l'Organisation des Nations Unies en date du 16 octobre 1997 A/52/495 parag.21.

³⁹¹ -« Le fait est qu'il existe des individus prêts à devenir mercenaires et que s'ils passent à l'acte, c'est parce qu'ils sont payés pour mener des opérations illicites dans un pays dont ils ne sont pas ressortissants, leur unique motivation étant l'appât du gain. Il faut compter en outre avec l'existence de sociétés modernes qui font de la sécurité une "industrie" et qui recrutent des mercenaires pour certaines de leurs activités. » Voir : L'impact du mercenariat sur le droit des peuples à disposer d'eux mêmes, article disponible sur le site du haut commissariat des droits de l'homme au: http://www2.ohchr.org/french/about/publications/docs/fs28_fr.doc

³⁹² - Rapport établi par M. Enrique Bernales Ballesteros (Pérou), Rapporteur spécial sur la question de l'utilisation de mercenaires intitulé : Droits des peuples à l'autodétermination : Utilisation de mercenaires comme moyen de violer les droits de l'homme et d'empêcher l'exercice du droit des peuples à l'autodétermination document de l'Organisation des Nations Unies en date du 16 octobre 1997 A/52/495 parag.72.

الفرع الثاني: تعريف الشركات العسكرية والأمنية الخاصة

اختلفت الآراء حول ماهية الشركات العسكرية والأمنية الخاصة ووضع تعريف لها فتعددت التعريفات والمصطلحات والمسميات التي تطلق على هذه الشركات، فكان يطلق عليها تسمية شركات تجنيد وتأجير المرتزقة أو شركات المرتزقة أو المرتزقة فقط، ولكن ذلك كان في فترة عدم ظهور شركات متخصصة في ذلك.

ولكن بعد ظهور شركات تمتن تقديم الخدمات العسكرية والأمنية فقد أطلق عليها الشركات العسكرية الخاصة وتارة الشركات الأمنية الخاصة أو شركات الحماية الأمنية أو المقولون أو المتعاقدون المدنيون.

تمثل الشركات العسكرية الخاصة شركات تجارية تقدم خدمات متخصصة تتعلق بالحروب والنزاعات بما فيها العمليات القتالية والتخطيط الاستراتيجي وجمع المعلومات الاستخباراتية والدعم العمليتي والدعم اللوجستي والتدريب وشراء الأسلحة والمعدات العسكرية وصيانتها ويتم تمييز هذه الشركات من خلال الصفات التالية:³⁹³

الهيكل التنظيمي: الشركات العسكرية الخاصة هي شركات تجارية مسجلة تمتلك هيكلًا تنظيميًا خاصًا بالشركات.

الدافع: تقدم الشركات العسكرية والأمنية الخاصة خدماتها بهدف تحقيق الربح بشكل أساسي وهي لا تسعى إلى تنفيذ أجندة سياسية.

على الرغم من بداية ظهورها خلال الحرب العالمية الثانية فإن التغييرات السياسية والطبيعية، بالإضافة إلى إعادة هيكلة العديد من القوات المسلحة في عدة دول عقب نهاية الحرب الباردة سارعت في نمو الشركات العسكرية المسلحة، و تزايد عددها سواء في القطاع العسكري أو الأمني حتى انتشرت في أكثر من 100 دولة.³⁹⁴

³⁹³ - د/ مصطفى أحمد ابو الخير، مستقبل الحروب: الشركات العسكرية والأمنية الدولية الخاصة، المرجع السابق، ص26.

³⁹⁴ Les sociétés militaires privées se présentent avant tout comme des entreprises. Certaines sont des filiales de groupes industriels aux secteurs d'activités bien plus larges. Elles se flattent souvent d'agir en toute transparence et d'adopter un code de bonne conduite. Cette structure entrepreneuriale diffère de l'ancien mercenariat : les activités ne sont désormais plus le fait d'individus au profil particulier, rassemblés pour un laps de temps donné dans la perspective d'une mission plus ou moins occulte, mais le fait de structures durables, légales et organisées dans le respect des législations nationales et internationales, faisant appel à des professionnels et capables d'apporter un service répondant à un

وطالب البعض بضرورة وضع إطار قانوني لتنظيم نشاطات كل هذه الشركات دون وصفها بالمرتزقة، وطالب في ذات الوقت التحديد الواضح لمن يعتبر مقاتلا في نظر القانون الدولي لأن ظهور هذا النوع الجديد من الشركات يؤدي إلى الخلط وخاصة إن تمّ اعتبار أفراد هذه الشركات مدنيين طبقا للقانون الإنساني الدولي، ولكنهم يقومون بعمليات شبه عسكرية.³⁹⁵

وعرّفها البعض، بأنها تلك الجيوش التي تتشكل من جنود محترفين يعرضون خدماتهم لطرف أجنبي في مقابل الحصول على أموال. فهؤلاء الجنود يشاركون في الصراعات المسلحة لأطراف خارجية إما مباشرة من خلال المشاركة في العمليات القتالية أو بصورة غير مباشرة من خلال تقديم الاستشارات العسكرية.

في حين عرّفها البعض الآخر، بأنها تلك المنظمات التي تتجاوز خدماتها مجرد المساعدة السلبية لأطراف صراع ما، إذ تقدم هذه الشركات التدريب والمعدات لتطوير القدرات العسكرية لعملائها وتوفر لهم الميزة الاستراتيجية والعملياتية الضرورية لقمع معارضيتهم، أو حتى أن تذهب لأبعد من ذلك من خلال لعب دور نشيط إلى جانب قوات العملاء كمضاعف للقوة، من خلال نشر قواتها الخاصة في أرض المعركة.³⁹⁶ ولكن بالأحرى هي شركات تجارية تقدم خدماتها في القطاعين العسكري والأمني خارج حدود دولة المنشأ بهدف تحقيق الربح المادي.³⁹⁷

وبناء على هذا التعريف فإن:

1 - هذه شركات تجارية لأنها تقدم خدماتها مقابل الحصول على مكسب مالي أي بغية الربح مثلها مثل بقية الشركات التجارية والاقتصادية التي تتاجر في السلع الغذائية أو المادية.

2 - هذه الشركات تعمل في المجالين: العسكري أي تقدم خدمات تقوم بها أو من اختصاص الجيوش النظامية الوطنية، والمجال الأمني حيث تقدم خدماتها في حراسة

besoin officiellement exprimé. Cité par Thierry ROUSSEAU, Bruno LE RAY et Patrick PACOREL, Les nouveaux mercenaires en France: La fin des tabous, op cit, p265

³⁹⁵ - د/ مصطفى أحمد ابو الخير، مستقبل الحروب: الشركات العسكرية والأمنية الدولية الخاصة، المرجع السابق، ص28.

³⁹⁶ نفس المرجع.

³⁹⁷ - «...Elles sont soumises, comme toute entreprise, à des critères de rentabilité et de productivité.»

Voir Thierry ROUSSEAU, Bruno LE RAY et Patrick PACOREL, Les nouveaux mercenaires en France: La fin des tabous, op cit p264 et s.

أشخاص سواء رؤساء دول أو حكومات وهي مهمة الأجهزة الأمنية في الدول أو وزاراتها الداخلية.³⁹⁸

3 - هذه الشركات مملوكة لأفراد وليست مملوكة لحكومات أو دول لذلك فهي شركات خاصة تنشأ لحساب الأفراد المؤسسين لها.

4 - مهنة أو حرفة هذه الشركات التجارة في الأمن والأمان بتوريد مقاتلين أو توريد وشراء الأسلحة والمعدات العسكرية أو التدريب أو الاستخبارات.

5 - هذه الشركات تتدخل في صراعات خارج دولة المنشأ أي أنها تعمل خارج الدولة التي أنشئت فيها.³⁹⁹

6 - هذه الشركات تمتلك هيكلًا تنظيميًا وبها إدارات كبقية الشركات التجارية الأخرى فلها رئيس مجلس إدارة وأعضاء مجلس الإدارة ومدير إداري. وعادة ما تكون فرعا من فروع شركات صناعية تعمل في ميادين مختلفة.⁴⁰⁰

ويلاحظ أن الاتفاقيات الدولية عرّفت المرتزقة بشكلها التقليدي، في إطار النزاعات المسلحة الكلاسيكية سواء بين الدول أو الحركات التحررية، وركزت عليها دون الشركات العسكرية والأمنية الخاصة والتي تبقى خارجة عن أي أجهزة قانونية دولية كانت أو وطنية.

وربما لحدث هذه الظاهرة فلم يتمكن الفقه الدولي من تناولها والحديث عنها، رغم وجودها منذ فترة ليست بالقصيرة، هذا من جهة.⁴⁰¹

ومن جهة ثانية، الدول التي تتواجد الشركات الأمنية والعسكرية الخاصة على إقليمها، فهي لا يمكنها السيطرة عليها، سواء لضعفها، أو لقبولها بعدم التحكم فيها.

³⁹⁸ - د/ مصطفى أحمد أبو الخير، مستقبل الحروب: الشركات العسكرية والأمنية الدولية الخاصة، المرجع السابق، ص 29.
³⁹⁹ - « Le Neutralité Act américain interdit le recrutement de mercenaires sur le territoire américain, mais pas la vente de services militaires, activité pourtant privilégiée de ces sociétés; le recours aux SMP est favorisé pour la promotion des intérêts nationaux. » Cité par Thierry ROUSSEAU, Bruno LE RAY et Patrick PACOREL, Les nouveaux mercenaires en France: La fin des tabous, op cit p 268.

⁴⁰⁰ - Thierry ROUSSEAU, Bruno LE RAY et Patrick PACOREL, Les nouveaux mercenaires en France: La fin des tabous, op cit p 265.

⁴⁰¹ - Thierry ROUSSEAU, Bruno LE RAY et Patrick PACOREL, Les nouveaux mercenaires en France: La fin des tabous, op cit, p 268.

أما عن مبدأ الاختصاص العالمي، فهو نادرا ما يطبق، كما أنه لا يوجد أي تنسيق فيما بين الدول لمراقبة أو المعاقبة على نشاطات غير قانونية.⁴⁰² كما أن ظاهرة الاستعانة بأجهزة أو شركات خارجية للقيام بوظائف الدولة، هي حقيقة وجدت لبيئة اقتصادية ليبرالية وعالمية، أصبح التعاقد الوسيلة الأكثر تجاوبا لفعاليتها وقلة ميزانيتها.

لكن تطور المهام التي تسند إليها لتشمل ممارسة الأعمال التي تقتصر على الجيوش، حيث أصبحت تشارك في القتال في نزاعات دولية أو داخلية لا علاقة لها بها من قريب أو بعيد أو القيام بأعمال في القطاعين العسكري والأمني، وهي الأعمال التي تقوم بها عادة عناصر المرتزقة.⁴⁰³ فإذا كانت الدول تلجأ لهذه الشركات لسد العجز الذي لديها في الإمكانيات العسكرية من أسلحة وخبرة تدريبية، لكن هذا لا يمنع أن الشركات العسكرية والأمنية الخاصة تعمل في ظروف تجعلها على اتصال مباشر بالأشخاص المعرضين للخطر والذين تحميهم اتفاقيات جنيف الأربعة لعام 1949 والبروتوكولان الإضافيان لعام 1977.

اختلفت وتعددت المهام والوظائف التي تؤديها شركات الأمن الدولية وارتبطت ارتباطا وثيقا بأسباب نشأتها وسبب ظهورها، فقد كانت مهامها في بداية نشأتها تقتصر على حراسة مداخل ومنافذ الشركات الخاصة الاستثمارية داخل الدولة، حيث تقوم كل شركة استثمارية بعمل إدارة الأمن بالشركة حيث يقوم مجموعة من الأفراد بحراسة الشركة ليلا ونهارا.

ولما كثرت الشركات الاستثمارية الخاصة وبدأت حلقات التنافس والمضاربة تتزايد بينها وبين أصحابها، عمد هؤلاء إلى حماية أنفسهم من منافسيهم. وإذا كانت الحراسات الخاصة تقتصر في السابق على رجال الحكم من رؤساء ووزراء ومحافظين وغيرهم تحت زعم الخوف عليهم من المعارضة وأنصارها إلا أنه في

⁴⁰² - Ibid.

⁴⁰³ - Ibid.

ظل العولمة وما ترتب عليها من احتكار، جعل كل شيء خاضع لآليات السوق وظروفه وملابساته، فأصبح الأمن سلعة تباع وتشترى مثل كافة السلع المادية.⁴⁰⁴

يضاف إلى ما سبق مهام أخرى، خاصة بعد تنامي عمل هذه الشركات بعد الحرب الباردة لتشمل تقديم خدمات تدريب القوات وتقديم المشورات العسكرية لقوات الجيش والشرطة في البلدان التي يعملون فيها، إضافة إلى بعض الوظائف التي تنجزها أجهزتها الأمنية الخاصة بها، حيث تقوم هذه الشركات بتقديم الدعم اللوجستي للانتشار العسكري وصيانة نظم الأسلحة وحماية المباني والمنشآت، وكذلك حماية الأشخاص وتدريب قوات الجيش والشرطة، وجمع المعلومات العسكرية وتحليلها واحتجاز واستجواب السجناء، وفي بعض الحالات المشاركة في القتال.⁴⁰⁵

المطلب الثاني: الشركات العسكرية والأمنية الخاصة والقانون الدولي المعاصر

من الوضع الطبيعي أن يدافع أبناء الوطن عنه ويفدونه بأرواحهم للدفاع عن أمنه وأمانه وعن سيادته وأرضه واستقلاله وحرية.

وقد أقر القانون الدولي للدول بصفة رسمية حق مساعدة حركات التحرر الوطني، الدولة التي تتعرض للعدوان، فرادى وجماعات سواء في حالة الدفاع الشرعي طبقاً للمادة (51) من ميثاق الأمم المتحدة أو حالة الأمن الجماعي الدولي سواء أن تمدها بالسلح أو أن تسمح لمواطنيها بالقتال مع القوات العسكرية والجيش النظامية التابعة للدولة المتعرضة للعدوان أو مع أفراد حركات التحرر الوطني.

ولكن منذ فترة بدأت ظاهرة الشركات العسكرية والأمنية الخاصة تظهر على الصعيد الدولي والإقليمي للقيام بأعمال عسكرية وأمنية واستخباراتية مقابل مبالغ مالية كبيرة.

⁴⁰⁴- Thierry ROUSSEAU, Bruno LE RAY et Patrick PACOREL, Les nouveaux mercenaires en France: La fin des tabous, op cit, p 268.

⁴⁰⁵- Olivier DELAS, Anne-Marie BURNS, Marie-Louise TOUGAS, Les compagnies militaires privées : un nouveau défi pour le droit international, revue électronique sécurité mondiale n°:22 septembre-octobre ,2006 p 1 disponible sur le site web:

http://www.hei.ulaval.ca/fileadmin/hei/documents/documents/Section_Publications/Securite_mondiale/Securitemondiale22.pdf

وتعتبر هذه الشركات سمة من سمات النظام الدولي الجديد في إطار العولمة، التي جعلت الأمن خاضعا لقانون العرض والطلب أي لمن يدفع أكثر، دون الوضع في الاعتبار أي قيم أخلاقية أو مبادئ أو مثل إنسانية أو دينية المهم الربح المالي والكسب المادي.⁴⁰⁶

ونظرا لخطورة ذلك على السلم والأمن الدوليين تظهر ضرورة عرض كل ذلك على مبادئ وقواعد وأحكام القانون الدولي المعاصر لنرى مدى شرعية تلك الشركات من حيث النشأة والدور والهدف نتناول الموقف من الشركات العسكرية والأمنية الخاصة (الفرع الأول) مع الجهود الوطنية والدولية بشأن الشركات العسكرية والأمنية الخاصة (الفرع الثاني)، والتكيف القانوني لهذه الشركات العسكرية من حيث اعتبار أفرادها مرتزقة أم لا (الفرع الثالث).

الفرع الأول الموقف من الشركات العسكرية والأمنية الخاصة

اختلفت مواقف الدول وأصحاب القرار وفقهاء القانون الدولي من الشركات العسكرية والأمنية الخاصة ما بين مؤيد لها ومتحفظ ومعارض لها فأنقسم الرأي حولها إلى قسمين ولكل أسبابه ومبرراته.

أولاً: الرأي المؤيد لوجود الشركات العسكرية والأمنية الخاصة:

يقف على رأس هؤلاء أصحاب تلك الشركات ومؤسسيها والعاملين فيها ويستند هؤلاء في ذلك على ما يلي:⁴⁰⁷

1 - أنه لا فرق بين الشركات العسكرية والأمنية الخاصة والشركات العاملة في أي مجال اقتصادي آخر، حيث أنّ أنشطتها مشروعة بدليل وجود قوانين تنظم نشأتها وعملها في دول المنشأ، ففي الولايات المتحدة الأمريكية توجد عدة قوانين فيدرالية وأخرى خاصة بالولايات تفرض على أية شركة تعمل في هذا المجال.

2 - يصير أصحاب هذه الشركات على وجود فروق بين ما تقدمه الشركات العسكرية والأمنية الخاصة من خدمات وأعمال وبين أنشطة المرتزقة، فالشركات العسكرية والأمنية والخاصة قواتها تحارب إلى جانب الحكومات الشرعية ذات السيادة ومن ثم فإن

⁴⁰⁶ - د/ مصطفى أحمد ابو الخير، مستقبل الحروب: الشركات العسكرية والأمنية الدولية الخاصة، المرجع السابق، ص15.

⁴⁰⁷ - د/ مصطفى أحمد ابو الخير، مستقبل الحروب: الشركات العسكرية والأمنية الدولية الخاصة، المرجع السابق، ص15.

لها معايير أخلاقية تحكم وتتحكم في عملها واشتراكها في النزاعات، خلافاً للمرتزقة الذين يهدفون إلى الكسب المادي من تدخلهم.

3 - أن استعمال هذه الشركات أفضل من الناحية العملية عن القوات العسكرية النظامية في الآتي:

أ - سرعة نشر الأفراد التابعين لهذه الشركات.

ب - احترام أفرادها مما يؤدي إلى استخدام عدد أقل من العسكريين وبالتالي انخفاض نسبة القلق والتوتر العام فيما يخص استخدام القوة.⁴⁰⁸

ج - العمل كقوة مقابلة للقوات العسكرية المحلية في الدول ذات المؤسسات السياسية الضعيفة.

4 - يرى البعض أن تكلفة هذه الشركات أقل من تكلفة الجيوش النظامية.⁴⁰⁹

ثانياً: الرأي المعارض لنشأة وجود الشركات العسكرية والأمنية:

يذهب أنصار هذا الرأي إلى عدم مشروعية نشأة وجود الشركات العسكرية والأمنية الخاصة، واعتبروا أفرادها مرتزقة كما أن وجودها يهدد السلم والأمن الدوليين. وقد بدأت ظاهرة المرتزقة تظهر بظهور حركات التحرر الوطني والاستقلال، فقد استعانت بهم الدول الاستعمارية في إخماد حركات المقاومة الوطنية في المستعمرات التي

⁴⁰⁸ - « Souvent, ces sociétés sont dirigées par des militaires à la retraite, dont certains ont exercé de hautes responsabilités. Elles sont encadrées par des officiers et des sous-officiers d'excellente réputation, qui ont fait leurs preuves dans les meilleures unités. Le niveau de rémunération varie en fonction des risques encourus, du niveau de qualification, de l'expérience et de l'origine des employés, mais il est toujours très supérieur à ce qu'il est dans leurs armées nationales. ». Cité par Thierry ROUSSEAU, Bruno LE RAY et Patrick PACOREL, Les nouveaux mercenaires en France: La fin des tabous, Op cit p265.

⁴⁰⁹ - واقترح البعض أن يتم سن تشريع ينظم عمل الشركات العسكرية والأمنية الخاصة على أن يراعى الأمور التالية:

- تحديد الأعمال والخدمات التي يسمح لهذه الشركات القيام بها أو تقديمها عن طريق وضع قائمة شاملة للأعمال المسموح بها والخدمات التي يمكن تقديمها.
- إخضاع الأنشطة التي تضطلع بها هذه الشركات على الصعيدين المحلي والخارجي للقوانين الجنائية والمسؤولية المدنية.
- تنظيم كافة مراحل عملية إبرام العقود بما في ذلك التعاقد من الباطن والتدقيق المالي والقواعد العامة للمشتريات.
- إدراج شروط معيارية خاصة بهذه الشركات مثل تسجيل الشركات ومؤهلات المدير التنفيذي والطاقت الإدارية والأمني وتحديد شروط خاصة بالأفراد المتقدمين للعمل بها وحفظ الملفات الخاصة بأنشطة الموظفين.
- تحديد جهة رقابية تكون مسؤولة عن مراقبة تلك الشركات كوزارة الدفاع أو الداخلية أو كليهما أو إنشاء هيئة رقابية خاصة.
- يجب أن تخضع هذه الشركات للقوانين الأخرى المطبقة على الأجهزة الأمنية التابعة للدولة وخاصة في البيانات والاتصالات ونوعية الأعمال والخدمات.

تتاضل من أجل الاستقلال وخاصة أفريقيا واستعانت بهم الدول الاستعمارية في تشجيع الحركات الانفصالية.⁴¹⁰

ويزداد الطلب على المرتزقة في كل مناطق العالم لأن اللجوء إليها بمثابة (حرب غير علنية) أو أداة للتدخل المقنع تلجأ إليه بعض الدول كقوة ردع أو إرهاب ضد دول لا تتفق معها أي تشاطرها ميولها السياسي.⁴¹¹

ويستند أنصار هذا الرأي لما يأتي:

1 - أن الشركات العسكرية والأمنية الخاصة يدفعها تحقيق الربح وليس واجبها الوظيفي المنوط بها، حيث يعتبر التزام هذه الشركات محدودا جدا مقارنة بالالتزام القوات العسكرية النظامية أي الجيوش النظامية.⁴¹²

2 - لا يخضع أفراد هذه الشركات لنظام التسلسل القيادي المعمول به في الجيوش النظامية، مما يعطي حرية كاملة لهم ينتج عنها العديد من الانتهاكات ليس لقانون وأعراف الحرب فقط بل لكل القيم والمثل والمبادئ الإنسانية.⁴¹³

3 - أن القوات المسلحة للدول لديها نطاق واسع من التدابير التأديبية، إضافة إلى القانون العسكري ذاته مما يساعد على الانضباط واحترام القانون الدولي الإنساني، وتحقيق القيادة والسيطرة على القوات الخاضعة لأمرهم، مما يكفل النظام وضمان المسؤولية الجنائية المحتملة لتلك القوات ضباطا وجنودا. فمسؤولية القيادة تعد أداة لمنع انتهاكات القانون الدولي الإنساني من قبل الجنود والضباط خلال العمليات العسكرية، وهذا النظام غير موجود في الشركات العسكرية والأمنية الخاصة مما يستحيل معه ملاحقة عناصر الشركات.⁴¹⁴

⁴¹⁰ - Katherine FALLAH, Corporate actors, the legal status of mercenaries in armed conflict, International review of the red cross, Volume 88 Number 863 September 2006 (pp599-611) p 599.

⁴¹¹ - د. أحمد أبو الوفاء، الفئات المشمولة بحماية القانون الدولي الإنساني، مقال في كتاب القانون الدولي الإنساني- دليل التطبيق على الصعيد الوطني الطبعة الثالثة، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، دار الكتب المصرية، 2006، ص 172.

⁴¹² - Katherine FALLAH, Corporate actors, the legal status of mercenaries in armed conflict, op cit. p 602.

⁴¹³ - د/ مصطفى أحمد أبو الخير، مستقبل الحروب: الشركات العسكرية والأمنية الدولية الخاصة، المرجع السابق، ص 24.

⁴¹⁴ - في ظل خصخصة الحرب: الشركات العسكرية والأمنية الخاصة و احترام القانون، مجلة الانساني الصادرة عن اللجنة الدولية للصليب الأحمر، العدد 38 سنة 2006، ص 38.

4 - لا يمكن أن تغطي العقود مع الشركات العسكرية والأمنية الخاصة كافة الظروف الطارئة المحتملة بشكل مسبق، مما يؤدي إلى تقليص قدرة هذه الشركات على التكيف مع ظروف النزاعات كما أنه من الممكن أن يؤدي ذلك إلى انعدام قدرتها على التعامل مع الأوضاع غير المتوقعة.

5- الأموال التي تدفع لهذه الشركات تخرج من الدولة وعادة ما تكون بالعملة الصعبة (الدولار)، مما يؤثر على عملية التنمية الاقتصادية، أما الأموال التي يحصل عليها أفراد الجيوش النظامية للدولة فلا تخرج من الدولة ويعاد صرفها داخل الدولة.⁴¹⁵

6- إن الشركات العسكرية والأمنية الخاصة تنشأ بموجب قانون داخلي لدولة ما، وهذا القانون يسري فقط على إقليم هذه الدولة ولا يمتد خارجه. فالسلطات التشريعية في الدول اختصاصها محصور داخل الدولة فقط، وطبقاً لمبدأ السيادة فعمل هذه الشركات في دول غير دول المنشأ يعد انتهاكاً لمبدأ السيادة وللقانون الدولي وميثاق الأمم المتحدة. ومبدأ السيادة من القواعد الآمرة في القانون الدولي العام التي لا يجوز ليس مخالفتها فقط بل لا يجوز الاتفاق على مخالفتها.⁴¹⁶

الفرع الثاني: الجهود الوطنية والدولية بشأن الشركات العسكرية والأمنية الخاصة

تعددت الجهود التي بذلت لمحاولة إما لتقنين ظاهرة الشركات العسكرية والأمنية الخاصة أو لتجريمها فقد سنت بعض الدول تشريعات تنظم عمل هذه الشركات وتحدد لها مجال عملها كما حظرت بعض الدول تلك الظاهرة.

أولاً: الجهود الوطنية بشأن الشركات العسكرية والأمنية الخاصة

لم يرق سوى عدد قليل من الدول على سن تشريعات لتنظيم عمل الشركات العسكرية والأمنية الخاصة على أراضيها أو خارج حدودها، ولا بد من إتباع تلك الشركات لتعليمات الواردة في هذه القوانين حتى يتم إنشاء هذه

⁴¹⁵ - د/ مصطفى أحمد أبو الخير، مستقبل الحروب: الشركات العسكرية والأمنية الدولية الخاصة، المرجع السابق، ص24.

⁴¹⁶ - Le rapport de la réunion d'experts sur les formes traditionnelles et nouvelles de l'emploi de mercenaires comme moyen de violer les droits de l'homme et d'empêcher l'exercice du droit des peuples à l'autodétermination, Genève (29 janvier- 2 février 2001) ; paragr. 09 annexé au rapport de la commission des droits de l'homme ,57 session., 14 février 2001, document de l'ONU : E/CN.4/2001/18.

الشركات والسماح لها بالعمل، ونصت هذه القوانين على حماية أفراد تلك الشركات وتختلف باختلاف الظروف فقد سنت كل من جنوب أفريقيا والولايات المتحدة الأمريكية تشريعا ينظم إنشاء وعمل هذه الشركات. وقد تبني كل منهما أسلوبا مختلفا في معالجة هذا الموضوع.⁴¹⁷

يتناول قانون تنظيم تصدير الأسلحة في الولايات المتحدة الأمريكية الصادر عام 1968 وتعديلاته، مسألة تصدير الخدمات الأمنية بنفس الطريقة التي ينظم بها تصدير البضائع، حيث ينظم هذا القانون وتعديلاته بشكل صارم الجهات التي يتم تصدير هذه الخدمات إليها، إلا أن هذا القانون لا ينظم الطريقة التي يتم بها من خلالها استخدام هذه الخدمات.

ويشترط هذا القانون على الشركات الأمريكية التي تقدم خدمات عسكرية للأجانب داخل الولايات المتحدة أو خارجها الحصول على ترخيص من وزارة الدفاع الأمريكية، وذلك بموجب الأنظمة الخاصة بنقل الأسلحة International Transfer of Arms Regulation التي تنظم تصدير الأسلحة.⁴¹⁸

⁴¹⁷-Elles sont rares les dispositions juridiques concernant la supervision nationale ou internationale des services que peuvent fournir les SMP/SSP et des éventuelles procédures administratives qu'elles doivent respecter pour être autorisées à opérer. Il n'existe pour l'instant aucune réglementation internationale en la matière. Seuls une poignée d'États ont adopté une législation spécifique établissant des procédures que doivent respecter les SMP/SSP sises sur leur territoire afin d'être autorisées à opérer à l'étranger. L'exemple le plus connu est la loi dont s'est dotée l'Afrique du Sud en 1998 sur la réglementation de l'assistance militaire à l'étranger. Les États qui traitent de ces prestations de services par l'intermédiaire de la législation sur le contrôle des exportations (autre moyen possible d'assurer une certaine surveillance) sont extrêmement rares. Ils ne sont pas plus nombreux à réglementer spécifiquement la fourniture de services militaires ou de sécurité par des entreprises opérant sur leur territoire.

À l'heure actuelle, l'Irak et la Sierra Leone sont dotés d'une législation régissant spécifiquement la fourniture de services militaires ou de sécurité sur leur territoire. La loi irakienne a été adoptée par l'Autorité provisoire de la Coalition en 2004. Le règlement de la Sierra Leone figure au chapitre 19 de la loi de 2002 sur la sécurité nationale et le renseignement central.

Cité par Emanuela-Chiara GILLARD, Quand l'entreprise s'en va-t-en guerre : les sociétés militaires et sociétés de sécurité privées et le droit international humanitaire, op. cit. p 176 et 177

⁴¹⁸-Le règlement des États-Unis sur le trafic international d'armements (International Traffic of Arms Regulations- ITAR), texte d'application de la loi de 1968 sur le contrôle des exportations d'armements est l'un des rares exemples de législation nationale sur les exportations qui couvre la fourniture de certains services militaires et de sécurité à l'étranger. Le règlement exige que les entreprises américaines qui offrent des services de défense – y compris la formation à des États étrangers – s'enregistrent et obtiennent une licence du Département d'État des États-Unis. Cité par Emanuela-Chiara GILLARD, Quand l'entreprise s'en va-t-en guerre : les sociétés militaires et sociétés de sécurité privées et le droit international humanitaire, op cit p 176 et 177.

في عام 1998، أصدرت جنوب أفريقيا قانون تقديم المساعدات العسكرية للجهات الأمنية Foreign Military Assistance Act ينظم تصدير الخدمات الأمنية.⁴¹⁹

في غياب قوانين خاصة تحكم هذه الشركات، لا يمكن نفي تحمل الشركات العسكرية والأمنية الخاصة للمسؤولية بموجب القانون الوطني، فالأشخاص الاعتبارية ملزمة باحترام القانون المحلي للدولة التي تعمل فيها،⁴²⁰ بما في ذلك قانون العقوبات فضلا عن قوانين الهجرة والعمل. وقد تفرض القوانين الوطنية السارية التزامات مستمدة من القانون الدولي الإنساني، تصبح ملزمة بحكم إدراجها بالقانون الوطني. وحتى في الحالات التي لا يكون الوضع فيها كذلك فإن الأفعال التي تعد انتهاكا للقانون الدولي الإنساني غالبا ما تعد جرائم أيضا بمقتضى القانون الوطني، فيمكن عندئذ اتخاذ الإجراءات لمقاضاة الشركة، كما يمكن اتخاذها أيضا ضد الشركات ذاتها في الدول التي تعترف بالمسؤولية الجنائية للأشخاص الاعتبارية.⁴²¹

⁴¹⁹ - وقد أتم هذا القانون بالتالي:

- 1 - تعتبر الأنشطة التي تنفذها المرتزقة والتي تعرف على أنها الاشتراك في النزاعات المسلحة لتحقيق مكاسب خاصة محظورة داخل جنوب أفريقيا وخارجها مع الأخذ بعين الاعتبار أن القانون لا يتعرض للمواطنين الأجانب الذين يرتكبون جرائم خارج إقليم هذه الدولة.
- 2 - يجوز تقديم المساعدة العسكرية والتي تعرف على أنها الخدمات العسكرية من قبل أفراد مرخصين وحاصلين على موافقة محددة من الحكومة على كل عقد من العقود التي يبرمونها فقط.
- 3 - اللجنة القومية لتنظيم الأسلحة التقليدية هي جهة الرقابة المسؤولة عن الترخيص وبرأسها وزير من وزارة حكومية لا يرتبط بصورة مباشرة بمؤسسة الدفاع.

⁴²⁰ - À moins qu'elles en aient été exemptées, comme en Irak, par exemple, sur la base de l'arrêté n° 17 de l'Autorité provisoire de la Coalition qui accorde l'immunité à l'égard des lois et des procédures juridiques irakiennes aux contractants pour les actes accomplis en exécution de contrats ou de contrats de sous-traitance conclus avec l'Autorité ou avec des États qui ont fourni du personnel ou un large éventail d'autres formes d'assistance à l'Autorité provisoire, ou aux forces multinationales en Irak, ou à l'effort international d'aide humanitaire ou de reconstruction, ou aux missions diplomatiques ou consulaires pour la fourniture de biens et de services en Irak aux forces multinationales ou en leur nom; ou à des fins humanitaires, pour des projets de reconstruction ou de développement approuvés ou organisés par l'Autorité ou par un tel État; ou pour les missions diplomatiques consulaires de tels États. Cité par Emanuela-Chiara GILLARD, Quand l'entreprise s'en va-t-en guerre : les sociétés militaires et sociétés de sécurité privées et le droit international humanitaire, op cit p192.

⁴²¹ - Emanuela-Chiara GILLARD, Quand l'entreprise s'en va-t-en guerre : les sociétés militaires et sociétés de sécurité privées et le droit international humanitaire, op cit p196.

ثانياً: الجهود الدولية بشأن الشركات العسكرية والأمنية الخاصة:

وقد اهتمت اللجنة الدولية للصليب الأحمر بموضوع الشركات العسكرية والأمنية الخاصة حيث تناول هذا الموضوع المؤتمر الدولي الثلاثون للصليب الأحمر والهلال الأحمر بجنيف في 2007.⁴²² وتمثل اهتمامها باحترام هذه الشركات وأفرادها للقانون الدولي الإنساني أثناء النزاعات المسلحة ووضعت حد أدنى للعناصر الضرورية وهي:

1 - يجب أن يكون موظفو الشركات العسكرية والأمنية الخاصة ملمين بالإطار القانوني الذي يعملون داخله بما في ذلك القانون الدولي الإنساني.

من واجب موظفي الشركات العسكرية والأمنية الخاصة، بصرف النظر عن وضعهم سواء كانوا مقاتلين أو مدنيين يرافقون القوات المسلحة أو مدنيين عاديين، أن يلتزموا بالقانون الدولي الإنساني، وهم معرضون لتحمل المسؤولية الجنائية الفردية عن أية انتهاكات جسيمة قد يرتكبونها أو يأمرؤن بارتكابها.⁴²³

ومن الممكن مقاضاة موظفي الشركات العسكرية والأمنية الخاصة أمام محاكم دول عدة، منها الدولة التي وقعت فيها الجريمة، والدولة التي ينتمي إليها ضحايا الجريمة، والدولة التي ينتمي إليها المتهم بارتكابها، والدولة التي تحمل جنسيتها الشركة العسكرية

⁴²² - وثيقة المؤتمر متواجدة على موقع: [http://www.icrc.org/web/ara/siteara0.nsf/htmlall/30-international-conference-working-documents-121007/\\$File/30IC_10-1-5_28followup_Part5_IHL_ara.pdf](http://www.icrc.org/web/ara/siteara0.nsf/htmlall/30-international-conference-working-documents-121007/$File/30IC_10-1-5_28followup_Part5_IHL_ara.pdf)

⁴²³ - Première Convention de Genève, art. 49; deuxième Convention de Genève, art. 50; troisième Convention de Genève, art. 129; quatrième Convention de Genève, art. 146; Protocole additionnel I, art. 85. Les Conventions de Genève exigent des États qu'ils « fassent cesser » les violations du droit international humanitaire qui ne sont pas des infractions graves, mais elles laissent aux États le soin de décider de la marche à suivre.

Le degré de compétence accordé aux tribunaux nationaux pour ces violations varie. Les tribunaux de tous les pays sont compétents pour connaître des crimes allégués sur leur territoire, mais il n'y a pas de conception uniforme en ce qui concerne les autres bases de compétence.

Certains États ont des bases extrêmement larges en termes de compétence, qui n'exigent aucune relation avec l'infraction, mais la plupart requièrent l'existence d'un lien avec l'infraction pour que la procédure puisse être instituée; en général, la présence sur leur territoire du prévenu ou de la victime.

Par ailleurs, les États ont choisi de sanctionner pénalement diverses violations du droit international humanitaire. Certains s'en sont tenus aux infractions graves des Conventions de Genève et du Protocole additionnel I (c'est-à-dire aux violations graves commises dans des conflits armés internationaux), tandis que d'autres ont aussi défini comme des infractions pénales les violations graves commises dans des conflits armés non internationaux. Cité par Emanuela-Chiara GILLARD, Quand l'entreprise s'en va-t-en guerre : les sociétés militaires et sociétés de sécurité privées et le droit international humanitaire, op. Cit. p 191.

والأمنية الخاصة التي يعمل لديها المتهم، وأي دولة طرف في اتفاقيات جنيف لها أن تقوم بمقاضاة هؤلاء الأشخاص المتهمين أو تسليمهم على أساس الاختصاص العالمي.⁴²⁴ وعلاوة على ذلك، فإنه يجوز للمحاكم الجنائية الدولية، إذا ما توفرت لها شروط الاختصاص العالمي القضائي، أن تحاكم موظفي الشركات العسكرية والأمنية الخاصة ومدراءها.⁴²⁵

وتعترف المادة 86(2) من البروتوكول إ (1) المسؤولية التي يتحملها الرؤساء عن المخالفات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني، سواء كان عالما أو كانت لديه معلومات تتيح له أن يستنتج أن مروضاً له ارتكب أو في سبيله لارتكاب انتهاك للقانون الدولي الإنساني، ولم يتخذ كل ما في وسعه من إجراءات لمنع هذا الانتهاك.⁴²⁶

⁴²⁴ - Emanuela-Chiara GILLARD, Quand l'entreprise s'en va-t-en guerre : les sociétés militaires et sociétés de sécurité privées et le droit international humanitaire, op. Cit. p 191.

⁴²⁵ - À ce jour, cependant, étant donné la conception traditionnelle, selon laquelle les personnes morales n'ont pas de responsabilités au regard du droit international, aucune juridiction internationale ne s'est vu accorder une compétence sur des sociétés.

Malgré l'existence d'obligations juridiques claires et d'un réseau bien établi de tribunaux nationaux potentiellement compétents pour connaître de violations graves du droit international humanitaire, peu de poursuites ont été engagées à ce jour contre des employés de SMP/SSP. Plusieurs facteurs expliquent cet état de fait; certains sont juridiques, d'autres plus pratiques et politiques.

Premièrement, les sociétés et leur personnel peuvent s'être vu accorder l'immunité contre les poursuites par les tribunaux des pays où elles opèrent. Tel est le cas, par exemple, en Irak, où le cadre juridique mis en place par l'Autorité provisoire de la Coalition accorde aux contractants – y compris les sociétés de sécurité privées – l'immunité à l'égard des lois irakiennes et contre les actions en justice. Bien que l'arrêté pertinent ne s'applique pas à toutes les sociétés privées opérant en Irak, il bénéficie à un nombre important d'entre elles, en particulier celles qui fournissent des services aux forces multinationales et aux États qui entretiennent des relations diplomatiques ou consulaires avec l'Irak.

Deuxièmement, il se peut que les tribunaux des pays où opèrent les SMP/SSP – instances devant lesquelles il semble le plus logique d'engager des poursuites – aient cessé de fonctionner à cause du conflit.

Troisièmement, les États tiers, y compris l'État de nationalité de la SMP/SSP concernée ou de ses employés et, lorsqu'il est le client, l'État qui engage la société, peuvent être incapables d'exercer une compétence extraterritoriale sur le personnel de la SMP/SSP, parce qu'ils ne disposent pas de la législation nationale nécessaire. Les États peuvent aussi être réticents, pour des raisons pratiques et politiques, à engager des poursuites pour violations graves du droit international humanitaire commises à l'étranger.

Enfin, même lorsque des États tiers sont en mesure d'engager de telles poursuites et disposés à le faire, ces procédures sont compliquées par le fait que la plupart des preuves et des témoins se trouvent dans le pays où les violations ont été perpétrées.

Il y a eu un cas de poursuite de trois employés d'une SMP/SSP pour prise d'otages et actes de torture, commis alors qu'ils administraient un lieu de détention non autorisé en Afghanistan. Cette affaire n'est cependant pas représentative des problèmes que pose ce secteur d'activité.

Voir Emanuela-Chiara Gillard, Quand l'entreprise s'en va-t-en guerre : les sociétés militaires et sociétés de sécurité privées et le droit international humanitaire, op cit p 191.

2 - يجب أن تمتثل عملياتهم للقانون الدولي الإنساني، أي أن تكون قواعد اشتباكهم وإجراءات عملهم الاعتيادية موافقة للقانون الدولي الإنساني.

3 - يجب أن يتم اتخاذ تدابير ترمي إلى كفالة هذه العناصر من قبل الشركات العسكرية والأمنية الخاصة ذاتها، والدول التي تستأجر خدماتها، والدول التي تكون الشركات مسجلة فيها، وكذلك الدول التي تعمل على أراضيها، ومن الممكن التعامل مع الحالتين بواسطة اعتماد إطار ضابط. وحتى الآن لم تقدم سوى عدد قليل من الدول على اعتماد تشريع يحدد إجراءات يتعين على الشركات العسكرية والأمنية المؤسسة على أراضيها الامتثال لها، لكي يتم السماح لها بالعمل في الخارج.

ولا يمكن للدول المتصل من الالتزامات التي يفرضها عليها القانون الدولي الإنساني بالتعاقد مع الشركات العسكرية والأمنية الخاصة، فإذا لم يمنع القانون الدولي الإنساني، بوجه عام الدول من استئجار خدمات الشركات العسكرية والأمنية الخاصة، لكن هذا لا يمنع من بقائها مسؤولة عن الوفاء بالالتزامات التي يفرضها عليها القانون. فمثلا التعاقد مع شركة لإدارة أماكن الاحتجاز، فإنه يظل من واجب الدولة الحاضرة أن تكفل استيفاء المعايير المبينة في اتفاقية جنيف الثالثة، وليس لها أن تتصل من المسؤولية بزعم أنها استأجرت شركة خاصة لإدارة المعسكر.⁴²⁷

علاوة على ذلك، يجب على الدول أن تكفل احترام الشركات العسكرية والأمنية الخاصة للقانون الدولي الإنساني، حيث أحد أبعاد تعهد الدول -بمقتضى المادة الأولى المشتركة لاتفاقيات جنيف- بأن تحترم القانون الدولي الإنساني، وتكفل احترامه عن طريق اتخاذ التدابير المطلوبة لكفالة امتثال قواتها المسلحة لأحكام هذا القانون، وذلك عن طريق التدابير التحضيرية تشمل نشر أحكام القانون الدولي الإنساني بين قواتها المسلحة، وأن تتابع

⁴²⁶-La notion de responsabilité du supérieur a aussi été reconnue dans le paragr. 3 de l'art. 7 du statut du Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie, dans le paragr. 3 de l'art. 6 du Tribunal international pour le Rwanda, et dans l'art. 28 du Statut de la Cour pénale internationale. Elle a servi de base à un certain nombre de poursuites devant les deux tribunaux ad hoc.

⁴²⁷- Emanuela-Chiara GILLARD , Quand l'entreprise s'en va-t-en guerre : les sociétés militaires et sociétés de sécurité privées et le droit international humanitaire, op cit p 199.

L'aliéna. 1 de l'art. 12 de la III Convention de Genève, qui dispose que :« Les prisonniers de guerre sont au pouvoir de la Puissance ennemie, mais non des individus ou des corps de troupe qui les ont fait prisonniers. Indépendamment des responsabilités individuelles qui peuvent exister, la Puissance détentrice est responsable du traitement qui leur est appliqué. »

تنفيذ الأوامر والتوجيهات الصادرة إلى سلطاتها العسكرية. وبقدر ما يعتبر موظفي الشركات العسكرية والأمنية الخاصة أفرادا في قواتها المسلحة، يجب أن تشملهم هذه التدابير.⁴²⁸

وعليه يجب أن يتلقى موظفو الشركات العسكرية والأمنية الخاصة الذين تستأجرهم الدول تدريباً مناسباً في القانون الدولي الإنساني،⁴²⁹ وخاصة بما يتعلق بأسرى الحرب،⁴³⁰ والأشخاص المحميين بمقتضى الاتفاقية الرابعة.⁴³¹ وتتولى تدريبهم بنفسها أو أن تدرج في العقد شرطاً يوجب على الشركة القيام به. فيكون بالتالي على عاتق هذه الشركة القيام به.⁴³² كما يجب أن تصدر التعليمات لموظفي الشركات العسكرية والأمنية الخاصة وما يتفق مع التزاماتهم بمقتضى القانون الدولي الإنساني وتمتثل لأحكامها،⁴³³ وأن تمارس نوعاً من المتابعة لأداء هذه الشركات للأنشطة المسندة إليها.⁴³⁴

⁴²⁸ - Emanuela-Chiara Giallard, Quand l'entreprise s'en va-t-en guerre : les sociétés militaires et sociétés de sécurité privées et le droit international humanitaire, op cit p 201.

⁴²⁹ - Le par. 2 de l'art. 87 du Protocole additionnel I exige des commandants qu'ils s'assurent que les membres des forces armées placés sous leur commandement connaissent leurs obligations aux termes des Conventions de Genève et du Protocole. Les employés des SMP/SSP pouvant être considérés comme des membres des forces armées seraient de toute évidence concernés par cette disposition.

⁴³⁰ - L'art. 127 de la III Convention de Genève stipule que : «Les autorités militaires ou autres qui, en temps de guerre, assumeraient des responsabilités à l'égard des prisonniers de guerre, devront posséder le texte de la Convention et être instruites spécialement de ses dispositions.»

Il convient aussi de citer l'art. 39 de la Convention, qui exige que l'officier responsable d'un camp de prisonniers de guerre veille à ce que les dispositions de la Convention soient connues du personnel du camp. Ce personnel peut de toute évidence inclure des employés de SMP/SSP.

⁴³¹ - L'art. 144 de la IV Convention de Genève dispose que : «Les autorités civiles, militaires, de police ou autres qui, en temps de guerre, assumeraient des responsabilités à l'égard des personnes protégées, devront posséder le texte de la Convention et être instruites spécialement de ses dispositions.»

L'art. 99 de la Convention stipule aussi que: «Le personnel de surveillance sera instruit des dispositions de la présente Convention et des règlements ayant pour objet son application. » On trouve une exigence plus générale de formation au par. 2 de l'art. 83 du Protocole additionnel I, qui dispose : «Les autorités militaires ou civiles qui, en période de conflit armé, assumeraient des responsabilités dans l'application des Conventions [de Genève] et du présent Protocole devront avoir une pleine connaissance du texte de ces instruments.»

⁴³² - Emanuela-Chiara Gillard, Quand l'entreprise s'en va-t-en guerre : les sociétés militaires et sociétés de sécurité privées et le droit international humanitaire, op cit p 202.

⁴³³ - يمكن للدولة المتعاقدة مع الشركة إما أن توفر بنفسها قواعد الاشتباك وإجراءات نموذجية للقيام بالعمليات أو أن تطلب من الشركة إصدارها. وعليها بالمبادرة إلى التحقيق في أية مزاعم بارتكاب أفعال ضارة، على نحو ما يقضي به الالتزام بكفالة احترام القانون الدولي الإنساني.

Cité par Emanuela-Chiara GILLARD, Quand l'entreprise s'en va-t-en guerre : les sociétés militaires et sociétés de sécurité privées et le droit international humanitaire, op cit p 203.

⁴³⁴ - Le paragr. 2 de l'art. 80 du Protocole additionnel I exige des États qu'ils donnent des ordres et des instructions propres à assurer le respect des quatre Conventions de Genève et du Protocole, et en surveillent l'exécution.

أما على الصعيد الدولي، فإن اللجنة الدولية للصليب الأحمر هي الوحيدة التي ناقشت هذه الظاهرة وباحتها، ولكن باقي الجهود ركزت على أفراد المرتزقة فقط فأبرمت اتفاقيات منها منظمة الاتحاد الإفريقي والأمم المتحدة، حيث أصدر مجلس الأمن عدة قرارات تصب في خانة تجريم المرتزقة، وعدّها من الجرائم ذات الاختصاص العالمي والتي يمكن محاكمة مرتكبيها في كافة دول العالم.

وقد أصدر كل من الجمعية ومجلس الأمن والمجلس الاقتصادي والاجتماعي قرارات تدين وتتدد بممارسات المرتزقة خاصة ضد حركات التحرر الوطني، منها قرار المجلس الاقتصادي والاجتماعي رقم (43/1986 المؤرخ في 1986/5/23)، الذي أدان فيه المجلس تزايد تجنيد المرتزقة وتمويلهم وحشدتهم ونقلهم واستخدامهم.⁴³⁵

وقرار الجمعية العامة رقم (102/41 الصادر في 1986/12/4)، بشأن استخدام المرتزقة كوسيلة لانتهاك حقوق الإنسان وإعاقة ممارسة الشعوب لحقها في تقرير المصير، الذي أكدت فيه على حق الشعوب في تقرير مصيرها غير قابل للمساومة، وأن الارتزاق يشكل تهديدا للسلم والأمن الدوليين ويخالف المبادئ الأساسية للقانون الدولي، كعدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول والسلامة الإقليمية والاستقلال، كما أنها تعرقل حق الشعوب في تقرير مصيرها وكفاحها المشروع ضد الاستعمار.⁴³⁶

كما أدانت بنود هذا القرار، تزايد اللجوء إلى تجنيد المرتزقة وتمويلهم وتدريبهم ونقلهم واستخدامهم لأنها تقوض الاستقرار في الدول النامية، ونددت بلجوء أي دولة إليهم

En outre, le par. 1 de l'art. 87 exige des commandants qu'ils empêchent que soient commises des infractions aux Conventions de Genève et au Protocole et, au besoin, qu'ils les répriment et les dénoncent aux autorités compétentes. Cette obligation existe à la fois à l'égard des membres des forces armées placés sous leur commandement et à l'égard des « autres personnes sous leur autorité ». Cette expression a été interprétée de manière très large comme incluant, par exemple, la population civile dans un territoire occupé. Il n'y a, semble-t-il, aucune raison que cette obligation n'existe pas aussi par rapport aux employés des SMP/SSP engagées par les forces armées ou autrement placées sous leur autorité, même si elles ne font pas partie de leur structure hiérarchique officielle.

⁴³⁵-Parag.1 et 2 de la résolution du conseil économique et social n : 43 du 23/05/1986, disponible sur le site web en version originale « Use of mercenaries as a means to violate human rights and to impede the exercise of the right of peoples to self-determination » :

ap.ohchr.org/documents/E/ECOSOC/resolutions/E-RES-1986-43.doc

⁴³⁶-الفقرات 02، و04 و05 من ديباجة القرار 102 الصادر عن الجمعية العامة في 1986/12/04 في دورتها 41 المتعلق باستخدام المرتزقة كوسيلة لانتهاك حقوق الإنسان وإعاقة ممارسة الشعوب لحقها في تقرير المصير المتواجدة على موقع الأنترنت: (وثائق الأمم المتحدة الوثيقة رقم A/32/310).

أو مساعدتهم، وطالبت كافة الدول باتخاذ كل السبل لمنع ومحاربة تجنيدهم، سواء الإدارية منها والتشريعية بموجب قوانينها الداخلية. كما طالبت الدول بتقديم كافة المساعدات الإنسانية لضحايا الأوضاع الناجمة عن استخدام المرتزقة، وقررت الجمعية العامة أن تولي هذه المسألة الاهتمام الواجب في الدورات اللاحقة.⁴³⁷

وبموجب قرارها رقم 48 الصادر في دورتها 35 في 1980/12/4، تم إنشاء لجنة مختصة لصياغة اتفاقية دولية لمناهضة تجنيد المرتزقة واستخدامهم وتمويلهم وتدريبهم،⁴³⁸ وعرض مشروع الاتفاقية في صورته النهائية على الجمعية العامة التي أصدرته بموجب قرارها رقم 34 في دورتها 44 في جلستها العامة رقم 72، وتم إقرار الاتفاقية الدولية لمناهضة تجنيد المرتزقة واستخدامهم وتمويلهم وتدريبهم في 1989/12/4.⁴³⁹

وأصدرت الجمعية العامة عدة قرارات بشأن المرتزقة منها القرار رقم 150/49 الصادر في 1995/02/07، والقرار رقم 138/50 الصادر في 1996/01/30، والقرار رقم 83/51 الصادر في 1996/12/12، والقرار رقم 112/52 الصادر في 1998/02/18

⁴³⁷-البند: 1-2-3-4-5 من القرار 102 الصادر عن الجمعية العامة في 1986/12/04، السالف الذكر.

Rappelant également ses résolutions : 2395 (XXIII) du 29 Novembre 1968 (intitulée question des territoires administrés par le Portugal), 2465 (XXIII) du 20 décembre 1968 (intitulée application de la déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux), 2548 (XXIV) du 11 décembre 1969 (Application de la Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux), 2708 (XXV) du 14 décembre 1970 (Application de la Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux), 3103 (XXVIII) du 12 décembre 1973 (Principes de base concernant le statut juridique des combattants qui luttent contre la domination coloniale et étrangère et les régimes racistes), et 3314 (XXIX) du 14 décembre 1974 (Définition de l'agression), qui font référence à l'emploi et au recrutement de mercenaires contre les mouvements de libération nationale et les Etats souverains.

⁴³⁸- قرار الجمعية العامة رقم 48 الصادر في دورتها 35 في 1980/12/04، المتواجد على موقع:

http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=A/35/48&TYPE=&referer=http://www.un.org/fr/documents/&Lang=A

⁴³⁹- قرار الجمعية العامة رقم 34 الصادر في دورتها 44 في 1989/12/04، المتواجد على موقع :

http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=A/RES/34/44&Lang=F
تتكون الاتفاقية من ديباجة وأحدى وعشرون مادة ففي الديباجة أكدت الاتفاقية على المقاصد والمبادئ الواردة في ميثاق الأمم المتحدة وإعلان مبادئ القانون الدولي المتصلة بالعلاقات الودية والتعاون بين الدول وأن أنشطة وتجنيد واستخدام المرتزقة تنتهك مبادئ القانون الدولي مثل المساواة في السيادة والاستقلال السياسي والسلامة الإقليمية للدول وحقوق الشعوب في تقرير مصيرها واعتبرت ما سبق جرائم ذات اختصاص عالمي ينبغي محاكمة أو تسليم من يرتكبها، وصدر هذه الاتفاقية يعد اقتناعاً منها بخطورة المرتزقة ودورهم الخطير واعتماد هذه الاتفاقية من شأنه المساهمة في التخلص منهم ومن دورهم الخطير.

المعنونة: استخدام المرتزقة كوسيلة لانتهاك حقوق الإنسان وإعاقة ممارسة حق الشعوب في تقرير المصير.⁴⁴⁰

أُكِّت فيها الجمعية العامة خطورة المرتزقة وعدم شرعية تمويلهم أو تدريبهم أو حشدتهم أو نقلهم أو استخدامهم، لمخالفة ذلك لميثاق الأمم المتحدة ومبادئ وأهداف وقواعد القانون الدولي، وحثّت الدول على الانضمام إلى اتفاقية الأمم المتحدة بشأن المرتزقة السالفة الذكر، وأكّدت على عدم شرعية المرتزقة في كافة صورها وأشكالها.⁴⁴¹

كما اعتبر قرار الجمعية العامة الخاص بتعريف العدوان رقم(29/3314) إرسال المرتزقة للقيام بأعمال عنف عملا من أعمال العدوان.

وأصدر مجلس الأمن هو الآخر، عدة قرارات بشأن إدانة أي دولة تدأب على إجازة أو إباحة تجنيد المرتزقة وتقديم التسهيلات لهم بهدف الإطاحة بحكومات دول أعضاء في الأمم المتحدة، منها القرارين رقم 405 الصادر في 1977/04/14 والقرار رقم 419 المؤرخ في 1977/11/24 المتعلقين بجمهورية بنين والقرارين رقم 946 المؤرخ في 1981/12/15 ورقم 507 المؤرخ في 1982/05/28 المتعلقين بجمهورية سيشال.⁴⁴² كما اعتمد مجلس الأمن القرار رقم 2003/1467 في جلسته المعقودة في 2003/03/28 الذي قرر فيه المجلس اعتماد البيان المعنون: الأسلحة الخفيفة والأسلحة الصغيرة وأنشطة المرتزقة: أخطار تهدد السلم والأمن في غرب أفريقيا.⁴⁴³

⁴⁴⁰-Documents des Nations Unies :

A/RES/49/150.

A/RES/50/138.

A/RES/51/83.

A/RES/52/112.

Disponible sur le site web : <http://www.un.org/fr/documents>.

⁴⁴¹- وثائق الأمم المتحدة الوثيقة رقم(A/52/495).

وأكدت الجمعية العامة في البند الثاني من هذا القرار على عدم شرعية المرتزقة بكافة صورها وأشكالها لمخالفتها ميثاق الأمم المتحدة، وحثت جميع الدول على اتخاذ الخطوات اللازمة وممارسة أقصى درجات اليقظة واتخاذ كافة التدابير التشريعية لمحاربة المرتزقة وطالبت الدول كافة بضرورة التعاون على ذلك وطالبت مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان بالإعلان عن الآثار الضارة للمرتزقة على حقوق الإنسان والسلم والأمن الدوليين، وطالبت الأمين العام أن يقوم بدعوة الدول لتقديم اقتراحات لتبني تعريف قانوني أوضح للمرتزقة وقررت أن تناقش موضوع المرتزقة في الدورة الثالثة والخمسين.

⁴⁴²- Décision disponible sur le site web du conseil de sécurité :

<http://www.un.org/french/docs/sc/2003/cs2003.htm>

⁴⁴³ في الديباجة طالب القرار السالف الدول الأفريقية بوقف دعم أنشطة المرتزقة في منطقة غرب أفريقيا واتخاذ كافة التدابير لمحاربة المرتزقة وأعرب عن قلقه البالغ من أنشطة المرتزقة وطالب بتوعية الدول بخطر المرتزقة وطالب الدول الإقليمية والدول غير الإقليمية بضرورة التعاون لوضع حد لظاهرة الاتجار في الأسلحة الصغيرة وأنشطة المرتزقة.

وفي 17 سبتمبر 2008، تبنت 17 دولة وثيقة مونترو (Document de MONTREUX) بشأن الالتزامات القانونية الدولية ذات الصلة والممارسات السليمة للدول فيما يتعلق بعمليات الشركات العسكرية والأمنية خلال النزاعات المسلحة، هذه الوثيقة هي ثمرة المبادرة المشتركة للحكومة السويسرية واللجنة الدولية للصليب الأحمر، وأعدت بمشاركة خبراء حكوميين من دول ذات خبرة عملية بالشركات العسكرية والأمنية الخاصة أو دول منشغلة بموضوع تطبيق القانون الدولي الإنساني.⁴⁴⁴

تعتبر وثيقة مونترو أول وثيقة دولية تبين القانون الواجب التطبيق على أنشطة الشركات العسكرية والأمنية خلال النزاعات المسلحة، ويعتبر كدليل للقضايا القانونية والعملية التي تثيرها هذه الشركات، حيث يشير إلى الالتزامات الدولية القانونية القائمة للدول، والمستمدة من مختلف الاتفاقات الدولية المتعلقة بالشؤون الإنسانية وحقوق الإنسان والقانون الدولي العرفي، دون خلق التزامات قانونية جديدة والتي يمكن تطبيقها فيما يتعلق بالشركات العسكرية والأمنية الخاصة.⁴⁴⁵

الفرع الثالث: التكيف القانوني للشركات الأمنية والعسكرية الخاصة

إن اللجوء المترادف لهؤلاء الفاعلين الجدد يحمل معه إشكاليتين: الأولى متعلقة بخطر استحالة تمييزهم إن كانوا مدنيين أو مقاتلين، والثانية اعتبارهم مقاتلين شرعيين أو مرتزقة؟
فرغم أن القانون الدولي الإنساني في حالات النزاع المسلح يحكم أنشطة موظفي الشركات العسكرية والأمنية الخاصة والدول التي تستأجرهم على السواء، إلا أنه يتردد كثيرا أن هناك فراغا في القانون حينما يتصل الأمر بالشركات العسكرية والأمنية الخاصة، ومن المؤكد بالطبع أنه لا يمكن إنكار

⁴⁴⁴-Le document de MONTREUX est le fruit de l'initiative lancée en coopération par la Suisse et le Comité international de la Croix-Rouge. Il a été développé avec la participation d'experts gouvernementaux de 17 États – Afghanistan, Afrique du Sud, Allemagne, Angola, Australie, Autriche, Canada, Chine, États-Unis d'Amérique, France, Irak, Pologne, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, Sierra Leone, Suède, Suisse et Ukraine – lors de réunions tenues en janvier et en novembre 2006, en novembre 2007 ainsi qu'en avril et en septembre 2008. Des représentants de la société civile et des entreprises militaires et de sécurités privées ont été consultés.

⁴⁴⁵- Document de MONTREUX sur les obligations juridiques pertinentes et les bonnes pratiques pour les États en ce qui concerne les opérations des entreprises militaires et de sécurité privées opérant pendant les conflits armés signé le 17/09/2008, disponible sur le site web : http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=A%2F63%2F467&Submit=Recherche&Lang=F

أن بعض القضايا لا تجد إجابات بسيطة عليها، كالوضع القانوني لموظفي هاته الشركات في ظل القانون الدولي الإنساني هل هم مقاتلون أو مدنيون؟

على نحو، ما لم يكن موظفو الشركات العسكرية والأمنية الخاصة جزءاً من القوات المسلحة لإحدى الأطراف، فإنهم يكونون أشخاصاً مدنيين. ووفقاً لذلك فإنه لا يجوز استهدافهم. ولكن إذا قام هؤلاء بأنشطة تعد بمثابة اشتراك مباشر في العمليات العدائية، فإنهم يفقدون هذه الحماية إزاء التعرض للهجوم. وفي جميع الأحوال، يتعين عليهم احترام القانون الدولي الإنساني.⁴⁴⁶

أما الوضع القانوني للشركات نفسها فإن القانون الدولي الإنساني لا يحدده.

ويكاد أن يكون التنظيم القانوني فيما يخص الشركات العسكرية والأمنية الخاصة منعماً، سواء في القانون الدولي أو القوانين الوطنية. ولو أنه يعتبر نموذج عمل جديد، لا يشك في كونه أحدث وأكثر فعالية، ولكنه رغم ذلك يبقى على صلة بأنشطة المرتزقة ويتدخل في شؤون تعتبر من اختصاصات الدولة أكثر من كونها أموراً متروكة للمنافسة الحرة في الأسواق.⁴⁴⁷

والاتفاقيات الدولية التي تناولت موضوع استخدام المرتزقة محدودة جداً، حيث تعتبر المادة 47 من البروتوكول الإضافي الأول لسنة 1977 لاتفاقيات جنيف الحكم الدولي الوحيد الساري، الذي يتضمن تعريفاً للمرتزقة.⁴⁴⁸

⁴⁴⁶ - في ظل خصخصة الحرب: الشركات العسكرية والأمنية الخاصة و احترام القانون، مجلة الإنساني، المرجع السابق، ص 38.

⁴⁴⁷ - Rapport établi par M. Enrique Bernales Ballesteros (Pérou), Rapporteur spécial sur la question de l'utilisation de mercenaires intitulé : Droits des peuples à l'autodétermination : Utilisation de mercenaires comme moyen de violer les droits de l'homme et d'empêcher l'exercice du droit des peuples à l'autodétermination document de l'Organisation des Nations Unies en date du 16 octobre 1997 A/52/495 parag 55.

⁴⁴⁸ - حيث جاء في المادة (47):

1- لا يجوز للمرتزق التمتع بوضع المقاتل أو أسير الحرب.

2- المرتزق هو أي شخص:

(أ) يجري تجنيده خصيصاً، محلياً أو في الخارج، ليقاتل في نزاع مسلح

(ب) يشارك فعلاً ومباشرة في الأعمال العدائية

(ج) يحفز أساساً إلى الاشتراك في الأعمال العدائية، الرغبة في تحقيق مغنم شخصي، ويبذل له فعلاً من قبل طرف في النزاع أو نيابة عنه وعد بتعويض مادي يتجاوز بإفراط ما يوعده المقاتلون ذوو الرتب والوظائف المماثلة في القوات المسلحة لذلك الطرف أو ما يدفع لهم

(د) وليس من رعايا طرف في النزاع ولا متوطناً بإقليم يسيطر عليه أحد أطراف النزاع

(هـ) ليس عضواً في القوات المسلحة لأحد أطراف النزاع

(و) وليس موفداً في مهمة رسمية من قبل دولة ليست طرفاً في النزاع بوصفه عضواً في قواتها المسلحة.)

حيث من جهة تعاقب المرتزق باستبعاده من فئة المقاتلين وأسرى الحرب، مما يعني إدانته لاشتراكه في النزاعات المسلحة، ومن جهة أخرى تذكر الفقرة الثانية التعريف الذي يشير إلى العناصر التي يجب أن تجتمع بصورة تراكمية لتحديد المرتزق.

وبالنظر إلى تنوع وتعقد النزاعات المسلحة، فلا يوجد متطلب واحد وارد في الفقرات الفرعية (أ) إلى (و) من المادة 47 يعتبر كافياً في حد ذاته لتصنيف الفرد كمرتزق. وتعتبر المتطلبات تراكمية ومتزامنة وينبغي الوفاء بها كلها حتى يمكن أن يوصف الشخص بالمرتزق.⁴⁴⁹ ويعتبر ذلك أحد الجوانب التي أثارت أكثر الاعتراضات على تطبيق المادة 47. إذ أكد الكثيرون أن هذه المتطلبات صعبة الإثبات جداً في الواقع، وأنها تسهل للمرتزق أن يتجنب تصنيفه كذلك، بينما يفقد الطرف الذي هُجم حقه الشرعي في معاقبته والانتصاف منه.⁴⁵⁰

كما أن الشروط الواردة في هذه المادة لن تحد من ظاهرة المرتزقة في المجتمع الدولي. فوفقاً لما ورد فيها، المجند للاشتراك الفعلي في الأعمال العدائية لحساب دولة ليس من رعاياها ولا مستوطناً فيها، بقصد الحصول على مغنم مادي يتجاوز بإفراط ما يحصل عليه المماثلون له من مقاتلي جيش الدولة التي استعانت بهم، يعتبر مرتزقاً (بتحقق الشروط الأخرى الواردة في المادة) هذا المعيار غامض ويصعب الاعتماد عليه في هذا الشأن، حيث أن الشخص المعني لا ينطبق عليه وصف المرتزق إذا كان ما وعد به:

1 - لا يتجاوز ما يحصل عليه المقاتلون من ذوي الرتب المماثلة في القوات المسلحة التابعة لطرف النزاع الذي استعان به.

2 - أو كان ما وعد به هؤلاء أو ما يدفع لهم لا يتجاوز ما يحصل عليه مماثلهم في الجيوش النظامية.

مما يعني أن هذا الشرط لن يقضي أو يحد من ظاهرة المرتزقة مادام هناك من يقبل بأقل مما يحصل عليه أفراد الجيوش النظامية خاصة، كما أن بعض الجيوش تعطي مرتبات عالية ومزاياها كثيرة لأفراد القوات المسلحة.

⁴⁴⁹-Rapport établi par M. Enrique Bernales Ballesteros (Pérou), Rapporteur spécial sur la question de l'utilisation de mercenaires intitulé: Droits des peuples à l'autodétermination: Utilisation de mercenaires comme moyen de violer les droits de l'homme et d'empêcher l'exercice du droit des peuples à l'autodétermination document de l'Organisation des Nations Unies en date du 16 octobre 1997 A/52/495 parag 49.

⁴⁵⁰-Ibid. parag. 50.

إضافة إلى أن البروتوكول إ (1) لا يُجرم نشاط المرتزقة، حيث يتمثل الأثر الوحيد للمرتزقة في المادة 47 منه، حرمان المرتزق من الوضع القانوني للمقاتل أو أسير الحرب.⁴⁵¹

أما الاتفاقية الدولية لمناهضة تجنيد المرتزقة واستخدامهم وتمويلهم وتدريبهم الصادرة عن الأمم المتحدة، فقد عرّقت المرتزقة في المادة الأولى منها،⁴⁵² ودون المساس بجميع أحكامها في مجال استئصال هذا النشاط، ينبغي ملاحظة أن الفقرة الأولى من هذه المادة تكرر بصورة تكاد تكون حرفية نص المادة 47 من البروتوكول إ (1) بشأن تعريف المرتزق.

أما الفقرة الثانية منها، فتتعلق بالعنف الذي يمارسه المرتزق ضد النظام الدستوري لدولة من الدول أو ضد سلامتها الإقليمية، فلم تقتصر مهمة الارتزاق على الاشتراك في الأعمال العدائية فقط بل مدت حكمها إلى أعمال العنف أيضا، فيكون الشخص مرتزقة إذا اشترك في أي عمل من

⁴⁵¹ Rapport établi par M. Enrique Bernales Ballesteros (Pérou), Rapporteur spécial sur la question de l'utilisation de mercenaires intitulé: Droits des peuples à l'autodétermination: Utilisation de mercenaires comme moyen de violer les droits de l'homme et d'empêcher l'exercice du droit des peuples à l'autodétermination document de l'Organisation des Nations Unies en date du 16 octobre 1997 A/52/495 parag 54.

⁴⁵² فنصت المادة الأولى من الاتفاقية الدولية لمناهضة تجنيد المرتزقة واستخدامهم وتمويلهم وتدريبهم على: لأغراض تطبيق هذه الاتفاقية:

1 - (المرتزق) هو أي شخص:

(أ) يجند خصيصا، محليا أو في الخارج، للقتال في نزاع مسلح:

(ب) ويكون دافعه الأساسي للاشتراك في الأعمال العدائية هو الرغبة في تحقيق مغنم شخصي، ويبدل له فعلا من قبل طرف في النزاع أو باسم هذا الطرف وعد بمكافأة مادية تزيد كثيرا على ما يوعد به المقاتلون ذوو الرتب والوظائف المماثلة في القوات المسلحة لذلك الطرف أو ما يدفع لهم:

(ج) ولا يكون من رعايا طرف في النزاع ولا من المقيمين في إقليم خاضع لسيطرة طرف في النزاع:

(د) وليس من أفراد القوات المسلحة لطرف في النزاع:

(هـ) ولم توفده دولة ليست طرفا في النزاع في مهمة رسمية بصفته من أفراد قواتها المسلحة.

2 - وفي أية حالة أخرى، يكون المرتزق أيضا أي شخص:

(أ) يجند خصيصا، محليا أو في الخارج، للاشتراك في عمل مدبر من أعمال العنف يرمي إلى:

1- الإطاحة بحكومة ما أو تقويض النظام الدستوري لدولة ما بطريقة أخرى: أو

2 - تقويض السلامة الإقليمية لدولة ما:

(ب) ويكون دافعه الأساسي للاشتراك في ذلك هو الرغبة في تحقيق مغنم شخصي ذي شل ويحفزه على ذلك وعد بمكافأة مادية أو دفع تلك المكافأة:

(ج) ولا يكون من رعايا الدولة التي يوجه ضدها هذا العمل ولا من المقيمين فيها:

(د) ولم توفده دولة في مهمة رسمية:

(هـ) وليس من أفراد القوات المسلحة للدولة التي ينفذ هذا العمل في إقليمها.

أعمال القطاع العسكري أو أشترك في أعمال العنف التي تدخل ضمن أعمال القطاع الأمني (والتي قد تدخل في إطار الأعمال التي تقوم بها الشركات العسكرية والأمنية الخاصة).

كما أنه من مميزات هذه الاتفاقية أنها أدانت الارتزاق سواء الممارس خلال النزاعات الدولية وحتى المواجهات الداخلية.⁴⁵³

فلم يحرز بالتالي هذا التعريف تقدماً بشأن وضع تعريف أفضل وأبسط لمفهوم المرتزق يتيح إجراءات أسرع مباشرة ضد أنشطة المرتزقة.⁴⁵⁴

كما اعتبرت هذه الاتفاقية في مادتها الثانية كل شخص يقوم بتجنيد أو استخدام أو تمويل أو تدريب المرتزقة، وفقاً للتعريف الوارد في المادة الأولى منها، يرتكب جريمة في حكم هذه الاتفاقية، وأضافت في المادة الثالثة اعتبار كل مرتزق، حسبما هو معرف في المادة الأولى منها، يشترك اشتراكاً مباشراً في أعمال عدائية أو في عمل مدبر من أعمال العنف، يرتكب جريمة في حكم هذه الاتفاقية.

لم تتوقف هذه الاتفاقية عند حظر المرتزقة استخداماً وتجنيداً وتدريباً، بل وصل الأمر إلى اعتبارها جريمة من الجرائم ذات الاختصاص الدولي. ونظراً لخطورة هذه الجريمة نصت الاتفاقية السابقة على جعل الشروع والاشتراك فيها جريمة من الجرائم التي يجب معاقبة من يرتكبها،⁴⁵⁵ كما جعلتها من الجرائم التي تستوجب تسليم المجرمين حتى في

⁴⁵³ - DEVO Silété Roselin, Les Sociétés Militaires Privées au regard du droit international, mémoire présenté dans la filière Management des hommes et des organisations, option : droit des conflits armés, Les écoles de Saint-Cyr Coetquidan, 2009 p26.

⁴⁵⁴ - Rapport établi par M. Enrique Bernales Ballesteros (Pérou), Rapporteur spécial sur la question de l'utilisation de mercenaires intitulé : Droits des peuples à l'autodétermination : Utilisation de mercenaires comme moyen de violer les droits de l'homme et d'empêcher l'exercice du droit des peuples à l'autodétermination document de l'Organisation des Nations Unies en date du 16 octobre 1997 A/52/495 parag 51.

⁴⁵⁵ - فنصت في المادة الرابعة منها على:

يعتبر مرتكباً لجريمة كل شخص:

1- يشرع في ارتكاب أي من الجرائم المنصوص عليها في هذه الاتفاقية؛
2- يكون شريكاً لشخص يرتكب أو يشرع في ارتكاب أي من الجرائم المنصوص عليها في الاتفاقية.

حالة عدم وجود معاهدة تسليم بين الدول، واعتبرت الجريمة وقعت على أراضي الدولة الذي قبض على المتهم فيها وذلك في المادة (15) منها.⁴⁵⁶

وطالبت الدول بالتعاون القضائي لأقصى درجة من درجات التعاون نظرا لخطورة جريمة المرتزقة على السلم والأمن الدوليين،⁴⁵⁷ كما فرضت الاتفاقية السابقة على الدول اتخاذ عدة إجراءات لمحاكمة المتهم سواء كان من مواطنيها أم لا، بينتها في المادة العاشرة منها.⁴⁵⁸

⁴⁵⁶ -ولقد جاء فيها: "1 - تعتبر الجرائم المنصوص عليها في المواد (2/3/4) من هذه الاتفاقية في عداد الجرائم التي تستدعي تسليم المجرمين في أية معاهدة لتسليم المجرمين نافذة بين الدول الأطراف، وتتعهد الدول الأطراف بإدراج تلك الجرائم بوصفها جرائم تستدعي تسليم المجرمين في كل معاهدة تسليم تعقد فيما بينها.

2 - إذا تلقت دولة طرف تجعل تسليم المجرمين رهنا بوجود معاهدة طلب تسليم من دولة طرف أخرى لا ترتبط بمعاهدة لتسليم المجرمين جاز لها إذا شاءت أن تعتبر هذه الاتفاقية الأساس القانوني للتسليم فيما يتعلق بهذه الجرائم. وتخضع عملية تسليم المجرمين للشروط الأخرى التي يقضي بها قانون الدولة التي يقدم إليها الطلب.

3 - على الدول الأطراف التي لا تجعل تسليم المجرمين رهنا بوجود معاهدة أن تعتبر هذه الجرائم من الجرائم التي تستدعي تسليم المجرمين فيما بينها مع مراعاة الشروط التي يقضي بها قانون الدولة التي يقدم إليها الطلب.

4 - تعامل الجرائم، لغرض تسليم المجرمين بين الدول الأطراف، وكأنها قد ارتكبت لا في المكان الذي وقعت فيه فحسب بل أيضا في أقاليم الدول المطلوب منها إقامة ولايتها القضائية وفقا للمادة 9 من هذه الاتفاقية."

⁴⁵⁷ - فنصت في المادة 13 منها على "1- تتبادل الدول الأطراف المساعدة إلى أقصى حد فيما يتعلق بالإجراءات الجنائية التي تتخذ بشأن الجرائم المنصوص عليها في هذه الاتفاقية بما في ذلك تقديم جميع ما بحوزتها من أدلة لازمة لتلك الإجراءات ويسري في جميع الحالات قانون الدولة المطلوب مساعدتها.

2 - لا تمس أحكام الفقرة 1 من هذه المادة الالتزامات المنصوص عليها في أية معاهدة أخرى فيما يتعلق بالمساعدة القضائية المتبادلة.

⁴⁵⁸ - فنصت على أن (1) - تقوم أي دولة طرف يوجد في إقليمها الشخص المنسوب إليه ارتكاب الجريمة، لدي اقتناعها بأن الظروف تبرر ذلك بحسبه وفقا لقوانينها أو اتخاذ تدابير أخرى لضمان وجوده الفترة اللازمة لإتاحة اتخاذ أية إجراءات جنائية أو إجراءات تسليم. وتجري هذه الدولة الطرف فورا تحقيقا أوليا في الوقائع.

2 - عندما تقوم أي دولة طرف، عملا بهذه المادة، بحبس أحد الأشخاص أو باتخاذ التدابير الأخرى المشار إليها في الفقرة (1) من هذه المادة، عليها أن تخطر بذلك دون تأخير، سواء مباشرة أو بواسطة الأمين العام للأمم المتحدة، ما يلي:

(أ) الدولة الطرف التي ارتكبت فيها الجريمة:

(ب) الدولة الطرف التي ارتكبت الجريمة ضدها أو شرع فيها ضدها:

(ج) الدولة الطرف التي يكون الشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي ارتكبت الجريمة ضده أو شرع فيها ضده من مواطنيها:

(د) الدولة الطرف التي يكون الشخص المنسوب إليه ارتكاب الجريمة من مواطنيها، أو يكون محل إقامته المعتاد في إقليمها إن كان عديم الجنسية:

(هـ) أي دولة طرف معنية أخرى ترى من المناسب إخطارها.

3 - يحق لكل شخص تتخذ بشأنه التدابير المشار إليها في الفقرة 1 من هذه المادة:

(أ) أن يتصل دون تأخير بأقرب ممثل مناسب من ممثلي الدولة التي يكون من مواطنيها أو التي لها بأية صورة الحق في حماية حقوقه، أو إذا كان شخصا عديم الجنسية، الدولة التي يكون محل إقامته المعتاد في إقليمها،

(ب) أن يزوره ممثل تلك الدولة.

4 - لا تخل أحكام الفقرة (3) من هذه المادة بحق أية دولة طرف، لها حق الولاية القضائية ووفقا للفقرة (1/ب) من هذه المادة 9 في أن تدعو لجنة الصليب الأحمر الدولية إلى الاتصال بالشخص المنسوب إليه الجريمة وإلى زيارته.

5 - تبادر الدولة التي تجري التحقيق الأولي المتوخي في الفقرة (1) من هذه المادة بإبلاغ نتائج تحقيقها للدول المشار إليها في الفقرة 2 من هذه المادة وتبين ما إذا كانت تعتزم ممارسة ولايتها القضائية.

أما عن اتفاقية منظمة الوحدة الأفريقية بشأن القضاء على أنشطة المرتزقة، والتي اعتمدها مؤتمر رؤساء وحكومات منظمة الوحدة الأفريقية، في دورته العادية الرابعة عشرة المعقودة في ليبرفيل في 1977، والتي دخلت حيز النفاذ في 1985، التي تدين وتجرم الارتزاق العسكري وآثاره الضارة على استقلال الدول الأفريقية وسلامتها الأمنية، ولو أنها تعتبر ذات حماية قانونية أفضل حيث نصت في مادتها الأولى على أن الشخص الذي يختار محلياً أو دولياً للقتال في صراع مسلح، ويشترك بصورة مباشرة في الأعمال القتالية، وتشكل رغبته في الحصول على كسب شخصي الدافع من وراء مشاركته في القتال، وغالباً ما يكون قد وعد بالحصول على تعويضات مادية لقاء مشاركته في القتال إما من قبل أحد طرفي النزاع أو من ينوب عنه، يعتبر مرتزقاً.⁴⁵⁹

⁴⁵⁹ - Article 1^{er} de la Convention de l'OUA sur l'élimination du mercenariat en Afrique signée à Libreville, 3 juillet 1977 stipule :

Définition

1. Le terme "mercenaire" s'entend de toute personne :

- a) qui est spécialement recrutée dans le pays ou à l'étranger pour combattre dans un conflit armé ;
- b) qui en fait prend une part directe aux hostilités ;
- c) qui prend part aux hostilités en vue d'obtenir un avantage personnel et à laquelle est effectivement promise, par une Partie au conflit ou en son nom, une rémunération matérielle ;
- d) qui n'est ni ressortissant d'une Partie au conflit, ni résident du territoire contrôlé par une Partie au conflit ;
- e) qui n'est pas membre des forces armées d'une Partie au conflit ; et
- f) qui n'a pas été envoyée par un Etat autre qu'une Partie au conflit en mission officielle en tant que membre des forces armées dudit Etat.

2. Commet le crime de mercenariat l'individu, groupe ou association, le représentant de l'Etat ou l'Etat lui-même qui, dans le but d'opposer la violence armée à un processus d'autodétermination, à la stabilité ou à l'intégrité territoriale d'un autre Etat, pratique l'un des actes suivants :

- a) abriter, organiser, financer, assister, équiper, entraîner, promouvoir, soutenir ou employer de quelque façon que ce soit des bandes de mercenaires ;
- b) s'enrôler, s'engager ou tenter de s'engager dans lesdites bandes ;
- c) permettre que dans les territoires soumis à sa souveraineté ou dans tout autre lieu sous son contrôle, se développent les activités mentionnées dans l'alinéa a) ou accorder des facilités de transit, transport ou autre opération des bandes susmentionnées.

3. Toute personne physique ou morale qui commet le crime de mercenariat tel que défini au paragraphe 1er du présent article, commet le crime contre la paix et la sécurité en Afrique et est punie comme telle.

Disponible sur le site web : <http://www.icrc.org/dih.nsf/FULL/485?OpenDocument>

- طبقاً للتعريف السابق يشترط في الشخص الذي يوصف بأنه مرتزق ما يلي:

- 1 - أن يشارك بصورة مباشرة في الأعمال القتالية.
- 2 - أن يكون دافعه من وراء الاشتراك في الأعمال القتالية المكسب الشخصي غالباً ما يكون تعويض مادي.
- 3 - أن يقدم التعويض المادي من قبل أحد طرفي النزاع أو من ينوب عنه.

وتتص الاتفاقية على توقيع عقوبات جنائية سواء على المرتزقة أو مشغليهم مهما كانت طبيعتهم (أشخاص طبيعية، أو معنوية أو دول).⁴⁶⁰

لكن هذا لا يعني الحماية من جميع الطرق والأشكال والتطورات الراهنة التي يمكن في ظلها أن تنشأ أنشطة المرتزقة، ورغم أنها أكمل من المادة 47 من البروتوكول الإضافي الأول، فإنها لا تختلف عن ذلك النص من حيث تعريف المرتزق وتحتل تفسيرات مختلفة وربما متناقضة. حين تكون الدول ذاتها هي التي تقوم، من خلال مبادرات حكوماتها، بالتعاقد مع شركات خاصة لأداء خدمات ترتبط بالنظام العام والأمن في بلدانها.⁴⁶¹

يتضح من نصوص هاتين الاتفاقيتين لمناهضة المرتزقة، أن احترام مهنة المرتزقة تقع خارج دائرة الشرعية في القانون الدولي، كما أنها تعد جريمة دولية خطيرة ذات اختصاص عالمي.

ورغم ذلك تتميز هذه الصكوك القانونية الدولية بوجود فراغ وعدم كفاية القواعد القائمة وبغموض تفسيراتها، مما ينشأ عنها ثغرات يتخذ فيها تجنيد المرتزقة دون الإشارة إلى مركزهم قانونياً. مما يجعل هذه الأدوات سوى أدوات غير كاملة لمعالجة قضية المرتزقة، فهناك صعوبات في تطبيق المادة 47 من البروتوكول I (1) لعام 1977 لاتفاقيات جنيف لعام 1949 على مختلف أنشطة المرتزقة. كما أن القوانين الجنائية الداخلية في الكثير من البلدان لا تصنف أنشطة المرتزقة كجريمة قائمة بحد ذاتها.⁴⁶² أما عن اتفاقية منظمة الوحدة الأفريقية بشأن القضاء على أنشطة

⁴⁶⁰- L'article premier alinéa 2 de la convention de l'OUA sur l'élimination du mercenariat en Afrique stipule : « Commet le crime de mercenariat l'individu, groupe ou association, le représentant de l'Etat ou l'Etat lui-même qui, dans le but d'opposer la violence armée à un processus d'autodétermination, à la stabilité ou à l'intégrité territoriale d'un autre Etat, pratique l'un des actes suivants :

a) abriter, organiser, financer, assister, équiper, entraîner, promouvoir, soutenir ou employer de quelque façon que ce soit des bandes de mercenaires ;

b) s'enrôler, s'engager ou tenter de s'engager dans lesdites bandes ;

c) permettre que dans les territoires soumis à sa souveraineté ou dans tout autre lieu sous son contrôle, se développent les activités mentionnées dans l'alinéa a) ou accorder des facilités de transit, transport ou autre opération des bandes susmentionnées. »

Et l'article 7 de la même convention : « Tout Etat contractant s'engage à punir de la peine la plus sévère prévue dans sa législation, l'infraction définie à l'article 1er de la présente convention, la peine applicable pouvant aller jusqu'à la peine capitale. »

⁴⁶¹- Rapport établi par M. Enrique Bernales Ballesteros (Pérou), Rapporteur spécial sur la question de l'utilisation de mercenaires intitulé : Droits des peuples à l'autodétermination : Utilisation de mercenaires comme moyen de violer les droits de l'homme et d'empêcher l'exercice du droit des peuples à l'autodétermination document de l'Organisation des Nations Unies en date du 16 octobre 1997 A/52/495 parag 52

⁴⁶²- Rapport établi par M. Enrique Bernales Ballesteros (Pérou), Rapporteur spécial sur la question de l'utilisation de mercenaires intitulé : Droits des peuples à l'autodétermination : Utilisation de

المرتزقة، فهي محدودة بالإقليم الإفريقي من جهة، ويعاب عليها كونها أخذت بنفس المعايير التي أدرجت في المادة 47 من البروتوكول إ (1) واشتراتها اجتماعها في الشخص لاعتباره مرتزقا هذا من جهة أخرى.⁴⁶³

أما الاتفاقية الدولية لمناهضة تجنيد المرتزقة واستخدامهم وتمويلهم وتدريبهم، فيعاب عليها أنها لم تجرم ممثلي الدول الذين يتعاقدون مع المرتزقة، أو حتى الدول كما فعلت اتفاقية منظمة الوحدة الأفريقية، فلا يوجد أي إجراء فيما يخص المتابعة عن الجرائم المرتكبة أو عدم التزام الدول بالتزاماتها الاتفاقية.⁴⁶⁴

أما عن موضوع الشركات الخاصة التي تعمل في السوق الدولية في مجال تقديم الأمن، فهي بصورة أساسية تعرض خبراتها في تقديم المساعدة في مجال التدريب العسكري، وخاصة وأنها عادة ما تشكل هاته الشركات جزءا من شركات قابضة تتيح لها تقديم مختلف الخدمات التي تكمل وتثري عروضها مثل النقل والاتصالات واسداء المشورة الاقتصادية والمالية... وتعرض نفسها كنموذج بديل للأمن بالنسبة للبلدان التي تعاني من نزاعات داخلية يصعب على حكومتها السيطرة عليها. فتستند على خبرة عسكريين محترفين، فتضطلع ببيع الأمن والتخطيط الاستراتيجي وإعادة تنظيم الأجهزة العسكرية للدولة، وتوفير الحماية من أجل استعادة القدرة الانتاجية بالنسبة للموارد الطبيعية الرئيسية.⁴⁶⁵

ولكن القضية هي أنه لا يمكن الخلط بين فعالية الخدمات التي تقدمها، وكون الحكومات الشرعية هي التي تتعاقد معها، وبين طبيعة الأفعال التي تقوم بها. لكن الدولة في الواقع، تتنازل عن مهامها الرئيسية لمنظمات تسعى لتحقيق الربح. وهو الشيء الذي يذكر

mercenaires comme moyen de violer les droits de l'homme et d'empêcher l'exercice du droit des peuples à l'autodétermination document de l'Organisation des Nations Unies en date du 16 octobre 1997 A/52/495 parag 53 et 54.

⁴⁶³ - DEVO Silété Roselin, Les Sociétés Militaires Privées au regard du droit international, Op Cit p25.

⁴⁶⁴ - Ibid, p 27.

⁴⁶⁵ - Rapport établi par M. Enrique Bernales Ballesteros (Pérou), Rapporteur spécial sur la question de l'utilisation de mercenaires intitulé : Droits des peuples à l'autodétermination : Utilisation de mercenaires comme moyen de violer les droits de l'homme et d'empêcher l'exercice du droit des peuples à l'autodétermination document de l'Organisation des Nations Unies en date du 16 octobre 1997 A/52/495 parag 55 et 57.

بالشركات الاستعمارية القديمة. وبطبيعة الحال، فإن هذه الشركات أحدث من تلك ونواياها التي يمكن أن تجعل منها استعماراً جديداً عبر وطني أقل وضوحاً. والخطر يكمن فيما يتعلق ببعض الأقاليم، حيث توجد دول غنية بالموارد الطبيعية أو ذات مواقع استراتيجية هامة تعاني من مشاكل حادة في مجالات الفقر والمواجهات الداخلية.⁴⁶⁶

كما يظهر من سجلات الشركات التي تشكلت في جنوب إفريقيا أو المملكة المتحدة لبريطانيا وإيرلندا الشمالية... أن أعضائها من المرتزقة الذين اشتركوا في مختلف النزاعات المسلحة. وبوجه عام تمثل العقود التي توقعها تدخلها في الشؤون الداخلية لبلد ما، رغم أن ذلك يتم بموافقة الحكومة، حيث تضطلع بمهام عسكرية مقابل مبالغ باهضة. والصلة القائمة بين هذا وفعل الارتزاق واضحة، رغم وجود تغيير فيما يتعلق بالمرتزق التقليدي. إذ أنه يوجد اليوم شركات تتعاقد مع المرتزقة وتقوم بتدريبهم من أجل تقديم خدمات تقنية تتميز بتنظيم آليات فعالة للأمن الداخلي وضمان النظام العام، ووقف النزاع المسلح بالنيابة عن الحكومة التي تتعاقد معها.⁴⁶⁷

فالمسؤولية عن النظام الداخلي والأمن في بلد ذو سيادة هي من الواجبات التي لا يجوز التنصل منها والتنازل عنها، والتي يجب على الدولة الاضطلاع بها عن طريق قواتها المسلحة وقوات الشرطة. فإذا سلمت الدولة هاتين المسؤوليتين الخاصتين إلى شركة خاصة، علاوة على أنها أجنبية، فإن هذه السلطة تكون قد قبلت بوضع قيد على سيادة الدولة.⁴⁶⁸

فهذه الشركات التي تعتبر نسخة متطورة للمرتزقة، ولا شك أن أنشطة المرتزقة تخالف العديد من المبادئ المستقرة في القانون الدولي العام، مثل مبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول، ومبدأ استقلال الدول، ومبدأ السلامة الإقليمية، ومبدأ حظر استخدام

⁴⁶⁶ - Rapport établi par M. Enrique Bernales Ballesteros (Pérou), Rapporteur spécial sur la question de l'utilisation de mercenaires intitulé : Droits des peuples à l'autodétermination : Utilisation de mercenaires comme moyen de violer les droits de l'homme et d'empêcher l'exercice du droit des peuples à l'autodétermination document de l'Organisation des Nations Unies en date du 16 octobre 1997 A/52/495 parag 58.

⁴⁶⁷ - Ibid. parag 59.

⁴⁶⁸ - Ibid. parag 60.

القوة، ومبدأ العيش في أمن وسلام. كما أنها تعرقل حق تقرير المصير للشعوب المستعمرة وتتعارض مع حرية الدولة في اختيار نظامها السياسي والاقتصادي.⁴⁶⁹ إضافة إلى ذلك، فإنها تلحق ضرراً بالحقوق القانونية الهامة للسكان وتؤدي إلى انتهاك القواعد الأساسية لحماية حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني.

فمما سبق يتبين أن الشركات العسكرية والأمنية الخاصة شركات تتعاقد مع المرتزقة، وتهدد السلم والأمن الدوليين، وما يدل على ذلك الجرائم التي ارتكبوها والمذابح التي أقدموا عليها في كل من البوسنة والهرسك وكوسوفو وفي أفغانستان وفي أفريقيا وفي العراق حالياً، على مدى عقود طويلة، وأنها وراء كل بؤر التوتر وعدم الاستقرار في العالم، ومن يدعي بشرعيتها وضرورة وجودها في الحياة، هم فقط تجار الحروب والموت والدمار والخراب أصحاب المجمعات الصناعية العسكرية الخاصة وأنصارهم.

⁴⁶⁹ - د/ مصطفى أحمد ابو الخير، مستقبل الحروب: الشركات العسكرية والأمنية الدولية الخاصة، المرجع السابق، ص

الخاتمة:

في بداية هذه المذكرة، طرحنا تساؤلاً ما إذا كان هناك حقاً حروباً عادلة في الوقت الحالي أو بمفهوم آخر هل المفهوم الحالي للحرب العادلة التي تدعيها بعض الدول عند اتخاذها للتدابير العسكرية يوحى حقاً للحرب الأخلاقية المثلى؟

فأساساً الحرب العادلة حسب الفقه الكاثوليكي هي الحرب التي تشن من أجل سبب عادل ويكون الغرض منها تحقيق السلم. وتشنها السلطة الشرعية مع احترامها للسير العادل للحرب.

فبالرجوع للنصوص القانونية، يمكننا أن نقول أنه في حالة الدفاع الشرعي،⁴⁷⁰ ونظام الأمن الجماعي، يمكن شن تلك الحرب لأن هدفها عادل، وطالما تم احترام الإجراءات القانونية اللازمة ورخص بها من أجل البحث عن استعادة السلام وتمت باحترام أخلاقيات الحرب، فمن وجهة النظر هذه فهي عادلة.

لكن بتحليل هذه المعايير انطلاقاً من الممارسات الدولية نجد أن الواقع بعيد كل البعد عن هذه النظرية:

فبالنسبة لسبب الحرب، فنزاعات الإنسانية نزاعات معقدة لا يمكن تحديد الأسباب بكل موضوعية أو تحديد تطوراتها ومن الذي له الحق، خاصة عندما تكون المسؤوليات متداخلة والأخطاء مرتكبة من كلا الطرفين، وكل طرف مقتنع بعدالة قضيته، لكن هل هذا الحق الذي يدعيه كل طرف يستحق حقيقة الدفاع عنه بالجوء إلى الحرب؟⁴⁷¹

⁴⁷⁰ - Les principes de légitime défense et de poursuite des agresseurs responsables des dommages causés constituent les piliers de toute intervention militaire. C'est la raison pour laquelle la décision de l'intervention militaire devrait être mise dans les mains de juges et non pas dans les mains d'hommes politiques prêts à user d'une armée de citoyens ou de professionnels pour satisfaire les intérêts privés de ceux qui les ont portés au pouvoir et très souvent pour conforter leur propre pouvoir politique. Bertrand LEMENNICIER, la notion de guerre juste revue et corrigée par le libéralisme, le québécois libre, Montréal, 12 avril 2003 No 123.

⁴⁷¹ - les conflits humains sont en effet si complexe; qu'il est presque impossible de prétendre en démêler objectivement les causes, et plus encore d'en prévoir l'évolution. Comment déterminer d'abord qui est dans son bon droit, quand le plus souvent les responsabilités sont étroitement imbriquées et les torts partagés, sans compter cette tendance bien naturelle chez chacun à se donner raison ? Comment décider ensuite si ce droit mérite d'être défendu aux prix d'une guerre ? cité par Guillaume BACOT, op. cit., p 06.

فإلى جانب الدفاع الشرعي الانفرادي والجماعي جاء الاعتراف بشرعية استعمال القوة لتقرير المصير وتحقيق الاستقلال الوطني كضرورة حتمية لابد منها لكن الممارسة الأممية توجي إلى ازدواجية التعامل مع القضايا الدولية في هذا الشأن.

حيث أنه، رغم اختلاف المقاومة عن الإرهاب -الذي كثيرا ما أصبحت تنعت به المقاومة المسلحة في فلسطين والعراق وأفغانستان وجنوب لبنان- والذي (أي الإرهاب) يعتمد أساسا على العنف دون أن تكون لديه مرجعية قانونية يستند عليها، فقد اكتسح موضوع الإرهاب الساحة الدولية وانفرد بالخطاب القانوني والسياسي الدولي خاصة بعد أحداث 11 سبتمبر 2001، مما جعل مجلس الأمن في 28 من نفس الشهر والسنة من إصدار قرار رقم 1373، الذي اعتبر أن الدافع للعمل الإرهابي هو التعصب والتطرف الديني، دون الوقوف عند العوامل السياسية والاقتصادية والاجتماعية المولدة لهذا التعصب والتطرف.

ويمكن القول أن كل القوانين والقرارات ذات الصلة تبقى أسيرة موازين القوى الدولية، فمأهو مقاومة مشروعة بالنسبة إليهم ببلد ما، هو إرهاب ببلد آخر تحت الاحتلال. ورغم وجود ترسانة كبيرة من القرارات والقوانين التي تتعلق بالموضوع، لكن ما نفع كثرة العدد والأمم المتحدة وغيرها من التنظيمات الدولية للأسف مقيدة اليوم بمسألة اتخاذ القرار وآليات التنفيذ.⁴⁷²

كما أسفرت الممارسة الدولية والتفسيرات المختلفة لميثاق الأمم المتحدة، للعثور على أحكام ضمنية في مجال حفظ الأمن وتحقيق السلم بين الأمم، عن ظروف أخرى تسمح باستعمال القوة، حيث أصبح مجلس الأمن يستعمل المادة 39 من الميثاق لتقرير أن وضعية معينة تهدد السلم والأمن الدوليين. فيمكن اللجوء إلى استعمال القوة والعقوبات المتنوعة بطرق مختلفة ولأغراض متعددة، كاللجوء إليها لأغراض إنسانية أو لإرجاع رئيس منتخب إلى السلطة بعد الإطاحة به عن طريق انقلاب عسكري، أو خرق حقوق الإنسان والقوانين الأساسية أثناء الحرب وكان هذا خاصة بمناسبة النزاع اليوغسلافي. كما وصلت قرارات مجلس الأمن إلى مطالبة دولة مستقلة بتقديم بعض مواطنيها للمحاكمة أمام القضاء الأجنبي،

⁴⁷² - المقاومة المسلحة في القانون الدولي بقلم : الأستاذ رواب جمال معهد العلوم القانونية والإدارية المركز الجامعي خميس مليانة

وآخرها اللجوء للتدابير العسكرية من أجل مكافحة الإرهاب، كالاستخدام الأمريكي للقوة المسلحة في أفغانستان في أعقاب الحادي عشر من سبتمبر عام 2001، بدعوى مساندة الحكومة الأفغانية لتنظيم القاعدة، المتهم الرئيسي بارتكاب هذه الجرائم الإرهابية.

بل أبعد من ذلك، حيث أن أحداث 11 من سبتمبر شكلت نقطة تحول خاصة في مسار العلاقات الدولية، وحتى على مفاهيم القانون الدولي. فغيّرت مضامينها وأشكالها، ومن بين التغييرات التي أفرزتها هذه الأحداث هو إخراج الإستراتيجية الدفاعية من بعدها التقليدي الذي كان يحتكم لضابط العدوان، لتبرزها بمفهوم جديد ومغاير عن ذلك الذي ألفه المجتمع الدولي.

حيث أصبحت الإستراتيجية الدفاعية في الوضع الدولي الراهن تحتكم لبعدين آخرين يتعلق البعد الأول بالتهديدات النووية، أما البعد الثاني فيتمثل في الهجمات الإرهابية التي أصبحت جزءاً من المعادلة، وشهد العالم أول تطبيق عملي لمفهوم الدفاع الشرعي الوقائي في مارس 2003، عندما قامت الإدارة الأمريكية بشن حرب على العراق بذريعة امتلاكه لأسلحة الدمار الشامل وصلته بالمنظمات الإرهابية، وتشكيله خطراً على السلم والأمن الدوليين، فنصبت الولايات المتحدة نفسها شرطي العالم، وقادت حربها ضد العراق بمساعدة الدول المتحالفة معها.⁴⁷³

أما عن إقرار الحرب من طرف سلطة سياسية شرعية، فباعتبار منظمة الأمم المتحدة المؤسسة الدولية التي تقوم بعملية تنظيم وضبط التفاعلات السياسية والاقتصادية والعسكرية، وفقاً للنظام والمبادئ والأهداف التي أقرتها المجموعة الدولية في ميثاقها، وعن طريق مجلس الأمن الذي أسند له اختصاص حفظ السلم والأمن الدوليين، وسلطة تحديد حالات وقوع تهديد للأمن أو خرق للسلم أو حدوث عدوان، فتكون السلطة الشرعية التي يمكنها أن تتخذ ما يلزم من إجراءات لحفظ الأمن أو استعادته إلى نصابه أو رد أي عدوان. بحيث تتدرج إجراءاته من تدابير غير عسكرية، إلى إجراءات القمع باستعمال القوة المسلحة.

لكن تبلورت الممارسة الأممية في قيام مجلس الأمن بمنح ترخيص باستعمال القوة المسلحة من طرف دولة ما أو مجموعة من الدول ضد دولة معينة، رغم أن الترخيص ورد

⁴⁷³ - بوعقبة نعيمة، حق الدفاع الشرعي بين أحكام القانون الدولي والممارسة الدولية، المرجع السابق. www.majalah.new.ma.

النص عليه في الفصل الثامن من الميثاق وهو يخص التنظيمات والوكالات الجهوية. لكن الاتجاه العام يقبل الترخيص إذا توافرت شروطه، كأساس للتدخل تحت الغطاء الشرعي للأمم المتحدة.⁴⁷⁴

إلا أنه في الواقع، بما أن منظمة الأمم المتحدة هي من ابتكار الدول وأحد أدواتها التنظيمية، فإنها بالضرورة لا يمكن أن تكون فاعلا مستقلا عن مصالح وأهداف الدول المؤسسة لها، فهي تعكس في تنظيمها وقراراتها علاقات القوى بين أعضائها، مما يجعلها أسيرة في قراراتها لمصالح الدول الكبرى بما فيها سياسة الإملاء الأمريكية.

لذلك، فالترخيص باللجوء إلى القوة لا يتم بصورة تلقائية عندما يتعلق الأمر القيام بفعل عادل، لأن هذا الترخيص يخضع لتقدير مدى ملائمته، فإذا ما تم تقييمه عدم ملائم ومناسب لأصحاب القرار، فلن يحض بالترخيص رغم أن له هدف عادل ومشروع. فالترخيص هو الذي يمنح المشروعية للحرب وليس توفر معايير عدالتها.

فبالتالي، لا وجود لحروب عادلة مادام اندلاعها لا يعتمد على الغرض منها (استعادة السلام) وإنما بمدى ملائمتها بالنسبة للدول صاحبة القرار.

أما من حيث السير العادل للحرب، فإن الطريقة التي تمت بها الحرب ضد الإرهاب أضرت بشكل كبير بالقانون الدولي والقانون الإنساني وبحقوق الإنسان. ولذا تظهر ضرورة مراجعة كل القوانين التي اعتمدت تحت بند محاربة الإرهاب للحد من الانحرافات التي شهدتها العالم و فداحة الأضرار المتركمة بسبب اتخاذ إجراءات صارمة وغير محترمة للقانون في مجال محاربة الإرهاب من قبل عدد كبير من دول العالم.

وتظهر ضرورة أن تعيد الدول تطبيق التزاماتها في مجال حقوق الإنسان وأن تلعب الأمم المتحدة دورها في ذلك.

أن بعض الدول دخلت في حربها ضد الإرهاب باعتماد إجراءات مستعجلة لا تحترم المعايير القانونية الدولية التي تم السهر على تطويرها منذ الحرب العالمية الثانية. ولو أن ظاهرة الإرهاب أمر واقع وأن من حق الدول محاربتها، إلا أن عددا من الإجراءات التي تم اتخاذها هي إجراءات غير قانونية وغير مجدية للحد من الإرهاب وألحقت أضرارا

⁴⁷⁴ - محمد بوسلطان، حماية الأمن والسلم من خلال نظام الأمم المتحدة - التطورات الحديثة - مجلة إدارة رقم خاص (ص ص 33-51) ص 49.

بحقوق الإنسان. كما تخلت العديد من الدول عن التزاماتها التي تعهدت بها بالتوقيع على المعاهدات الدولية، مما أدى إلى تحول الإرهاب أو الخوف من الإرهاب إلى مبرر لعدم احترام المعايير الأساسية في مجال حقوق الإنسان مثل مبادئ منع التعذيب، والمعاملة العنيفة والمخلة بالكرامة، والاختفاءات القسرية، وضرورة توفير شروط المحاكمة العادلة.⁴⁷⁵

كما اتخذت الدول بكثرة إجراءات وقائية مثل الطرد أو وضع أسماء الأشخاص والمنظمات في قوائم إرهابية، بالاعتماد في بعض الأحيان على معلومات غير موثوق منها أو خاطئة في بعض الأحيان مما يترتب عنه ضرر كبير وبدون أن تتاح للمتضررين إمكانية النقض.

ومن الظواهر التي تعتبر مثيرة للقلق الدور المتزايد الذي حصلت عليه أجهزة المخابرات في حربها ضد الإرهاب سواء من حيث الصلاحيات أو الأموال، بدون أن تخضع لرقابة أو مساءلة عما تقوم به. ومن بين النتائج التي تترتب عن عدم المساءلة إقامة مراكز اعتقال سرية، وتعريض الأسرى المشتبه في انتمائهم لجماعات إرهابية لعمليات التعذيب، مع إفلات مرتكبي تلك التجاوزات من العقاب.

دون نسيان اللجوء المتزايد للشركات الأمنية والعسكرية الخاصة، فاستخدام هؤلاء الفاعلين الجدد من شأنه أن يثير ترددا من جهة فيما يخص الوضع القانوني لموظفي هذه

⁴⁷⁵ -ولا يجب أن نستثني مسؤولية الدول الديمقراطية التي كانت عادة تدافع عن المعايير القانونية المتعلقة بحقوق الإنسان، حيث ساهمت اليوم في إضعاف معايير القانون الدولي أو بانتهاكها، أو بالتواطؤ مع دول أخرى تنتهك تلك المعايير. وفي سياق ذلك فعلمية تسليم المشتبه فيهم بأنهم إرهابيين لم تكن من مسؤولية الإدارة الأمريكية وحدها بل شاركت فيها بشكل أو بآخر عدة دول مثلما أظهرت جلسات التحقيق في كل من كندا ودول الاتحاد الأوروبي والشرق الأوسط والفدرالية الروسية وجنوب شرق آسيا

Un « Comité d'Eminents Juristes », réuni sous la bannière de la [Commission Internationale de Juristes](http://ejp.icj.org/IMG/EJP-Report.pdf) a rendu public, le 16 février 2009, un intéressant [rapport au sujet des conséquences du terrorisme et de la lutte antiterroriste sur les droits de l'homme](http://ejp.icj.org/IMG/EJP-Report.pdf) dans le monde Rapport du Comité d'Eminents Juristes du 16 février 2009 - « Assessing Damage, Urging Action - Terrorism, Counter-terrorism and Human Rights » - En anglais disponible sur le site web : <http://ejp.icj.org/IMG/EJP-Report.pdf>

أشار هذا التقرير إلى أن هناك دولاً يُزعم أنها ساعدت في عمليات تسليم المشتبه بأنهم إرهابيين مثل البوسنة وكندا وإندونيسيا وإيطاليا ومقدونيا وباكستان وبولندا ورومانيا وإسبانيا وبريطانيا⁴⁷⁶، مضيفاً بأن هناك دولاً قدمت دعماً في عملية تسليم المشتبه فيهم بتوفير أماكن اعتقال لهم بعد نقلهم من البلد الذي تم اختطافهم فيه وهذه الدول تشمل أفغانستان ومصر والأردن والمغرب وسوريا وتايلندا وأوزبكستان.

الشركات في ظل القانون الدولي الإنساني: هم مقاتلون أو مدنيون، ومن جهة أخرى، يتعلق الأمر في غياب مسؤولية القيادة التي تعتبر عادة أداة قوية لمنع انتهاكات القانون الدولي الإنساني من قبل الجنود خلال العمليات العسكرية، فليس من الواضح مدى إمكانية وجود نظام مماثل بشأن الشركات العسكرية الخاصة.

لذا فعلى الأمم المتحدة وأجهزتها المختلفة أن تقوم بالدور الريادي في إعادة احترام حقوق الإنسان في عمليات محاربة الإرهاب التي تقوم بها وكالاتها أو الدول الأعضاء فيها.

لذلك فالواقع الدولي اليوم مع كل هذه الأحداث الأخيرة التي أثارت مسألة رفض الإطار القانوني الدولي لصالح المعايير الأخلاقية والسياسية، كالتدخل الإنساني وإرساء الديمقراطية ومقاومة الشر والرجوع للمبررات الأخلاقية، تظهر ضرورة إعادة الاعتبار لمبادئ القانون الدولي والقانون الدولي الإنساني وحقوق الإنسان، وأن يكون هناك تحولا فعليا، وذلك بتجنييد منظمات المجتمع المدني والحاجة إلى شركاء وأطراف يؤمنون بحتمية ضرورة توفير مناخ الاستقرار والسلام العالمي وذلك من أجل تحقيق التنمية البشرية وتعزيز فعالية القانون الدولي مع احترام الحريات وحقوق الإنسان وذلك من أجل صون السلم والأمن الدوليين دون اللجوء إلى استخدام القوة في العلاقات الدولية.

قائمة المراجع

باللغة العربية

أولاً: الكتب

- 1.د/ مصطفى أحمد أبو الخير، مستقبل الحروب: الشركات العسكرية والأمنية الدولية الخاصة، الطبعة الأولى، إيتراك للنشر والتوزيع، القاهرة، 2008.
- 2.د/ إبراهيم العناني، العلاقات الدولية، دون ذكر دار النشر، ومكان النشر، 1985.
- 3.محمد المجذوب، القانون الدولي العام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003.
- 4.محمد بوسلطان، مبادئ القانون الدولي العام، الجزء الثاني، دار الغرب للنشر والتوزيع، الجزائر. 2002.
- 5.محمد بوسلطان وحماد بكاي، القانون الدولي العام وحرب التحرير الجزائرية المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986.
- 6.إدريس بوكرا، مبدأ عدم التدخل في القانون الدولي المعاصر، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر 1990.
- 7.كمال حماد، الإرهاب والمقاومة في ضوء القانون الدولي العام، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2003 .
- 8.صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة قانون النزاعات المسلحة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1976.
- 9.د/ حازم محمد عتلم، قانون النزاعات المسلحة الدولية: المدخل -النطاق الزمني- الطبعة 2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.
- 10.شريف عتلم، محمد ماهر عبد الواحد، موسوعة اتفاقيات القانون الدولي الإنساني النصوص الرسمية للاتفاقيات والدول المصدقة والموقعة، الطبعة السادسة إصدار بعثة اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة، 2005.
- 11.فريتس كالسهورن، ليزابيت تسغفيلد، ضوابط تحكم خوض الحرب: مدخل للقانون الدولي الإنساني، ترجمة أحمد عبد العليم، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، بالقاهرة، 2004.
12. محمد صافي يوسف، مدى مشروعية لجوء الدول إلى التدابير العسكرية لمكافحة الارهاب الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة ص49.

ثانياً: أطروحة الدكتوراه

1. **عمر إسماعيل سعد الله**، مبدأ حق الشعوب في تقرير مصيرها في ميثاق وأعمال منظمة الأمم المتحدة، أطروحة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون الدولي والعلاقات الدولية جامعة الجزائر، سنة 1984.
2. **نشأت عثمان الهالي**، الأمن الجماعي الدولي: مع دراسة تطبيقية في إطار بعض المنظمات الإقليمية – رسالة مقدمة للحصول على درجة دكتورا في الحقوق، جامعة عين الشمس، القاهرة، 1985.

ثالثاً: المذكرات الجامعية

1. **رضا سعيد محمد الجنزوري**، الحرب الاستباقية في قواعد القانون الدولي المعاصر، رسالة لنيل درجة الماجستير في الحقوق كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 2007.
2. **حمر العين المقدم**، التحديات الجديدة لمجلس الأمن في حفظ السلم والأمن الدوليين على ضوء الحرب العدوانية على العراق، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون الجنائي الدولي، جامعة سعد دحلب، البليدة، 2005.
3. **بن عامر تونسي**، تقرير المصير وقضية الصحراء الغربية، بحث لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي والعلاقات الدولية، جامعة الجزائر، الجزائر، 1982.
4. **تريكي فريد**، الحرب في القانون الدولي المعاصر وأثارها، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون الدولي لحقوق الإنسان، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2002.
5. **سولاف سليم**، الجزاءات الدولية الغير العسكرية، مذكرة ماجستير في القانون الجنائي الدولي، جامعة سعد دحلب، البليدة، سنة 2006 .
6. **لحلو بلقاسم**، دور الدبلوماسية الجزائرية في تسوية النزاعات المسلحة، مذكرة ماجستير في القانون الجنائي الدولي ، جامعة سعد دحلب، البليدة، 2004.

رابعاً: المقالات

1. **د/ أحمد أبو الوفاء**، "الفئات المشمولة بحماية القانون الدولي الإنساني"، مقال في كتاب القانون الدولي الإنساني: دليل التطبيق على الصعيد الوطني، الطبعة الثالثة، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، دار الكتب المصرية، 2006 (ص ص: 143-208).

2. **عبد الله أبوعيد،** "الوضع القانوني لانتفاضة الأقصى"، مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الإنسانية)، المجلد 19-1 سنة 2005 (ص ص 51-72) على موقع الانترنت: <http://www.najah.edu/researches/93.pdf>

3. **د/ أحمد الأتور،** "قواعد وسلوك القتال"، مقال في كتاب دراسات في القانون الدولي الإنساني، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، دار المستقبل العربي، القاهرة، 2000 (ص ص: 315-322).

4. **محمد وليد اسكاف،** "حق استخدام القوة ودوره في العلاقات الدولية"، دراسة صادرة في 03 فيفري 2009 على موقع اللجنة العربية لحقوق الإنسان على موقع: <http://www.achr.eu/art575.htm>

4. **أسو كريم،** "حق تقرير المصير، الدستور والاستفتاء" متواجد على موقع الانترنت: <http://www.mukiryani.com/jmarakan/bnke/haq%20taqrer%20almaser/haq%20taqrer%20almaser.pdf>

5. **إسماعيل عبد الرحمن،** "الأسس الأولية للقانون الدولي الإنساني"، مقال في كتاب القانون الدولي الإنساني: دليل التطبيق على الصعيد الوطني، الطبعة الثالثة، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة، دار الكتب المصرية، 2006 (ص ص: 15-48).

6. **عامر الزمالي،** "الإسلام والقانون الدولي الإنساني: حول بعض مبادئ سير العمليات الحربية"، موجود على موقع اللجنة الدولية للصليب الأحمر: <http://www.icrc.org/web/ara/siteara0.nsf/html/5ZYG8Q>

7. **جان س. بكتيه،** "القانون الدولي الإنساني: تطوره ومبادئه"، مقال في كتاب محاضرات في القانون الدولي الإنساني، الطبعة السادسة، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، دار الكتب القومية، القاهرة، 2006 (ص ص: 49-78).

8. **بوعقبة نعيمة،** "حق الدفاع الشرعي بين أحكام القانون الدولي والممارسة الدولية"، مجلة الفقه والقانون، مجلة إلكترونية، 13 جوان 2009، على موقع: <http://www.majalah.new.ma>

9. **شريف عتلم،** "مدلول القانون الدولي الإنساني وتطوره التاريخي ونطاق تطبيقه"، مقال في كتاب محاضرات في القانون الدولي الإنساني، الطبعة السادسة، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، دار الكتب القومية، القاهرة، 2006 (ص ص: 9-48).

10. سامر أحمد موسى، "الحماية الدولية للمدنيين في الأقاليم المحتلة"، المجلة الإلكترونية الحوار المتمدن، العدد 1968، 2007/07/06 أنظر على الموقع الإلكتروني: <http://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=101879>
11. في ظل خصخصة الحرب: الشركات العسكرية والأمنية الخاصة واحترام القانون، مجلة الإنساني الصادرة عن اللجنة الدولية للصليب الأحمر، العدد 38 سنة 2006. (ص ص: 38-39).

خامسا: المعاهدات الدولية

1. ميثاق الأمم المتحدة الموقع بسان فرانسيسكو في 26 جوان 1945، في ختام مؤتمر الأمم المتحدة الخاص بنظام الهيئة الدولية. متواجد على موقع الأمم المتحدة: <http://www.un.org/ar/documents/charter>
2. العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية المؤرخ في 16 ديسمبر 1966، اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 أ في دورتها 21. (وثيقة رقم (A/RES/2200 A (XXI) متواجد على موقع الأمم المتحدة: <http://www.un.org/fr/documents/garesolution.shtml>
3. العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية المؤرخ في 16 ديسمبر 1966، اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 أ في دورتها 21. (وثيقة رقم (A/RES/2200 A (XXI) متواجد على موقع الأمم المتحدة: <http://www.un.org/fr/documents/garesolution.shtml>
4. النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المعتمد في روما في 17 جويلية 1998، شريف عتلم، محمد ماهر عبد الواحد، موسوعة القانون الدولي الإنساني: النصوص الرسمية للاتفاقيات والدول المصدقة والموقعة، المرجع السابق ص 670 وما بعدها.
5. اتفاقية جنيف الأولى لتحسين حال الجرحى والمرضى بالقوات المسلحة في الميدان، المؤرخة في 12 لأوت 1949: شريف عتلم، محمد ماهر عبد الواحد، موسوعة اتفاقيات القانون الدولي الإنساني: النصوص الرسمية للاتفاقيات والدول المصدقة والموقعة إصدار بعثة اللجنة الدولية للصليب الأحمر، الطبعة 6، القاهرة، 2005.
6. اتفاقية جنيف الثانية لتحسين حال الجرحى والمرضى بالقوات المسلحة في البحار، المؤرخة في 12 لأوت 1949: شريف عتلم، محمد ماهر عبد الواحد، موسوعة اتفاقيات

القانون الدولي الإنساني: النصوص الرسمية للاتفاقيات والدول المصدقة والموقعة إصدار بعثة اللجنة الدولية للصليب الأحمر، الطبعة 6، القاهرة، 2005.

7. اتفاقية جنيف الثالثة بشأن معاملة أسرى الحرب، المؤرخة في 12 أوت 1949: شريف عتلم، محمد ماهر عبد الواحد ، موسوعة اتفاقيات القانون الدولي الإنساني: النصوص الرسمية للاتفاقيات والدول المصدقة والموقعة إصدار بعثة اللجنة الدولية للصليب الأحمر، الطبعة 6، القاهرة، 2005.

8. اتفاقية جنيف الرابعة بشأن حماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب، المؤرخة في 12 أوت 1949: شريف عتلم، محمد ماهر عبد الواحد ، موسوعة اتفاقيات القانون الدولي الإنساني: النصوص الرسمية للاتفاقيات والدول المصدقة والموقعة إصدار بعثة اللجنة الدولية للصليب الأحمر، الطبعة 6، القاهرة، 2005.

9. البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف المعقودة في 12 أوت 1949 المتعلق بحماية ضحايا المنازعات الدولية المسلحة المؤرخ في 08 جوان 1977: شريف عتلم، محمد ماهر عبد الواحد، موسوعة اتفاقيات القانون الدولي الإنساني: النصوص الرسمية للاتفاقيات والدول المصدقة والموقعة إصدار بعثة اللجنة الدولية للصليب الأحمر، الطبعة 6، القاهرة، 2005.

10. البروتوكول الإضافي الثاني لاتفاقيات جنيف المعقودة في 12 أوت 1949 المتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة غير الدولية المؤرخ في 08 جوان 1977: شريف عتلم، محمد ماهر عبد الواحد، موسوعة اتفاقيات القانون الدولي الإنساني: النصوص الرسمية للاتفاقيات والدول المصدقة والموقعة إصدار بعثة اللجنة الدولية للصليب الأحمر، الطبعة 6، القاهرة، 2005.

11. الاتفاقية الدولية لمناهضة تجنيد المرتزقة واستخدامهم وتمويلهم وتدريبهم الملحقة

بقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 34 في دورتها 44 بتاريخ 1989/12/04، وثيقة

رقم: A/RES/44/34 متواجدة على موقع:

<http://www.un.org/fr/documents/garesolution.shtml>

12. اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية

أو المهينة المعقودة بنيويورك في 1984/12/10. متواجدة على موقع:

<http://untreaty.un.org/French/sample/FrenchInternetBible/partI/chapterIV/treaty11.htm#N13>

13. اتفاقية حظر استعمال وتخزين وإنتاج ونقل الألغام المضادة للأفراد وتدمير تلك الألغام - اتفاقية أوتوا - مؤرخة في 18 سبتمبر 1997. متواجدة على موقع الانترنت: <http://www.icrc.org/web/ara/siteara0.nsf/html/5NTD7W>

14. البروتوكول المتعلق بحظر أو تقييد استعمال الألغام والإشراك الخداعية والنبائط الأخرى، البروتوكول الثاني، بصيغته المعدلة في 3 ماي 1996 لاتفاقية حظر أو تقييد استعمال أسلحة تقليدية معينة يمكن اعتبارها مفرطة الضرر أو عشوائية الأثر الصادرة في 10 أكتوبر 1980، متواجدة على موقع الانترنت:

<http://www.icrc.org/web/ara/siteara0.nsf/html/62TBYH>

15. بروتوكول بشأن حظر أو تقييد استعمال الأسلحة المحرقة جفيف، 10 أكتوبر 1980، البروتوكول الثالث لاتفاقية حظر أو تقييد استعمال أسلحة تقليدية معينة يمكن اعتبارها مفرطة الضرر أو عشوائية الأثر الصادرة في 10 أكتوبر 1980 متواجد على موقع الانترنت: <http://www.icrc.org/web/ara/siteara0.nsf/html/62TBUG>

سادسا: قرارات الجمعية العامة

على موقع: <http://www.un.org/fr/documents/garesolution.shtm>

01. القرار رقم 102 الصادر عن الجمعية العامة في 1986/12/04 في دورتها 41 المتعلق باستخدام المرتزقة كوسيلة لانتهاك حقوق الإنسان وإعاقة ممارسة الشعوب لحقها في تقرير المصير (وثيقة رقم A/32/310)

02. القرار 2444 الصادر عن الجمعية العامة بدورتها 23 في 16 ديسمبر 1968، تحت عنوان احترام حقوق الإنسان خلال النزاعات المسلحة.

03. القرار رقم 2675 الصادر عن الجمعية العامة في 1970/12/09 في دورتها 25، تحت عنوان المبادئ الأساسية لحماية السكان المدنيين أثناء المنازعات المسلحة،

04. قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 1514 الصادر بدورتها 15 في 14 ديسمبر 1960 تحت عنوان إعلان منح الاستقلال للبلدان و الشعوب المستعمرة.

05. قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 2625 الصادر بدورتها 25 في 24 أكتوبر 1970 تحت عنوان إعلان مبادئ القانون الدولي المتعلقة بالعلاقات الودية والتعاون بين الدول وفقا لميثاق الأمم المتحدة.
06. قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 3314 الصادر في دورتها 29 في 14 ديسمبر 1974 المتضمن تعريف العدوان.
07. قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 637 الصادر في دورتها 07 في 16 ديسمبر 1952، المعنون حق الشعوب والأمم لتقرير مصيرها.
08. قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 3162 الصادر في دورتها 28 في 14/12/1973 تحت عنوان مسألة الصحراء الاسبانية.
09. قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 289 الصادر في دورتها 04 في 21/11/1949 تحت عنوان مصير المستعمرات الإيطالية السابقة.
10. قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 2131 الصادر في دورتها 20 في 21/12/1965 المعنون إعلان عدم جواز التدخل في الشؤون الداخلية للدول وحماية استقلالها وسياستها.
11. قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 2160 الصادر في دورتها 21 في 30/11/1966 المتعلق بمبادئ القانون الدولي الذي يمس العلاقات الودية والتعاون بين الدول طبقا لميثاق الأمم المتحدة.
12. قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 2105 الصادر في دورتها 20 في 20 ديسمبر 1965 المعنون: تنفيذ إعلان منح الاستقلال للبلدان و الشعوب المستعمرة.
13. قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 27 الصادر في دورتها 36 في 13 نوفمبر 1981 بعنوان العدوان الإسرائيلي المسلح على المنشآت النووية العراقية وأثاره الخطيرة على النظام الدولي.
14. قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم (ES-9/1) الصادر في دورتها الاستثنائية التاسعة في 08 فيفري 1982، المعنون الحالة في الأراضي العربية.
15. قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 998 (د-إ ط 1) الصادر في دورتها الاستثنائية الأولى في 04 نوفمبر 1956.

16. قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 377 الصادر في دورتها 5 في 1950/11/03 تحت عنوان **الاتحاد من أجل حفظ السلم**، (Résolution Acheson).

17. قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 1314 الصادر في دورتها 13 في 1958/12/12 تحت عنوان **التوصيات المتعلقة بالاحترام الدولي لحق الشعوب والأمم في تقرير مصيرها**.

18. قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 1803 الصادر في دورتها 17 في 1962/12/14 تحت عنوان **السيادة الدائمة على الموارد الطبيعية**.

سابعاً: قرارات مجلس الأمن

على موقع: <http://www.un.org/fr/documents/scres.shtml>

1. النظام الأساسي للمحكمة الدولية لرواندا مرفق بقرار مجلس الأمن 955 الصادر في 08 نوفمبر 1994.

2. النظام الأساسي للمحكمة الدولية ليوغوسلافيا سابقا مرفق بقرار مجلس الأمن 827 الصادر في 25 ماي 1993.

3. قرار مجلس الأمن 1296 المتخذ في 19 أبريل 2000.

4. قرار مجلس الأمن رقم 1267 الصادر في 15 أكتوبر 1999.

5. قرار مجلس الأمن رقم 1368 الصادر في 12 سبتمبر 2001.

6. قرار مجلس الأمن رقم 1373 الصادر في 28 سبتمبر 2001.

7. القرار مجلس الأمن رقم 487 الصادر في 19 جوان 1981.

8. قرار مجلس الأمن رقم 385 في 1976/01/30.

9. قرار مجلس الأمن 688 الصادر في 05 أبريل 1991.

10. قرار مجلس الأمن رقم 746 الصادر في 17 مارس 1992. المتعلق بالقضية الصومالية.

11. قرار مجلس الأمن رقم 487 الصادر في 19 جوان 1981.

12. قرار مجلس الأمن رقم 497 الصادر في 17 ديسمبر 1981،

13. قرار مجلس الأمن رقم 1527 الصادر في 04 فيفري 2004.

14. قرار مجلس الأمن رقم 665 الصادر في 1990/08/25،
15. قرار مجلس الأمن رقم 670 الصادر في 1990/09/25
16. قرار مجلس الأمن رقم 687 الصادر في 1991/04/03،
17. قرار مجلس الأمن رقم 778 الصادر في 1992/10/02،
18. قرار مجلس الأمن رقم 179 الصادر في 1963/06/11
19. قرار مجلس الأمن رقم 213 الصادر في 1965/03/15

ثامنا: مذكرات الأمانة العامة

- مذكرة الأمين العام للأمم المتحدة الصادرة إثر استلامه لتقرير الفريق الرفيع المستوى المعني بالتهديدات والتحديات والتغيير "عالم أكثر أمنا: مسؤوليتنا المشتركة" في 01 ديسمبر 2004.. أنظر قرار الجمعية العامة رقم 565 في دورتها 59 بتاريخ 02 ديسمبر 2004. المتواجدة على موقع:

http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=A/59/565&TYPE=&referer=http://www.un.org/fr/documents/&Lang=A

تاسعا: مواقع الأنترنت

1. سلسلة القانون الدولي الإنساني رقم 01، القانون الدولي الإنساني تطوره ومحتواه، سنة 2008 متوفرة على موقع الأنترنت: <http://www.mezan.org/upload/8776.pdf>
2. لجان مجلس الأمن المعنية بالجزاءات على موقع الأمم المتحدة: <http://www.un.org/arabic/sc/committees/>

BIBLIOGRAPHIE EN LANGUE FRANCAISE :

I- Ouvrages :

1. **BACOT Guillaume**, La doctrine de la guerre juste, Economica, Paris, 1989.
2. **BRETTON Philippe**, relations internationales contemporaines, Litec, Paris, 1993.
3. **DAVID Charles-Philippe**, La guerre et la paix : Approches contemporaines de la sécurité et de la stratégie, Presses de Sciences Po, Paris, 2000 .

4. **Monseigneur DE SOLAGES**, la théologie de la guerre juste : genèse et orientation, Editions Desclée de BROUWER, Toulouse, 1946.
5. **FOLLIET Joseph**, morale internationale, Éditions BLOUD et GAY, sans mentionner la ville, 1934.
6. **HAGGENMACHER Peter**, Grotius et la doctrine de la guerre juste, PUF, Paris, 1983.
7. **HENCKAERTS Jean-Marie** et **DOSWALD-BECK Louise**, droit international humanitaire coutumier : Règles, vol I, Traduit de l'anglais par Dominique LEVEILLÉ, Bruylant, Bruxelles, 2006.
8. **KOLB Robert**, Ius in Bello, le droit international des conflits armés, Bruylant, Bruxelles, 2003.
9. **LAGRANGE Evelynne**, les opérations de maintien de la paix et le chapitre VII de la charte des Nations unies, Montchrestien, Paris, 1999.
10. **LIVET Georges**, guerre et paix de Machiavel à Hobbes édition : Librairie ARMAND COLIN, Paris, 1972.
11. **MACHIAVEL Nicolas**, l'art de la guerre, traduit de l'italien par Toussaint GUIRAUDET, Bibliothèque Berger LEVRAULT, Paris, 1980.
12. **Nguyen Quoc Dinh†, DAILLIER Patrick et PELLET Alain**, droit international public, 8ème édition, LGDJ, Paris,. 2009.
13. **PETIT Yves** : droit internationale du maintien de la paix L.G.D.J. paris ,2000.
14. **RIGAUX François**, Guerres et interventions dans le sud-est européen, A Pedone, Paris, 2004.
15. **ROUSSEAU Jean-Jacques**, Du contrat social, Editions TALANTIKIT, Bejaia,2002.
16. **Saint Augustin**, la cité de Dieu, texte et traduction par Pierre de LABRIOLE, tome1, librairie GARNIER frères, Paris, 1941.
17. _____, la cité de Dieu, traduction du latin de louis MOREAU (1846), revue par Jean – Claude ESLIN, volume 03, livres XVIII à XXII, Editions du seuil, Paris, 1994.
18. **SERTILLANGES (R.P)**, La philosophie morale de Saint Thomas d'AQUIN, Editions Montagne, Paris, 1946.
19. **WALZER Michael**, Guerres justes et injustes, traduit de l'anglais par Simone Chambon, Anne WICKE, Editions Gallimard, Paris, 2006.

II- Thèses et mémoires:

KACHER Abdelkader, principe « UTI POSSIDETIS », norme régionale ou universelle? Sa contribution dans la mise en œuvre de l'union du Maghreb Arabe , thèse de doctorat d'Etat, spécialité droit international, université de Tizi-Ouzou, année 2001.

III- Articles :

1. **BATAILLER-DEMICHEL Francine:** « Droits de l'homme et droit des peuples dans l'ordre international », in Mélanges offerts à Charles CHAUMONT, le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes : méthodes d'analyse du droit international, A.Pedone, Paris, 1984 pp23-34.
2. **BEDJAOUI (M).** « Où va le droit international humanitaire ? » Actes du premier colloque Algérien sur le droit international humanitaire, Alger les 19 et 20 mai 2001, organisé par le Croissant Rouge Algérien en collaboration avec le CICR, éditions CASBAH, Alger 2006.
3. ————, le droit international humanitaire, acte du premier colloque algérien sur le droit international humanitaire, Alger les 19 et 20 mai 2001, organisé par le croissant rouge algérien en collaboration avec le CICR, éditions CASBAH, Alger 2006.
4. **BIAD Abdelwahab**, le rôle du juge international : Apport au droit international humanitaire de l'avis de la CIJ sur la licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaire, Revue Idara, vol 12, n° 02/2002,
4. **BOBBIO Norberto**, « Esquisse d'une théorie sur les rapports entre guerre et droit » in la guerre et ses théories, Ouvrage collectif, presses universitaires de France, Paris, 1970, (p-p 5-15).
4. **BUGNION François**, guerre juste, guerre d'agression et droit humanitaire, revue du CICR, vol 84 n°847, sept 2002 (pp 523-546).
5. **CAMPAGNOLA François :** « La légalité internationale de l'action militaire «préemptive» et «préventive»? », Revue défense nationale et sécurité collective N : 05, les éditions des Riaux, 2006, paris (pp 63-74).
6. **CHARPENTIER Jean**, le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes et le droit international positif, R.Q.D.I, vol : 2, 1985, (pp 195-213).
7. **CHARVIN Robert :** « La guerre anglo-américaine contre l'IRAK et le droit international. Apocalypse Law », in Actualité et Droit International, Avril 2003, www.ridi.org
8. **CONDORELLI (L) :** «Les attentats du 11 septembre et leurs suites: où va le droit international?», RGDIP, 2001, (pp 829-848).
9. **CORTEN Olivier et DUBUISSON (F):** « Opération liberté immuable : une extension abusive du concept de légitime défense » RGDIP, 2002, (pp 51-77).
10. **CORTEN Olivier et KLEIN Pierre**, « L'autorisation de recourir a la force a des fins humanitaires : droit d'ingérence ou retour aux sources?» European Journal of International Law, vol 04, année 1993,(pp506-533), disponible sur le site web : <http://www.ejil.org/pdfs/4/1/1215.pdf>
11. **COSTE René**, « La doctrine fondamentale de l'église catholique concernant le problème de la guerre et de la paix », in mélange les religions

et la guerre, sous la direction de Pierre VIAUD, les éditions du CERF, Paris, 1992, (pp 83-120).

12. DE LA BRIERE Yves, «Les étapes de la tradition théologique concernant le droit de juste guerre: Notes d'histoire des doctrines», RGDIP, tome XLIV, A .Pedone, Paris, 1937 (pp 129-161).

13. DELAS Olivier, BURNS Anne-Marie, TOUGAS Marie-Louise, Les compagnies militaires privées : un nouveau défi pour le droit international, revue électronique sécurité mondiale, n°:22 septembre-octobre, 2006 .

Disponible sur le site web:

[http://www.hei.ulaval.ca/fileadmin/hei/documents/documents/Section Publications/Securite mondiale/Securitemondiale22.pdf](http://www.hei.ulaval.ca/fileadmin/hei/documents/documents/Section_Publications/Securite_mondiale/Securitemondiale22.pdf)

14. FINAUD Marc, «L'abus de la notion de combattant illégal : une atteinte au droit international humanitaire », RGDIP, n ° 04, année 2006 (pp 861-890).

15. GINGRAS Denis, L'autodétermination des peuples comme principe juridique, disponible sur le net <http://id.erudit.org/iderudit/401080ar>

16. GROS Frédéric, « la dimension punitive des guerre justes dans la doctrine théologique (d'Augustin à Vitoria), revue raisons politiques, vol 17, n° 01, Editions presses de Sc. Po, Paris, 2005 (pp 81-96).

17. GILLARD Emmanuela-Chiara, quand l'entreprise s'en va en guerre: les sociétés militaires et sociétés de sécurité privées et le droit international, humanitaire, RICR, vol 88, année 2006, (pp 173-224).

18. HAGGENMACHER Peter, guerre juste et guerre régulière dans la doctrine espagnole du XVI siècle, RICR, N°797, sept-oct 1992, (pp 450-462).

29. LOULOUWAT Al Rachid, L'humanitaire dans la logique des sanctions contre l'Irak : La formule « pétrole contre nourriture », revue politique étrangère, n :01/2000 (pp 109-121).

20. MEKINDA BENG Antoine, le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes dans la conjoncture institutionnelle actuelle des Etats du tiers-monde en mutation, revue trimestrielle des droits de l'homme, n° 58 , 2004. (pp 503-526).

21. MOURTADA-SABBAH Nada, « Les tribunaux militaires aux Etats-Unis : Inter Arma Silent Legs », AFRI, vol 4, 2003 (pp 115 -147).

22. PELLET Sarah, de la raison du plus fort ou comment les Etats-Unis ont (ré) inventé le droit international et leur droit constitutionnel, actualité et droit international, juin 2002, revue électronique disponible sur : <http://www.ridi.org/adi>.

23. RAINAUD Anne, Réflexions sur l'usage de la force, le droit et les opérations de maintien de la paix, revue électronique, Perspectives

Internationales et Européennes N° 1 année 2005 disponible sur le net : <http://revel.unice.fr/pie/index.html?id=41>

24. SASSOLI Marco, la guerre contre le terrorisme, le droit international humanitaire et le statut de prisonnier de guerre, annuaire canadien de droit international, UBC Press, Vancouver 2002, (pp 211-252).

25. SIERPINSKI Batyah : « la légitime défense en droit International : Quelques observations sur un concept juridique ambigu », revue Québécoise du droit international volume 19.1, 2006, (pp79-120).

26. TIGROUDJA Hellène, « Quel(s) droit(s) applicable(s) à la guerre au terrorisme ? », A.F.D.I , vol XLVIII, CNRS, Paris, 2002, (pp 81-102).

27. VERHOEVEN Joe: « Les étirements de la légitime défense », AFDI, Volume 48, Numéro 1,2002. (pp 49 – 80).

28. WECKEL Philipe, le statut incertain des détenus sur la base américaine de Guantanamo RGDIP ,n 02/2002 (pp 357-369)

IV-SITES WEB:

1. L'impact du mercenariat sur le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, article disponible sur le site du Haut-commissariat aux droits de l'homme des Nations unies sur : <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet28fr.pdf>

2. Privatisation de la guerre, La sous-traitance des tâches militaires, 23-05-2006, sur : <http://www.icrc.org/Web/fre/sitefre0.nsf/html/privatisation-war-230506>

3. Nations unies -Département des opérations de maintien de la paix- « Opérations de maintien de la paix des Nations Unies :Principes et Orientations », année 2008, disponible sur le site web :<http://www.un.org/fr/peacekeeping/documents/capstone doctrine fr.pdf>

V-CONVENTIONS ET TRAITES INTERNATIONAUX :

1. Traité de Versailles signé le 28 juin 1919 portant le Pacte de la Société Des Nations, disponible sur le site web : <http://mjp.univ-perp.fr/traites/sdn1919.htm>

2- Convention (II) concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre et son Annexe: Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre. La Haye, 29 juillet 1899. Disponible sur le site web :<http://www.icrc.org/dih.nsf/FULL/150?OpenDocument>

3. Convention (III) relative à l'ouverture des hostilités, la Haye, 18/10/1907 disponible sur le site web : <http://www.icrc.org/dih.nsf/FULL/190?OpenDocument>
4. Convention (IV) concernant les lois et coutumes de la guerre, la Haye, 18 octobre 1907. dans règles du droit international humanitaire et autres règles connexes régissant la conduite des hostilités : Recueil de traités et autres instruments, CICR, Genève, 2006.
5. Document de MONTREUX sur les obligations juridiques pertinentes et les bonnes pratiques pour les États en ce qui concerne les opérations des entreprises militaires et de sécurité privées opérant pendant les conflits armés signé le 17/09/2008, disponible sur le site web : http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=A%2F63%2F467&Submit=Recherche&Lang=F
6. Charte du tribunal militaire international pour l'Extrême-Orient approuvée le 19 janvier 1946 par le commandant suprême des forces alliées en Extrême-Orient, disponible sur le site web : <http://www.maquetland.com/v2/index.php?page=vision&id=791>
7. Accord concernant la poursuite et le châtement des grands criminels de guerre des Puissances européennes de l'Axe et statut du tribunal international militaire. Londres, 8 août 1945, disponible sur le site web : <http://www.icrc.org/dih.nsf/FULL/350?OpenDocument>
8. La déclaration internationale concernant les lois et coutumes de la guerre. Bruxelles, 27 août 1874 : Disponible sur le site web : <http://www.icrc.org/dih.nsf/FULL/135?OpenDocument>
9. La déclaration à l'effet d'interdire l'usage de certains projectiles en temps de guerre- Saint Petersburg, le 11 décembre 1868, dans Règles du droit international humanitaire et autres règles connexes régissant la conduite des hostilités, Recueil de traités et autres instruments, Comité international de la Croix-Rouge, Genève, 2006. Cette convention est aussi disponible sur le site web : <http://www.icrc.org/dih.nsf/WebART/130-60001?OpenDocument>
10. Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre La Haye, 18 octobre 1907, dans Règles du droit international humanitaire et autres règles connexes régissant la conduite des hostilités, Rec. de traités et autres instruments
11. Pacte international relatif aux droits civils et politiques -Liste des réserves et déclarations interprétatives des Etats-Unis disponible sur le site web: <http://www.peinedemort.org/International/Droit/Textes/pidcp-reserves.php>
12. Convention des Nations Unies contre la torture et autre peine et traitement cruel, inhumain ou dégradant. Liste des réserves des Etats-Unis

disponible sur le site net :
http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-9&chapter=4&lang=fr&clang=fr

13. La charte africaine des droits de l'homme et des peuples adoptée à Nairobi (KENYA) juin 1981. Disponible sur le site web :

http://www.africa-union.org/Official_documents/Treaties_Conventions_fr/Charte%20Africaine%20des%20Droits%20de%20l%20homme%20et%20des%20Peuples.pdf

14. Convention de l'OUA sur l'élimination du mercenariat en Afrique. Libreville, 3 juillet 1977, disponible sur le site web :
<http://www.icrc.org/dih.nsf/INTRO/485?OpenDocument>

15. Traité de l'Atlantique Nord, signé à Washington le 04/04/1943, disponible sur le site de l'OTAN : <http://www.nato.int/docu/fonda/traite.htm>

16. Acte final de la Conférence sur la sécurité et la coopération en Europe (Helsinki, 1^{er} août 1975):

http://www.osce.org/documents/mcs/1975/08/4044_fr.pdf

17. Annexe de l'accord entre l'Organisation des Nations Unies et le gouvernement Sierra léonais sur la création d'un Tribunal spécial pour la Sierra Leone 16 janvier 2002. Disponible sur le site web :
<http://www.icrc.org/dih.nsf/FULL/605?OpenDocument>

VI-ARRETS ET AVIS DE LA CIJ

1. Arrêt de la CIJ du 27 juin 1986 dans l'affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci. Disponible sur le site :
<http://www.icj-cij.org/docket/files/70/6502.pdf>

2. Arrêt de la CIJ sur le Timor oriental du 30 juin 1995. Disponible sur le site web: <http://www.icj-cij.org/docket/files/84/6948.pdf>

3. Avis consultatif de la CIJ relatif à certaines dépenses des Nations unies (article 17, paragraphe 2, de la charte) rendu par la CIJ le 20 juillet 1962. Disponible sur le site de la CIJ: <http://www.icj-cij.org/docket/files/49/5258.pdf>

4. Avis consultatif de la CIJ du 21 juin 1971 relatif à la présence continue de l'Afrique du sud en Namibie (sud-ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du conseil de sécurité. Disponible sur le site : <http://www.icj-cij.org/docket/files/53/5594.pdf>.

5. Avis consultatif de la CIJ du 9 juillet 2004, relatif aux conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé. Disponible sur le site : <http://www.icj-cij.org/docket/files/131/1670.pdf>

6. Opinion individuelle de M. AMMOUN, vice-président de la CIJ dans l'avis consultatif du 21 juin 1971, concernant les conséquences juridiques

pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du sud en Namibie nonobstant la résolution 276 (1976) du conseil de sécurité. Disponible sur le site de la CIJ au : <http://www.icj-cij.org/docket/files/53/5600.pdf>

7. Déclaration de M. BEDJAOUI, président de la CIJ dans l'Avis consultatif du 8 juillet 1996 sur la licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires disponible sur le site : <http://www.icj-cij.org/docket/files/95/7498.pdf>

VII-DIVERS DOCUMENTS

1. Annuaire de la Commission du droit international, vol. II, 2e partie, 1980, disponible sur le site web : [http://untreaty.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes\(f\)/ILC_1980_v2_p2_f.pdf](http://untreaty.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes(f)/ILC_1980_v2_p2_f.pdf)

2. Projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait international illicite et commentaires y relatifs, dans l'annuaire de la commission du droit international de l'année 2001, vol II. Disponible sur le site : [http://untreaty.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes\(f\)/ILC_2001_v2_p2_f.pdf](http://untreaty.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes(f)/ILC_2001_v2_p2_f.pdf)

3- Rapport du Groupe d'étude sur les opérations de paix de l'Organisation des Nations unies (dit rapport BRAHIMI), Assemblée générale Cinquante-cinquième session Étude d'ensemble de toute la question des opérations de maintien de la paix sous tous leurs aspects, document A/55/305- S/200/809 du 21 août 2000. Disponible sur le site de l'ONU : http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=A%2F55%2F305&Submit=Recherche&Lang=F

4. Comité des droits de l'homme, observation générale n : 29, Etat d'urgence, (article 04 du pacte international des droits civils et politiques) adopté le 24/07/2001 disponible sur le site web de l'ONU document n°: CCPR/C/21/Rev.1/Add.11 du 31/08/2001. [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/0/075b5a2eb16cd20fc1256ae20052d171/\\$FILE/G0144471.doc](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/0/075b5a2eb16cd20fc1256ae20052d171/$FILE/G0144471.doc)

5. Déclaration de la haut-commissaire au droit de l'homme sur la détention de prisonnier talibans et d'Al-Qaïda à Guantanamo M^{me} Mary Robinson, disponible sur le site web : <http://www.unhchr.ch/hurricane/hurricane.nsf/view01/C26534C17A40FAA9C1256B43003CE2CA?opendocument>

6. Rapport de la réunion d'experts sur les formes traditionnelles et nouvelles de l'emploi de mercenaires comme moyen de violer les droits de l'homme et d'empêcher l'exercice du droit des peuples à l'autodétermination, Genève (29 janvier- 2 février 2001) ; annexé au rapport de la commission des droits

de l'homme ,57eme session., 14 février 2001, document de l'ONU : E/CN.4/2001/18.

7. Rapport établi par M. Enrique Bernales Ballesteros (Pérou), Rapporteur spécial sur la question de l'utilisation de mercenaires intitulé : Droits des peuples à l'autodétermination : Utilisation de mercenaires comme moyen de violer les droits de l'homme et d'empêcher l'exercice du droit des peuples à l'autodétermination document de l'Organisation des Nations Unies en date du 16 octobre 1997 A/52/495.

8. Rapport alternatif de l'American Civil Liberties Union préparé pour le comité des Nations-Unies contre la torture à l'occasion de son examen du deuxième rapport périodique des Etats-Unis d'Amérique présenté au comité contre la torture, intitulé : « Des exactions persistantes : les tortures et traitements Cruel infligés par les Etats-Unis sur leur territoires et à l'étranger », avril 2006, disponible sur le site web : <http://www.raidh.org/Rapports-de-l-ACLU-sur-le-Taser.html>

9. L'accord bilatéral de 1903 conclus entre la république de Cuba et les Etats-Unis disponible sur le site web:

http://avalon.law.yale.edu/20th_century/dip_cuba002.asp#art3

10. La constitution américaine. Disponible sur le site web : <http://mjp.univ-perp.fr/constit/us1787a.htm>

11. l'instruction de 1863 pour les armées en campagne des Etats-Unis d'Amérique (Lieber Code) disponible sur le site web :

<http://www.icrc.org/dih.nsf/FULL/110?OpenDocument>

12- Arrêt de la cour suprême des Etats-Unis Ex Parte Quirin, 1942

Disponible sur le site web :

<http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?court=us&vol=317&invol=1>

13. Arrêt de la cour suprême des Etats-Unis rendu dans l'affaire Ex-parte Milligan 1866

BIBLIOGRAPHIE EN LANGUE ANGLAISE:

1. **FALLAH Katherine**, Corporate actors, the legal status of mercenaries, in armed conflict, International ,review of the red cross, Volume 88, Number 863, September 2006, pp599-611.

2. **SEGALL Anna**, Economic sanctions: legal and policy constraints, International Review of the Red Cross No. 836, p. 763-784,

DOCUMENTS

1. Resolution du conseil économique et social n :43 du 23/05/1986, disponible sur le site web en version originale « Use of mercenaries as a means to violate human rights and to impede the exercise of the right of peoples to self-determination » :
ap.ohchr.org/documents/E/ECOSOC/resolutions/E-RES-1986-43.doc
2. Uniting and strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism du 25/10/2001.
3. Order signed by president Bush on february 7,2002 outlining treatment of Al-Qaïda and Taliban detainees, disponible sur le site web :
[http://www.lawofwar.org/Bush Torture memo.htm](http://www.lawofwar.org/Bush_Torture_memo.htm)
4. President Issues Military Order: detention treatment and trial of certain non-citizens in the war against terror George w. Bush, executive order, november 13, 2001 disponible sur le site : <http://www.pdf-finder.com/President-Issues-Military-Order.html>
5. Département de la défense, Working Report on detainee Interrogations in the Global War on Terrorism : Assesment of Legal, Historical, Policy, and opérational Considérations, April 4,2003.disponible sur le site web :
<http://www.torturingdemocracy.org/documents/20030404.pdf>
6. Mémorandum de Jay S.Bybee, adjoint du ministre de la justice, bureau du conseiller juridique à Alberto Gonzales, conseiller du président, RE : Standards of Conduct for Interrogation mémorandum du 1^{er} aout 2002.disponible sur le site web :
<http://fl1.findlaw.com/news.findlaw.com/wp/docs/doj/bybee80102mem.pdf>

الفهرس

01	مقدمة:
06	 <u>الفصل الأول: عدالة اللجوء إلى الحرب</u>
07	المبحث الأول: الدفاع عن حق سبب عادل لحرب عادلة
07	المطلب الأول: الحق في الدفاع الشرعي لرد اعتداء قائم
08	الفرع الأول: تحقق العدوان
09	أولا - أن يكون العمل العدواني مسلحا و حالا:
14	ثانيا - أن يرد العدوان على أحد الحقوق الجوهرية للدولة
14	1-حق سلامة الإقليم
15	2-حق الاستقلال السياسي
15	3-حق تقرير المصير
15	الفرع الثاني: الدفاع
16	أولا - الهدف من اللجوء إلى القوة:
17	ثانيا -الاستعمال الضروري أو شرط اللزوم:
18	ثالثا -شرط التناسب:
20	رابعا -الدفاع الشرعي حال ومؤقت
20	1- أن يكون الدفاع مباشرا و حالا:
22	2-الدفاع الشرعي مؤقت واستثنائي
24	الفرع الثالث: الدفاع الشرعي الوقائي(الحرب الوقائية)
25	أولا - مفهوم الدفاع الشرعي الوقائي (الحرب الوقائية)
26	ثانيا - مشروعية الدفاع الشرعي الوقائي
27	ثالثا - المعايير المتطلبة لممارسة الدفاع الشرعي الوقائي
29	 <u>المطلب الثاني: اللجوء إلى القوة في حالة الشعوب التي تسعى إلى تقرير مصيرها</u>

30	الفرع الأول: مضمون حق تقرير المصير و نطاقه.....
37	الفرع الثاني: طرق ممارسة حق تقرير المصير.....
37	أولا: الطريقة السلمية.....
38	1- الاستفتاء الشعبي.....
40	2- لجنة تصفية الاستعمار.....
41	ثانيا: الطريقة الثورية لممارسة تقرير المصير.....
41	1- الأساس القانوني لمشروعية اللجوء إلى القوة في حالة حركات التحرر الوطني.....
46	2- التكيف القانوني للكفاح المسلح الذي تقوده حركات التحرر الوطني.....
49	المبحث الثاني: شرط الحرب العادلة: الحصول على ترخيص المجتمع الدولي.....
50	المطلب الأول: الوظيفة السلمية للأمم المتحدة.....
51	الفرع الأول: التدخل الأممي لمحاولة تسوية النزاع سلميا.....
51	أولا: الوسائل السياسية أو الدبلوماسية.....
51	ثانيا: الوسائل القضائية.....
	ثالثا: اللجوء إلى الوكالات والانتظيمات الإقليمية والمنظمات الدولية لتسوية النزاعات الدولية.....
53	الفرع الثاني: التدخل الأممي عن طريق التدابير الغير العسكرية.....
55	أولا: ضرورة التكيف القانوني للحالة طبقا للمادة 39 من الميثاق.....
59	ثانيا: مضمون الجزاءات غير العسكرية.....
59	1- الجزاءات الدولية السياسية والدبلوماسية.....
60	2- التدابير المؤقتة.....
61	3- العقوبات الاقتصادية.....
63	4- الحرب الاقتصادية حرب عادلة؟.....
67	المطلب الثاني : لجوء الأمم المتحدة إلى التدابير العسكرية.....

67	الفرع الأول: مضمون نظام الأمن الجماعي.....
72	الفرع الثاني: فشل نظام الأمن الجماعي والبحث عن البديل
73	أولاً: ظهور عمليات حفظ السلم.....
74	ثانياً: الأساس القانوني لعمليات حفظ السلم.....
76	ثالثاً: تلاشي مبادئ عمليات حفظ السلم وتقهر هذه العمليات.....
82	<u>الفصل الثاني: العدالة في الحرب: احترام القانون الدولي الإنساني شرط لسلم عادل....</u>
83	المبحث الأول: مطابقة التدابير العادلة مع السبب العادل.....
83	المطلب الأول: تجاوب سير الحرب مع قواعد القانون الدولي.....
84	الفرع الأول: شرط تناسب الأهداف المسطرة و التدابير المتخذة.....
84	أولاً - استجابة العنف المستعمل لضرورة عادلة.....
90	ثانياً - حرب إنسانية من دون تجاوزات.....
94	الفرع الثاني: مبدأ حصانة غير المقاتلين.....
94	أولاً - مبدأ التمييز بين المدنيين والمقاتلين.....
99	ثانياً: التمييز بين الأعيان المدنية والأهداف العسكرية.....
101	المطلب الثاني: انحرافات القانون الدولي الإنساني.....
102	الفرع الأول :النظام الأساسي للأفراد المعتقلين في إطار الحرب ضد الإرهاب.....
102	أولاً: الحماية القانونية المقررة للمعتقلين في القانون الدولي.....
110	ثانياً - عراقيل التطبيق الداخلي والدولي لقواعد الحماية.....
110	1- التفسير الأمريكي لقانون جنيف.....
114	2- الانتهاكات الدستورية.....
116	3- انتهاكات القانون الدولي.....
120	الفرع الثاني: التعذيب وسوء المعاملة في إطار الحرب ضد الإرهاب

121	أولا -التحفظات والتصريحات التفسيرية للولايات المتحدة فيما يتعلق باتفاقية مناهضة التعذيب.....
123	ثانيا - سوء المعاملة في إطار سياق الحرب الشاملة ضد الإرهاب.....
124	ثالثا :أساليب الاستجواب.....
	المبحث الثاني: في ظل خصصة الحرب: الفاعلين الجدد واحترام القانون الدولي
126	الإنساني.....
127	المطلب الأول: ظهور الشركات العسكرية والأمنية الدولية الخاصة.....
127	الفرع الأول: نشأة وتطور الشركات العسكرية والأمنية الدولية الخاصة.....
134	الفرع الثاني: تعريف الشركات العسكرية والأمنية الخاصة.....
138	المطلب الثاني: الشركات العسكرية والأمنية الخاصة والقانون الدولي المعاصر.....
139	الفرع الأول: الموقف من الشركات العسكرية والأمنية الخاصة.....
139	أولا: الرأي المؤيد لوجود الشركات العسكرية والأمنية الخاصة.....
140	ثانيا: الرأي المعارض لنشأة ووجود الشركات العسكرية والأمنية.....
142	الفرع الثاني: الجهود الوطنية والدولية بشأن الشركات العسكرية والأمنية الخاصة.....
142	أولا: الجهود الوطنية بشأن الشركات العسكرية والأمنية الخاصة.....
145	ثانيا: الجهود الدولية بشأن الشركات العسكرية والأمنية الخاصة.....
152	الفرع الثالث: التكييف القانوني للشركات العسكرية والأمنية الخاصة.....
163	خاتمة.....
169	قائمة المراجع.....
187	الفهرس.....

ملخص

اهتم آباء الكنيسة بموضوع الحرب، وأرسى القديس أوغسطين نظرية الحرب العادلة حيث أعاد تكييف مفهوم الحرب مع ما يتماشى والفقهاء الكنسي، حيث تحكم الأخلاق حق اللجوء إلى القوة وطريقة سيرها.

إلا أنه بعد التحولات المؤسسية التي عرفها المجتمع الدولي، تراجعت هذه الفكرة حيث أصبحت سيادة الدولة والقانون الوضعي يتناقضان أساساً مع النظرية الكلاسيكية للحرب العادلة ولم يعد هذا المفهوم يلعب أي دور قانوني في العلاقات الدولية.

غير أنه بعد أحداث 11 سبتمبر، ظهرت نظرية الحرب العادلة من جديد، وسادت المفاهيم القديمة الخطاب الدولي: مقاومة الشر، محاربة الدول التي تنتمي إلى محور الشر، ضرورة إرساء الخير والعدالة... كلها مصطلحات تقوم على معايير أخلاقية بدلاً من القانون، تستعمل من طرف ذوي أصحاب القرار في المجتمع الدولي الذين يسعون لإخفاء تضارب المصالح بينهم.

Saint Augustin, précurseur de la thèse chrétienne de la guerre juste a instauré l'ensemble des pratiques et modalités du droit de l'usage de la force et de la conduite de la guerre.

Après les différentes mutations institutionnelles qu'a connues la société internationale et l'apparition de la souveraineté et le droit normatif... la notion classique de guerre juste s'éclipsa et ne joua plus aucun rôle dans les relations internationales.

Après les événements du 11 septembre, la théorie de la guerre juste a connu un renouveau et des anciennes notions se sont répandues dans le discours international comme : combattre le mal et les Etats de l'axe du mal, la nécessité de faire régner la justice et la bonté... des notions subjectives qui font appel à la morale plutôt qu'à la loi, utilisés par ceux qui détiennent le pouvoir décisif dans la société internationale, cherchant à dissimuler une guerre d'opportunité et d'intérêts.