Journal Sharia and Law

Volume 2022
Number 90 *Year 36, Issue No. 90 April 2022*

Article 5

January 2022

Armed Groups' Compliance with International Law: A Study in the Rules of International Humanitarian Law and The Need to Improve them

Dr. Salwa Y. Elekyabi
Consultant/Advisor, Academic Affairs | General Directorate, Educational & Vocational Institutions Review, salwa.elekyabi@bqa.gov.bh

Follow this and additional works at: https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law

Part of the International Humanitarian Law Commons

Recommended Citation

Elekyabi, Dr. Salwa Y. (2022) "Armed Groups' Compliance with International Law: A Study in the Rules of International Humanitarian Law and The Need to Improve them," *Journal Sharia and Law*: Vol. 2022: No. 90, Article 5.
Available at: https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law/vol2022/iss90/5

This Article is brought to you for free and open access by Scholarworks@UAEU. It has been accepted for inclusion in Journal Sharia and Law by an authorized editor of Scholarworks@UAEU. For more information, please contact sljournal@uaeu.ac.ae.

Armed Groups' Compliance with International Law: A Study in the Rules of International Humanitarian Law and The Need to Improve them

Cover Page Footnote

Salwa Elekyabi, PhD Consultant/Advisor, Academic Affairs | General Directorate, Educational & Vocational Institutions Review salwa.elekyabi@bqa.gov.bh

This article is available in Journal Sharia and Law: https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law/vol2022/iss90/5

Armed Groups' Compliance with International Law: A Study in the Rules of International Humanitarian Law and The Need to Improve them*

Salwa Elekyabi, PhD
Consultant/Advisor, Academic Affairs | General Directorate, Educational & Vocational Institutions Review

salwa.elekyabi@bqa.gov.bh

Abstract: (Part I)

While current core rules governing armed conflicts has remained almost the same since the adoption of the 1949 Geneva Conventions and its two additional protocols of 1977, the nature of non-international armed conflicts has gone under a tremendous development. This poses a question on whether there is a need to develop the rules of International Humanitarian Law (IHL) applicable to Armed Groups in times of non-international armed conflicts to cope with the changes in the armed conflicts layout. Accordingly, this article is addressing this question and examining ways to improve armed groups' compliance with the provisions of IHL.

This article focuses on three fundamental legal issues stems from the involvement of armed groups in non-international armed conflicts, these are: the international legal personality of armed groups and its extent, the basis and limits of the IHL application on armed groups, and the mechanisms to enhance their compliance to IHL.

To this end, the article is divided into two parts. In part I, it explores the definition of armed groups and its usage in international scholarship and practice, as well as, the ability to possess an international legal personality. The discussion herein paves the way for Part II, which discusses the legal framework applicable to armed groups and how to improve their compliance to the provisions of the IHL.

* Received on October 31, 2020 and authorized for publication on December 29, 2020

Published by Scholarworks@UAEU, 2022

In this article, part I is covered. Part II will be covered in another article.

Keywords: Armed Groups - Proxy War - Asymmetric Wars - Fragmentation of International Law

خضوع الجماعات المسلحة للقانون الدولي
دراسة في قواعد القانون الدولي الإنساني ومدى إمكانية تطويرها*

د.سلوى الإكيابي

مستشار الشؤون الأكاديمية – إدارة مراجعة أداء مؤسسات التعليم العالي – هيئة جودة التعليم والتدريب– البحرين

salwa.elekyabi@bqa.gov.bh

ملخص البحث (القسم الأول)

يُناقش هذا البحث مسألة ما إذا كانت هناك حاجة لتطوير قواعد القانون الدولي الإنساني المطبقة على الجماعات المسلحة في وقت النزاعات المسلحة غير الدولية، وذلك من أجل تحسين خضوع تلك الجماعات لأحكام القانون، خاصة وأنَّ التنظيم القانوني الحالي لم يطرأ عليه الكثير من التغيير منذ إبرام اتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩ وبروتوكوليها الملحقين لعام ١٩٧٧، مع وجود تطور هائل في شكل النزاعات المسلحة غير الدولية من وقت إبرام هذه الاتفاقيات وحتى وقتنا المعاصر.

ولتحديد ذلك يُركز البحث على ثلاث إشكاليات قانونية جوهرية يثيرها انخراط الجماعات المسلحة في النزاعات المسلحة غير الدولية، والتي توضح قدر الحاجة لتطوير القانون الدولي الإنساني. هذه الإشكاليات هي: مدى تمتع الجماعات المسلحة بالشخصية القانونية الدولية، وأساس وحدود انطباق الأطر القانونية الدولية على الجماعات المسلحة، وآليات إلزام الجماعات المسلحة باحترام القانون الدولي.

* هذه الدراسة مقسمة إلى قسمين، ويتعرض هذا البحث للقسم الأول منها.

* استُلم بتاريخ 31/ 10/ 2020 و أجيز للنشر بتاريخ 29/ 12/ 2020.

تنقسم هذه الدراسة إلى قسمين يتعرض القسم الأول منها إلى تحديد المقصود بالجماعات المسلحة واستخدامات هذا المفهوم في الفقه والممارسة الدولية، ومدى تمتع تلك الجماعات بالشخصية القانونية الدولية. ويناقش القسم الثاني منها الإطار القانوني المنطبق على الجماعات المسلحة وأساس التزامها به وكيفية تحسين امتثالها لأحكام القانون. وفي هذا البحث سيتم التعرض إلى القسم الأول فقط من الدراسة.

كلمات مفتاحية: الجماعات المسلحة، الحرب بالوكالة، الحروب غير المتكافئة، تجزؤ القانون الدولي

مقدمة:

مضى سبعون عاماً على إقرار الدول لاتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩، ومضى ما يربو على أربعين عاماً على إقرار بروتوكوليها الملحقين لعام ١٩٧٧ والمتعلقين بالنزاعات المسلحة الدولية والنزاعات المسلحة غير الدولية؛ ومع ذلك فلا تزال اتفاقيات جنيف وبروتوكولاها الملحقين هي المعاهدات الأساسية المطبقة في أثناء النزاعات المسلحة، والأكثر قبولاً بين الدول،(١) حيث لم يُبرم بعدها سوى بضع معاهدات.(٢) وبالتالي، فيمكننا القول بأن التطورات التي طرأت على قانون المعاهدات المطبق في أثناء النزاعات المسلحة منذ إبرام اتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩ وبروتوكوليها الملحقان لعام ١٩٧٧ كانت طفيفة. وحيث إن أغلب النزاعات المسلحة وقتها كانت نزاعات مسلحة دولية، فقد اهتمت تلك الاتفاقيات بتدوين القواعد المنطبقة على النزاعات المسلحة الدولية بشكل أكثر دقة وتفصيلًا منه بالنسبة للقواعد المنطبقة على النزاعات المسلحة غير الدولية، وهو ما يتجلى بوضوح من مقارنة أحكام البروتوكولين الملحقين لعام ١٩٧٧.

(١) سبعون عاماً على اعتماد اتفاقيات جنيف ومجلس الأمن يشدد على تعزيز القانون الإنساني، أخبار الأمم المتحدة، أغسطس ٢٠١٩، متاح على: https://news.un.org/ar/story/2019/08/1038271

(٢) انظر للقائمة الكاملة لمعاهدات القانون الدولي الإنساني، What treaties make up international humanitarian law? متاح على الموقع التالي:
https://www.icrc.org/en/doc/resources/documents/misc/5kzge6.htm

وأمام هذا التطور الطفيف في قانون المعاهدات، وتركيزه على النزاعات المسلحة الدولية، شهد العالم تطورًا هائلًا في شكل النزاعات المسلحة، أو لعله من الأنسب أن نصف هذا التطور بالتحول؛ ويتجلى ذلك من خلال أمرين: الأول: أنَّ أكثر النزاعات المسلحة في الوقت المعاصر أصبحت نزاعات مسلحة غير دولية، أو كما يُطلق عليها البعض "نزاعات غير ذات الطابع الدولي"، والتي تُعرَّف بأنها: "كل نزاع مسلح لا يتضمن صداماً بين دولتين"،(٣) أي أن أحد أطرافها دولة والطرف الآخر كيان لا يتمتع بوصف الدولة. فوفقًا لأحدث إحصائية صادرة عن أكاديمية جنيف للقانون الدولي الإنساني، تراجعت أعداد النزاعات المسلحة الدولية عام ٢٠١٨ إلى سبعة نزاعات فقط، ووصل عدد حالات الاحتلال الأجنبي إلى ثماني عشرة حالة، فيما تزايدت أعداد النزاعات المسلحة غير الدولية، حيث يوجد على الأقل واحد وخمسون نزاعًا مسلحًا غير دولي نشط في حوالي ثلاث وعشرين دولة.(٤)

الأمر الثاني: أنه نتيجة أن النزاعات المسلحة المعاصرة أغلبها نزاعات مسلحة غير دولية، بين طرفين أحدهما دولة والآخر جماعة مسلحة، فقد أصبح عدم التكافؤ بين طرفي النزاع من حيث الإمكانات العسكرية والموارد المادية والتنظيم، بل وحتى من حيث مدى شرعية وجوده من الأساس هو الطابع السائد في تلك النزاعات، والتي أُطلق عليها "النزاعات غير المتكافئة" Asymmetric Wars،(٥) حيث تتميز بأن الطرف الضعيف فيها يستخدم وسائل وأساليب غير

(٣) يرى Sassòli أنه من الأدق تسميتها بالنزاعات المسلحة "غير ذات الطابع الدولي"، مشيرًا إلى أنها تعني – كما أوضحت المحكمة الأمريكية العليا في قضية Hamdan v. Rumsfeld– "كل نزاع مسلح لا يتضمن صداماً بين دولتين"

M. Sassòli, Taking Armed Groups Seriously: Ways to Improve their Compliance with International Humanitarian Law, Journal of International Humanitarian Legal Studies (2010), p.7

(4) A. Bellal, The War Report: Armed Conflicts in 2018, p.32. Available at: https://www.geneva-academy.ch/joomlatools-files/docman-files/The%20War%20Report%202018.pdf

(5) A. Al Aridi, How Hybrid Is Modern Warfare? (April 27, 2017). International Network of Doctoral Studies, 2017 - 5th International Conference of PhD Students and Young Researchers, How Deep Is Your Law? Brexit. Available at SSRN: https://ssrn.com/abstract=3064737, p.9

تقليدية في قتاله ضد الطرف الأقوى لتعويض ضعفه.

تأسيسًا على ما سبق، أصبحنا اليوم نشهد تطبيق قواعد قانونية قديمة على نزاعات معاصرة متطورة عن وقت صياغة تلك القواعد القانونية؛ مما يثير التساؤل -بوجه عام- حول مدى فعالية قواعد القانون الدولي الإنساني الحالية وقدرتها على مواكبة التطور الحاصل في شكل النزاعات المسلحة المعاصرة.

مشكلة البحث:

بتزايد أعداد النزاعات المسلحة غير الدولية، تزايد وجود الجماعات المسلحة بشكل واضح باعتبارها طرفًا في النزاع. فبحسب تصريح رونالد أوفترينغر- رئيس بعثة اللجنة الدولية للصليب الأحمر في القاهرة، فقد شهدت العقود الستة الأخيرة ظهور عدد من الجماعات المسلحة أكبر مما ظهر في العقود الستة السابقة.(٦) ويثير هذا الأمر العديد من الإشكاليات المتعلقة بخضوع تلك الجماعات المسلحة للقانون الدولي الإنساني. فمن ناحية، يرتبط خضوع الجماعات المسلحة للقانون الدولي بوضعها القانوني، فمن المعروف أن أشخاص القانون الدولي هم المخاطبون بأحكامه، فهل الجماعات المسلحة تتمتع بالشخصية القانونية الدولية، خاصة في ظل إحجام العديد من الدول عن الاعتراف بالشخصية القانونية للجماعات المسلحة ووسمها بالجماعات الإرهابية؟(٧) مما يقودنا إلى إشكالية قانونية أخرى وهي الأساس القانوني لالتزام الجماعات المسلحة بالقانون الدولي، فإذا كان أساس التزام الدول بالقانون الدولي الإنساني هو تصديقها على المعاهدات الدولية أو مشاركتها في تكوين العرف الدولي الإنساني -بموجب تمتعها بالشخصية القانونية الكاملة- فإن الجماعات المسلحة لا تستطيع التصديق على المعاهدات الدولية لأنها لا تملك الأهلية اللازمة لذلك، كما يوجد اختلاف حول اعتبار

(٦) رونالد أوفترينغر- رئيس بعثة اللجنة الدولية للصليب الأحمر في القاهرة، اتفاقيات جنيف في سبعين عاماً...تحولات النزاعات وتحديات الحماية، العدد ٦٥ من مجلة "الإنساني"، ١٥ سبتمبر ٢٠١٩، متاح على الموقع التالي: https://blogs.icrc.org/alinsani/2019/09/15/3278/

(7) See: BBC News, ―Foreign terrorists' fighting in Syria - Walid Muallem. 30 September 2013. Available at http://www.bbc.com/news/world-middle-east-24338060#

ممارساتها عرفًا دوليًا.(٨) وبالتالي يثور التساؤل حول الأساس القانوني لخضوعها لأحكام القانون الدولي. ويضاف لذلك، إشكالية إخضاع الجماعات المسلحة فعليًا للقانون، فما هي الآليات القانونية الدولية التي تضمن امتثال الجماعات المسلحة للقانون الدولي، وما مدى الحاجة لتطويرها.

وبالتالي، فإن بحث مدى خضوع الجماعات المسلحة للقانون الدولي يدور في حلقة مغلقة، فكل إشكالية قانونية مترتبة على ما سبقتها. فتبدأ بمدى تمتع الجماعات المسلحة بالشخصية القانونية الدولية، والتي يترتب عليها البحث في الأساس القانوني لالتزامها بالقانون الدولي، وبالتالي شكل انطباقه عليها، وبناءً عليه تُحدد الآليات القانونية المناسبة لتعزيز احترامها وخضوعها لأحكام القانون الدولي الإنساني. وبما أنَّ قواعد القانون الدولي الإنساني المطبقة على النزاعات المسلحة غير الدولية ليست بذات التفصيل والشمولية التي تتمتع بها القواعد المنطبقة على النزاعات المسلحة الدولية -برغم انحسار أعداد الأخيرة- فإن مشكلة البحث هي: هل توجد حاجة لتطوير قواعد القانون الدولي الإنساني ذات الصلة؟ أم أنَّ التنظيم القانوني الحالي -الذي يشمل بشكل أساسي على اتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩ وبروتوكوليها الملحقين لعام ١٩٧٧- كافٍ لضمان احترام الجماعات المسلحة للقانون الدولي الإنساني، ويحتمل تفسيره بشكل يواكب التطورات المعاصرة؟

أهمية البحث:

لم تعد مشكلة إلزام الجماعات المسلحة باحترام القانون الدولي الإنساني محور اهتمام المنظمات غير الحكومية الرائدة كـ "نداء جنيف" فحسب، بل أصبحت محور اهتمام الأمم المتحدة أيضًا حيث أدرج أمينها العام في تقريره المقدم لمجلس الأمن عام ٢٠٠٩ مسألة احترام الجماعات المسلحة للقانون الدولي الإنساني من ضمن التحديات الخمسة لتعزيز احترام القانون، ولا تزال

(٨) جان كيه. كليفنر، انطباق القانون الدولي الإنساني على الجماعات النظامية المسلحة، المجلد ٩٣، العدد ٨٢٢، يونيو/ حزيران ٢٠١١، ص ١٢.

هذه المسألة مطروحة في تقاريره ذات الصلة.[٩] ففي تقريره عام ٢٠١٨ عن "حماية المدنيين في النزاع المسلح"، أشار إلى عدد كبير من انتهاكات القانون الدولي الإنساني المرتكبة ضد المدنيين والمرتكبة من قبل الدول والجماعات المسلحة على حد السواء، واختتم التقرير بضرورة "تشجيع ودعم مبادرات مماثلة مع الجماعات المسلحة من غير الدول...".[١٠]

وبالتالي، فمسألة إلزام الجماعات المسلحة بالقانون الدولي لها أهمية كبيرة، خاصة مع الإشكاليات القانونية التي يثيرها انخراطها في معظم النزاعات المسلحة المعاصرة، والتي نتج عنها آثار مأساوية لا يمكن انكارها على المدنيين، ففي المنطقة العربية وحدها، أدت النزاعات المسلحة فيها إلى نزوح ما يقرب من ٢٠ مليون شخص، فيما يحتاج ٣٧ مليون شخص آخر إلى مساعدة، ناهيك عن أعداد القتلى التي تقدر بمئات الآلاف، فضلاً عن أكثر من مليون مُصاب، وعشرات الآلاف من الأسرى والمحتجزين والمفقودين، بالإضافة إلى تدمير شديد للبنية التحتية في عدد من المدن.[١١]

نطاق البحث ومنهجه:

لا جرم في أن الجماعات المسلحة متواجدة في كافة النزاعات المسلحة سواء الدولية أو غير الدولية، غير أن نطاق البحث سيقتصر على الجماعات المسلحة المنخرطة في النزاعات المسلحة غير الدولية فقط، باعتبارها الصورة الأوضح لنشاط الجماعات المسلحة كطرف في النزاع. وبما أن البحث يحاول تغطية الإشكاليات القانونية الأساسية الناتجة من انخراط الجماعات المسلحة في النزاعات المسلحة غير الدولية؛ ليحدد مدى الحاجة لتطوير قواعد القانون الدولي المنطبقة عليها وشكل هذا التطوير، فسيركز البحث على الإجابة على ذلك من خلال ثلاثة محاور مترتبة على

(9) M. Sassòli, Taking Armed Groups Seriously, op.cit, p.6

(١٠) تقرير الأمين العام "حماية المدنيين في النزاعات المسلحة"، مجلس الأمن، الأمم المتحدة، ١٤ مايو ٢٠١٨، رقم الوثيقة S/2018/462 متاح على:

https://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/N1812442.pdf

(١١) رونالد أوفترينغر- رئيس بعثة اللجنة الدولية للصليب الأحمر في القاهرة، اتفاقيات جنيف في سبعين عاماً...تحولات النزاعات وتحديات الحماية، المرجع السابق.

بعضها، الأول: الوضع القانوني للجماعات المسلحة ومدى وحدود تمتعها بالشخصية القانونية الدولية، والثاني: الإطار القانوني لانطباق قواعد القانون الدولي على الجماعات المسلحة وحدود انطباقها وأساس التزام الجماعات المسلحة بالقانون، ومدى كفاية ذلك، والثالث: كيفية تعزيز احترام الجماعات المسلحة للقانون الدولي الإنساني، ليصل في الختام لنتيجة حول مدى كفاية التنظيم القانوني الحالي وفعاليته في إخضاع الجماعات المسلحة للقانون الدولي الإنساني. ولتغطية هذه المحاور الثلاثة، يستخدم البحث المنهج التأصيلي في الوقوف على القواعد القانونية الحالية المنطبقة على الجماعات المسلحة والأساس القانوني لالتزامها، ويستخدم المنهج التحليلي والمنهج المقارن في الوصول لمدى التزام الجماعات المسلحة بالقانون الدولي ومدى الحاجة لتطوير قواعد القانون.

تقسيم:

في ضوء ما تقدم، سيتم تقسيم البحث إلى قسمين، يتناول القسم الأول منها: مفهوم الجماعات المسلحة وأشكالها ومظاهر تواجدها في النزاعات المسلحة غير الدولية في فصل أول، ومدى تمتع تلك الجماعات بالشخصية القانونية في فصل ثان. أما القسم الثاني، فيتناول الإطار القانوني المنطبق على الجماعات المسلحة ومدى التزامها به في فصل أول، وكيفية تعزيز امتثال الجماعات المسلحة لأحكام القانون الدولي الإنساني في فصل ثان. ثم نعرض في النهاية لخاتمة البحث التي تتضمن أهم النتائج والتوصيات المستخلصة من قسمي الدراسة، وذلك على النحو التالي:

القسم الأول: الجماعات المسلحة ومدى تمتعها بالشخصية القانونية

الفصل الأول: في مفهوم الجماعات المسلحة.

الفصل الثاني: في الشخصية القانونية للجماعات المسلحة.

القسم الثاني: الإطار القانوني المنطبق على الجماعات المسلحة وتعزيز امتثالها له

الفصل الأول: في الإطار القانوني المنطبق على الجماعات المسلحة.

الفصل الثاني: في تعزيز امتثال الجماعات المسلحة لأحكام القانون الدولي الإنساني.

وسنعرض فيما يلي للقسم الأول من الدراسة.

القسم الأول
الجماعات المسلحة ومدى تمتعها بالشخصية القانونية
الفصل الأول
في مفهوم الجماعات المسلحة

تمهيد:

يقتضي التمهيد لبحثنا هذا معرفة المقصود بموضوعه وهو "الجماعات المسلحة"، إذ إن لهذا المصطلح استخدامات ومضامين عديدة، يخرج بعضها من نطاق البحث. وبالتالي يُحدد هذا الفصل مفهوم "الجماعات المسلحة" على النحو المقصود في موضوع هذا البحث، وذلك قبل التعرض للمشكلات القانونية التي يثيرها انخراط تلك الجماعات في النزاعات المسلحة غير الدولية.

وبناءً على ذلك، سيتعرض هذا الفصل في البداية لمفهوم الجماعات المسلحة كما هو مبين في قواعد القانون الدولي الإنساني المنطبقة على النزاعات المسلحة غير الدولية، ثم بعد ذلك لاستخدامات مصطلح "الجماعات المسلحة" وأشكال النزاعات المسلحة المنخرطة بها، وذلك من منطلق تحديد موضوع هذا البحث والتمهيد للفصول التالية عليه.

تقسيم:

تُقسم الدراسة في هذا الفصل إلى مبحثين، على النحو التالي:
المبحث الأول: مفهوم الجماعات المسلحة في القانون الدولي الإنساني.
المبحث الثاني: استخدام مفهوم الجماعات المسلحة.

المبحث الأول

مفهوم الجماعات المسلحة في القانون الدولي الإنساني

يُعرَّف القانون الدولي الإنساني بأنه: "مجموعة من القواعد التي تهدف للحد من آثار النزاع المسلح -لأسباب إنسانية- .. كما يُعرف بأنه قانون الحرب أو قانون النزاع المسلح".[١٢] وبالتالي، يرتبط تطبيق القانون الدولي الإنساني بوجود "نزاع مسلح"، ويميز القانون الدولي الإنساني بين نوعين من النزاعات المسلحة: النزاعات المسلحة الدولية، والنزاعات المسلحة غير الدولية.[١٣]

وفي حين تتميز النزاعات المسلحة الدولية بأن أطرافها -عادة- دول،[١٤] تتميز النزاعات المسلحة غير الدولية بأن أحد أطرافها -على الأقل- جماعة مسلحة. وبالتالي، فإن الجماعات المسلحة تتواجد في إطار القانون الدولي الإنساني المطبق على النزاعات المسلحة غير الدولية، ويشمل هذا الإطار البروتوكول الإضافي الثاني لعام ١٩٧٧ الملحق باتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩[١٥] والمادة الثالثة المشتركة لاتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩[١٦] واللذان يتضمنان تنظيمًا للقواعد المطبقة على النزاعات المسلحة غير الدولية.

(12) ICRC, What is International Humanitarian Law?, available at: https://www.icrc.org/en/doc/assets/files/other/what_is_ihl.pdf

(١٣) تميز معاهدات القانون الدولي الإنساني ابتداءً من اِتِّفاقية لاهاي ١٩٠٧ مروراً باتفاقيات جنيف للعام ١٩٤٩ وانتهاءً بالبروتوكولين الإضافيين للعام ١٩٧٧ بين نوعين فقط من النزاعات المسلحة -فيما يتعلق بتطبيق أحكامها- وهي النزاعات المسلحة الدولية، والنزاعات المسلحة غير الدولية. انظر د. عبد الله علي عبو، النزاعات المسلحة المدَّولة: في انتظار قانون واجب التطبيق، ١٧ تشرين الأول/ أكتوبر ٢٠١٨، مجلة الإنساني، العدد ٥٩. متاح على: https://blogs.icrc.org/alinsani/2018/10/17/2101/

(١٤) تنص المادة ١/ ٤ من البروتوكول الأول على أن المنازعات المسلحة الدولية تشمل "المنازعات المسلحة التي تناضل فيها الشعوب ضد التسلط الاستعماري والاحتلال الأجنبي وضد الأنظمة العنصرية، وذلك في ممارستها لحق الشعوب في تقرير المصير، كما كرسه ميثاق الأمم المتحدة والإعلان المتعلق".

(١٥) يُشار إليه فيما بعد بالبروتوكول الإضافي الثاني

(١٦) يُشار إليها فيما بعد بالمادة الثالثة المشتركة

Published by Scholarworks@UAEU, 2022

وبالتالي سأتعرض في هذا المبحث لمفهوم الجماعات المسلحة كما ورد في البروتوكول الإضافي الثاني والمادة الثالثة المشتركة لاتفاقيات جنيف، لبيان وجه الاختلاف بين مفهوم الجماعات المسلحة في كلتا الوثيقتين.

المطلب الأول

مفهوم الجماعات المسلحة في البروتوكول الإضافي الثاني

يعرِّف البروتوكول الإضافي الثاني الجماعات المسلحة في المادة ١/ ١ منه بأنها "قوات مسلحة منشقة، أو جماعات نظامية مسلحة أخرى، تمارس تحت قيادة مسئولة السيطرة على جزء من إقليم الدولة مما يمكنها من القيام بعمليات عسكرية متواصلة ومنسقة".(١٧)

وبالتالي فوفقًا للبروتوكول الإضافي الثاني، يجب أن يتوافر في الجماعات المسلحة شرطان، وهما: أن يكون لدى تلك الجماعات قيادة مسئولة، وأن تمارس تلك الجماعات سيطرة على جزء من الإقليم، مما يمكنها من القيام بعمليات عسكرية متواصلة ومنسقة.

أولاً: مستوى التنظيم:

يُقصد بالقيادة المسئولة وفقًا لمفهوم البروتوكول الإضافي الثاني، أن يتوافر في الجماعات المسلحة قدر من التنظيم، وهذا التنظيم يفترض وجود تسلسل قيادي، يُمكنَّها من القيام بعمليات عسكرية متواصلة ومنسقة بحيث يستطيع القادة إعطاء أوامر واضحة ومعرفة ما يفعله مرؤوسوهم، وتتبع وجود أية انتهاكات من قبل أفراد الجماعة ومحاسبتهم.(١٨)

(١٧) المادة ١/ ١ من البروتوكول الأول تنص على أن المنازعات المسلحة غير الدولية هي تلك التي "تدور على إقليم أحد الأطراف السامية المتعاقدة بين قواته المسلحة وقوات مسلحة منشقة أو جماعات نظامية مسلحة أخرى وتمارس تحت قيادة مسئولة على جزء من إقليمه من السيطرة ما يمكنها من القيام بعمليات عسكرية متواصلة ومنسقة، وتستطيع تنفيذ هذا الملحق " البروتوكول"

(١٨) آن – ماري لاروزا وكارولين فورزنر، الجماعات المسلحة والعقوبات وإنفاذ القانون الدولي الإنساني، مختارات من اللجنة الدولية للصليب الأحمر، المجلد ٩٠- العدد ٨٧٠ – يونيو/ حزيران ٢٠٠٨، ص ٧١.

وقد وضحت المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة بأنه وفقًا لمفهوم البروتوكول الإضافي الثاني فإنه لا يلزم أن يتوافر لدى الجماعات المسلحة هيكل تنظيم عسكري هرمي مشابه لما هو موجود في القوات المسلحة النظامية، بل يكفي أن تكون منظمة بالقدر الكافي لمواجهة الطرف الآخر عسكريًا. وأبرزت عوامل يمكن أن يُستدل منها على مستوى تنظيم الجماعات المسلحة، فذكرت أن من بينها: "وجود هيكل قيادة؛ وقواعد وآليات تأديبية داخل الجماعة المسلحة؛ وجود مقر؛ سيطرة الجماعة المسلحة على منطقة معينة؛ قدرة الجماعة المسلحة على الوصول إلى الأسلحة والمعدات العسكرية الأخرى والمجندين والتدريب العسكري؛ قدرتها على تخطيط وتنسيق وتنفيذ العمليات العسكرية، بما في ذلك تحركات القوات واللوجستيات؛ قدرتها على تحديد استراتيجية عسكرية موحدة واستخدام التكتيكات العسكرية؛ وقدرتها على التحدث بصوت واحد والتفاوض وإبرام اتفاقات مثل وقف إطلاق النار أو اتفاقات السلام".(١٩)

ويشير الواقع العملي، وفقًا لدراسة Policzer، إلى أنَّ الهياكل التنظيمية للجماعات المسلحة تتفاوت فيما بينها، فيوجد عدد من الجماعات المسلحة منظم للغاية ويعمل وفقًا لنظام بيروقراطي ذي قدرة تنفيذية كبيرة ويماثل الدول في مستوى تنظيمه، ومن أمثلة تلك الجماعات المسلحة "جبهة نمور تحرير تاميل ايلام" Liberation Tigers of Tamil Eelam في سريلانكا، فهي جماعة على قدر عال من التنظيم، يمكنها من الحصول على قدر كبير من المعلومات حول العمليات التي يقوم بها أفرادها، وتمارس قدراً عاليًا من السيطرة على أفرادها، ولها كادر

(19) 'These cases highlight the principle that an armed conflict can exist only between parties that are sufficiently organized to confront each other with military means...Such indicative factors include the existence of a command structure and disciplinary rules and mechanisms within the group; the existence of a headquarters; the fact that the group controls a certain territory; the ability of the group to gain access to weapons, other military equipment, recruits and military training; its ability to plan, coordinate and carry out military operations, including troop movements and logistics; its ability to define a unified military strategy and use military tactics; and its ability to speak with one voice and negotiate and conclude agreements such as cease-fire or peace accords'.
Prosecutor v Haradinaj, Case No. IT-04-84-84-T, 3 April 2008, para. 60. Also, ICTY Prosecutor v. Boskoski, Case No. IT-04-82, 10 July 2009, para. 175

Published by Scholarworks@UAEU, 2022

منضبط ولها قدرة على القيام بحملة من الاغتيالات الصعبة والمستهدفة للغاية ضد الخصوم السياسيين.[٢٠] ومع ذلك وجدت الدراسة أن أغلب الجماعات المسلحة حول العالم لا تتمتع بهذا القدر من التنظيم.

ثانيًا: السيطرة على الإقليم:

يشترط البروتوكول الإضافي الثاني في الجماعات المسلحة أن يكون لديها سيطرة على جزء من الإقليم. ونرى أن هذا الشرط يعد من العناصر الدالة على نجاح الجماعات المسلحة، فهناك بعض الأمثلة التي كانت فيها السيطرة -بحكم الواقع- على جزء من الإقليم سببًا من أسباب الاعتراف أو عدم الاعتراف ببعض الدول مثل جمهوريات الصومال وأبخازيا، فهذه الجماعات نجحت في السيطرة على جزء من الإقليم وحررته لتحقيق أهدافها.[٢١] من ناحية أخرى، نرى أنَّ شرط السيطرة ضروري ومنطقي لتكون تلك الجماعات قادرة على تحمل الحقوق وأداء الالتزامات الواردة في البروتوكول الثاني. فوجود سيطرة على جزء من الإقليم يجعل في مقدور الجماعات المسلحة أن تضع قواعد للسلوك وتفرض تطبيقها واحترامها داخل الأراضي التي تسيطر عليها. فعلى سبيل المثال، تعتمد القواعد المعنية بالاحتجاز على قدرة الجماعات المسلحة من غير الدول على السيطرة على أراضٍ.[٢٢]

ويختلف الفقه في تفسيره لدرجة السيطرة المطلوب ممارستها على الإقليم وفقًا للمعنى المقصود من البروتوكول الإضافي الثاني، فمنهم من يوسع من مفهوم السيطرة بشكل كبير بحيث يكاد يقترب من مفهوم المادة الثالثة المشتركة، كتعريفه بأنه مجرد تحكم جغرافي مؤقت ومحدود، ومنهم

(20) P. Policzer, Human Rights Violations and Non-State Armed Groups: A New Framework, working paper No.40, March 2005, available at: https://www.files.ethz.ch/isn/46530/WP40.pdf

(21) Armed Non-State Actors: Current Trends and Future Challenges, DCAF and Geneva Call, p.9. Available at: https://www.dcaf.ch/sites/default/files/publications/documents/ANSA_Final.pdf

(٢٢) آن – ماري لاروزا وكارولين فورزنر، الجماعات المسلحة والعقوبات وإنفاذ القانون الدولي الإنساني، المرجع السابق، ص ٧٢

من يُبالغ في تفسير درجة السيطرة بحيث يُقصرها على الحالات التي تمارس فيها الجماعات المسلحة سيطرة مشابهة لتلك الموجودة في الدولة؛ غير أن اللجنة الدولية للصليب الأحمر قد انتهجت منهجًا وسطيًا بين التفسيرين، إذ علقت بأن شرط السيطرة الإقليمية نسبي، يختلف من حالة إلى أخرى، غير أنَّ طبيعة الالتزامات التي ينص عليها البروتوكول الثاني تعني أن هناك درجة من الاستقرار في السيطرة على مساحة متواضعة من الإقليم.(٢٣)

ونتفق مع هذا المفهوم ونرى أن السيطرة المحكمة تتطلب قدرًا كبيرًا من الموارد المادية والعسكرية لضمان استدامة هذه السيطرة، خاصةً إذا استمرت هذه السيطرة على مدار فترة زمنية طويلة. ويشير واقع النزاعات المعاصرة إلى انحسار أهمية السيطرة على جزء من الإقليم في التأثير على نجاح أو فشل الجماعات المسلحة، فتوجد العديد من الأمثلة على تنقل الجماعات المسلحة من منطقة لأخرى وعدم استقرارها في مكان واحد، ومع ذلك تثبت تلك الجماعات نجاحًا وتواجدًا مؤثرًا، ومثال ذلك جيش التحرير الوطني الكولومبي Colombian National Libration Army، وحزب العمال الكردستاني، وجيش الرب للمقاومة في أوغندا Lord's Resistence Army، الذي امتدت عملياته للكونغو وجمهورية وسط افريقيا وجنوب السودان.(٢٤)

وبناءً على ما سبق، فإن البروتوكول الإضافي الثاني ينطبق على فئة معينة من الجماعات المسلحة وهي تلك التي تتمتع بقدر من التنظيم تحت قيادة مسئولة وتُسيطر على جزء من الإقليم.

(23) S. Vite, Typology of armed conflicts in international humanitarian law: legal concepts and actual situations, IRRC, Volume 91 Number 873 March 2009, p.71. Available at: https://www.icrc.org/en/doc/assets/files/other/irrc-873-vite.pdf

(٢٤) توني بفانير، الحروب غير المتكافئة من منظور القانون الإنساني والعمل الإنساني، مختارات من المجلة الدولية للصليب الأحمر، مارس ٢٠٠٥، ص ٦٣. متاح على الرابط التالي:
https://international-review.icrc.org/sites/default/files/irrc_857_pfanner.pdf

المطلب الثاني

مفهوم الجماعات المسلحة في المادة الثالثة المشتركة

لم تتضمن المادة الثالثة المشتركة تعريفًا للجماعات المسلحة، ولم تشترط سيطرة الجماعات المسلحة على جزء من الإقليم، بيد أنها أشارت إلى التزام "أطراف النزاع" بتطبيق أحكامها، مما يدلل على وجوب أن تكون الجماعات المسلحة على قدر من التنظيم يجعلها "طرفًا" في النزاع. وسنعرض فيما يلي لمستوى التنظيم المطلوب في الجماعات المسلحة وفقًا للمادة الثالثة المشتركة، ونطاق سريانها، ثم للفرق بين مفهوم الجماعات المسلحة في البروتوكول الثاني وفي المادة الثالثة المشتركة.

أولاً: مستوى التنظيم:

وُضعت المادة الثالثة المشتركة بهدف إلزام أطراف النزاع -أيًا كانوا- بالحد الأدنى من المبادئ الإنسانية، وبالتالي فلم تتضمن اشتراطات تتعلق بمستوى تنظيم أطراف النزاع، أو وضعهم القانوني، أو مدى الاعتراف بهم، فنصت على أنه "ولا يؤثر تطبيق أحكام هذه المادة على الوضع القانوني لأطراف النزاع". مما يتضح معه أن التركيز كان على المبادئ الإنسانية أكثر من شكل الجماعة المسلحة، ومع ذلك فمن البديهي وجود قدر من التنظيم في تلك الجماعات بحيث يمكن أن تكون "طرفًا" في نزاع مسلح كما ورد في المادة الثالثة المشتركة.

ويعرف دليل اللجنة الدولية للصليب الأحمر مستوى التنظيم المقصود في المادة الثالثة المشتركة بأنه: "أن يكون التعرف إلى هوية أطراف النزاع ممكنًا، أي أن تتمتع بحد أدنى من التنظيم والهيكلية وبتسلسل في القيادة".[٢٥] كما وضحت المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة المقصود بـ "التنظيم" وفقًا للمادة الثالثة المشتركة بأنه يعني "إمكانية التعرف على هوية

(٢٥) تعزيز احترام القانون الدولي الإنساني في النزاعات المسلحة غير الدولية، منشورات اللجنة الدولية للصليب الأحمر، ١ كانون الأول/ ديسمبر ٢٠١٥، ص.٤. متاح على الرابط التالي:
https://shop.icrc.org/icrc/pdf/view/id/567?_ga=2.167669758.1968292653.1583061162-2027439923.1566121970

أطراف النزاع، ومن العناصر التي يجب أخذها في الاعتبار وجود هيكل تنظيمي لتلك الجماعة، ووجود سلطة لاتخاذ القرارات وتخطيط العمليات بين وحدات مختلفة، والقدرة على تجنيد وتدريب وحدات جديدة".(٢٦)

ثانيًا: حدة النزاع:

تبدأ المادة الثالثة المشتركة بالنص على أن نطاق تطبيقها هو النزاعات المسلحة التي "ليس لها طابع دولي"، وبالتالي، فهي تنطبق على طائفة واسعة من الجماعات المسلحة المنخرطة في أية نزاعات مسلحة "ليس لها طابع دولي"، أي غير مصنفة كنزاعات دولية. وبالرغم من أن المادة الثالثة المشتركة لم تعرف المقصود بالنزاع المسلح الذي "ليس له طابع دولي"، إلا أنه يوجد اتفاق في الفقه على أنه تلك النزاعات هي نزاعات شديدة الحدة، فمستوى حدتها أعلى من حالات الاضطرابات والتوترات الداخلية، أو الأعمال المعزولة والمتفرقة، والتي لا تسري عليها المادة الثالثة المشتركة ولا البروتوكول الإضافي الثاني.

ويرى البعض أن حدة النزاعات المقصودة بالمادة الثالثة المشتركة قد تصل إلى مستوى أعلى من مستوى حدة النزاعات المسلحة الدولية، دون أن يُصنف النزاع قانونًا كنزاع مسلح دولي، أو كنزاع مسلح غير دولي.(٢٧) وقد وصف تقرير للجنة الدولية للصليب الأحمر "حدة النزاع" بأنها تعني أن يصل النزاع إلى مستوى معين من الحدة بحيث لا تكفي قوات الشرطة لتدارك الموقف وتكون الدولة مجبرة على اللجوء لاستخدام قواتها المسلحة أو الوسائل العسكرية.(٢٨) وقد فسرت المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة معيار حدة النزاع المطلوب لانطباق المادة الثالثة المشتركة، فقضت بأنه: " من الملاحظ أن الدوائر الابتدائية – بما في ذلك الدائرة الابتدائية في قضية *Tadic*–

(26) ICTY, Prosecutor v. Boskoski, Case No. IT04-82, Judgment (Trial Chamber), 10 July 2008, para 175

(27) H.P. Gasser, International Humanitarian Law: An Introduction, in: Humanity for All: The International Red Cross and Red Crescent Movement, H. Haug (ed.), Paul Haupt Publishers, Berne, 1993, p. 555.

(٢٨) تعزيز احترام القانون الدولي الإنساني في النزاعات المسلحة غير الدولية، المرجع السابق، ص.٤

Published by Scholarworks@UAEU, 2022

قد فسرت معيار حدة النزاع بالاستناد إلى عوامل إرشادية تتعلق بشدة العنف المسلح، دون أن تعتبر أيًا منها ضروريًا لإثبات أن المعيار مستوف. وتشمل هذه العوامل الإرشادية عدد ومدة وشدة المواجهات الفردية؛ نوع الأسلحة والمعدات العسكرية الأخرى المستخدمة؛ عدد الذخائر التي أطلقت؛ عدد الأشخاص ونوع القوات المشاركة في القتال؛ عدد الضحايا؛ مدى الدمار المادي؛ وعدد المدنيين الفارين من مناطق القتال، كذلك فإن مشاركة مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة قد تكون مؤشرًا على شدة النزاع".[٢٩] وينبغي ملاحظة أن العوامل الإرشادية تلك هي للتدليل على حدة النزاع، وليست شروطًا يجب توافرها مجتمعة.

وبناءً على ما سبق، فإن مفهوم الجماعات المسلحة وفقًا للمادة الثالثة المشتركة له مدلول واسع يشمل طائفة كبيرة من الجماعات المسلحة التي تتمتع بقدر من التنظيم يجعلها طرفًا في نزاع مسلح شديد الحدة.

الفرق بين مفهوم الجماعات المسلحة في البروتوكول الإضافي الثاني وفي المادة الثالثة المشتركة:

وفقًا لنصوص البروتوكول الإضافي الثاني والمادة الثالثة المشتركة، يتبين وجود اختلاف في مفهوم الجماعات المسلحة بينهما، ونوضح فيما يلي أبرز هذه الجوانب.

إن البروتوكول الإضافي الثاني يُطبق في حالات النزاعات المسلحة غير الدولية، أما المادة الثالثة المشتركة فتُطبق في حالات النزاعات المسلحة شديدة الحدة بصرف النظر عن تصنيفها القانوني كنزاعات مسلحة دولية أو غير دولية. وعليه فالمادة الثالثة المشتركة تُطبق دائمًا مع البروتوكول الإضافي الثاني، كما تُطبق في حالات أخرى لا يشملها البروتوكول الإضافي الثاني.

(29) 'Trial Chambers have relied on indicative factors relevant for assessing the "intensity" criterion, none of which are, in themselves, essential to establish that the criterion is satisfied. These indicative factors include the number, duration and intensity of individual confrontations; the type of weapons and other military equipment used; the number and calibre of munitions fired; the number of persons and type of forces partaking in the fighting; the number of casualties; the extent of material destruction; and the number of civilians fleeing combat zones. The involvement of the UN Security Council may also be a reflection of the intensity of a conflict'.
Prosecutor v Haradinaj, Case No. IT-04-84-84-T, 3 April 2008, para. 49

وبالتالي فمجال انطباقها أوسع من البروتوكول الثاني من حيث شموليتها لعدد أكبر من الجماعات المسلحة.

كذلك لاتتغير التزامات الدول –الطرف الآخر في النزاع– بتغير وصف الجماعات المسلحة، فعلى سبيل المثال إذا لم يتوافر في الجماعات المسلحة الشروط الواردة في البروتوكول الإضافي الثاني، كأن تفقد السيطرة على جزء من الإقليم، فإن ذلك لا يغير من التزامات الدول بموجب البروتوكول الإضافي الثاني. على عكس المادة الثالثة المشتركة والتي تُلزم أطراف النزاع على حد السواء.

من ناحية أخيرة، فإن البروتوكول الإضافي الثاني لا يسري إلا إذا صدقت عليه الدولة، ومجال تطبيقه محدود حصرًا في النزاعات المسلحة بين القوات المسلحة الحكومية وبين الجماعات المسلحة، في حين أن المادة الثالثة المشتركة تسري على تلك النزاعات وعلى النزاعات بين الجماعات المسلحة وبعضها، كما اعتبرتها محكمة العدل الدولية جزءًا من العرف الدولي.(٣٠)

وفي العموم، يُلاحظ وجود شكلين للجماعات المسلحة أحدهما موصوف في البروتوكول الإضافي الثاني، وهو على قدر من التنظيم ويُسيطر على جزء من الإقليم، مما يمكنه من الالتزام بأحكام البروتوكول. أما الشكل الآخر للجماعات المسلحة، فهو أقل تنظيمًا ولا يُمارس سيطرة على جزء من الإقليم، غير أنه منخرط في نزاع مسلح شديد الحدة، وبالتالي فلن تكون الجماعات المسلحة الموصوفة بهذا الشكل قادرة على الالتزام بأحكام البروتوكول الثاني، وعليه تضحي المادة الثالثة المشتركة أكثر ملاءمة في التطبيق على هذا الشكل من الجماعات المسلحة.

نخلص مما سبق إلى أن للجماعات المسلحة المنخرطة في نزاع مسلح غير دولي مفهومين هما:

مفهوم الجماعات المسلحة المطبق عليها البروتوكول الثاني: وهي الجماعات المسلحة التي تتمتع بقدر من التنظيم وتمارس تحت قيادة مسئولة السيطرة على جزء من الإقليم، يُمكنها من القيام بعمليات عسكرية متواصلة ومنسقة، والتي تمارس الأعمال العدائية على إقليم أحد

(30) ICJ, Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Judgment, ICJ Reports 1986, para 219.

الدول الأطراف في البروتوكول الثاني وضد هذه الدولة.

مفهوم الجماعات المسلحة المطبق عليها المادة الثالثة المشتركة: وهي أي جماعة مسلحة لا ينطبق عليها الشروط الواردة في البروتوكول الثاني، ومنخرطة في نزاع مسلح شديد الحدة ضد طرف آخر، قد يكون دولة أو جماعة مسلحة أخرى.

المبحث الثاني

استخدام مفهوم الجماعات المسلحة

قد يُطلق مصطلح الجماعات المسلحة على كيانات منخرطة في نزاع مسلح دولي أيضًا – ولكن ليست كطرف في النزاع– أو أي شكل من النزاعات المسلحة. من ناحية أخرى، تُستخدم مصطلحات أخرى للإشارة إلى الجماعات المسلحة المنخرطة في النزاعات المسلحة غير الدولية –موضوع البحث– ولذلك، رأينا أنه من الضروري تمييز الاستخدامات المختلفة لهذا المصطلح، والتعرض إلى المصطلحات الأخرى المستخدمة للإشارة للجماعات المسلحة. وكذلك عرض مختلف المسميات لأنواع النزاعات المسلحة غير الدولية، وأشكال النزاعات المسلحة الأخرى التي تشارك فيها الجماعات المسلحة ولا يشملها نطاق البحث؛ وذلك حتى يتحدد بشكل واضح نطاق الدراسة الذي تبنى عليه الفصول القادمة.

المطلب الأول

مصطلح الجماعات المسلحة في الكتابات الفقهية

وجدنا – من خلال بحثنا في هذا الموضوع– استخدام العديد من المصطلحات في الكتابات القانونية للإشارة لـ "الجماعات المسلحة"، خاصة مع عدم وجود مصطلح محدد وثابت في المعاهدات الدولية أو العرف الدولي يُطلق على هذه الكيانات. فتستخدم الكتابات القانونية عدة مصطلحات للإشارة لنفس المفهوم المقصود من وراء مصطلح "الجماعات المسلحة"، وقد قمنا بحصرها جميعًا فيما يلي:

الجهات الفاعلة من غير الدول (Non-State Actors (NSAs:

ويستخدم هذا المصطلح في العديد من الكتابات القانونية،(٣١) وقد ورد تعريف لهذا المصطلح في أحد تقارير "نداء جنيف" على أنه يعني: "أي جماعة مسلحة، لديها هيكل أساسي للقيادة، وتعمل خارج سيطرة الدولة، والتي تستخدم القوة لتحقيق أهدافها السياسية أو المزعومة، وتشمل هذه الجهات الجماعات المسلحة والجماعات المتمردة والحكومات غير المعترف بها دولياً"، ويضيف التقرير بأن هذه الجهات تُعرف أيضًا بـ "الجماعات المسلحة من غير الدول"(Non-State Armed Groups (NSAGs ، أو ببساطة "الجماعات المسلحة".(٣٢)

ومع ذلك، فقد وجدنا أن هذا المصطلح يُستخدم في كتابات أخرى بمعنى أوسع، يشمل أية كيانات لها دور في المجتمع الدولي ولكنها ليست دولة، بما في ذلك الجماعات المسلحة.(٣٣) ومن أمثلة تلك الجهات الفاعلة من غير الدول المنظمات غير الحكومية، والشركات العابرة للحدود، والمجموعات الإرهابية المتطرفة، والجماعات الإجرامية كعصابات ترويج المخدرات والاتجار بالبشر.(٣٤)

(31) A. Roberts & S. Sivakumaran, Lawmaking by Nonstate Actors: Engaging Armed Groups in the Creation of International Humanitarian Law, 37 Yale J. Int'l L. (2012), p.112. Available at: http: / /digitalcommons.law.yale.edu /yjil /vol37 /iss1 /4

(32) Armed Non-State Actors and Landmines, Vol 1: A Global Report Profiling NSAS and their Use, Acquisition, Production, Transfer and Stockpiling of Landmines, PSIO Program for the Study of the International Organization(s) AND Geneva Call.
Available at: https://www.genevacall.org/wp-content/uploads/2019/02/5.pdf

(33) Cedric Ryngaert, Non-State Actors and International Humanitarian Law, Institute for International Law, Katholieke Universiteit Leuven - Faculty of Law, available at: https://www.law.kuleuven.be/iir/nl/onderzoek/working-papers/WP146e.pdf
Also: Jost E. Alvarez, International Organizations as Law-Makers 6 (2005); Henry G. Schermers & Niels M. Blokker, International Institutional Law: Unity Within Diversity 26-39 (4th rev. ed. 2003). A. Roberts & S. Sivakumaran, Lawmaking by Nonstate Actors, op.cit, p.116.

(٣٤) انظر مقال صحفي منشور على موقع العربي بعنوان "التهديدات الناشئة ودور الجهات الفاعلة من غير الدول في الشرق الأوسط"، بتاريخ الأحد ٢٠١٧/ ٠٢/ ١٩، متاح على الموقع التالي: https://alarab.co.uk/

وفي كتابات أخرى، يُفضل استخدام هذا المصطلح على أساس أن تلك الجماعات لا تكون دائمًا في وضع نزاع مسلح مع الدولة، وانما هناك بعض الحالات التي تُعرف بـ "اللا سلم واللا حرب"، وبالتالي يصبح مصطلح "الجهات الفاعلة من غير الدول" -وفقًا لوجهة النظر تلك- أفضل في الاستخدام.(٣٥) ونرى أن هذا المصطلح لا يُعبر بدقة عن المقصود بالجماعات المسلحة المنخرطة في النزاعات المسلحة غير الدولية -موضوع البحث- فهذا المصطلح واسع جدًا، ومن الأفضل استخدامه بوجه عام للإشارة إلى أي كيان لا يتمتع بوصف الدولة.

الجهات الفاعلة المسلحة من غير الدول: Armed Non-State Actors (ANSAS)

وقد لاحظنا استخدام هذا المصطلح في العديد من الكتابات القانونية، كمرادف لمفهوم "الجماعات المسلحة"،(٣٦) وقد عُرِّفت الجهات الفاعلة المسلحة من غير الدول في أحد الكتابات بأنها: "أي جماعة مسلحة، متميزة عن الدولة ولا تعمل تحت سيطرتها، والتي تقوم بعمليات عسكرية، ولها أهداف سياسية أو دينية أو عسكرية".(٣٧) وقد لاحظنا استخدام هذا المصطلح لتمييز "الجهات الفاعلة من غير الدول" والتي لا تكون بالضرورة مسلحة – كالمنظمات الإنسانية- والجهات الفاعلة المسلحة من غير الدول وهي تلك التي تحمل السلاح وتُشارك في النزاعات المسلحة كطرف. ونرى أن هذا المصطلح واسع أيضًا، إذ إن مصطلح "الجماعات" أكثر دقة وتحديدًا من مصطلح "الجهات الفاعلة"، كما أنَّ الجهات الفاعلة -كما هو مبين أعلاه- عُرِّفت بأنها أية جماعات مسلحة، وبالتالي فلعله من الأنسب استخدام مصطلح "الجماعات المسلحة" بشكل مباشر.

الجماعات المسلحة من غير الدول Non-State Armed Groups (NSAGs):

وهو مصطلح شائع في كثير من الكتابات،(٣٨) ويرى Klaus Schlichte أن هذه التسمية غير

(35) Armed Non-State Actors: Current Trends & Future Challenges, op.cit.
(36) A. Bellal, and S. Casey-Maslen, Enhancing Compliance with International Law by Armed Non-State Actors (October 17, 2011). Goettingen Journal of International Law 3 (2011) 1, P. 175-197. Available at: https://ssrn.com/abstract=2163115
(37) Ibid.
(38) For Example: Marcos D. Kotlik, Towards Equality of Belligerents: Why are Armed Groups bound by IHL? (February 1, 2012). Presented at the "Experts Conference on

دقيقة،(٣٩) فالأفضل أن يُطلق عليها لفظ "الجماعات المسلحة" فقط، لأنه بنظرة فاحصة لأسلوب نشأة تلك الجماعات وتمويلها ودعمها؛ سنجد أن معظمها قد نشأ بواسطة دول، فالميليشيات العسكرية وشبه العسكرية في دول مثل صربيا وكولومبيا والسودان وسوريا من صناعة الدول، حتى إنَّ معظم هذه الجماعات المسلحة قد تلقت تدريبًا داخل مؤسسات تابعة للدول، من ناحية أخرى تُكافح العديد من الجماعات المسلحة لتحل محل الدولة القائمة، وإن نجحت فتتوارث الجماعات المسلحة الدولة السابقة عليها، وبالتالي فمن غير الدقيق نعتها بجماعات مسلحة "من غير الدول". ونرى أن هذا التفسير قد لا ينطبق على كافة الجماعات المسلحة، فقد توجد حالات لجماعات مسلحة غير مدعومة من الدول، كما توجد جماعات مسلحة لا تسعى إلى أن تحل محل دولة. ومع ذلك فإن لهذا الرأي وجهاته، ونؤيده من حيث إن المصطلح نفسه لا يعبر بشكل دقيق عن مضمونه.

الجماعات المسلحة Armed Groups:

يعد هذا المصطلح أكثر شيوعًا في الكتابات باللغة العربية،(٤٠) وإن كان مستخدمًا أيضًا في الكتابات الأجنبية.(٤١) ونرى أنه الأكثر سهولة وتعبيرًا عن مضمونه، والذي يتبادر للذهن فور قراءته. ومن الضروري الإشارة في هذا المقام إلى مسألة مدى اعتبار أهداف الجماعة المسلحة عاملاً في تصنيفها كجماعة مسلحة منخرطة في نزاع مسلح غير دولي. ففي دليل صادر عن الأمم المتحدة عام ٢٠٠٦ عُرِّفت الجماعات المسلحة بأنها: "الجماعات التي لديها القدرة على توظيف

International Humanitarian Law: Emerging issues in the Law of Armed Conflicts", organized by American University Washington College of Law and the American Society of International Law's Lieber Society on March 28th, 2012. Available at: https://ssrn.com/abstract=2621783

وأيضًا: آن – ماري لاروزا وكارولين فورزنر، الجماعات المسلحة والعقوبات وإنفاذ القانون الدولي الإنساني، المرجع السابق.

(39) K. Schlichte, Non-State Armed Groups, an article on 'Academic Foresights', No.3 January-March 2012, available at: http://www.academic-foresights.com/Non-State_Armed_Groups.html

(٤٠) د. صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة قانون النزاعات المسلحة، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٦٧.

(41) For example: M. Sassòli, Taking Armed Groups Seriously, op.cit, p.7

السلاح في استخدام القوة لتحقيق أهداف سياسية أو إيديولوجية أو اقتصادية، وينبغي ألا تخضع تلك الجماعات لسيطرة الدول التي تنشط فيها أو أن تكون في إطار هياكل عسكرية رسمية لدول أو تحالفات دول أو منظمات غير حكومية."[٤٢] وبالتالي فقد وسع هذا التعريف من مفهوم الجماعات المسلحة ليشمل نماذج أخرى كالشركات العسكرية أو الأمنية الخاصة والعصابات الإجرامية كعصابات المافيا أو الجماعات الإرهابية جنبًا إلى جنب مع الجماعات المسلحة التي تكافح من أجل الاستقلال أو إنشاء دولة خاصة بها.

يرى Blin أن الغالبية العظمى من الجماعات المسلحة -المعاصرة- ذات أهداف سياسية بحتة، باستثناء بعض الجماعات القليلة ذات الأهداف الإجرامية الخالصة كعصابات الكارتل المكسيكية Cartels. ومع ذلك فقد يكون للجماعات السياسية نشاطات إجرامية كالنهب مثلاً لتحقيق منافع اقتصادية أو الإرهاب مثلاً لتحقيق السيطرة على جزء من الإقليم،[٤٣] وعليه فمن الصعب الاعتماد على معيار الهدف لتحديد مفهوم الجماعات المسلحة التي ينطبق عليها قواعد القانون الدولي الإنساني.

(42) "Groups that: have the potential to employ arms in the use of force to achieve political, ideological or economic objectives; are not within the formal military structures of States, State-alliances or intergovernmental organizations; and are not under the control of the State(s) in which they operate". Guidelines on Humanitarian Negotiations with Armed Groups, UN publications, January 2006, available at:
https://www.unicef.org/emerg/files/guidelines_negotiations_armed_groups.pdf
ويصنف Jeremy Weinstein الجماعات المسلحة إلى نوعين: الجماعات ذات الأهداف الإيديولوجية وهي تلك التي تجمعها روابط دينية أو إثنية أو ثقافية واحدة، ويجد أن تلك الجماعات عادة ما تجند لديها أشخاصًا يتميزون بالالتزام والانضباط العالي، ومثال لتلك الجماعات حزب العمال الكردستاني Turkish Kurdistan Workers Party (PPK). والجماعات ذات الأهداف الاقتصادية وهي التي تهتم بجمع الموارد سواء كانت موارد طبيعية أو فرض ضرائب أو أعمالًا إجرامية، وهذه الجماعات عادة ما تجذب أشخاصًا منتفعين يهدفون لتحقيق مكاسب سريعة في وقت قصير، ومثالها الجبهة الثورية المتحدة في سيراليون The Revolutionary United Front.
Jeremy M. Weinstein, Inside Rebellion: The Politics of Insurgent Violence (Cambridge: Cambridge University Press, 2007, pp. 37-39
(43) Arnaud Blin, Armed groups and intra-state conflicts: the dawn of a new era?, IRRC, Volume 93 Number 882 June 201, P.298.

ونرى أن القانون الدولي الإنساني لم يتضمن أية شروط خاصة بهدف الجماعات المسلحة. كذلك يُظهر القضاء الدولي أن الهدف الإجرامي للجماعات المسلحة لا يستثنيها من انطباق أحكام القانون الدولي الإنساني عليها. ففي قضية Limaj أمام المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة، نوه الدفاع إلى أن العمليات التي قامت بها القوات الصربية ضد جيش تحرير كوسوفو Kosovo Liberation Army (UCK) عام ١٩٩٨ لم تكن تهدف إلى هزيمة جيش العدو، ولكنها أعمال إجرامية وفقًا للتشريع الداخلي، تهدف للتطهير العرقي في كوسوفو، وبالتالي تخرج من مفهوم الأعمال العدائية المقصودة في النزاع المسلح ولا ينطبق عليها القانون الدولي الإنساني، إلا أن المحكمة رفضت هذه الحجة وأشارت على وجه الخصوص إلى أن تحديد وجود نزاع مسلح يستند إلى معيارين فقط وهما: شدة النزاع ومستوى التنظيم، وبالتالي فإن الغرض أو الهدف الذي تسعى إليه الجماعات المسلحة غير ذي صلة.(٤٤)

وبناءً على ما تقدم، فسوف نستخدم مصطلح الجماعات المسلحة في بحثنا هذا للإشارة إلى كافة أشكال الجماعات المسلحة المنخرطة في النزاعات المسلحة غير الدولية.

المطلب الثاني

تواجد الجماعات المسلحة في أشكال متعددة للنزاعات المسلحة

تتواجد الجماعات المسلحة كطرف في النزاعات المسلحة غير الدولية، كما تتواجد في أشكال أخرى من النزاعات المسلحة، وتختلف القواعد المطبقة عليها بحسب تصنيف النزاع المسلح. ولذلك سنعرض فيما يلي لأشهر أنواع النزاعات المسلحة غير الدولية المعاصرة التي تتواجد بها الجماعات المسلحة، وتمييزها عن أشكال النزاعات المسلحة الدولية والتي تخرج من نطاق البحث.

أولاً: النزاعات المسلحة غير الدولية:

إن الشكل التقليدي للنزاعات المسلحة غير الدولية بحسب البروتوكول الإضافي الثاني هو تلك النزاعات التي يكون أحد أطرافها دولة والطرف الآخر جماعة مسلحة، وبحسب المادة

(44) S. Vite, Typology of armed conflicts in international humanitarian law, op.cit, p.78

الثالثة المشتركة فالنزاعات المسلحة غير الدولية تشمل أيضًا النزاعات التي يكون كافة أطرافها جماعات مسلحة.

ويرى البعض(٤٥) أن النزاعات المسلحة غير الدولية في وقتنا المعاصر تأخذ ثمانية أشكال، وهي: النزاع المسلح غير الدولي التقليدي، والنزاع المسلح غير الدولي بين الجماعات المسلحة وبعضها، والنزاع المسلح غير الدولي الممتد، والنزاع المسلح غير الدولي متعدد الجنسيات، والنزاع المسلح غير الدولي بتدخل قوات أممية أو تابعة لمنظمة إقليمية، والنزاع المسلح غير الدولي عابر للحدود، والنزاع المسلح غير الدولي الإقليمي، والنزاع المسلح غير الدولي العالمي. ويُعرَّف كل منها بحسب أطرافه على النحو التالي:

أولاً: النزاع المسلح غير الدولي التقليدي: وهو نزاع تكون أطرافه قوات مسلحة حكومية ضد جماعات مسلحة تتقاتل داخل إقليم دولة واحدة، مثل النزاع المسلح غير الدولي في السودان، إذ تُقاتل فيه الحكومة السودانية ضد الجبهة الثورية السودانية، والتي تضم تسع حركات مسلحة.(٤٦)

ثانيًا: النزاع المسلح غير الدولي بين الجماعات المسلحة وبعضها: وتكون أطرافه جماعات مسلحة تتقاتل ضد جماعات مسلحة داخل إقليم دولة واحدة، مثل النزاع بين الجماعات المسلحة في سوريا في المناطق التي تسيطر عليها الجماعات المسلحة.

ثالثًا: النزاع المسلح غير الدولي الممتد: وهو النزاع الذي يدور بين قوات مسلحة حكومية ضد جماعات مسلحة منظمة، ولكن النزاع له جذور ممتدة في أكثر من دولة. مثل النزاع المسلح غير الدولي في السودان في شقه الممتد لدولة تشاد، فبسبب الهويات الإثنية المشتركة بين قبائل

(٤٥) عمر روابحي، تحديات تطبيق القانون الدولي الإنساني أثناء النزاعات غير المتماثلة، المجلة الدولية للقانون، العدد ٥، لعام ٢٠١٥، متاح على الرابط التالي: http://dx.doi.org/10.5339/irl.2015.5 .

(٤٦) السودان: خارطة طريق تنهي النزاع الدامي الذي يعصف بإقليم دارفور منذ ١٦ عاماً، وكالة أنباء فرانس ٢٤، متاح على الرابط التالي: -السودان-دارفور-السلام-الحرب-حمدوك-البشير-جرائم https://www.france24.com/ar/20191229

السودان وتشاد، دعم الرئيس التشادي حركة العدل والمساواة بالسودان التي لها أصول اثنية داخل تشاد ضد الحكومة السودانية؛ الأمر الذي أدى إلى تأجيج المعارضة ضده داخل تشاد بقيادة تيمان إرديمي قائد "اتحاد قوى المقاومة"، وهي من أقوى الحركات المعارضة في تشاد. وبالتالي نشأ نزاع مسلح غير دولي في تشاد بين جماعة مسلحة وقوات حكومية، كان امتدادًا لنزاع في دولة أخرى.(٤٧)

رابعًا: النزاع المسلح غير الدولي متعدد الجنسيات: وهو نزاع بين قوات متعددة الجنسيات تستضيفها القوات المسلحة الحكومية لتقاتل ضد الجماعات المسلحة، مثل النزاع المسلح غير الدولي في أفغانستان، إذ تستضيف القوات الحكومية الأفغانية القوات الدولية للمحافظة على الأمن(International Security Assistance Forces (ISAF التابعة للناتو لقتال حركة طالبان داخل أفغانستان.(٤٨)

خامسًا: النزاع المسلح غير الدولي بتدخل قوات أممية أو تابعة لمنظمة إقليمية: وفيه تقوم قوات أُممية أو تابعة لمنظمة إقليمية تستضيفها القوات الحكومية بقتال الجماعات المسلحة، ومن صوره النزاع المسلح غير الدولي في مالي، إذ تُقاتل فيه "القوة الإقليمية المشتركة" بين خمس دول إفريقية وفرنسا ضد الجماعات الجهادية المنتشرة في مالي.(٤٩) وكذلك الحال بالنسبة لقوات الأمم المتحدة في الكونغو الديمقراطية United Nations Organization Mission in the Democratic Republic of Congo (MONUC) التي قامت بعملياتها لدعم الحكومة

(٤٧) وفي عام ٢٠١٠ وقعت تشاد والسودان اتفاقية سلام معلنين ضمنياً أن استمرار البلدين في دعم المعارضة سيكون له أثر سلبي على بقاء كلا النظامين. انظر: الجنجويد وتوازن القوى في تشاد والسودان، مقال متاح على الرابط التالي:
https://www.opendemocracy.net/ar/ الجنجويد-وتوازن-القوى-في-تشاد-والسودان/

(٤٨) أفغانستان: المدنيون يشتكون من آثار القتال على حياتهم، مقال متاح على الرابط التالي:
أفغانستان-المدنيون-يشتكون-من-آثار-القتال-على-حياتهم:
https://www.thenewhumanitarian.org/ar/report/184

(٤٩) قمة دول الساحل تعلن عن إنشاء قوة مشتركة لمكافحة الإرهاب، مقال على وكالة فرانس ٢٤، متاح على الرابط التالي: -مالي-قمة-دول-الساحل-فرنسا-ماكرون-قوة-مشتركة-مكافحة-الإرهاب-الجهاديون
https://www.france24.com/ar/20170702

الكونغولية في قتالها ضد المعارضة المسلحة.(٥٠)

سادسًا: النزاع المسلح غير الدولي عابر للحدود: وفيه تقوم قوات حكومية لدولة بقتال جماعات مسلحة في دولة أخرى بشرط ألا تكون تلك الجماعات خاضعة لسيطرة تلك الدولة، مثل النزاع في لبنان بين إسرائيل وحزب الله.(٥١)

سابعًا: النزاع المسلح غير الدولي الإقليمي: وهو ذلك النزاع الذي يكون بين قوات مسلحة حكومية لأكثر من دولة تجمعها رابطة إقليمية معينة ضد جماعات مسلحة متعددة الجنسيات، ومثال لذلك النزاع المسلح غير الدولي في سوريا.

النزاع المسلح غير الدولي العالمي: وفيه تتحالف أكثر من دولة ضد جماعات مسلحة دولية، ومثال ذلك الحرب على الإرهاب إذ تحالفت فيه أكثر من دولة لا يجمعها رابط إقليمي معين ضد تنظيمات تمارس الإرهاب دوليًا.

ونرى أن القاسم المشترك الذي يجمع بين كافة أشكال النزاعات المسلحة غير الدولية تلك هو أنها تدور بين قوات مسلحة حكومية ضد جماعات مسلحة، ويلاحظ أن تدخل أي أطراف أخرى خارجية سواء كانت قوات حكومية لدولة أخرى أو قوات متعددة الجنسيات أو غيرها لا يغير من وصف النزاع بأنه نزاع مسلح غير دولي طالما أن هذا التدخل كان لمعاونة القوات المسلحة الحكومية ضد الجماعات المسلحة. أما إذا كان الدعم موجهًا للجماعات المسلحة ضد القوات المسلحة الحكومية ففي هذه الحالة سينخلع عن هذا النزاع وصف النزاع المسلح غير الدولي، ويتحول لنزاع دولي.

ثانيًا: النزاعات المسلحة الدولية:

(50) S. Vite, Typology of armed conflicts in international humanitarian law, op.cit, P.87
(51) Kenneth Anderson, Is the Israel-Hezbollah conflict an international armed conflict?, available at:
http://kennethandersonlawofwar.blogspot.com/2006/07/is-israel-hezbollah-conflict.html

يعرف التعليق الرسمي للجنة الدولية للصليب الأحمر على اتفاقيات جنيف النزاع المسلح الدولي بأنه: "خلاف ناشئ بين دولتين من شأنه أن يُفضي إلى تدخل من جانب أفراد القوات المسلحة .. حتى وإن أنكر أحد الطرفين وجود حالة حرب .. بما فيها حالات الاحتلال في غياب حالة الحرب".(٥٢) وتنص المادة ٢/ ١ المشتركة، على أن اتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩ تُطبق في "كل حالات إعلان الحرب الأخرى، أو حالات النزاع المسلح التي يمكن أن تنشأ بين دولتين أو أكثر من الدول السامية المتعاقدة، حتى ولو كانت حالة الحرب غير معترف بها بينهم".

وبالتالي، فكأصل عام، فإن النزاعات المسلحة الدولية تكون بين دولتين، ولا وجود للجماعات المسلحة فيها كطرف في النزاع. إلا أن البروتوكول الأول قد وسع من نطاق المنازعات المسلحة الدولية، وأضاف إليها "المنازعات المسلحة التي تناضل فيها الشعوب ضد التسلط الاستعماري والاحتلال الأجنبي وضد الأنظمة العنصرية، وذلك في ممارستها لحق الشعوب في تقرير المصير، كما كرسه ميثاق الأمم المتحدة والإعلان المتعلق".(٥٣) وبالتالي فالنزاع المسلح الدولي قد يأخذ شكل حروب التحرير الوطنية، فيكون أحد أطراف النزاع دولة والطرف الآخر شعب يكافح ضد الاحتلال أو الاستعمار أو لتقرير مصيره.(٥٤)

وإذا كان الشكل التقليدي للنزاع المسلح الدولي هو ذلك الذي تكون أطرافه دولًا أو أحد أطرافه دولة والآخر حركة تحرير وطنية، إلا أن الواقع المعاصر قد أنتج أيضًا أشكالاً أخرى لتلك النزاعات، ومنها ما يُعرف بالنزاعات المسلحة المدوَّلة.

النزاعات المسلحة المدولة:

تعرَّف النزاعات المسلحة المدوَّلة بأنها: "تلك النزاعات التي تكون في الأصل داخلية مسلّحة بين أطراف داخليين ولكنها في لحظة ما وفي ظروف معينة تصبح مدوّلة من خلال تدخل خارجي

(52) J. Pictet, Commentary on the Geneva Conventions of 12 August 1849, p.28. available at: https://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/GC_1949-I.pdf

(٥٣) المادة ١ (٤) من البروتوكول الأول.

(54) S. Vite, Typology of armed conflicts in international humanitarian law, op.cit, p.73

مسلّح واحد أو أكثر، لمساندة أحد أطراف النزاع أو أكثر من طرف (أي الجماعات المسلحة)، وذلك بهدف التأثير على نتيجة هذا النزاع وتحقيق مصالح سياسية واقتصادية معينة، سواءً أكان هذا التدخل بشكل علني أو مستتر".(٥٥) ويعرفها Vite بأنها: النزاعات التي تُرسل فيها دولة قوات لإقليم دولة أخرى لدعم حركة معارضة للحكومة.(٥٦) فعلى عكس النزاعات المسلحة غير الدولية، فإن التدخل الخارجي في النزاعات المسلحة الدولية يكون لدعم الجماعات المسلحة ضد القوات الحكومية، وبالتالي يتغير شكل النزاع من نزاع في ظاهره بين دولة وجماعات مسلحة إلى حقيقة أنه نزاع بين دولتين أحدهما متخفية وراء جماعة مسلحة.

ومن تلك النزاعات أيضًا "الحروب بالوكالة"، والتي تُعرف بأنها: "صورة من صور تدخل دولة في شئون دولة أخرى عن طريق دعم مجموعات مسلحة متمردة؛ لتأجيج نزاعات مسلحة غير دولية أو لإدامة نزاع مسلح قائم بالأصل، لأجل التأثير على الواقع الداخلي لتلك الدولة وجني مصالح بعيدة المدى دون أن تظهر بمظهر المتدخل المباشر في النزاع".(٥٧) فقد أضحى شكل الحروب المعاصرة أقرب لما يصفه Sun Tzu بـ "أن تقهر عدوك بدون قتال".(٥٨) وقد

(٥٥) د. عبد الله علي عبو، النزاعات المسلحة المدوَّلة: في انتظار قانون واجب التطبيق، تشرين الأول / أكتوبر ١٧، ٢٠١٨، مجلة الإنساني، العدد ٥٩. متاح على:

https://blogs.icrc.org/alinsani/2018/10/17/2101/

(56) S. Vite, Typology of armed conflicts in international humanitarian law, op.cit, p.71. Also, Michael N. Schmitt, Charles H. B. Garraway and Yoram Dinstein, The Manual on the Law of Non-International Armed Conflict: With Commentary, International Institute of Humanitarian Law, San Remo, 2006, p.2

(٥٧) م.د. بشير سبهان أحمد، موقف القانون الدولي من الحرب بالوكالة أو الإنابة (حروب الجيل الرابع)، مجلة جامعة تكريت للحقوق، السنة ٣، المجلد ٣، العدد ٢، الجزء ١، ٢٠١٩، ص. ٧٥.

(٥٨) جدير بالذكر أنه خلال فترة الحرب على العراق التي قادتها إدارة الرئيس الأمريكي الأسبق جورج بوش، وبينما كانت القوات الأمريكية منغمسة في عمليات عسكرية تقليدية على الأراضي العراقية. زار الرئيس الصيني البيت الأبيض وأحضر معه هدية للرئيس كتاب "فن الحرب" للكاتب الصيني Sun Tzu، هذا الكتاب تضمن العديد من فنون وأساليب الحرب "غير التقليدية" ومنها الحرب بالوكالة.

A. Paulus and M. Vashakmadze, Asymmetrical war and the notion of armed conflict, op.cit, p. 96. Sun Tzu, The Art of War, Oxford University Press, Oxford, 1971.

تُدار الحرب بالوكالة من أكثر من دولة.(٥٩)

ومثال لذلك النزاع المسلح الدولي بسوريا، حيث تأسست جماعة "الجيش السوري الحر" في تركيا وتلقت تدريباتها هناك، وبدأت عملياتها في سوريا عام ٢٠١٢ للإطاحة بنظام الأسد وإقامة دولة إسلامية في سوريا، ومنذ ذلك الوقت، انضمت مجموعات متمردة مختلفة إلى الجيش السوري الحر، بما في ذلك: جسر فاروق ، لواء الإسلام ، جبهة النصرة، أحرار الشام، وجسر التوحيد.(٦٠) إلا أنها فشلت بسبب أن مقر قيادتها كان في تركيا، وبدأت الجماعات المنضمة لها تنشق عنها،(٦١) وفي عام ٢٠١٧ دعمت تركيا تلك الجماعة مرة أخرى من خلال إعادة هيكلتها كجماعة موحدة تحت اسم "الجيش الوطني الموحد" إلا أن ذلك لم يفلح في توحيد تلك الجماعات مرة أخرى.(٦٢) وبالمثل توجد العديد من التقارير والأنباء التي تشير إلى تورط إيران في تسليح الحوثيين في اليمن.(٦٣)

النزاعات غير المتكافئة:

ويعزز هذا الشكل من أشكال المنازعات المسلحة الدولية من مشكلة "النزاعات غير المتكافئة"، ففي حين يبدو النزاع في ظاهره نزاعًا مسلحًا غير دولي، وبالتالي ينطبق عليه قواعد النزاعات المسلحة غير الدولية والتي تراعي أن إمكانات الجماعات المسلحة أقل من الدول، فالواقع هو نزاع مسلح بين جماعة مسلحة تابعة لدولة أو مدعومة منها ضد دولة، مما يجعل

(59) A. Paulus and M. Vashakmadze, Asymmetrical War and the Notion of Armed Conflict – a tentative conceptualization, IRRC, Volume 91 Number 873 March 2009, p. 101.

(٦٠) أعلن الجيش السوري الحر عن تأسيسه من خلال مقطع فيديو تم نشره على الإنترنت في يوليو ٢٠١١.

Valeria Scuto, The Syrian Conflict: an Analysis of the Crisis in the Light of International Law, p.12, available at: https://tesi.luiss.it/17597/1/072682_SCUTO_VALERIA.pdf

(61) Ibid.

(62) Non international armed conflict in Syria. Available at: http://www.rulac.org/browse/conflicts/non-international-armed-conflicts-in-syria#collapse5accord

(٦٣) انظر: تقرير أممي يكشف طرق تمويل إيران لعمليات الحوثي باليمن، العربي ٢١، منشور بتاريخ ١٩ يناير ٢٠١٩، متاح على الرابط التالي: https://arabi21.com/story/1153225/ تقرير-أممي-يكشف-طرق-تمويل-إيران-لعمليات-الحوثي-باليمن .

إمكانيات الأطراف شبه متكافئة وقد تميل إلى صالح الجماعات المسلحة في بعض الحالات. وعليه ففي حين أن الواقع هو نزاع بين دولتين بما لهما من إمكانيات حربية والتزامات بموجب القانون الدولي، إلا أن أحد الأطراف يتخفى وراء جماعة مسلحة فيبدو النزاع في ظاهره غير دولي؛ وبالتالي يتنصل الطرف المتخفي وراء الجماعة المسلحة من التزاماته بموجب القانون الدولي، ويُطبق على النزاع عندها القانون الدولي للنزاعات المسلحة غير الدولية.

ولذلك، يرى البعض(٦٤) أن مثل هذا النوع من النزاعات يجب أن يُطبق عليه قانون النزاعات المسلحة الدولية، حتى وإن كان شكل النزاع ظاهريًا أنه نزاع مسلح غير دولي. وتجدر الإشارة إلى أن اللجنة الدولية للصليب الأحمر قد قدمت اقتراحًا مماثلًا في تقريرها لعام ١٩٧١ بشأن حماية ضحايا النزاعات المسلحة غير الدولية، غير أن الاقتراح لم يتم الموافقة عليه خشية من أن تلجأ الدول إلى اجتذاب أطراف أجنبية للاستفادة من قواعد القانون الدولي المطبقة في حالة النزاعات المسلحة الدولية.(٦٥) ومع ذلك فيشير الواقع إلى اعتبار تلك النزاعات نزاعات مسلحة دولية، ففي قضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراجوا، ميزت محكمة العدل الدولية في تحليلها للنزاع بين نوعين من النزاعات: النزاع بين حكومة نيكاراغوا والمعارضة، والنزاع بين حكومة نيكاراجوا وحكومة الولايات المتحدة.(٦٦)

وقد حددت المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة حالتين لاعتبار تدخل دولة بدعم قوات معارضة ضد دولة أخرى نزاعًا مسلحًا دوليًا، وهما: "إذا تدخلت دولة في نزاع داخلي بقواتها المسلحة، أو كان أحد المشاركين في النزاع الداخلي يتصرف بالنيابة عن تلك الدولة".(٦٧)

(64) I. Detter, The Law of War, Cambridge University Press, Cambridge, 2000, p. 49.
(65) ICRC, Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts, Document presented at the Conference of government experts on the reaffirmation and development of international humanitarian law applicable in armed conflicts, Vol. V, Geneva, 24 May–12 June 1971, p. 79.
(66) ICJ, Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Judgment, ICJ Reports 1986, para 219.
(67) A. Paulus and M. Vashakmadze, Asymmetrical War and the Notion of Armed Conflict – a tentative conceptualization, op.cit, p. 101.

ومن شروط هذا التأثير أو التدخل التي حددتها المحكمة أن تكون هناك سيطرة شاملة من الدولة على القوات المسلحة أو الميليشيا المسلحة أو الوحدات شبه العسكرية التي تتصرف بالنيابة عنها، وأن تتضمن أكثر من مجرد تقديم المساعدة المالية أو العسكرية أو المعدات أو التدريب، ومع ذلك، فليس بالضرورة أن تتضمن السيطرة إصدار أوامر محددة من قبل الدولة، أو متابعة كل عملية فردية. وعليه فإن العلاقة بين الدولة والجماعات المسلحة يجب أن تتجاوز مجرد الدعم اللوجستي، مع الوضع في الاعتبار أن هذا الدعم قد تم للجماعات المسلحة ضد الدولة التي تقاتلها. (٦٨)

بناءً على ما عرضناه في هذا الفصل، فإن الجماعات المسلحة المقصودة في هذه الدراسة هي كافة أشكال الجماعات المسلحة أيًا كان هدفها وبصرف النظر عن مدى شرعيتها، والمنخرطة في النزاعات المسلحة غير الدولية على اختلاف أنواع تلك النزاعات وعلى اختلاف مسمياتها.

الفصل الثاني

في الشخصية القانونية للجماعات المسلحة

تمهيد:

ليس بخافٍ إنكار الدول لتمتع الجماعات المسلحة بأي نوع من أنواع الشخصية القانونية الدولية، خشية أن يؤدي ذلك إلى الاعتراف بشرعيتها، ومع ذلك يشير الواقع العملي لإبرام نفس هذه الدول اتفاقيات مع تلك الجماعات، وكذلك مطالبة الجماعات المسلحة باحترام أحكام القانوني الدولي الإنساني وتطبيق أحكامه. وأمام هذا التنافر بين إنكار الدول لتمتع تلك الجماعات بالشخصية القانونية الدولية، واضطلاع تلك الجماعات بالفعل ببعض مظاهر تلك الشخصية، يثور التساؤل حول ما إذا كان تمتع الجماعات المسلحة ببعض مظاهر الشخصية القانونية الدولية يُضفي عليها شخصية قانونية دولية محدودة؟ وإذا كانت الإجابة بنعم فما هي حدود تلك الشخصية؟ ولذلك سنقوم في هذا الفصل بالتعرض لهذين السؤالين في مبحثين متواليين.

(68) S. Vite, Typology of armed conflicts in international humanitarian law, op.cit, p.73

Published by Scholarworks@UAEU, 2022

وبناءً على إجابة هذين السؤالين ستتحد مسائل قانونية أخرى فيما يتعلق بأساس التزام الجماعات المسلحة بالقانون الدولي الإنساني وسبل تعزيز هذا الالتزام، والتي سيتم التعرض إليها في القسم الثاني من هذه الدراسة.

تقسيم:

ستُقسم الدراسة في هذا الفصل على مبحثين، على النحو التالي:

المبحث الأول: التمتع بالشخصية القانونية الدولية.

المبحث الثاني: حدود الشخصية القانونية الدولية للجماعات المسلحة.

المبحث الأول

التمتع بالشخصية القانونية الدولية

يوضح الأستاذ الدكتور أحمد أبو الوفا بأن الشخصية القانونية هي "حيلة" يُمنح بمقتضاها بعض الحقوق إلى كائن ما.[٦٩] وبهذا المعنى فالدولة هي أقدم شخص قانوني دولي، إلا أن التطورات قد دعت إلى توسيع فكرة الشخصية القانونية الدولية، والبحث عن مدى تمتع كائنات أخرى بنوع من الشخصية القانونية الدولية. وبالتالي فإذا كان القانون الدولي الإنساني يفرض على الجماعات المسلحة مجموعة من الالتزامات، فهل يعني ذلك تمتعها بشخصية قانونية دولية محدودة؟ أم أنها تظل من الكائنات القانونية الدولية التي يُطبق عليها القانون الدولي دون أن تعتبر شخصًا فيه كالأنهار والإقليم.

يُناقش هذا المبحث مدى تمتع كيانات أخرى من غير الدول بالشخصية القانونية الدولية وذلك كأصل عام، للوقوف على القواعد العامة في هذا الشأن، ثم يتعرض لتطبيق ذلك على وضع الجماعات المسلحة.

(٦٩) أ.د أحمد أبو الوفا، الوسيط في القانون الدولي العام، الطبعة الرابعة ٢٠٠٤، الناشر دار النهضة العربية، ص ٢٢١.

المطلب الأول

مدى تمتع كيانات من غير الدول بالشخصية القانونية الدولية

تعني الشخصية القانونية – في القانون الداخلي أو القوانين الوطنية– القدرة على تحمل الحقوق وأداء الالتزامات التي يحددها القانون، فمادام أي كائن قادر على ذلك، فهو من أشخاص القانون ومن المخاطبين بأحكامه. مع ملاحظة أن أشخاص القانون الداخلي لا تتمتع بنفس القدر من الشخصية القانونية، بل أنه بحسب حالة الشخص القانوني ووضعه يكون قدر اكتسابه للشخصية، فالمصاب بمرض عقلي أو الطفل على سبيل المثال لا يتمتع بشخصية قانونية كاملة، ومع ذلك فمن المتفق عليه في القانون الداخلي أن أي قدر –ولو ضئيل– من القدرة على تحمل الحقوق وأداء الالتزامات يجعل لهذا الشخص شخصية قانونية ولو كانت محدودة.

وعلى صعيد القانون الدولي، يوضح Lauterpacht أنَّه "كأي نظام قانوني آخر، فإن للقانون الدولي أشخاصًا، سواء كانت أشخاصًا طبيعية أو حكمية، وهي تلك القادرة على تحمل الالتزامات واكتساب الحقوق".(٧٠) وقد ظلت الدول لفترة طويلة هي أشخاص القانون الدولي الوحيدة، فقد نشأ القانون الدولي في بدايته تحت اسم "قانون الأمم" ليُشير ضمنًا إلى أنه قانون الدول فقط، وعُرّف بأنه "مجموعة القواعد القانونية والمبادئ الملزمة للدول في علاقاتها مع بعضها البعض".(٧١) إلا أن النظرة لمفهوم أشخاص القانون الدولي على أنها تضم الدول فقط كأشخاص وحيدة وحصرية للقانون الدولي بدأت تُثير تساؤلات لدى الفقه مع نشأة عصبة الأمم عام ١٩٢٠، فقد ظهر رأي –على استحياء– يؤيد إمكانية إعطاء المنظمات الدولية شخصية قانونية دولية.(٧٢) إلا أنه لم يُعترف رسميًا في هذا الوقت بالشخصية القانونية الدولية

(70) "as in any other legal system, so also in the international sphere the subjects of law are the persons, natural
and juridical, upon whom the law confers rights and imposes duties".
H. Lauterpacht, The subjects of international law, in Lauterpacht E (ed) International law, The general works (1970), at 136.
(71) Brierly, The law of nations: An introduction to the international law of peace (1955) at 1.
(72) Oppenheim, International law: A treatise, Roxburgh (ed) (1920) at 125.

للمنظمات الدولية. وفي عام ١٩٤٩ أصدرت محكمة العدل الدولية رأيها الاستشاري الشهير في قضية التعويض عن الأضرار التي لحقت موظفي الأمم المتحدة، لتعترف رسميًا بالشخصية القانونية الدولية لمنظمة الأمم المتحدة وحقها في المطالبة بتعويضات من الدول عن الأضرار التي لحقت موظفيها باعتبارها شخصًا قانونيًا دوليًا. حينها ظهر جليًا أن مصطلح "قانون الأمم" التقليدي أصبح بائدًا، وبدأ الانتقال من مفهوم "قانون الأمم" إلى مفهوم "القانون الدولي" الذي يمد الاعتراف بالشخصية القانونية الدولية لكيانات أخرى غير الدول.

ومع ذلك فحتى وقتنا الحالي، يتفق الفقه والممارسة الدولية على أن الشخصية القانونية للمنظمات الدولية هي شخصية قانونية من نوع خاص ولا تُساوي الشخصية القانونية للدول، فهي تعني إمكانية اكتساب المنظمة الدولية للحقوق وأداء الالتزامات بالقدر اللازم لممارسة وظائفها على النحو المرجو من إنشائها، وبالتالي فهي شخصية قانونية محدودة بحدود وظائف وأهداف المنظمة الدولية، هذا من ناحية.(٧٣) ومن ناحية أخرى، لا تتمتع كل المنظمات الدولية بالشخصية القانونية الدولية، فالمنظمات الدولية المعترف لها بالشخصية القانونية المحدودة هي فقط المنظمات الدولية "الممكنة من الدول"، وتعرَّف بأنها منظمات دولية أنشأتها دولتان أو أكثر ومنحتها سلطة اتخاذ القرارات أو الإجراءات، مثل تطوير وتفسير وتطبيق وإنفاذ القانون الدولي.(٧٤) فإنشاء الدول لهذه المنظمات وعضويتها داخلها هو أهم ما يميزها عن المنظمات الدولية غير الحكومية أو أي منظمات أو هيئات تعمل على الصعيد الدولي، وهو أحد مبررات إكسابها الشخصية القانونية الدولية، حيث تستمد تلك المنظمات شخصيتها القانونية من موافقة الدول على إنشائها، وهذه الموافقة تعد بمثابة تفويض من الدول لها بالقيام بالصلاحيات المنصوص عليها في مواثيق إنشائها ومن ثم ممارسة صلاحيات شخصيتها القانونية، ويترتب على ذلك أنه في حال ما إذا تجاوزت تلك المنظمات حدود صلاحيتها فللدول أن تقوّم هذا التجاوز أو ترفضه كما تملك جبر تلك المنظمات على التزام الحدود المرسومة لها.

(٧٣) انظر تفصيلات ذلك د.محمد سامي عبد الحميد، أصول القانون الدولي (الجماعة الدولية)، الطبعة الخامسة، منشاة المعارف ، الإسكندرية، ١٩٩٦، ص٢٦٨-٢٧٥.

(74) A. Roberts & S. Sivakumaran, Lawmaking by Nonstate Actors, op.cit, p.116.

أما المنظمات الدولية غير الحكومية، فلا يمكن أن تتمتع بشخصية قانونية مماثلة للشخصية القانونية المحدودة للمنظمات الدولية الممكنة من الدول، يستثنى من ذلك اللجنة الدولية للصليب الأحمر، إذ إن هيكلها يتشابه مع هيكل المنظمات الدولية الممكنة من الدول، كما تضم في عضويتها ٢٥ شخصًا طبيعيًا يحملون الجنسية السويسرية، وكذلك فهي مخولة بموجب اتفاقية جنيف لعام ١٩٤٨ بأداء العديد من المهام ومعترف دوليًا بامتلاكها نوعًا أو شكلًا ما من الشخصية القانونية الدولية.(٧٥)

الشخصية القانونية للفرد في القانون الدولي:

تعود جذور الاعتراف للفرد ببعض الحقوق في القانون الدولي إلى نظرية الحماية الدبلوماسية، والتي بررها الفقيه فاتيل في كتابه "قانون الأمم" بفكرة أن من يسيء معاملة مواطن خارج بلده فإنه يصيب بشكل غير مباشر الدولة، التي يجب عليها حماية هذا المواطن. وقد تم تقنين هذه النظرية في اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦١، التي وضعت شروطًا لممارسة الدول لهذه الحماية، وتخضع هذه الشروط لتقدير الدولة، فقد تختار الدولة أن تمارس هذا الحق أو أن تهمله. وبالتالي فإن تمتع الفرد بهذا الحق محدود ومشروط ومرتبط بالدولة أكثر من ارتباطه بالفرد نفسه، فهو حق مقرر للدولة وليس للفرد في ذاته.(٧٦)

مع نشأة القانون الدولي لحقوق الإنسان بظهور الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام ١٩٤٨ ومن بعده العهدين الدوليين لعام ١٩٦٦ وما تلاهم بعد ذلك من معاهدات متخصصة لتنظيم حقوق معينة أو حقوق فئات معينة في هذا القانون، ظهر في الفقه الدولي اتفاق على تمتع الفرد بنوع من الشخصية القانونية الدولية التي تخوله اكتساب الحقوق المقرة في القانون الدولي لحقوق الإنسان وأداء عدد من الالتزامات وفقًا لهذا القانون.(٧٧)

(75) Lindblom, Non-governmental organizations in international law (2005) at 68-74.
(76) Vattel, The Law of Nations, a revised edition. Available at: http://files.libertyfund.org/files/2246/Vattel_1519_LFeBk.pdf
(77) T. Meron, The Humanization of Humanitarian Law, American Journal of International Law, Vol. 94, 2000, p.260.

ومع ذلك، فإن الشخصية القانونية للفرد في القانون الدولي لحقوق الإنسان كانت مرتبطة بالدولة، فالحقوق المكفولة للأفراد وفقًا لهذا القانون هي حقوق تكفلها الدولة فقط، فلا يوجد احتمال أن يمارس الأفراد حقوقهم – وفقًا لهذا القانون- بعيدًا عن الدولة أو بدون علاقة مع الدولة. فعلى سبيل المثال ينص العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية في المادة ٦/ ١ على أن "الحق في الحياة حق ملازم لكل إنسان، وعلى القانون أن يحمي هذا الحق، ولا يجوز حرمان أحد من حياته تعسفًا". هذا النص لا معنى له بدون دولة تكفل هذا الحق وتسن التشريعات المناسبة لحمايته، ويرتبط هذا النص بالمادة ٢/ ١ التي تنص على أن "تتعهد كل دولة طرف في هذا العهد باحترام الحقوق المعترف بها فيه، وبكفالة هذه الحقوق لجميع الأفراد الموجودين في إقليمها والداخلين في ولايتها، دون أي تمييز ...". وبالتالي فإن القانون الدولي لحقوق الإنسان يتمحور أكثر حول الشخصية القانونية للدولة ومدى قدرتها على كفالة هذه الحقوق وبشكل أقل حول الشخصية القانونية للفرد.(٧٨)

وعلى صعيد المحاكمات الجنائية للأفراد عن ارتكاب جرائم دولية، فيعود تاريخها إلى قضية Respublica v. De Longchamps عام ١٧٨٤ أمام المحكمة العليا بالولايات المتحدة الأمريكية، إذ وجدت المتهم مذنبًا بارتكاب "انتهاك لقانون الأمم" وذلك لإهانة السفير الفرنسي في بنسلفانيا، وقد تعرض وقتها هذا الحكم للانتقاد والتشكيك في مدى سلامته القانونية على أساس أن الفرد ليس مخاطبًا بأحكام قانون الأمم فهو ليس من أشخاصه.(٧٩) إلا أن النظرة للفرد تغيرت مع محاكمات نورمبرج، ففي عام ١٩٤٦ رفضت المحكمة العسكرية بنورمبرج دفع المتهم بأن الفرد لا يمكن أن يتحمل المسئولية الجنائية الدولية عن ارتكاب جرائم ضد قانون الأمم لأن الدول هي وحدها صاحبة الشخصية القانونية الدولية، وأقرت بأن "الجرائم ضد القانون الدولي يرتكبها أفراد وليس كيانات مجردة، وبالتالي فبمعاقبة هؤلاء الأفراد –فقط- يمكن إنفاذ أحكام القانون

(78) H. Lauterpacht, The subjects of international law, op.cit, at 141-142.
(79) For more on this case, see: Respublica v. De Longchamps, 1 U.S. 111 (1784). Available at:https://supreme.justia.com/cases/federal/us/1/111/

الدولي".[٨٠] وفي الوقت الحالي، فالمحاكم الجنائية الدولية الحديثة تنص صراحة في نظمها الأساسية على مبدأ إسناد المسئولية الجنائية الدولية للفرد، وبالتالي فهو يتمتع بنوع من الشخصية القانونية في إطار القانون الجنائي الدولي، إلا أن تلك الشخصية محدودة ومقيدة أيضًا لصالح الدولة. فيُعد مبدأ التكاملية Complementarity من المبادئ التي يقوم عليها إسناد الاختصاص للمحاكم الدولية بمحاكمة الأفراد عن جرائم دولية، ويعني أن الأولوية في انعقاد الاختصاص بمحاكمة الأفراد عن جرائم دولية تكون للدول، وأن اختصاص القضاء الجنائي الدولي هو اختصاص مكمل للولايات القضائية الوطنية وليس بديلاً عنها، بما يعني أن الشخصية القانونية للفرد في إطار القانون الجنائي الدولي تخضع بشكل أولي بالولايات القضائية الوطنية أي ترتبط بالدولة.

بناءً على ذلك، يمكن القول بأن الفرد أصبح يتمتع ببعض جوانب الشخصية القانونية الدولية في إطار القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الجنائي الدولي، إلا أن تلك الشخصية لا تزال تتمحور حول الدولة أكثر من الفرد نفسه، هذا من ناحية. ومن ناحية أخرى، فإن هذه الشخصية محدودة، فلا يستطيع الفرد –على سبيل المثال– إبرام المعاهدات الدولية أو التمثيل الدبلوماسي كالدول والمنظمات الدولية.

وبالتالي، فلازالت الدول –وحدها– هي التي تتمتع بالشخصية القانونية الدولية الكاملة،[٨١] أما ما عداها من كائنات قانونية – بحسب تعبير الأستاذ الدكتور أحمد أبو الوفا– فتتمتع ببعض جوانب الشخصية القانونية الدولية كأداء بعض الالتزامات أو اكتساب بعض الحقوق أو المثول أمام القضاء الدولي. وبالتالي فالقانون الدولي المعاصر – من حيث هيكله– أصبح هو القانون الذي "يحكم العلاقات بين أشخاص القانون الدولي (خصوصًا الدول والمنظمات الدولية) أو الكائنات القانونية الأخرى (كحركات التحرير الوطنية، والأقاليم غير المتمتعة بالحكم الذاتي، والشركات متعددة الجنسيات أو القوميات). فهو قانون يحكم سلوك

(80) Judgment of the International Military Tribunal, The Trial of German Major War Criminals: Proceedings of the International Military Tribunal sitting at Nuremberg, Germany Part 22 London (1950) at 447.
(81) H. Lauterpacht, The subjects of international law, op.cit, at 141-142.

ونهج أشخاص وكائنات مستقلة ليس لإحداها -من حيث المبدأ- أية سلطة على الأخرى".[٨٢] وهو من حيث موضوعه "قانون تنسيق أو تعايش أو تواؤم لسلوك الأشخاص والكائنات القانونية الداخلة في إطاره، وليس قانون خضوع أو إلزام مادي".[٨٣]

وبناءً على ما تقدم، فنرى أن القانون الدولي المعاصر -كما يذهب البعض- أصبح يسمح لبعض الكائنات أو الكيانات القانونية فيه بالتمتع بشخصية قانونية دولية محدودة، بما يخولها القدرة على اكتساب حقوق وتحمل التزامات.[٨٤] ونرى أن الشخصية القانونية الدولية بهذا الشكل، تتشابه مع نظيرتها على مستوى القانون الوطني، فوفقًا للتشريعات الوطنية لا تتمتع كافة الأشخاص بنفس القدر من الشخصية القانونية، بل أنه بحسب حالة الشخص القانونية ووضعه يكون قدر اكتسابه للشخصية القانونية.

المطلب الثاني

مدى تمتع الجماعات المسلحة بالشخصية القانونية الدولية

إذا كانت الشخصية القانونية الدولية قد أصابها التطور على النحو الذي يسمح لكائنات قانونية أخرى بالتمتع ببعض جوانب الشخصية القانونية الدولية، فيثور التساؤل حول مدى تمتع الجماعات المسلحة بالشخصية القانونية الدولية باعتبارها من الكائنات القانونية الدولية التي تتمتع بوضع متميز في النزاعات المسلحة، إذ إنها طرف في تلك النزاعات ضد طرف آخر وهو الدول، خاصة في ظل التطورات الحديثة التي طرأت على شكل النزاعات المسلحة المعاصرة. وبالتالي فإن هذا الأمر يطرح سؤالين فيما يخص مدى تمتع الجماعات المسلحة بالشخصية القانونية الدولية، الأول: هل الجماعات المسلحة مخاطبة بأحكام القانون الدولي بوجه عام، بحيث يفرض لها حقوق ويضع عليها التزامات؟ والثاني: هل تلك الحقوق والالتزامات تعطيها شكلًا من أشكال الشخصية القانونية الدولية؟

(٨٢) د أحمد أبو الوفا، الوسيط في القانون الدولي العام، المرجع السابق، ص ٢٥.

(٨٣) نفس المرجع، ص ٢٥.

(84) A. Clapham, Human Rights Obligations of Non-State Actors, IRRC 88, September 2006, pp. 28-29.

تجزؤ القانون الدولي:(٨٥)

إن البحث في مدى تمتع الجماعات المسلحة بالشخصية القانونية الدولية في إطار القانون الدولي يقودنا إلى مسألة أخرى، وهي أن القانون الدولي في ذاته متفرع، فقد يتمتع كائن قانوني معين بشخصية قانونية دولية محدودة في إطار فرع من فروع القانون الدولي، ولا يتمتع بأي نوع من الشخصية القانونية الدولية في فرع آخر. فالفرد على سبيل المثال يتمتع بشخصية قانونية دولية محدودة في إطار القانون الدولي الجنائي والقانون الدولي لحقوق الإنسان، إلا أنه لا يتمتع بأي شخصية قانونية في إطار قانون المعاهدات أو القانون التعاهدي، فلا يمكنه إبرام المعاهدات الدولية على سبيل المثال ناهيك عن إنفاذها. هذا ما يُطلق عليه ظاهرة "تجزؤ القانون الدولي".

فقد ظهر في بداية الألفية الثانية مصطلح "تجزؤ القانون الدولي"، إذ وضعته لجنة القانون الدولي التابعة للأمم المتحدة ضمن برنامج عملها في عام ٢٠٠٢، واستمرت في العمل عليه حتى صدر تقريرها النهائي عنه عام ٢٠٠٦. ويتناول التقرير ظاهرة تجزؤ القانون الدولي phenomenon of fragmentation، باعتبارها ناتجة عن ظهور فروع للقانون الدولي يمثل كل منها نظامًا قانونيًا مستقلًا بذاته، له مبادئه وآليات إنفاذه والتي قد تتفق أو تتعارض مع نظم أخرى تابعة للقانون الدولي، ويتعرض التقرير للصعوبات الناجمة عن تلك الظاهرة وسبل معالجتها.(٨٦)

وبالنسبة لأثرها على تمتع الجماعات المسلحة بالشخصية القانونية الدولية. فيوضح التقرير بأن هذه الظاهرة واضحة وجلية بالنسبة لمخاطبة الجماعات المسلحة بأحكام القانون الدولي، ففي المادة ٣٨ من اتفاقية حقوق الطفل، وهي وثيقة ضمن القانون الدولي حقوق الإنسان،

---

(٨٥) إن مصطلح "تجزؤ القانون الدولي" هو المصطلح المستخدم للإشارة للمعنى المقصود منه في تقارير الأمم المتحدة ذات الصلة. للمزيد انظر:

https://legal.un.org/docs/index.asp?symbol=A/CN.4/L.682&referer=http://legal.un.org/cod/&Lang=A (86) Koskenniemi, Fragmentation of international law: Difficulties arising from the diversification and expansion of international law, Report of the Study Group of the International Law Commission UN Doc A/CN 4/L 682 13 April 2006; Report of the International Law Commission (ILC) Fifty-sixth session UN Doc A/59/10.

التقرير باللغة العربية متاح على:

https://legal.un.org/docs/index.asp?symbol=A/CN.4/L.682&referer=http://legal.un.org/cod/&Lang=A

تخاطب الاتفاقية الدول الأطراف فيها من خلال النص على أن:

"٢- تتخذ **الدول الأطراف** جميع التدابير الممكنة عمليًا لكي تضمن ألا يشترك الأشخاص الذين لم يبلغ سنهم خمس عشرة سنة اشتراكًا مباشرًا في الحرب. ٣- تمتنع **الدول الأطراف** عن تجنيد أي شخص لم تبلغ سنه خمس عشرة سنة في قواتها المسلحة. وعند التجنيد من بين الأشخاص الذين بلغت سنهم خمس عشرة سنة ولكنها لم تبلغ ثماني عشرة سنة، يجب على الدول الأطراف أن تسعى لإعطاء الأولوية لمن هم أكبر سنًا."

ونفس صياغة هذا النص تقريبًا موجودة في البروتوكول الإضافي الأول لعام ١٩٧٧، والذي يعد من المعاهدات الأساسية في القانون الدولي الإنساني، إلا أن البروتوكول يُخاطب أطراف النزاع، فتنص المادة ٧٧/ ٢ منه على أنه: "يجب على **أطراف النزاع** اتخاذ كافة التدابير المستطاعة، التي تكفل عدم اشتراك الأطفال الذين لم يبلغوا بعد سن الخامسة عشرة في الأعمال العدائية بصورة مباشرة، وعلى هذه الأطراف، بوجه خاص، أن تمتنع عن تجنيد هؤلاء الصغار في قواتها المسلحة. ويجب على **أطراف النزاع** في حالة تجنيد هؤلاء ممن بلغوا سن الخامسة عشرة ولم يبلغوا بعد الثامنة عشرة أن تسعى لإعطاء الأولوية لمن هم أكبر سناً".

فيلاحظ هنا أنه بالرغم من أن النصين متطابقان بشكل كبير إلا أن النص الوارد في القانون الدولي لحقوق الإنسان قد وجه خطابه للدول الأطراف في الاتفاقية، أما النص الوارد في القانون الدولي الإنساني فقد وجه خطابه لأطراف النزاع والتي يمكن أن تكون جماعات مسلحة. وهذا يعني أن الجماعات المسلحة ليست من الأشخاص المخاطبة بأحكام القانون الدولي لحقوق الإنسان، ولا يحملها هذا القانون أية التزامات، فهي غير مرئية وفقًا لهذا القانون. وعلى العكس، فإن الجماعات المسلحة باعتبارها طرفًا من أطراف النزاع مخاطبة في العديد من أحكام القانون الدولي الإنساني.

وتؤدي ظاهرة تجزؤ القانون الدولي لمشاكل في تطبيقه ككل، إلى جانب مشكلات مدى الاعتراف بالوجود القانوني للجماعات المسلحة في فروع القانون المختلفة، فعلى سبيل المثال فإن قتل الجماعات المسلحة لجندي يحمل السلاح ضدها، لا يخالف القانون الدولي الإنساني، إذ إن

هذا الجندي هدف مشروع وفقًا للقانون الدولي الإنساني، كذلك فتصرف الجماعة المسلحة مشروع لأن هذا القانون يعترف بالجماعات المسلحة كطرف في النزاع ويخاطبها بأحكامه. أما وفقًا للقانون الدولي لحقوق الإنسان فهو اعتداء على الحق في الحياة.

وبالتالي، فإن ذلك يحيلنا إلى نتيجة وهي أن الجماعات المسلحة تتحمل بعض الحقوق والالتزامات في إطار القانون الدولي الإنساني بشكل مباشر وواضح، فهي من المخاطبين بأحكامه، والسؤال هنا هو هل هذا الخطاب يوفر لها قدرًا من الشخصية القانونية الدولية؟

رأي الفقه الدولي:يوضح Lautherpacht أنَّ "أشخاص القانون الدولي ليست أشخاصًا جامدةً أو مقيدةً بتعاريف معينة في القانون الدولي، ولكنها قابلة للتعديل والتطوير وفقًا لإرادة الدول ومتطلبات العلاقات الدولية".(٨٧) وكما عرضنا سابقًا، فإنَّ الجماعات المسلحة من الأشخاص المخاطبين بأحكام القانون الدولي الإنساني، وبالتالي فمن المقبول –في رأينا– أن تتمتع بنوع من الشخصية القانونية الدولية، خاصةً مع تزايد تواجدها في النزاعات المسلحة المعاصرة وتطور شكل تلك النزاعات. وقد تعرض الفقه الدولي لمدى تمتع الجماعات المسلحة بالشخصية القانونية الدولية وأساس ذلك، ونعرض فيما يلي لأبرز تلك الآراء.

يرى Draper أنَّ القانون هو من يضفي الشخصية القانونية الدولية على كائناته، وعليه فإن القانون الدولي الإنساني يضفي –بشكل ضمني– شخصية قانونية محدودة على الجماعات المسلحة.(٨٨) على خلاف ذلك يرى جانب من الفقه أن القانون الدولي بكافة فروعه لا يمكن أن يضفي أي شيء على أي كيان، ولكن الدول هي التي تعترف بالشخصية القانونية المحدودة للجماعات المسلحة من خلال تفاوضها على المعاهدات أو مشاركتها بالممارسة في تكوين العرف. ويوضح Lautherpacht أنه "بمقدور الأشخاص القانونية الدولية التي تتمتع

(87) "the range of subjects of international law is not rigidly and immutably circumscribed by any definition of the nature of international law but is capable of modification and development in accordance with the will of states and the requirements of international intercourse".
H. Lauterpacht, The subjects of international law, op.cit, at 136.
(88) G. I. A. D. Draper, The Red Cross conventions (1958), at 17.

بشخصية كاملة أن تمنح شخصية قانونية محدودة لبعض الكيانات"،[٨٩] ويُطلق عليها Walter "الشخصية القانونية المشتقة" derived personality.[٩٠]

ونرى أن استخدام فكرة الشخصية القانونية المشتقة قد ينطبق بشكل ممتاز على المنظمات الدولية الممكنة من الدول مثلاً، أما انطباقها على وضع الجماعات المسلحة فقد لا يكون سليمًا، إذ سيكون وجود الشخصية القانونية الدولية للجماعات المسلحة رهنًا بيد الدول، والتي من مصلحتها ألا تتمتع تلك الجماعات بأي شخصية قانونية على مستوى القانون الدولي الإنساني، حتى يكون بمقدور الدول الاستفادة من ميزة تطبيق القانون الوطني على تلك الجماعات، فالقوانين الوطنية لا تعترف بالمقاتلين ومن ثم سيتم معاملة الجماعات المسلحة كجماعات إجرامية أو إرهابية خارجة على القانون ولا تتمتع بأية حقوق، في حين أن الاعتراف بالشخصية القانونية الدولية لتلك الجماعات سيؤدي لتطبيق القانون الدولي الإنساني وبالتالي سيتمتعون بضمانات أكثر.

ولذلك ففي رأينا أن أساس اكتساب الجماعات المسلحة للشخصية القانونية الدولية يرجع لصفات معينة في تلك الجماعات، وذلك بالقياس على قدر اكتساب الشخصية القانونية في القوانين الوطنية، ففي القانون الوطني فإن الشخصية القانونية الناقصة تتحدد على أساس صفات معينة قد يفقدها صاحب الشخصية القانونية كالوضع في حالة وجود عارض معين كالسكر أو المرض العقلي مثلاً. وبالمثل، فإن الجماعات المسلحة تكتسب الشخصية القانونية الدولية بحسب شدة انخراطها في النزاع المسلح وبحسب مدى تنظيمها ومدى قدرتها على إنفاذ أحكام القانون الدولي الإنساني. وقد أشار تقرير لجنة التحقيق الدولية لدارفور إلى بعض هذه الصفات، إذ ورد فيه: "يمتلك كل المتمردين الذين بلغوا درجة محددة من التنظيم والرسوخ والسيطرة الفاعلة على المنطقة، شخصية اعتبارية دولية ومن ثم فهم ملزمون بقواعد القانون الدولي العرفي ذات الصلة بالنزاعات المسلحة غير الدولية".[٩١]

(89) H. Lauterpacht, The subjects of international law, op.cit, at 136.
(90) C. Walter, Subjects of international law, Max Planck Institute Encyclopedia of Public International Law (2007) at par 26.
(٩١) انظر تقرير لجنة التحقيق الدولية لدارفور المقدم إلى الجمعية العامة للأمم المتحدة بمقتضى قرار مجلس الأمن رقم=

وفي نفس السياق يوضح Sassòli أنه "قد يكون من الأفضل وجود سلم متدرج تتدرج على أساسه القواعد المنطبقة على النزاعات المسلحة بحسب درجة تنظيم الجماعات ودرجة حدة النزاع، وإذا طبقنا في هذه الحالة مبدأ المساواة بين المتحاربين فإن النزاع قليل الحدة مع ضعف التنظيم في الجماعة المسلحة سيؤدي إلى التزام محدود من قبل أطراف النزاع بقواعد القانون الدولي للنزاعات المسلحة غير الدولية".(٩٢)

ونؤيد هذا الرأي، ونجد أن فيه أساسًا مناسبًا لتقدير مدى إلزام الجماعات المسلحة بالقانون الدولي الإنساني، فكلما كان النزاع على درجة كبيرة من الحدة والجماعة المسلحة على قدر عال من التنظيم كان اكتساب الحقوق وتأدية الالتزامات وفقًا للقانون الدولي الإنساني أكبر، وبالتالي تتمتع الجماعات المسلحة بقدر أكبر من ممارسة شخصيتها القانونية الدولية.

وعلى خلاف ذلك، يرى Waschefort أنَّ الشخصية القانونية للجماعات المسلحة تنشأ وقت بداية حالة النزاع المسلح، وتختفي فور انتهائه، وبالتالي فإن الشخصية القانونية للجماعات المسلحة مرتبطة أكثر بظروف خارجية وهي وجود نزاع مسلح من عدمه أكثر من كونها مرتبطة بشكل الجماعة المسلحة نفسها وتنظيمها.(٩٣)

ونرى أن هذا الرأي يخلط بين وقت بداية وانتهاء النزاع المسلح والتزامات الأطراف بموجب أحكام القانون الدولي الإنساني، فهناك التزامات على اطراف النزاع بموجب أحكام القانون الدولي الإنساني قد تُنفَّذ بعد انتهاء النزاع المسلح، وبالتالي فإذا سلمنا بانتهاء الشخصية القانونية للجماعات المسلحة بانتهاء النزاع المسلح لما أمكن تنفيذ تلك الالتزامات.

=١٥٦٤ بتاريخ ١٨ أيلول/ سبتمبر ٢٠٠٤ ، ٢٥ كانون الثاني/ يناير ٢٠٠٥ ، الفقرة ١٧٢. متاح على الرابط التالي:
http://www.un.org/News/dh/sudan/com_inq_darfur.pdf

(92) M. Sassòli, Taking Armed Groups Seriously, op.cit, p.12.

(93) G. Waschefort, The Pseudo Legal Personality of Non-State Armed Groups in International Law (2011). South African Yearbook of International Law 36, at 226-236.

المبحث الثاني

حدود الشخصية القانونية الدولية للجماعات المسلحة

خلصنا في المبحث السابق إلى أنه من المتصور أن تتمتع الكائنات القانونية الدولية بقدر محدود من الشخصية القانونية الدولية، بما يساعدها على أداء وظائفها كالمنظمات الدولية الممكنة من الدول على سبيل المثال، وبالتالي تتمتع الجماعات المسلحة بشخصية قانونية محدودة بقدر تنظيمها ووضعها القانوني وبما يمكنها من تنفيذ التزاماتها بموجب أحكام القانون الدولي الإنساني. ومع ذلك، فإنَّ الشخصية القانونية الدولية للجماعات المسلحة محدودة بما لا يراعي مصلحة تلك الجماعات وبما يعوق من قدرتها على احترام القانون الدولي الإنساني. وعلى عكس القواعد العامة في القانون الوطني، والتي يكون النقص في التمتع بالشخصية القانونية مقررًا لمصلحة الشخص نفسه ولحمايته، وبالتالي، نرى أنها شخصية قانونية معتلة أو بحسب تعبير البعض "تتمتع بشكل معيب من الشخصية القانونية"defective form of legal personality،(٩٤) ومن جوانب اعتلال الشخصية القانونية للجماعات المسلحة، عدم قدرتها على المشاركة في خلق القانون المنطبق عليها، وعدم مراعاة هذا القانون لمصلحتها وتطلعاتها. وسنناقش فيما يلي هذين الجانبين.

المطلب الأول

مدى قدرة الجماعات المسلحة على خلق القانون

برغم تمتع الجماعات المسلحة بشخصية قانونية محدودة في القانون الدولي الإنساني باعتبارها طرفًا من أطراف النزاع، إلا أن تلك الشخصية لا تخولها -بحكم الواقع- الحق في خلق أحكام هذا القانون على قدم المساواة مع الدول (الطرف الآخر للنزاع)، فيشهد الواقع العملي أمثلة محدودة للغاية على مشاركة الجماعات المسلحة في وضع معاهدات القانون الدولي الإنساني أو التفاوض بشأنها.

(94) G. Waschefort, The Pseudo Legal Personality of Non-State Armed Groups in International Law, op.cit, at 226-236.

ففي الفترة من ١٩٧٤-١٩٧٧، شاركت إحدى عشرة حركة تحرير وطنية، بصفة مراقب، في مداولات المؤتمر الدبلوماسي حول "إعادة تأكيد وتطوير القانون الإنساني الدولي المنطبق في النزاعات المسلحة" المنعقد في سويسرا، والذي اعتُمد بموجبه بروتوكولًا عام ١٩٧٧. غير أن هذه التجربة لم تتكرر ومن الصعب أيضًا أن تتكرر، إذ إن جميع حركات التحرير الوطنية التي شاركت في هذا المؤتمر كانت معترفًا بها إقليمياً ومدعومة دوليًا كجماعات مسلحة. ومع ذلك، فلم يمر إشراك تلك الحركات في المؤتمر بشكل سلس، إذ كانت أغلب المناقشات التي جرت أثناء المؤتمر حادة وذات طابع سياسي.[٩٥]

على صعيد مماثل، توجد بعض الأمثلة على حالات شاركت فيها كيانات قانونية في وضع أو إبرام اتفاقيات دولية، كالاتفاقيات الدولية المبرمة بين الدول والشعوب الأصلية أو بينها وبين الجماعات المسلحة أو المستثمرين الأجانب، إلا أنه لا يزال الوضع القانوني لهذه الاتفاقات موضع خلاف.[٩٦]

والسؤال هنا هو أنه إذا كان الوضع الحالي في الواقع أن الجماعات المسلحة ليس لها دور في خلق القانون المنطبق عليها -باستثناء حالات نادرة- فهل يمكن أن يتم تطوير القانون الدولي بما يسمح لها بذلك، خاصة في ظل تزايد أعداد تلك الجماعات وتطور شكل النزاعات المسلحة؟

للإجابة على هذا السؤال سنتعرض لموقف الفقه من مدى إمكانية تحقق ذلك نظريًا، ومدى إمكانية تنفيذه في الواقع العملي.

موقف الفقه من إشراك الجماعات المسلحة في عملية خلق القانون:

تُميز المادة ٣٨/ ١ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية[٩٧] -الشهيرة- بين المصادر

(95) M. Sassòli, Taking Armed Groups Seriously, op.cit, p.19.

(96) Texaco Overseas Petroleum Co. v. Libya, 53 I.L.R. 422, 473-74, 1 66 (opinion of Ren6-Jean Dupuy); Derek W. Bowett, Claims Between States and Private Entities: The Twilight Zone of International Law, 35 CATH. U. L. REv. 929 (1986).

(٩٧) تنص المادة ٣٨/ ١ على أن " وظيفة المحكمة أن تفصل في المنازعات التي ترفع إليها وفقًا وهي تطبق في هذا الشأن :(أ) الاتفاقات الدولية العامة والخاصة التي تضع قواعد معترفًا بها صراحة من جانب الدول المتنازعة، (ب) العادات الدولية المرعية المعتبرة بمثابة قانون دل عليه تواتر الاستعمال، (ج) مبادئ القانون العامة التي أقرتها الأمم=

الأصلية للقانون الدولي وهي: المعاهدات، والعرف، والمبادئ العامة للقانون، وبين المصادر الاحتياطية وهي: أحكام المحاكم ومذاهب كبار المؤلفين في القانون. وفي حين أنَّ المصادر الأصلية تُنشئها أشخاص القانون الدولي -وحدها- وهي الدول من خلال الدخول في معاهدات أو من خلال ممارساتها التي تُشكل العرف الدولي أو من خلال المبادئ العامة التي تتبناها في نُظمها القانونية، فإن المصادر الاحتياطية تُنشئها الجهات الفاعلة من غير الدول كالمحاكم والفقه. ويعد هذا هو المبدأ العام أو الأساس الذي يكاد يُجمع الفقه الدولي عليه، فآراء الفقه لم تختلف كثيرًا عن بعضها عند تناول إمكانية أن يكون للجهات الفاعلة من غير الدول – ومنها الجماعات المسلحة– دور في خلق القانون الدولي، وسنعرض لها تاليًا، غير أننا نرى أنه من الضروري التمييز بين ثلاث جهات عند تناول مسألة خلق القانون الدولي، وهي: الدول، والهيئات الممكنة من الدول، والجهات الفاعلة من غير الدول. وفي حين أن الجهتين الأولى والثانية لها سلطة اتخاذ القرار، فإن الجهة الثالثة وإن لم تكن لها سلطة اتخاذ القرار إلا أنها تؤثر على اتخاذه، وسنعرض لكل منها على النحو التالي:

أولاً: الجهات التي تتخذ القرار:

بالنسبة للدول، فهي القادرة على خلق القانون، غير أن تحديد مدى قدرتها على خلق القانون يتوقف على تكييفها كدولة، ويشمل ذلك أن يكون لها شعب وإقليم وسلطة ذات سيادة وكذلك الاعتراف بها كدولة بين الدول.[٩٨] ومع أن سلطة خلق القانون أمر غير مشكوك فيه بالنسبة للدول، إلا أنها ظلت كذلك بالنسبة لبعض الدول التي تملك بعض مقومات الدولة كفلسطين وتايوان والفاتيكان.

بالنسبة للهيئات الممكنة من الدول، فتتميز عن أي كيانات أخرى من غير الدول مثل الأفراد والشركات والمنظمات غير الحكومية والجماعات المسلحة بأن الدول هي التي أنشأتها،

=المتمدنة، (د) أحكام المحاكم ومذاهب كبار المؤلفين في القانون العام في مختلف الأمم، ويعتبر هذا أو ذاك مصدرًا احتياطيًا لقواعد القانون وذلك مع مراعاة أحكام المادة ٥٩.

(98) Convention on the Rights and Duties of States, Dec. 26, 1933, 49 Stat. 3097, 165 L.N.T.S. 19.

ومثال ذلك الأمم المتحدة وأجهزتها ومحكمة العدل الدولية ولجنة القانون الدولي. وتلعب تلك الهيئات دورًا مباشرًا وغير مباشر في خلق القانون الدولي، والأمثلة على ذلك عديدة، فيمكن للمنظمات الدولية أن تدخل في معاهدات مع الدول أو مع بعضها البعض،[٩٩] ولمجلس الأمن سلطة فرض قرارات ملزمة على جميع الدول الأعضاء في الأمم المتحدة، كذلك تلعب قرارات المحاكم الدولية دورًا هامًا في خلق وتطوير قواعد القانون الدولي، وكذلك تؤثر لجنة القانون الدولي ولجنة حقوق الإنسان على تطوير وتفسير القانون الدولي.[١٠٠]

وتستمد الهيئات المكّنة من الدول قوتها في خلق القانون وتطويره من موافقة ورضا الدول الأعضاء فيها، فبعد أن تقوم تلك الهيئات بالتشريع يكون للدول أن تقبل أو ترفض هذه التشريعات. على سبيل المثال، فإنَّ المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة حولت محتوى القانون الدولي المطبق في النزاعات المسلحة غير الدولية تمامًا عندما فصلت في قضية *Tadic* واعتبرت أن العديد من قواعد القانون الدولي المطبقة في النزاعات المسلحة الدولية قابلة للتطبيق على النزاعات المسلحة غير الدولية، وقد أيدت الدول ذلك عندما تبنت نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، وهو ما أعطى لحكم المحكمة قوة لخلق تشريع دولي.[١٠١] وعلى العكس فقد اعترضت المملكة المتحدة، والولايات المتحدة، وفرنسا على التعليق العام للجنة حقوق الإنسان بشأن عدم جواز التحفظ على معاهدات حقوق الإنسان إذا كان التحفظ لا يتماشى مع الهدف أو الغرض من معاهدات حقوق الإنسان،[١٠٢] مما أدى إلى عدم اليقين

(99) Vienna Convention on the Law of Treaties Between States and International Organizations or Between International Organizations, Mar. 21, 1986, 25 I.L.M. 543 (1986) at 63-64.
(100) See: Statute of the International Law Commission, G.A. Res. 174(11), U.N. Doc. A/RES/174(l1) (Nov. 21, 1947) (as amended). Jost E. Alvarez, International Organizations as Law-Makers 6 (2005).
(101) Allison Marston Danner, When Courts Make Law: How the International Criminal Tribunals Recast the Laws of War, 59 VAND. L. REV. 1, 25-37 (2006).
(102) U.N. Human Rights Comm., General Comment No. 24 (52), U.N. Doe. CCPR/C/21/Rev.1/Add.6 (Nov. I1, 1994), Rep. of the Human Rights Comm., Observations on General Comment No. 24 (52), at 131, 135, U.N. Doc. A/50/40 (Oct. 31, 1995) (statements of the United States and the United Kingdom), Rep. of the Human Rights Comm., at 117, U.N. Doc. A/51/40 (Sept. 16, 1996) (statement of France).

حول النهج الصحيح الواجب اتباعه للتحفظ على معاهدات حقوق الإنسان. وبالتالي فإن أي دور تلعبه الهيئات الممكنة من الدول في خلق القانون يعتمد على الموافقة الأولية للدول الأعضاء فيها أو على الاقل مستوى معين من الموافقة المستمرة للدولة.

ثانيًا: الجهات التي تؤثر في اتخاذ القرار:

بالنسبة للجهات الفاعلة من غير الدول كالجماعات المسلحة؛ فمن الصعب تبرير دور تلك الجهات في خلق القانون الدولي، لأنهم من ناحية ليسوا دولًا لها سلطة مباشرة في وضع القانون، وليسوا كيانات ممكنة من الدول تستمد قوتها في خلق التشريع من موافقة الدول الأعضاء فيها. كذلك لا يوجد اتفاق عام على أن هذه الفئات يمكن أن تلعب دورًا في وضع قوانين تحكمهم أو تحكم علاقاتهم ببعض، ناهيك عن وضع تشريع دولي.

وبناءً على ذلك يتضح أنه وفقًا للمبادئ العامة فالدول هي وحدها التي تستطيع خلق القانون الدولي، غير أنه بظهور الهيئات الممكنة من الدول، فقد أصبح لتلك الهيئات دور في خلق القانون الدولي، إلا أنه لا يزال يخضع لقبول الدول. أما الجهات الفاعلة من غير الدول فليس لها دور -كأصل عام- في خلق القانون الدولي، غير أن الفقه الدولي تعرض لتلك المسألة ببعض التفصيل على النحو التالي:

يرى Clapham أن هناك اعترافًا بحقوق والتزامات الجهات الفاعلة من غير الدول وفرصًا لها لإنفاذ القانون الدولي، ولكنه لا يرى أن لتلك الجهات دورًا أو ينبغي أن يكون لها دور في خلق القانون الدولي، فتلك الجهات لها شخصية قانونية دولية محدودة بما يسمح لها بتحمل حقوق والتزامات، ويظل القانون الدولي هو "القواعد الناتجة عن عمليات قبول بين الدول". ويرى أن رأيه هذا من شأنه أن يحافظ على الهياكل الأساسية للقانون الدولي دون "إضفاء الشرعية بشكل غير صحيح على الجهات الفاعلة من غير الدول".[١٠٣]

(103) A. Clapham, Human Rights Obligations of Non-State Actors, op.cit, pp. 28-29.

في حين يرى البعض[١٠٤] أنه عند البحث عن صاحب سلطة وضع التشريع الدولي، فيجدر التمييز بين المصادر التي تعد قانونًا وما لا تعد كذلك، فبالنسبة للمصادر التي تعد قانونًا فيقتصر وضعها على الدول وعدد محدود من الهيئات الممكنة من الدول التي يمكن أن تلعب دورًا في تدوين وتطوير قواعد القانون الدولي، مثل: الهيئات الدولية، ولجنة القانون الدولي، ومحكمة العدل الدولية. أما بالنسبة للمصادر التي لا تعد قانونًا كمدونات السلوك والتعليمات العسكرية فيمكن للجهات الفاعلة من غير الدول كالجماعات المسلحة أن يكون لها دور في خلق تلك المصادر، غير أن ذلك الدور لا يمتد إلى حد خلق قواعد قانونية.

ويؤيد ذلك آراء أخرى تجد أن عملية خلق القانون الدولي هي عملية مستمرة من سلطات اتخاذ القرار في المجتمع الدولي وتشارك فيها مجموعة واسعة من الجهات الفاعلة من غير الدول والتي لها تأثير كبير على عملية اتخاذ القرار، غير أن اتخاذ القرار نفسه يظل بيد "الدول" والجهات الممكنة من الدول، حتى ولوكان للجهات الفاعلة الأخرى كالأفراد والمنظمات غير الحكومية دور كبير في التأثير على اتخاذ القرار.[١٠٥]

ونرى أن ذلك هو أفضل تفسير للقواعد القانونية الحالية، حيث يمكن اعتبار القواعد والتعليمات العسكرية أو مدونات السلوك التي تضعها الجماعات المسلحة لجنودها أو ممارساتها بمثابة مصدر احتياطي من مصادر القانون الدولي؛ وبالتالي يجوز الاستناد إليها لتحديد مضمون القواعد القانونية المستمدة من المصادر الأصلية.[١٠٦]

(104) B. Simma & Andreas L. Paulus, The Responsibility of Individuals for Human Rights Abuses in Internal Armed Conflicts: A Positivist View, 93 AM. J. INT'L L. 306-307 (1999).
(105) Harold H. Koh, Why Do Nations Obey International Law?, 106 YALE L.J. 2599, 2626 (1997); W. Michael Reisman, The View from the New Haven School of International Law, 86 AM. Soc'Y INT'L L. PROC. 118, 122 (1992).
(١٠٦) انظر في المصادر الاحتياطية للقانون الدولي: أ.د أحمد أبو الوفا، الوسيط في القانون الدولي العام، المرجع السابق، ص٢١١.

السماح للجماعات المسلحة بالمشاركة في خلق القانون:

بالإضافة إلى الآراء السابق عرضها، فقد ظهرت في الفقه آراء أخرى تدعو لإعطاء الجماعات المسلحة دورًا في وضع المصادر الأصلية للقانون الدولي، أو بمعنى آخر دورًا في خلق القواعد القانونية التي تعد قانونًا. فيرى McCorquodale أن تعريف الشخصية القانونية الدولية واسع ويشمل عدة عناصر، ففي رأيه تعني الشخصية القانونية ذلك "الكيان الذي له حقوق ومسئوليات مباشرة بموجب القانون، ويستطيع أن يقف أمام القضاء الدولي كطرف، ... وقادر على المشاركة في إنشاء وتطوير وإنفاذ القانون الدولي".(١٠٧) وهذا يقود إلى نتيجة وهي وجود "نظام قانوني دولي شامل" يقوم على فكرة المشاركة بدلاً من فكرة التمتع بالشخصية القانونية الكاملة، وبالتالي من الممكن أن تُشارك جهات فاعلة كثيرة في خلق القانون الدولي سواء بشكل مباشر أو غير مباشر، ويُقر بأن مشاركة الجهات الفاعلة من غير الدول في خلق القانون الدولي قد لا تكون الطريقة التقليدية لصياغة القانون الدولي؛ إلا أنها اصبحت اليوم طريقة مقبولة.(١٠٨)

في ذات الاتجاه يرى Sassòli (١٠٩) أن هناك حاجة لتطوير القانون الدولي الإنساني بما يسمح بأن يكون للجماعات المسلحة دور في خلق القانون. فالقانون الدولي الإنساني في جوهره يُنظم العلاقات بين أطراف النزاع، ويقوم على أساس فهم المشاكل والمعضلات وتطلعات أطراف النزاعات المسلحة، وبالتالي يجب أن يشترك أطراف النزاع في وضعه، ويرى أن ذلك منطقي، فعلى سبيل المثال لا يتصور مراجعة قانون الحرب البحرية بدون التحدث مع القوات البحرية.

وبالتالي، فإنَّ هذا الجانب من الفقه يرى أنه يجب السماح للجماعات المسلحة بأن تساهم أيضًا في خلق مصادر القانون الدولي الأصلية كالمعاهدات الدولية والعرف الدولي، حيث توجد العديد من الأمثلة للتدليل على ممارسات شبيهه بذلك، فعلى سبيل المثال، تنبت منظمة

(107) R. McCorquodale, An Inclusive International Legal System, 17 LEIDEN J. INT'L L. 477, 479-80,493 (2004).
(108) Ibid.
(109) M. Sassòli, Taking Armed Groups Seriously, op.cit, p.19

العمل الدولية نموذجًا رسميًا ثلاثي الأطراف تقوم فيه كل دولة عضو ويمثله مندوبان حكوميان، وممثل رب عمل واحد، وواحد مندوب عامل، وبالتالي خلق دور للجهات الفاعلة من غير الدول في وضع القانون الدولي.(١١٠) كذلك فقد دُعي ممثلون عن الشعوب الأصلية للمشاركة في صياغة الأمم المتحدة لمشروع إعلان بشأن حقوق الشعوب الأصلية عام ١٩٩٤، وقد لعب هؤلاء الممثلون دورًا غير رسمي مهم في حملات الدعاية لتبني المعاهدة، وأثروا في صياغتها.(١١١) أيضًا تلعب اللجنة الدولية للصليب الأحمر دورًا هامًا في التأثير على صياغة قواعد القانون الدولي الإنساني. وتشير هذه الأمثلة إلى حالات شاركت فيها جهات فاعلة من غير الدول في خلق المصادر الأصلية للقانون الدولي.

أما بالنسبة للعرف الدولي، يرى هذا الاتجاه أنه بالرغم من أن دراسة القانون العرفي للجنة الدولية للصليب الأحمر لعام ٢٠٠٢ قد قررت بأنه "في ظل القانون الدولي الحالي، يمكن فقط لممارسة الدولة أن تنشئ قانونًا دوليًا عرفيًا"، إلا أنه يدعو إلى أخذ ممارسات الجماعات المسلحة في الاعتبار على الأقل، إذ إن الجماعات المسلحة تخضع منطقياً للقانون العرفي الذي تسهم في خلقه.(١١٢)

غير أن هذا الاتجاه قد يكون غير ممكن في الواقع العملي، فبالنسبة لخضوع الجماعات المسلحة للعرف الذي تساهم في خلقه، فحتى وإن أُطلق جدلاً على تلك الممارسات عرف خاص بين جماعات مسلحة، إلا أن ذلك لن يرقى بها إلى درجة أن تكون جزءًا من القانون الدولي العرفي. أما بالنسبة لإشراك الجماعات المسلحة في خلق وتطوير قانون المعاهدات فهو أمر في غاية الصعوبة من عدة نواح. فمن ناحية سيكون من المستحيل اتفاق الدول حول الجماعات المسلحة التي ينبغي

(110) Isabelle R. Gunning, Modernizing Customary International Law: The Challenge of Human Rights, 31 VA. J. INT'L L. 211, 232-33 (1991).
(111) R. McCorquodale, An Inclusive International Legal System, 17 LEIDEN J. INT'L L. 477, 479-80,493 (2004).
(112)T. Henckaerts, Binding Armed Opposition Groups through Humanitarian Treaty Law and Customary Law, in Proceedings of the Bruges Colloquium, Relevance of International Humanitarian Law to Non-State Actors, 25th- 26th October 2002, 27 Collegium 123 (Spring 2003), at 128.

دعوتها للمشاركة في المؤتمرات الدبلوماسية المعنية لصياغة تلك المعاهدات،[١١٣] ونرى أن ذلك قد يتم التغلب عليه من خلال توجيه دعوة عامة للجماعات المهتمة بالمشاركة في صياغة قواعد القانون الدولي العام المنطبقة عليها، إذ إنه يُفترض أن الجماعات المسلحة التي تقبل بذلك هي جماعات لديها نية للظهور في المجتمع الدولي والاعتراف بوجود القانون الدولي واحترامه. غير أنه سيواجه ذلك صعوبة أخرى وهي أن الجماعات المسلحة المتورطة في النزاعات المستمرة تعتبرها الدول –عادة– غير شرعية وأحيانًا تُصنف كجماعات إرهابية بموجب قانون الدولة التي يقاتلون فيها وأيضًا في كثير من الأحيان بموجب قانون الدول الأخرى،[١١٤] ولذلك فقد يصعب سفر ممثليها لحضور المؤتمرات التحضيرية. ونرى أن الحل في هذا الوضع قد يكون من خلال مشاركتها المكتوبة وليس من خلال حضور ممثليها. ويرى البعض[١١٥] أنه يمكن دعوة الجماعات المسلحة التي شاركت في النزاعات المسلحة السابقة، بدلاً من دعوة أعضاء الجماعات المسلحة الحاليين والذين قد يصعب سفرهم، إلا أن ذلك قد لا يكون عمليًا أيضًا، فمن ناحية سيزيد ذلك من الفجوة الزمنية بين احتياجات الممارسة واستجابة القانون، ومن ناحية أخرى، فإن الجماعات المشاركة في النزاعات السابقة –إذا أمكن الوصول إليهم– غالبًا ما تكون نجحت في تأسيس حكومة جديدة، ويثبت الواقع العملي أنه بمجرد أن تصل تلك الجماعات لسدة الحكم، سرعان ما تتبنى وجهة نظر سابقتها فلا تعترف بالجماعات المسلحة التي تقاتل ضدها ولا تنظر لها نظرة متسامحة، وبالتالي فلن تكون خير ممثل لوجهة نظر الجماعات المسلحة إذا ما تمت دعوتها للمشاركة كممثل عن الجماعات المسلحة.[١١٦]

وعليه، فمن الصعب عمليًا وسياسيًا إشراك الجماعات المسلحة في مؤتمرات رسمية لوضع أو اعتماد صكوك دولية، إلا أن الباب لا يزال مفتوحًا أمام بدائل وحلول، إن وجدت إرادة سياسية لذلك. فيُشير الواقع العملي إلى العديد من الصعوبات عند إشراك الجماعات المسلحة في صياغة

(113) Ibid.
(114) A. Roberts & S. Sivakumaran, Lawmaking by Nonstate Actors, op.cit, p.108.
(115) M. Sassòli, Taking Armed Groups Seriously, op.cit, p.19
(116) M. Sassòli, Taking Armed Groups Seriously, op.cit, p.19

قواعد قانونية –حتى ولو كانت غير ملزمة–، فعلى سبيل المثال لم تشارك الجماعات المسلحة في الأعمال التحضيرية "للمعايير الإنسانية الدنيا"،(١١٧) وكذلك فقد استبعدت تلك الجماعات تمامًا من المشاركة في كافة الإجراءات غير الرسمية للجهات غير الحكومية، مثل: إجراء "إعادة تأكيد وتطوير القانون الدولي الإنساني في مرحلة ما بعد الحداثة" التي قامت به سويسرا بالتعاون مع برنامج هارفارد للسياسة الإنسانية وبحوث النزاعات، على الرغم من أن هذه العملية لا تهدف إلى وضع قواعد جديدة للمعاهدة ، ولكن إلى البحث العملي والمناقشات غير الرسمية مع الحكومات وربما وضع تفسيرات "تفسيرات جديدة" للقانون الدولي الإنساني.(١١٨)

نهج متطور: يكاد يُجمع الفقه الدولي –كما سبق البيان– على أن الجماعات المسلحة لا تستطيع المشاركة في الواقع العملي في إنشاء أو خلق القانون، ويؤيد ذلك الواقع العملي كما تبين من الأمثلة التي ذُكرت سابقًا.

غير أننا نرى أن تلك الجماعات يجب أن يكون لها دور في خلق القانون المطبق عليها ولو كان ذلك في صورة قواعد لا تعد قانونًا soft law، وذلك للأسباب التالية: أولاً: توفر أساس قانوني واضح لالتزام تلك الجماعات باحترام القانون على أساس رضاها بأحكامه من خلال مشاركتها في وضعه، ثانيًا: من الناحية النفسية فمن الأسهل على الأفراد تقبل قواعد قانونية صاغها أشخاص كانوا في أوضاع شبيهة بأوضاعهم، عن تقبل قواعد قانونية مفروضة عليهم من أعدائهم، ففي السبعينيات أعلنت العديد من الحركات المحاربة بأنهم لن يشعروا بأنهم ملتزمون بقواعد جديدة في القانون الدولي الإنساني لم يشاركوا في صياغتها أو وضعها.(١١٩) ثالثًا: تطوير القانون الدولي الإنساني المطبق في النزاعات المسلحة غير الدولية؛ بحيث يُصبح أكثر استجابة لحاجات وتطلعات

(117) See: Minimum Humanitarian Standards, Analytical Report of the Secretary-General submitted pursuant to Commission of Human Rights Resolution 1997/21, UN ESCOR, 54th Sess., UN Doc. E/CN.4/1998/87, 5 January 1998.
(118) See: Harvard Program on Humanitarian Policy and Conflict Research, also known as: The Informal High- Level Expert Meeting on the Reaffirmation and Development of International Humanitarian Law (IHL). Available at:
http://ihl.ihlresearch.org/_data/n_0002/resources/live/AlabamaIIISummary.pdf .
(119) M. Sassòli, Taking Armed Groups Seriously, op.cit, p.19.

الجماعات المسلحة، بما يحقق التوازن بين مصلحة طرفي النزاع على حد السواء.

رأي الفقه الدولي: وقد أيد جانب من الفقه الدولي أن يكون للجماعات المسلحة دور في خلق قواعد لا تعد قانونًا يمثل وجهة نظرها ورؤيتها ويكون بإمكان الدول الاهتداء بها في وضع القانون، وبالتالي تكون قد ساهمت بشكل مباشر في وضع قواعد لا تعد قانونًا، وبشكل غير مباشر في تطوير القانون. وقد يتم ذلك من خلال ثلاثة خيارات: الأول: أن يتم جمع وجهات نظر الجماعات المسلحة كجزء من تقصي الحقائق الذي يسبق أي تدوين أو اعتماد لـ "تفسيرات جديدة"، وذلك من خلال منظمة مستقلة مثل اللجنة الدولية للصليب الأحمر أو نداء جنيف. ومن الجدير بالذكر أن منظمة نداء جنيف تعقد بالفعل مثل تلك الاجتماعات، وقد لوحظ أنه بالرغم من أن الجماعات المسلحة ذات خلفيات ثقافية وسياسية وجغرافية متنوعة، ولا تقاتل ضد بعضها البعض، فهي إما أن تقاتل الحكومات أو تقاتل جماعات أخرى في المناطق المجاورة جغرافيًا لها، إلا أن لها تطلعات واهتمامات مشتركة.[١٢٠] وبالتالي ستكون وجهات نظر الجماعات المسلحة بمثابة مصدر احتياطي قد يُستند إليها في تفسير القانون.

الثاني: يقترح البعض[١٢١] أن تُطور الجماعات المسلحة قانونًا فيما بينها، ثم بعد ذلك توَضح العلاقة بين القانون الجديد والقانون الدولي الإنساني الذي اعتمدته الدول؛ مثلما طورت الأندية الرياضية ومؤسساتها قانون الرياضة الدولي، وكذلك طور مستخدمو الإنترنت القانون السيبراني، وطور التجار ما يعرف بـ lex mercatoria. غير أن الصعوبة الأكبر هي أن الجماعات المسلحة، على عكس الأندية الرياضية والتجار ومستخدمي الإنترنت متغيرة، كما أنها غير قانونية بموجب القوانين والتشريعات المحلية.

الثالث: أن تقوم الدول باعتماد معايير قانونية جديدة في صورة قواعد غير ملزمة في مجال القانون الدولي الإنساني بعد أخذ وجهات نظر الجماعات المسلحة ووضعها في الاعتبار بشكل

(120) See: 18-19 June 2009 - Geneva - Switzerland. Second Meeting of Signatories to Geneva Call's "Deed of Commitment for Adherence to a Total Ban on Anti-Personnel (AP) Mines and for Cooperation in Mine Action", Geneva Call, http://www.genevacall.org/news/events/events.htm.
(121) M. Sassòli, Taking Armed Groups Seriously, op.cit, p.19.

كامل، وذلك على غرار تلك المعتمدة أو المقترحة في الأمم المتحدة ومنظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي للشركات عبر الوطنية.(١٢٢) وبالتالي ستكون تلك المعايير ملزمة للجماعات المسلحة لأنها اشتركت في وضعها ووافقت عليها، وستكون لها قيمة لدى الدول أيضًا.

كذلك نرى أن الجماعات المسلحة قد يكون لها دور محدود في خلق القواعد القانونية التي تعد قانونًا، وذلك بحسب ظروف كل حالة، فقد يستد ذلك الدور إلى رضا الدولة، الذي قد تعبر عنه بشكل ضمني من خلال إعطاء تلك الجماعات دورًا في التفاوض على المعاهدة، وقد تعبر عنه الدولة بشكل صريح من خلال موافقة الدولة على الدخول في معاهدات ثنائية مع الجماعات المسلحة، وبالتالي إعطاء الجماعات المسلحة دورًا محدودًا في خلق قواعد قانونية محدودة بحدود الغرض والهدف من المعاهدة.(١٢٣) هذا الاتجاه يوازي ويتماشى مع اتجاه اعطاء الجهات الممكنة من قبل الدول دورًا في خلق قواعد القانون الدولي، ويمثل خروجًا محدودًا على الطريقة التقليدية في إنشاء القانون.

من ناحية أخرى يمكن تأسيس دور الجماعات المسلحة في خلق القانون على أساس تمتع تلك الجماعات بخصائص تشبه الدول إلى حد كبير، مثل الإقليم المحدد والسكان والسلطة ذات السيادة، وهناك العديد من الأمثلة في القانون الدولي تدل على هذا النهج، فعلى سبيل المثال منحت الجمعية العامة للأمم المتحدة مركز "المراقب" لمنظمة التحرير الفلسطينية،(١٢٤) كما يرى البعض أن الاتفاقيات بين اسرائيل ومنظمة التحرير الفلسطينية هي معاهدات دولية،(١٢٥) كذلك فقد سُمح لفلسطين بالمشاركة في مناقشات مجلس الأمن والإجراءات أمام محكمة العدل الدولية التي

(122) See e.g. OECD Guidelines for Multinational Enterprises: Text, Commentary and Clarifications of October 2001, online:
http://www.oecd.org/document/28/0,2340,en_2649_34889_2397532_1_1_1_1,00.html
(123) A. Roberts & S. Sivakumaran, Lawmaking by Nonstate Actors, op.cit, p.119.
(124) G.A. Res. 3237 (XXIX), U.N. GAOR, 29th Sess., Supp. No. 31, U.N. Doc. A/9631 (Nov.22, 1974).
(125) P. Malanczuk, Some Basic Aspects of the Agreements Between Israel and the PLO from the Perspective of International Law, 7 EUR. J. INT'L L. 485, 488-92 (1996).

تقتصر فقط على الدول،[١٢٦] كما أنها تلقى اعترافًا كدولة في العديد من الدول وتتمتع بعضوية كاملة في عدد من المنظمات الإقليمية والدولية. من ناحية أخرى فالمقاتلون لديهم القدرة على إبرام اتفاقيات دولية. وكذلك فقد أبرمت الدول اتفاقيات مع الجماعات المسلحة التي تسيطر على بعض أجزاء من الإقليم، هذه الجماعات نفسها أيضًا ابرمت معاهدات دولية بين بعضها البعض، هذه المعاهدات تُصنف كمعاهدات دولية وبعضها يعد أساسًا أو خطوة هامة في سبيل الاعتراف بتلك الجماعات كدول جديدة، كما حدث بالنسبة ليوغسلافيا السابقة.[١٢٧]

بناءً على ما سبق، نخلص إلى أن الجماعات المسلحة قد يكون لها دور محدود في خلق القانون الدولي، ونرى أن هذا الدور لا يمكن إنكاره في بعض الحالات ويعتمد على مدى تنظيم وقوة الجماعات المسلحة ويختلف من حالة إلى أخرى. ومع ذلك فيمكن تطوير القانون الدولي بما يسمح بأن يكون لتلك الجماعات دور أكبر من خلال المساهمة في وضع قواعد لا تعد قانونًا soft law حيث إن ذلك – في رأينا- سيساهم بشكل مباشر في وضع تلك القواعد واحترامها من طرفي النزاع على حد سواء، وبشكل غير مباشر في خلق القانون نفسه من خلال الاهتداء بتلك القواعد عند تطوير القانون الدولي أو عند اعتماد تفسيرات للقواعد القانونية.

المطلب الثاني

مدى مراعاة القانون لمصالح الجماعات المسلحة

كما سبق البيان، تتمتع الجماعات المسلحة بشخصية قانونية محدودة في إطار القانون الدولي الإنساني، بل إنها -إن جاز التعبير- شخصية معتلة، يُجمع الفقه على أنها لا تُراعي مصلحة الجماعات المسلحة. ومن مظاهر هذا الاعتلال أن الجماعات المسلحة ليست لها إمكانية المشاركة في خلق القانون المنطبق عليها، مثلما هو الحال بالنسبة للدول (الطرف الآخر في النزاع ضد الجماعات المسلحة). ويترتب على ذلك أنَّ الدول -وحدها- هي التي تنفرد بوضع أحكام

(126) Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, 2003 I.C.J. 428, 429 (Dec. 19).
(127) P. Gaeta, The Dayton Agreements and International Law, 7 EUR. J. INT'L L. 147, 158-60 (1996). A. Roberts & S. Sivakumaran, Lawmaking by Nonstate Actors, op.cit, p.121.

القانون الدولي الإنساني، وبالتالي فمن المتصور ألا يوجد توازن في مراعاة مصلحة طرفي النزاع عند وضع القانون بما يضر بمصلحة الجماعات المسلحة. بل لعله من الأدق القول بأن مصلحة الجماعات المسلحة لن تتم مراعاتها من الأساس عند وضع القانون، لأنها ليست محل اعتبار، حيث لا تعترف الدول بشرعية الجماعات المسلحة التي تحاربها، ناهيك عن مراعاة مصلحتها.

وبالتالي نضحي أمام واقع لا مفر منه وهو أنه بالرغم من أن النزاعات المسلحة غير الدولية من حيث تعريفها هي نزاعات مسلحة بين طرفين أحدهما على الأقل جماعة مسلحة، فإن القانون الدولي الإنساني يأخذ بالاعتبار مصالح طرف واحد في النزاع فقط وهو الدول، ونتيجة لذلك، فمن الطبيعي ألا تحترم الجماعات المسلحة قانونًا لا يأخذ بالاعتبار أهدافها وتطلعاتها ومصلحتها، فيوضح Lautherpachet بأنه "ليس من الممكن تصور أن يكون أحد الأطراف ملزمًا باحترام قواعد الحرب، أثناء سير العمليات العدائية، دون أن يستفيد منها بينما يستفيد الطرف الآخر منها دون الالتزام بها".(١٢٨)

ونرى أنه لو أصبح القانون أكثر مراعاةً لمصلحة الجماعات المسلحة لزاد التزامها به، واهتمامها بتطبيقه وإنفاذ أحكامه. وبالتالي فعلى القانون الدولي إيجاد توازن بين مصالح طرفي النزاع على قدم المساواة، وألا يحابي طرفًا على حساب طرف آخر؛ وإلا ستكون النتيجة المنطقية لذلك هو عدم احترام القانون. وحتى نوضح وجهة نظرنا تلك، فسنعرض لهذه المسألة من ثلاثة جوانب مترتبة على بعضها، الأولى: مظاهر عدم مراعاة القانون لمصلحة الجماعات المسلحة، وذلك من خلال التعرض لمبدأ المساواة بين المتحاربين. والثانية: أثر عدم مراعاة مصلحة الجماعات المسلحة على شكل النزاع المسلح واحترام القانون، من خلال التعرض لوضع النزاعات غير المتكافئة. والثالثة: مدى إمكانية تطوير القانون الدولي الإنساني لتعزيز احترامه وانطباقه على طرفي النزاع، من خلال التعرض لمدى إمكانية تحفيز الجماعات المسلحة على احترام القانون.

(١٢٨) توني بفانير، الحروب غير المتكافئة من منظور القانون الإنساني والعمل الإنساني، المرجع السابق، ص ٧٧.

مبدأ المساواة بين المتحاربين:

يعد مبدأ المساواة بين المتحاربين equality of belligerents من المبادئ الجوهرية التي يقوم على أساسها تطبيق القانون الدولي الإنساني، ويعني أن "تُطبق قواعد القانون الدولي الإنساني بنفس القوة على كافة أطراف النزاع، بغض النظر عمن بدأ بالعدوان".(١٢٩) بما يعني أنَّ الدول المتحاربة من كلا الطرفين تتمتع بحقوق والتزامات متساوية بغض النظر عن شرعية النزاع أو سببه. وهذا المبدأ منطقي وضروري لتطبيق أحكام القانون، فحتى يلتزم أحد أطراف النزاع بقاعدة، فلابد أن تكون تلك القاعدة ملزمة لغريمه، وإلا فلن يلتزم بها وحده. وبالتالي فإن أساس احترام القانون الدولي الإنساني يكمن في تطبيق هذا المبدأ، وإذا لم يوجد هذا المبدأ لما أمكن احترام قواعد القانون الدولي الإنساني مطلقًا.

وهذا المبدأ معروف ومُقر في إطار المنازعات المسلحة الدولية، إلا أن تطبيق هذا المبدأ على صعيد النزاعات المسلحة غير الدولية يثير الجدل، لا سيما وأن اطراف النزاعات المسلحة غير الدولية غير متساوية في الأساس من حيث القوة أو الشرعية أو الإمكانيات، فهل تتساوى في انطباق القانون عليها وفي التزامها به، بالرغم من ذلك؟

يذهب الاتجاه الحالي في الفقه والقضاء الدولي واللجنة الدولية للصليب الأحمر إلى التقريب بين قواعد القانون الدولي الإنساني المطبقة على النزاعات المسلحة الدولية وتلك المطبقة على النزاعات المسلحة غير الدولية. وسنعرض لذلك على النحو التالي:

١- القضاء الدولي:

قضت المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة في حكم شهير لها بأنه "في مناطق النزاعات المسلحة، فإنَّ التفرقة بين الحروب بين الدول والحروب الأهلية تفقد قيمتها كلما كان الإنسان هو محور الاهتمام (أو هو المعني بذلك)". كذلك قضت في حكم آخر لها بأن مسئولية القادة لابد أن

(129) M. Sassòli, Taking Armed Groups Seriously, op.cit, p.12.

تُطبق في النزاعات المسلحة غير الدولية كما تطبق في النزاعات المسلحة الدولية.(١٣٠)

ويرى Sassòli أن ذلك من شأنه أن يخل بمبدأ المساواة بين المتحاربين، لا أن يعززه، ويتناسى أن قانون النزاعات المسلحة الدولية يختلف بشكل جوهري عن قانون النزاعات المسلحة غير الدولية. فمسئولية قادة الجماعات المسلحة ليست بقدر قوة ووضوح مسئولية قادة الجيوش النظامية، فقد يمتلك قادة الجماعات المسلحة سيطرة واقعية أقل بكثير من سيطرة قادة الجيوش النظامية التابعة للدول على مرؤوسيهم، كذلك لا يملك قادة الجماعات المسلحة في العادة سلطة أو أداة قانونية لعقاب مرؤوسيهم، وبالتالي فإن تطبيق حكم المحكمة يعني أمرًا من اثنين – طالما أن الرؤساء لا يملكون سلطة عقاب مرؤوسيهم – فإما أن يسلموهم إلى سلطات الدولة لمحاكمتهم وذلك لتجنب مساءلتهم عن أفعال مرؤوسيهم وهذا فرض غير واقعي، أو أن القضاة قد قصدوا إنكار مبدأ المساواة بين المتحاربين وهو أن الدول المتحاربة في كلا الطرفين تتمتع بحقوق والتزامات متساوية.(١٣١) وبالتالي فالنتيجة هنا أن الجماعات المسلحة لن تستطيع تنفيذ أحكام القانون الدولي الإنساني المتعلقة بهذا الشأن، لأنها لا تراعي وضع تلك الجماعات.

٢- اللجنة الدولية للصليب الأحمر:

كذلك ففي دراسة أجرتها اللجنة الدولية للصليب الأحمر لتقنين القانون الدولي الإنساني العرفي عام ٢٠٠٥ وُجد أنَّ أغلب القواعد التي تُطبق على النزاعات المسلحة الدولية قابلة للتطبيق بشكل متساوٍ على النزاعات المسلحة غير الدولية. وعليه فإنه علاوة على المواد الأربع والعشرين التي يتضمنها البروتوكول الإضافي الثاني، تنطبق ١٤١ قاعدة من قواعد القانون العرفي من أصل ١٦١ قاعدة على النزاعات المسلحة غير الدولية.(١٣٢)

(130) See Decision on Interlocutory Appeal Challenging Jurisdiction in Relation to Command Responsibility, Prosecutor v. Hadzihasanovic et al., ICTY, Appeals Chamber, 16 July 2003.

(131) M. Sassòli, Taking Armed Groups Seriously, op.cit, p.12.

(١٣٢) انظر جون ماري هنكرتس، دراسة حول القانون الدولي الإنساني العرفي: إسهام في فهم واحترام حكم القانون في النزاع المسلح، متاح على الرابط التالي:

https://www.icrc.org/data/files/publications/ar/icrc_004_customary_summary_p175.pdf

والواقع أنه ليست كل هذه القواعد قابلة للتطبيق على الجماعات المسلحة. فعلى سبيل المثال، في قاعدة حظر الاحتجاز التعسفي، تقرر دراسة اللجنة الدولية للصليب الأحمر بأن أساس الاحتجاز لابد أن يكون مقررًا بواسطة القانون، كما تؤكد على ضرورة "الالتزام بتقديم الشخص المحروم من حريته لفرصة لنقض مدى قانونية الاحتجاز". وحتى تلتزم الجماعات المسلحة باحترام هذه القاعدة، فينبغي أن يكون لديها تشريع وإجراءات تقضي بعدم جواز احتجاز أي شخص بشكل تعسفي حتى ولوكان جنديًا حكوميًا. كذلك الحال بالنسبة لما نصت عليه المادة ٦ من البروتوكول الإضافي الثاني والقاعدة ١٠٠ من دراسة القانون الدولي الإنساني العرفي من ضمانات قضائية يجب أن تُحترم وأن تسود على ما يناقضها من أحكام بالقانون الوطني، ومنها عدم جواز إدانة أو إصدار حكم على أي شخص دون محاكمة عادلة تتوفر فيها الضمانات الأساسية. ويرى Sassòli أنَّ الجماعات المسلحة لا يمكنها أن تحتجز أعضاء القوات المسلحة الحكومية لأنه ليس لديها قانون بذلك وتصبح بين خيارين إما أن تطلق سراحهم وهو خيار غير واقعي أو أن تقتلهم مما يشكل جريمة حرب.(١٣٣) ونرى أن الوضع كذلك بالنسبة لكافة القواعد القانونية المتعلقة بإجراءات الحماية من الاحتجاز التعسفي، ومثال ذلك عندما يستلزم القانون أن تحاول السلطات أن تعتقل المتمردين بدلاً من أن تهاجمهم وتقتلهم فور أن تعثر عليهم، فالجماعات المسلحة لا تملك قضاء أو سلطة قضائية داخل الإقليم.

من ناحية أخرى، لا يعطي القانون الدولي الإنساني وضع أسير الحرب لأعضاء الجماعات المسلحة في حالات النزاعات المسلحة غير الدولية. وبالتالي لا يتمتعون بالمزايا التي يوفرها هذا الوضع مثل التمتع بمعاملة المقاتل إذا وقعوا في قبضة الأسر، وعدم جواز معاقبتهم لمجرد اشتراكهم في الأعمال العدائية، وأن تقتصر معاقبتهم على انتهاكات القانون الدولي الإنساني، وغيرها من الحقوق والضمانات.(١٣٤) بل على العكس من ذلك يُصنفهم القانون الدولي الإنساني تحت فئة المدنيين، وبالتالي يفقدون أي حقوق وضمانات تتعلق بوضع المقاتل، كما

(133) M. Sassòli, Taking Armed Groups Seriously, op.cit, p.12.
(١٣٤) المادة ٤ من اتفاقية جنيف الثالثة.

يفقدون أيضًا أي حماية تتصل بوضع المدنيين. وبرغم ذلك، فهم مطالبون باحترام القانون الدولي الإنساني بوصفهم أطرافًا في النزاع. لذلك ليس لدى الجماعات المسلحة مصلحة مباشرة من احترام القانون الدولي الإنساني، إذ يُصبح احترام القانون أو انتهاكه سيان في التأثير على وضعهم. ويرى Sassòli أنه عند النظر في مدى امتثال جماعة مسلحة معينة لقاعدة من قواعد القانون الدولي الإنساني، فينبغي النظر في مدى إمكانية أن تطبق الجماعة المسلحة هذه القاعدة بدون أن تخسر النزاع، فإذا كان يؤدي تطبيقها لخسارة النزاع فمن الطبيعي ألا تطبقها الجماعة وأن يؤثر ذلك على مصداقية هذه القاعدة والقواعد الأخرى.(١٣٥)

ونخلص من ذلك إلى نتيجة منطقية وهي أن القانون المطبق على النزاعات المسلحة غير الدولية لا يُراعي خصوصية وضع الجماعات المسلحة، ولا يضعها في الاعتبار، مما يترتب عليه عدم قدرة الجماعات المسلحة على احترام قواعده لأنه في غير صالحها من ناحية، كذلك فلو فُرض وأرادت تلك الجماعات –لأسباب ما كالظهور أمام العالم بمظهر شرعي– احترام وإنفاذ القانون الدولي الإنساني فلن يكون بمقدورها ذلك بالنسبة للعديد من القواعد لأنها لا تُراعي إمكانيات تلك الجماعات ومدى قدرتها على إنفاذ قواعد القانون الدولي.

النزاعات غير المتكافئة:

نتيجة لعدم التكافؤ بين أطراف النزاع من حيث تطبيق القانون أو من حيث مدى شرعية كل منهم أو من حيث إمكاناتهم العسكرية ينشأ نوع من النزاعات يُعرف بـ "النزاعات غير المتكافئة" Asymmetric Wars. وهذا النوع من النزاعات ليس حديثًا، فجميع النزاعات المسلحة على مستوى العالم هي نزاعات غير متكافئة بشكل أو بآخر. إلا أن السمة المميزة للنزاعات المسلحة غير الدولية هي أنها عادة غير متكافئة، حيث تواجه القوات الحكومية فيها جماعات مسلحة ليست بنفس قدر التنظيم والإمكانيات كالقوات النظامية. ولعل الغالبية العظمى أو القاعدة العامة من تلك النزاعات أنها تكون غير متكافئة.

(135) M. Sassòli, Taking Armed Groups Seriously, op.cit, p.12.

Published by Scholarworks@UAEU, 2022

وإزاء حالة عدم التكافؤ تلك يلجأ الطرف الضعيف إلى استخدام وسائل وأساليب غير تقليدية في قتاله ضد الطرف الأقوى لتعويض ضعفه. فتُعرف النزاعات غير المتكافئة بأنها: "الحروب التي تستخدم استراتيجيات عسكرية تجمع بين تكتيكات تقليدية وغير تقليدية للحرب بالإضافة إلى استخدام وسائل الحرب الإلكترونية والإرهاب والسلوك الإجرامي في ميدان المعركة لتحقيق أهداف سياسية معينة".(١٣٦)

ويتخذ عدم التكافؤ بين أطراف النزاع عدة أشكال، فقد يكون عدم التكافؤ في مشروعية اللجوء للحرب، إذ تنكر الدول في هذه الحالات حق الجماعات المسلحة في الدخول في نزاع مسلح معها، كالنقاش حول شرعية الدفاع عن النفس في حالة أفغانستان وشرعية اللجوء لاستخدام القوة في الحرب على العراق عام ٢٠٠٣، ويؤدي هذا النوع من عدم التكافؤ إلى لجوء الجماعات المسلحة إلى أساليب غير تقليدية لتبرير مشروعية وضعه كإعلان بواعثه الأخلاقية أو الدينية لشن الحرب، وقد أدى ذلك لظهور مفاهيم جديدة ليس لها أساس في القانون الدولي ومنها: "الجهاد" و"الحروب الصليبية"، و"الحرب العادلة".(١٣٧)

وقد يكون عدم التكافؤ في مستوى التسليح والخبرة العسكرية، ويوضح بفانير أنَّ الطرف الضعيف عسكريًا يسعى لتعويض ضعفه باللجوء لوسائل غير تقليدية في القتال كشن حرب استنزاف على عدوه الذي يفوقه في العتاد العسكري أو شن حرب إعلامية أو القيام بعمليات إرهابية استعراضية تهدف لترهيب العدو، كذلك قد تضمن تلك الأساليب تخفي الجماعات المسلحة ضمن السكان المدنيين.(١٣٨)

وبالتالي فتأسيسًا على أن القانون الدولي الإنساني لا يراعي مصلحة الجماعات المسلحة أو لا يأخذها بالاعتبار، أصبحنا أمام نوع من النزاعات المسلحة الذي تُستخدم فيه أساليب غير

(136) A. Al Aridi, How Hybrid Is Modern Warfare? (April 27, 2017). International Network of Doctoral Studies, 2017 - 5th International Conference of PhD Students and Young Researchers, How Deep Is Your Law? Brexit. Available at SSRN: https://ssrn.com/abstract=3064737, p.9

(١٣٧) توني بفانير، الحروب غير المتكافئة من منظور القانون الإنساني والعمل الإنساني، المرجع السابق، ص ٦٣.

(١٣٨) المرجع السابق.

تقليدية ليس لها أساس من القانون الدولي. وبالتالي فلا مفر من النظر من جديد في أن تُراعي قواعد القانون الدولي الإنساني المطبقة على النزاعات المسلحة غير الدولية مصالح طرفي النزاع بشكل متوازن عند صياغتها وعند تطبيقها؛ وإلا فلن تكون محل احترام ولن تكون محققة لمبدأ المساواة بين المتحاربين.

حافز احترام القانون:

كما ذكر آنفًا، لا يراعي القانون الدولي الإنساني الوضع الخاص للجماعات المسلحة، فعلى سبيل المثال لا يتمتع أفراد الجماعات المسلحة بوضع المقاتل، ويترتب على ذلك أنه إذا ما وقع أحد أفراد الجماعة المسلحة في قبضة القوات الحكومية، فستتم معاقبته وفقًا للقانون الوطني باعتباره قاتلًا لجندي حكومي، أو على الاقل باعتباره مرتكبًا لجريمة قتل والعقوبة في الحالتين هي الأقسى، وذلك بغض النظر عما إذا كان سلوكه متوافقًا مع أحكام القانون الدولي الإنساني من عدمه، وبالتالي فإن ارتكابه لانتهاكات إضافية للقانون الدولي الإنساني لن يؤثر على العقوبة التي سيتلقاها. هذا على مستوى أفراد الجماعات المسلحة، ناهيك عن وضع الجماعات المسلحة ككل والتي تفتقد لأي نوع من التكافؤ مع غريمها في الشرعية أو القوة العسكرية ومع ذلك مطالبة بتنفيذ قواعد قانونية يستفيد منها عدوها. ويصبح من الصعب تحفيز عضو في جماعة مسلحة على احترام القانون الدولي الإنساني إذا كانت معاملته لن تتأثر، ومن الصعب إقناع قيادة الجماعة ككل باحترام قانون يصب في صالح عدوها أكثر منها.

وعليه، يرى البعض أنه لابد من وجود حافز ما لاحترام القانون، وهذا منطقي إذ بدون هذا الحافز يُصبح احترام القانون ومخالفته سيان في العقاب. وتوجد بعض الممارسات القليلة على مكافأة احترام القانون تلك وهي أن النزاع المسلح عندما يحتدم ويتخذ مستوى معينًا من الخطورة، فإن الحكومات في كثير من الأحيان لا تعاقب جميع من يحمل السلاح – باستثناء أعمال الإرهاب– غير أن الدول رفضت في أكثر من مرة أن تحول هذه الممارسة إلى التزام

بموجب القانون الدولي الإنساني.(١٣٩)

والأكثر من ذلك، أن الدول رفضت في أكثر من مناسبة المقترحات التي أُبديت لتحفيز الجماعات المسلحة على احترام القانون. ففي أثناء المؤتمر الدبلوماسي الذي اعتمد البروتوكول الثاني لعام ١٩٧٧، اقترحت اللجنة الدولية للصليب الأحمر إضافة حكم يقضي بأن تضع المحاكم في اعتبارها عند محاكمة شخص على مشاركته في النزاع المسلح مدى احترامه للقانون الدولي الإنساني، ولكن تم رفض هذا الاقتراح.(١٤٠) كذلك رفضت الدول اقتراحًا آخر للجنة الدولية للصليب الأحمر بحظر تنفيذ الإعدام أثناء النزاع.(١٤١) غاية ما وافقت عليه الدول هو تمديد نطاق العفو للأشخاص الذين شاركوا في القتال بعد انتهاء الأعمال العدائية، باستثناء جرائم الحرب.

ويرى Sassòli أن كافة المقترحات التي اقترحتها اللجنة الدولية للصليب الأحمر والخاصة بإعطاء شكل قانوني يحفز الجماعات المسلحة على احترام القانون الدولي الإنساني، جديرة بأن يُعاد طرحها، ويقترح عدة سُبل لتحفيز الجماعات المسلحة على احترام القانون الدولي الإنساني، ومنها: أن يتم تأخير الملاحقة الجنائية لأعمال القتال –عدا انتهاكات القانون الإنساني الدولي وحقوق الإنسان –حتى نهاية الأعمال العدائية، أو يمكن تجاهل مبدأ المساواة بين المتحاربين ووضع قواعد مختلفة للتطبيق على الحكومات وعلى الجماعات المسلحة،(١٤٢) ونرى أنَّ هذا الحل يستجيب بشكل كبير لواقع القواعد التي يتم بالفعل احترامها في النزاعات المسلحة المعاصرة.

كذلك يمكن للدول غير الأطراف في النزاع أن تساهم في تشجيع الجماعات المسلحة على احترام القانون الدولي الإنساني من خلال عدة سبل، منها: اعتبار مقاضاتهم عن المشاركة في الأعمال العدائية أثناء النزاعات المسلحة من أفعال الاضطهاد التي تتيح حق طلب اللجوء

(139) M. Sassòli, Taking Armed Groups Seriously, op.cit, p.12.
(140) See Art. 10/5 of draft Protocol II, Draft Additional Protocols to the Geneva Conventions of August 12, 1949, ICRC, June 1973.
(141) See Art. 10/3 of draft Protocol II, Draft Additional Protocols to the Geneva Conventions of August 12, 1949, ICRC, June 1973.
(142) M. Sassòli, Taking Armed Groups Seriously, op.cit, p.12.

السياسي لدولة أخرى، ومنع تسليمهم لدولهم، مع حرمان أعضاء الجماعات المسلحة الذين انتهكوا القانون الإنساني الدولي من وضع اللاجئ. وكذلك قد تتفق الدول على إدراجهم من ضمن الفئات المعفاة من التسليم كالمجرمين السياسيين، باستثناء من قاموا بأفعال مخالفة للقانون الدولي الإنساني. من ناحية أخرى يمكن لتلك الممارسات إن تمت أن تساهم في تطوير القانون الدولي الإنساني العرفي، بعيدًا عن شكلية التصديق من الدولة.