

اللجنة الدولية للصليب الأحمر

دليل تفسيري لمفهوم

المشاركة المباشرة في العمليات العدائية

بموجب القانون الدولي الإنساني



ICRC

اللجنة الدولية للصليب الأحمر
The International Committee of the Red Cross
19 Avenue de la Paix
1202 Geneva, Switzerland
الهاتف: + 41 22 734 6001 + الفاكس: + 41 22 733 2057
الموقع على الإنترنت: www.icrc.org



© حقوق الطبع محفوظة للجنة الدولية للصليب الأحمر
الطبعة العربية الأولى، المركز الإقليمي للإعلام، القاهرة، مارس / آذار 2010

ICRC

دليل تفسيري لمفهوم

المشاركة المباشرة في العمليات العدائية

بموجب القانون الدولي الإنساني

نيلس ميلزر

مستشار قانوني، اللجنة الدولية للصليب الأحمر

المحتويات

4	تمهيد
8	شكر وتقدير
9	مقدمة
9	1- غرض الدليل التفسيري وطبيعته
11	2- مسألة مشاركة المدنيين في العمليات العدائية
12	3- المسائل القانونية الأساسية
14	الجزء الأول: توصيات اللجنة الدولية للصليب الأحمر
19	الجزء الثاني: التوصيات والتعليقات
20	ألف- مفهوم الأشخاص المدنيين
20	أولاً- مفهوم الأشخاص المدنيين في النزاعات المسلحة الدولية
20	1- الاستبعاد المتبادل لمفاهيم الأشخاص المدنيين والقوات المسلحة و"الهيئة الجماعية"
22	2- القوات المسلحة
26	3- الهيئة الجماعية
26	4- خلاصة
27	ثانياً- مفهوم الأشخاص المدنيين في النزاعات المسلحة غير الدولية
27	1- الاستبعاد المتبادل لمفاهيم الأشخاص المدنيين والقوات المسلحة والجماعات المسلحة المنظمة
30	2- القوات المسلحة التابعة للدول
32	3- الجماعات المسلحة المنظمة
36	4- خلاصة
37	ثالثاً- المتعاقدون من القطاع الخاص والموظفون المدنيون
37	1- الصعوبات الخاصة المتعلقة بالمتعاقدين من القطاع الخاص والموظفين المدنيين
39	2- النزاعات المسلحة الدولية
39	3- النزاعات المسلحة غير الدولية
40	4- خلاصة
41	باء- مفهوم المشاركة المباشرة في العمليات العدائية
42	رابعاً- المشاركة المباشرة في العمليات العدائية باعتبارها عملاً محدداً
42	1- المكونات الأساسية لمفهوم المشاركة المباشرة في العمليات العدائية
43	2- حصر المفهوم في أعمال محددة
45	3- خلاصة

- 46 خامساً- العناصر المكونة لمفهوم المشاركة المباشرة في العمليات العدائية
- 46 1- الوصول إلى حد حصول الضرر
- 50 2- العلاقة السببية المباشرة
- 58 3- الارتباط بالعمل الحربي
- 65 4- خلاصة
- 59 سادساً - بداية المشاركة المباشرة في العمليات العدائية وانتهائها
- 66 1- الإجراءات التحضيرية
- 67 2- الانتشار والعودة
- 68 3- خلاصة
- 69 **جيم - الشروط التي تحكم فقدان الحماية**
- 70 سابغاً - النطاق الزمني لفقدان الحماية
- 70 1- الأشخاص المدنيون
- 71 2- أعضاء الجماعات المسلحة المنظمة
- 73 3- خلاصة
- 74 ثامناً - الاحتياطات والتقديرية الافتراضية في حالة الشك
- 74 1- شرط الاحتياطات "المستطاعة"
- 75 2- افتراض حماية المدنيين
- 76 3- خلاصة
- 77 تاسعاً - تقييد استخدام القوة في الهجمات المباشرة
- 77 1- الحظر والتقييد في أحكام خاصة من القانون الدولي الإنساني
- 78 2- مبدأ الضرورة العسكرية ومبدأ الإنسانية
- 82 3- خلاصة
- 83 عاشراً - عواقب استعادة الحماية الممنوحة للمدنيين
- 83 1- غياب الحصانة من المقاضاة المحلية
- 85 2- واجب احترام القانون الدولي الإنساني
- 86 3- خلاصة

تهديد

إن حماية المدنيين هي أحد الأهداف الرئيسية للقانون الدولي الإنساني. فبموجب القواعد التي حددها لتحكم سير العمليات العدائية، يتمتع السكان المدنيون والأفراد المدنيون بحماية عامة من آثار العمليات العدائية. ووفقاً لذلك، يُلزم القانون أطراف النزاع المسلح بالتمييز، في جميع الأوقات، بين السكان المدنيين والمقاتلين، وتوجيه العمليات ضد الأهداف العسكرية فحسب. وينص أيضاً على عدم جواز استهداف المدنيين في هجمات مباشرة. وفي السياق نفسه، ينص القانون الدولي الإنساني على وجوب معاملة المدنيين معاملة إنسانية إذا ما أصبحوا في قبضة العدو. ويجد هذا المعيار المركزي تعبيراً له في أحكام عديدة من القانون الدولي الإنساني ومن بينها الأحكام التي تحظر أي شكل من أشكال العنف المهدد للحياة وكذلك التعذيب أو أية معاملة قاسية أو غير إنسانية أو مهينة.

ومع أن ذلك قد يبدو اليوم مستغرباً، إلا أن الحماية الشاملة الممنوحة للمدنيين لم تكن دائماً موضوع تركيز رئيسي في القانون الدولي الإنساني. ذلك أن أصوله، في ما يتعلق على الأقل بقواعد المعاهدات، تعود إلى زمن كان فيه السكان المدنيون محميين إلى حد كبير من التأثيرات المباشرة للعمليات العدائية ولم يكن يخوض المعارك الفعلية إلا المقاتلون. وحين اعتمدت اتفاقية جنيف الأولى عام 1864، كانت الجيوش تتواجه في ساحات القتال مع خطوط مواجهة محددة بوضوح. وكان من الضروري التخفيف من معاناة الجنود، وغالباً مئات الآلاف منهم الذين كانوا يسقطون قتلى أو جرحى بعد مواجهة عسكرية. ولم تبرز الحاجة للاهتمام أيضاً بحماية المدنيين إلا لاحقاً حين بدأت التطورات التكنولوجية في صناعة الأسلحة تحدث أثناء الحروب ألاماً وإصابات كثيرة في صفوف المدنيين.

وتوجب أيضاً، مع مرور الزمن ولاسيما بعد الحرب العالمية الثانية، أن ينظم القانون عواقب المشاركة المباشرة للمدنيين في العمليات العدائية التي كانت تزداد باطراد. وكانت هنالك حالتان بارزتان لتلك المشاركة، أولاً حروب التحرر الوطني التي كانت تواجه فيها القوات الحكومية تشكيلات مسلحة "غير نظامية" تقاتل من أجل حرية شعوب مستعمرة، وقد اعترف البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 بأن تلك الحروب قد تعتبر في ظروف معينة حروباً ذات طابع دولي. أما الحالة الثانية التي أصبحت سائدة اليوم وتشكل مصدر قلق كبير فهي النزاعات المسلحة التي لا تحمل

طلباً دولياً وتشبب بين القوات الحكومية ومجموعات مسلحة منظمة من غير الدول أو في ما بين تلك المجموعات لأسباب سياسية أو اقتصادية أو غيرها من الأسباب. وغني عن القول أن هذه الأنواع من النزاعات التي تتحول فيها أجزاء من السكان المدنيين إلى قوات مقاتلة فعلاً، والتي يكون فيها المدنيون الضحايا الرئيسية كذلك، تستمر في التسبب بفقدان أعداد لا تحصى من الأرواح وتتسبب بالعديد من الإصابات وبتدمير هائل.

لقد تصدى القانون الدولي الإنساني للاتجاه نحو تزايد مشاركة المدنيين في العمليات العدائية من خلال تحديد قاعدة أساسية موجودة في البروتوكولين الإضافيين إلى اتفاقيات جنيف والتي تنص على تمتع المدنيين بالحماية من الهجوم المباشر «ما لم يقوموا بدور مباشر في الأعمال العدائية وعلى مدى الوقت الذي يقومون خلاله بهذا الدور». وهذا هو مفهوم «المشاركة المباشرة في العمليات العدائية» الذي يحاول هذا الدليل التفسيري توضيح معناه. ولم تضطر اللجنة الدولية، في دراستها لمفهوم المشاركة المباشرة، لمواجهة معضلات طال أمدها وأحاطت بالتطبيق العملي لهذا المفهوم فحسب (مثلاً هل يمكن أن يكون الفرد مزارعاً يتمتع بالحماية خلال النهار ويصبح مقاتلاً يمكن استهدافه ليلاً؟)، بل كان عليها أيضاً أن تتعامل مع اتجاهات أحدث بروزاً أظهرت الحاجة إلى المزيد من التوضيح. وكان أحد هذه الاتجاهات التحول الملموس في سير العمليات العدائية داخل مراكز وجود السكان المدنيين ومن بينها حالات حرب المدن التي تتميز بتشابك غير مسبوق بين المدنيين والأطراف المسلحة الفاعلة. وثمة اتجاه آخر هو تزايد الاستعانة بسلسلة من الموظفين المدنيين يعملون بموجب عقود خاصة، أو بموظفين حكوميين مدنيين توكل إليهم المهام العسكرية التقليدية، الأمر الذي جعل التمييز بين الذين يتمتعون بالحماية من الهجمات المباشرة والذين لا يتمتعون بمثل هذه الحماية مهمة تزداد صعوبة. وجاء اتجاه ثالث مقلق للغاية وهو تخلف الأشخاص المشاركين مباشرة في العمليات العدائية، سواء أكانوا مدنيين أم أفراداً في قوات أو مجموعات مسلحة، عن تمييز أنفسهم عن السكان المدنيين.

ويقدم الدليل التفسيري قراءة قانونية لمفهوم «المشاركة المباشرة في العمليات العدائية» ويهدف إلى تعزيز تنفيذ مبدأ التمييز. ويجب، من أجل ضمان الاحترام التام لحظر توجيه هجمات ضد المدنيين، أن يصار إلى التمييز بين القوات المسلحة التابعة لأطراف النزاع، سواء أكان هذا النزاع دولياً أم غير دولي، والسكان المدنيين، والتمييز بين المدنيين الذين لا يشاركون أبداً مشاركة مباشرة في العمليات العدائية والمدنيين الذين يشاركون فيها فقط بصورة فردية أو متقطعة أو غير منظمة. ويسعى هذا

الدليل إلى تسهيل مثل هذا التمييز من خلال توفير توجيهات لتفسير القانون الدولي الإنساني في ما يتعلق بمفهوم المشاركة المباشرة في العمليات العدائية. ويبحث لهذا الغرض في الرد على أسئلة ثلاثة: من الذي يعتبر مدنياً لفرض مبدأ التمييز، وما هو التصرف الذي يرقى إلى المشاركة المباشرة في العمليات العدائية، وما هي الشروط التي تحدد فقدان الحماية من الهجمات المباشرة.

أما الأجابة المقدمة في الدليل التفسيري والتفسيرات الناتجة عنها، فتتصدى لأحد أصعب المواضيع في القانون الدولي الإنساني والذي لم يجد بعد حلاً له. وقد باشرت اللجنة الدولية في بحث مفهوم المشاركة المباشرة في العمليات العدائية انطلاقاً من ضرورة تحسين الحماية الفعلية للمدنيين لأسباب إنسانية، واستناداً إلى المهمة الدولية التي أوكلت إليها للعمل على تأمين فهم أفضل للقانون الدولي الإنساني وتطبيق عادل له. ويجدر في هذا السياق إبداء ثلاث ملاحظات: أولاً أن الدليل التفسيري ليس إلا تعبيراً عن وجهات نظر اللجنة الدولية، ومع أن فريقاً من الخبراء القانونيين البارزين تدين له اللجنة الدولية بالشكر والامتنان العظيم قد انكب خلال سنوات عدة على البحث في ما يتعلق بمفهوم المشاركة المباشرة في العمليات العدائية في القانون الدولي الإنساني، فإن المواقف المعلن عنها هي مواقف اللجنة الدولية وحدها. ثانياً أن الدليل التفسيري الذي يعبر عن وجهات نظر اللجنة الدولية لا يشكل ولا يمكن أن يشكل نصاً ملزماً قانونياً. فوحدها الاتفاقات بين الدول (المعاهدات) أو ممارسات الدول المتبعة في مسألة معينة باعتبارها ذات موجب قانوني (العرف) يمكن أن تنشئ قانوناً ملزماً. وثالثاً فإن الدليل لا يدعي تغيير القانون ولكنه يقدم تفسيراً لمفهوم المشاركة المباشرة في العمليات العدائية ضمن المعايير القانونية القائمة.

ويقدم هذا الدليل تفسيراً لمفهوم المشاركة المباشرة في العمليات العدائية فقط لأغراض سير العمليات العدائية. ومن ثم، وفي ما عدا تقديم خطوط توجيهية عن متى يعتبر أن الفرد قد فقد الحماية من الهجمات المباشرة وخلال أي فترة من الزمن، فإنه لا يبحث في عواقب المشاركة المباشرة في العمليات العدائية حين يقع هذا الفرد في قبضة العدو. فهناك قواعد أخرى من القانون الدولي الإنساني تطبق حينئذٍ ومن بينها أولاً مبدأ المعاملة الإنسانية الذي جاء ذكره سابقاً.

ولا يبدو، للأسف، أن الاتجاه الحالي نحو تزايد مشاركة المدنيين في العمليات العدائية سيضعف مع الوقت. ويصبح من الأهمية بمكان، اليوم وأكثر من أي وقت مضى، أن تتخذ جميع الإجراءات الممكنة لتجنب تعرض السكان المدنيين لاستهداف خاطئ أو تعسفي بالاستناد، من بين أمور أخرى،

إلى توجيهات موثوقة حول كيفية تنفيذ مبدأ التمييز في الظروف الصعبة والمعقدة التي تعرفها الحروب المعاصرة. وتأمل اللجنة الدولية، من خلال تقديمها لهذا الدليل التفسيري، أن تساهم في ضمان أن يتعم الأشخاص الذين لا يشاركون مباشرة في العمليات العدائية بالحماية الإنسانية التي هي حق يتمتعون به بموجب القانون الدولي الإنساني.

الدكتور جاكوب كيلينبرغر

رئيس اللجنة الدولية للصليب الأحمر

شكر وتقدير

هذا الدليل التفسيري هو إصدار رسمي من اللجنة الدولية للصليب الأحمر. وكان ثمره عملية جرت على مستوى الخبراء وأشرفت عليها اللجنة الدولية ما بين السنوات 2003 و2008.

ولم يكن من الممكن التوصل إلى تعريف مفاهيم الدليل التفسيري وصوغها ونشر الدليل لولا التزام ومساهمة عدد كبير من الأفراد لا يمكن تقديم الشكر هنا إلا إلى البعض منهم. ونعبر قبل كل شيء عن امتناننا العميق للدكتور نيلز ميلزر المستشار القانوني في اللجنة الدولية للصليب الأحمر الذي كان مسؤولاً منذ العام 2004 عن العملية التي تابعها الخبراء، وهو كاتب الدليل التفسيري وأغلب الوثائق المرجعية وتقارير اجتماعات الخبراء التي نظمت أثناء العملية. كما نود التعبير عن بالغ تقديرنا للخبراء الذين شاركوا جميعاً في الاجتماعات بصفتهم الشخصية ذلك أنه لم يكن من الممكن أن تتوصل عملية التوضيح هذه إلى نتيجة مفيدة لولا التزامهم ومعارفهم وخبراتهم. ونود أخيراً أن نتقدم بخالص الشكر إلى زملائنا من اللجنة الدولية الذين ساهموا من خلال تعليقاتهم في صياغة نص الدليل التفسيري، أو قدموا الدعم الثمين لتنظيم اجتماعات الخبراء ومتابعتها، أو ساعدوا في نشر الدليل التفسيري.

اللجنة الدولية للصليب الأحمر

شباط / فبراير 2009

مقدمة

1- غرض الدليل التفسيري وطبيعته

يهدف الدليل التفسيري إلى تقديم توصيات تتعلق بتفسير القانون الدولي الإنساني في صلته بمفهوم المشاركة المباشرة في العمليات العدائية. وبهذا لا تسعى التوصيات العشر التي يقدمها الدليل التفسيري والتعليقات المرافقة لها إلى تغيير القواعد الملزمة من القانون الدولي الإنساني العرفي أو قانون المعاهدات، بل تعكس موقف اللجنة الدولية الرسمية بشأن كيفية تفسير القانون الدولي الإنساني القائم في ضوء الظروف السائدة في النزاعات المسلحة المعاصرة.

ويستخدم الدليل التفسيري سلسلة متنوعة من المصادر ومن بينها أولاً وقبل كل شيء قواعد ومبادئ القانون الدولي الإنساني العرفي وقانون المعاهدات، ووفقاً للضرورة، الأعمال التحضيرية للمعاهدات، وقرارات المحاكم الدولية، والكتيبات العسكرية، والأعمال المعتمدة في دراسة النظريات القانونية. إضافة إلى ذلك، يستند إلى الكمية الهائلة من المواد التي أنجزت أثناء العملية التي جرت على مستوى الخبراء والتي أطلقتها اللجنة الدولية مع مؤسسة "أسر" بهدف توضيح مفهوم المشاركة المباشرة في العمليات العدائية بموجب القانون الدولي الإنساني¹. وقد عقدت خمسة اجتماعات غير رسمية للخبراء في الفترة ما بين 2003 و2008 في مدينتي لاهاي وجنيف جمعت كل منها قرابة 40 إلى 50 خبيراً قانونياً من الدوائر الأكاديمية والعسكرية والحكومية وغير الحكومية شاركوا فيها جميعاً بصفتهم الشخصية².

ويستند الدليل التفسيري إلى حد كبير إلى النقاشات التي دارت خلال اجتماعات الخبراء ولكنه لا يعكس بالضرورة إجماع آراء الخبراء ولا رأي الأغلبية وإنما يسعى إلى اقتراح حل متوازن وعملي يأخذ في الاعتبار ما برز من سلسلة من مصادر القلق المتنوعة، ويضمن في الوقت نفسه تفسيراً واضحاً ومنطقياً للقانون يتسق مع أغراض القانون الدولي الإنساني ومبادئه. وتتحمل اللجنة الدولية للصليب الأحمر في نهاية المطاف

¹ جميع المواد التي أنتجت أثناء العملية التي جرت على مستوى الخبراء مثل التقارير والوثائق المرجعية ستكون متاحة على موقع اللجنة الدولية على شبكة الانترنت: www.icrc.org

² للمزيد من المعلومات عن العملية التي جرت على مستوى الخبراء انظر الوثيقة باللغة الإنجليزية التي تقدم نظرة عامة عن العملية التي نظمتها اللجنة الدولية على مستوى الخبراء: "Overview of the ICRC's Expert Process (2003-2008)"

مسؤولية الدليل التفسيري باعتبارها منظمة إنسانية محايدة ومستقلة مكلفة من المجتمع الدولي بنشر القانون الدولي الإنساني والعمل على توفير فهم أفضل له³. وبالرغم من أن تفسيراً ملزماً قانوناً لا يمكن أن تقدمه إلا هيئة قضائية مختصة أو الدول نفسها بصورة جماعية، فإن اللجنة الدولية للصليب الأحمر تأمل في أن يؤدي التحليل القانوني الشامل والتوازن الدقيق للمصالح الإنسانية والعسكرية الكامن وراء الدليل التفسيري إلى جعل التوصيات الناجمة عن ذلك مقنعة للدول وللأطراف في النزاعات من غير الدول والمحامين والأكاديميين على حد سواء.

ويتضمن الدليل التفسيري عشر توصيات تلخص كل منها موقف اللجنة الدولية من تفسير القانون الدولي الإنساني لمسألة قانونية خاصة، وتليقاً يوضح أسس كل توصية من التوصيات المقدمة. ويتخلل النص، خاصة في القضايا التي استمرت فيها بين الخبراء اختلافات مهمة في الرأي، عدد من الحواشي التي تشير إلى مقاطع من تقارير اجتماعات الخبراء وإلى الوثائق المرجعية التي سجلت فيها النقاشات ذات الصلة. وثمة ترابط وثيق بين مختلف أجزاء الدليل التفسيري وتوصياته ولا يمكن أن تفهم على النحو المناسب إلا إذا جاءت قراءتها كوحدة متكاملة. كما أن الأمثلة المعروضة في الدليل التفسيري ليست بيانات مطلقة عن التصنيف القانوني لحالة معينة أو تصرف خاص، بل يجب أن ينظر إليها بحسن النية وضمن السياق المحدد الذي تذكر فيه ووفقاً لقواعد القانون الدولي الإنساني ومبادئه المعترف بها عادة. ويمكن فقط أن تقدم توضيحاً للمبادئ التي يستند إليها التمييز ذو الصلة الواجب اعتماده ولكن لا يمكن أن تكون بديلاً للتقييم الدقيق للظروف للموسسة السائدة في الوقت والمكان المعنيين.

وينبغي أخيراً التشديد على أن الدليل التفسيري ينظر في مفهوم المشاركة المباشرة في العمليات العدائية لغرض سير العمليات العدائية فقط. ولا تهدف استنتاجاته إلى تقديم قاعدة لتفسير القانون الدولي الإنساني الذي ينظم الوضع القانوني للأفراد وحقوقهم وحمايتهم خارج سير العمليات العدائية، من مثل وضع الأفراد المحرومين من حريتهم. علاوة على ذلك، ومع أن الدليل التفسيري هو معنى بالقانون الدولي الإنساني فحسب، فإن استنتاجاته لا تؤدي إلى الإخلال بإمكانية تحليل المسائل المتعلقة بالمشاركة المباشرة في العمليات العدائية وفقاً لظروف أخرى من القانون الدولي واجبة التطبيق، مثل قانون حقوق الإنسان أو القانون الذي يحكم استخدام القوة بين الدول (قانون حق شن الحروب).

³ انظر مثلاً المادة 5 (ج) و(ز) من النظام الأساسي للحركة الدولية للصليب الأحمر والهلال الأحمر.

2- مسألة مشاركة المدنيين في العمليات العدائية

يكمن الهدف الأولي للقانون الدولي الإنساني في حماية ضحايا النزاعات المسلحة وتنظيم سير العمليات العدائية بناء على توازن بين الضرورات العسكرية والإنسانية. ويقع في قلب القانون الدولي الإنساني مبدأ التمييز بين القوات المسلحة التي تدير العمليات العدائية باسم أطراف النزاع المسلح والمدنيين الذين يفترض أنهم لا يشاركون مشاركة مباشرة في العمليات العدائية ويجب حمايتهم من الأخطار الناجمة عن العمليات العسكرية. وقد ساهم دائماً السكان المدنيون، على مر التاريخ، في المجهود الحربي العام لمختلف أطراف النزاعات المسلحة من خلال إنتاج الأسلحة والتجهيزات والطعام والمأوى أو التزويد بها، أو من خلال الدعم الاقتصادي والإداري والسياسي. إلا أن مثل هذه الأنشطة ظلت عادة بعيدة عن ساحات القتال ولم يشارك تقليدياً في سير العمليات العسكرية إلا أقلية صغيرة من المدنيين.

أما العقود الأخيرة فقد شهدت تغيير هذا النمط تغييراً كبيراً. وأدى التحول المستمر لسير العمليات العدائية نحو مراكز سكن المدنيين إلى تزايد اختلاط المدنيين والأطراف المسلحة وسهّل مشاركتهم في أنشطة ذات صلة أوثق بالعمليات العسكرية. وجاء، في الآونة الأخيرة، اللجوء المتزايد إلى تكليف مصادر خارجية بمهام عسكرية تقليدية ليدخل عدداً كبيراً من المتعاقدين من القطاع الخاص، وموظفين مدنيين في الاستخبارات، وغيرهم من الموظفين الحكوميين المدنيين إلى ساحة النزاعات المسلحة الحديثة. وعلاوة على ذلك، وصلت العمليات العسكرية في غالب الأحيان إلى درجة غير مسبوقة من التعقيد وتطلبت التنسيق في أماكن مختلفة بين عدد كبير من الموارد البشرية والتقنية المتنوعة المترابطة فيما بينها.

وقد أثارت كل هذه الجوانب من الحروب المعاصرة غموضاً والتباساً في ما يتعلق بالتمييز بين الأهداف العسكرية المشروعة والأفراد المحميين من الهجمات المباشرة. وتتفاقم هذه الصعوبات حين لا يميز أعضاء الأطراف المسلحة أنفسهم عن السكان المدنيين، مثلاً خلال العمليات العسكرية السرية أو حين يتصرفون كمزارعين في النهار ومقاتلين في الليل. ونتيجة لذلك، تترادى احتمالات أن يقع المدنيون ضحايا استهداف خاطئ أو تعسفي، بينما يزداد خطر تعرض القوات المسلحة، غير القادرة على تحديد عدوها تحديداً صحيحاً، للهجوم من جانب أشخاص لا تستطيع تمييزهم عن السكان المدنيين.

3- المسائل القانونية الأساسية

يؤكد هذا الاتجاه أهمية ألا يكون التمييز بين المدنيين والقوات المسلحة فحسب، وإنما أيضاً بين المدنيين الذين يشاركون مباشرة في العمليات العدائية والمدنيين الذين لا يشاركون فيها مشاركة مباشرة. فموجب القانون الدولي الإنساني يشير مفهوم المشاركة المباشرة إلى التصرف الذي يحرم المدنيين الذين يقومون به من الحماية من الأخطار الناجمة عن العمليات العسكرية⁴. ويذكر بصورة خاصة أنه يجوز، خلال فترة مشاركة المدنيين المباشرة في العمليات العدائية، مهاجمتهم بصورة مباشرة كما لو كانوا مقاتلين. ونجد في أحكام عديدة من القانون الدولي الإنساني مفهوم المشاركة بصورة مباشرة أو بصورة نشطة في العمليات العدائية المستمد من المادة 3 المشتركة من اتفاقيات جنيف. ولكن وبالرغم من العواقب القانونية الخطيرة المترتبة عليها، لا نجد في الاتفاقيات ولا في البروتوكولين الإضافيين إليها تعريفاً للمشاركة المباشرة في العمليات العدائية. الأمر الذي يدعو إلى توضيح ثلاثة أسئلة تطرح بموجب القانون الدولي الإنساني القابل للتطبيق في النزاعات المسلحة الدولية منها وغير الدولية:

- من الذي يعتبر مدنياً لغرض مبدأ التمييز؟ يجدد الجواب عن هذا السؤال دائرة الأشخاص المحميين من الهجمات المباشرة "ما لم يقوموا بدور مباشر في الأعمال العدائية وعلى مدى الوقت الذي يقومون خلاله بهذا الدور"⁵.

⁴ لأغراض هذا الدليل التفسيري، تستخدم بصورة مرادفة العبارات التالية: "المشاركة المباشرة في العمليات العدائية" و"الذين يقومون بدور مباشر في العمليات العدائية" و"الذين يشتركون مباشرة في العمليات العدائية".

⁵ الوضع القانوني للأشخاص وحقوقهم وحمايتهم خارج إطار سير العمليات العدائية لا يتعلق بتصنيفهم بالمدنيين بل يعود إلى النطاق الشخصي المحدد لتطبيق الأحكام التي تمنح الوضع القانوني والحقوق والحماية ذات الصلة. (مثلاً المادة 4 من اتفاقية جنيف الثالثة، والمادة 4 من اتفاقية جنيف الرابعة، والمادة 3 المشتركة من اتفاقيات جنيف الأربع، والمادة 75 من البروتوكول الإضافي الأول، والمواد 4 إلى 6 من البروتوكول الإضافي الثاني).

- ما هو التصرف الذي يرقى إلى المشاركة المباشرة في العمليات العدائية؟
يحدد الجواب عن هذا السؤال التصرف الفردي الذي يؤدي إلى تعليق حماية الشخص المدني من الهجمات المباشرة⁶.
- ما هي الشروط التي تحدد فقدان الحماية من الهجوم المباشر؟ يوضح الجواب عن هذا السؤال مسائل من مثل مدة فقدان الحماية من الهجمات المباشرة، والاحتياطات والتقدير في حالات الشك، والقواعد والمبادئ التي تحكم استخدام القوة ضد أهداف عسكرية مشروعة، وانعكاسات استعادة الحماية الممنوحة من الهجوم المباشر.

⁶ سعياً إلى تبسيط الأمور، سيشير عموماً الدليل التفسيري إلى فقدان الحماية من "الهجمات المباشرة"، حين يناقش عواقب المشاركة المباشرة للمدنيين في العمليات العدائية. وما لم يشر إلى غير ذلك، يشمل أيضاً هذا المصطلح تعليق حماية المدنيين ضد "الأخطار الأخرى الناجمة عن العمليات العسكرية" (المادة 51 (1) و(3) من البروتوكول الإضافي الأول والمادة 13 (1) و(3) من البروتوكول الإضافي الثاني). ويستتبع ذلك مثلاً أنه لا يجوز فحسب استهداف المدنيين الذين يشتركون مباشرة في العمليات العدائية في هجوم مباشر، وإنما يجب أيضاً ألا يؤخذوا في الاعتبار في التقييم التناسبي حين تهاجم أهداف عسكرية قريبة منهم.

الجزء الأول:
توصيات اللجنة
الدولية للصليب الأحمر

بشأن تفسير القانون الدولي الإنساني

المتعلق بمفهوم المشاركة المباشرة في العمليات العدائية

أولاً - مفهوم الأشخاص المدنيين في النزاعات المسلحة الدولية

لأغراض مبدأ التمييز في النزاعات المسلحة الدولية، جميع الأشخاص من غير الأعضاء في القوات المسلحة لأحد أطراف النزاع، أو من غير المشاركين في "هبة جماعية"، هم أشخاص مدنيون ومن ثم يتمتعون بالحماية من الهجمات المباشرة "ما لم يقوموا بدور مباشر في العمليات العدائية وعلى مدى الوقت الذي يقومون خلاله بهذا الدور".

ثانياً - مفهوم الأشخاص المدنيين في النزاعات المسلحة غير الدولية

لأغراض مبدأ التمييز في النزاعات المسلحة غير الدولية، جميع الأشخاص من غير الأعضاء في القوات المسلحة التابعة للدول أو في جماعات مسلحة منظمة تابعة لأحد أطراف النزاع، هم أشخاص مدنيون ومن ثم يتمتعون بالحماية من الهجمات المباشرة "ما لم يقوموا بدور مباشر في العمليات العدائية وعلى مدى الوقت الذي يقومون خلاله بهذا الدور". وتشكل الجماعات المسلحة المنظمة في النزاعات المسلحة غير الدولية، القوات المسلحة لطرف في النزاع من غير الدول، وتتكون فقط من أفراد تكمن مهمتهم الدائمة في المشاركة المباشرة في العمليات العدائية ("الاستمرار في وظيفة قتالية").

ثالثاً - المتعاقدون من القطاع الخاص والموظفون المدنيون

يتمتع المتعاقدون من القطاع الخاص والموظفون المدنيون في أحد أطراف النزاع (انظر الفقرتين أولاً وثانياً أعلاه) بالحماية من الهجمات المباشرة "ما لم يقوموا بدور مباشر في العمليات العدائية وعلى مدى الوقت الذي يقومون خلاله بهذا الدور". إلا أن الأنشطة التي يقومون بها أو المواقع التي يتواجدون فيها قد تزيد من خطر تعرضهم للموت أو الإصابة بشكل عرضي حتى لو لم يقوموا بدور مباشر في العمليات العدائية.

رابعاً - المشاركة المباشرة في العمليات العدائية باعتبارها عملاً محدداً

يشير مفهوم المشاركة المباشرة في العمليات العدائية إلى أعمال محددة يقوم بها الأفراد كجزء من سير العمليات العدائية بين الأطراف في نزاع مسلح.

خامساً - العناصر المكونة للمشاركة المباشرة في العمليات العدائية

يجب، من أجل تصنيف عمل محدد بأنه يشكل مشاركة مباشرة في العمليات العدائية أن يستوفي مجموع المعايير التالية:

- 1- يجب أن يكون من شأن العمل أن يؤثر سلباً في العمليات العسكرية أو في القدرة العسكرية لأحد أطراف النزاع، أو على نحو آخر، أن يحدث الموت أو الإصابة أو التدمير للأشخاص المحميين أو الأعيان المحمية من الهجمات المباشرة (الوصول إلى حد حصول الضرر)،
- 2- يجب أن تكون هناك علاقة سببية مباشرة بين العمل والضرر المحتمل أن ينتج عن هذا العمل أو عن عملية عسكرية منسقة، يشكل هذا العمل جزءاً لا يتجزأ منها (العلاقة السببية المباشرة)،
- 3- يجب أن يكون العمل مصمماً خصيصاً للتسبب مباشرة بالحد المطلوب لحصول الضرر دعماً لطرف

في النزاع وعلى حساب الطرف الآخر (الارتباط بالعمل الحربي).

سادساً- بداية المشاركة المباشرة في العمليات العدائية وانتهائها

الإجراءات التحضيرية لتنفيذ عمل محدد من أعمال المشاركة المباشرة في العمليات العدائية وكذلك الانتشار نحو مكان تنفيذه والعودة من هذا المكان تشكل جزءاً لا يتجزأ من هذا العمل.

سابعاً- النطاق الزمني لفقدان الحماية

يفقد المدنيون الحماية من الهجمات المباشرة طوال مدة كل عمل من الأعمال المحددة التي ترقى إلى المشاركة المباشرة في العمليات العدائية، بينما أفراد الجماعات المسلحة المنظمة المنتمية إلى طرف من غير الدول لا يعودون أشخاصاً مدنيين (انظر الفقرة ثانياً أعلاه) ويفقدون الحماية من الهجمات المباشرة على مدى الوقت الذي يستمررون فيه بأداء وظيفتهم القتالية.

ثامناً- الاحتياطات والتقدير الافتراضية في حالة الشك

يجب أن تتخذ كل الاحتياطات "المستطاعة" في تحديد ما إذا كان الشخص المعني شخصاً مدنياً، وهل هذا الشخص المدني يشارك في هذه الحال مشاركة مباشرة في العمليات العدائية. أما في حالة الشك، فيجب أن يُفترض الشخص محمياً من الهجمات المباشرة.

تاسعاً- تقييد استخدام القوة في الهجمات المباشرة

إضافة إلى القيود التي يفرضها القانون الدولي الإنساني على استخدام وسائل وأساليب حرب معينة، ودون الإخلال بإمكانية فرض قيود أخرى قد تبرز بموجب فروع أخرى من القانون الدولي واجبة التطبيق، يجب ألا يتجاوز نوع ودرجة القوة المسموح باستخدامها ضد أشخاص لا يتمتعون بالحماية من الهجمات المباشرة ما هو ضروري فعلاً لتحقيق غرض عسكري مشروع ضمن الظروف السائدة.

عاشراً- عواقب استعادة الحماية الممنوحة للمدنيين

لا يحظر القانون الدولي الإنساني المشاركة المباشرة في العمليات العدائية ولا يمنحها امتيازات خاصة. فحين يتوقف المدنيون عن المشاركة مباشرة في العمليات العدائية أو حين يتوقف أعضاء في مجموعات مسلحة منظمة منتمية لطرف من غير الدول عن القيام بوظيفتهم القتالية، يستعيدون عندها الحماية الكاملة الممنوحة للمدنيين ضد الهجمات المباشرة، ولكنهم لا يعفون من الملاحقة بسبب انتهاكات للقانون الوطني والدولي قد يكونون ارتكبوها.

**الجزء الثاني:
التوصيات
والتعليقات**

ألف- مفهوم الأشخاص المدنيين

لأغراض مبدأ التمييز، يشير تعريف الشخص المدني إلى هؤلاء الذين يتمتعون بالحصانة ضد الهجمات المباشرة " ما لم يقوموا بدور مباشر في العمليات العدائية وعلى مدى الوقت الذي يقومون خلاله بهذا الدور"⁷. وحيثما يوفر القانون الدولي الإنساني الحصانة ضد الهجمات المباشرة إلى أشخاص من غير المدنيين، تحكم فقدان الحماية واستعادتها معايير مشابهة لمعايير المشاركة المباشرة في العمليات العدائية ولكنها ليست بالضرورة مطابقة لها⁸. ولهذا سيتوجب توضيح مفهوم الأشخاص المدنيين بموجب القانون الدولي الإنساني القابل للتطبيق في النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية قبل تفسير مفهوم المشاركة المباشرة في العمليات العدائية.

أولاً- مفهوم الأشخاص المدنيين في النزاعات المسلحة الدولية

لأغراض مبدأ التمييز في النزاعات المسلحة الدولية، جميع الأشخاص من غير الأعضاء في القوات المسلحة التابعة لأحد أطراف النزاع، أو المشاركين في هيئة جماعية هم أشخاص مدنيون ومن ثم يتمتعون بالحماية من الهجمات المباشرة " ما لم يقوموا بدور مباشر في العمليات العدائية وعلى مدى الوقت الذي يقومون خلاله بهذا الدور".

1 - الاستبعاد المتبادل لمفاهيم الأشخاص المدنيين والقوات المسلحة و"الهيئة الجماعية"

وفقاً للبروتوكول الإضافي الأول⁹، يعرّف الأشخاص المدنيون في النزاعات المسلحة الدولية بطريقة النفي، أي أن الشخص المدني هو الذي لا ينتمي إلى

⁷ المادة 51 (3) من البروتوكول الإضافي الأول، والمادة 13 (3) من البروتوكول الإضافي الثاني. انظر أيضاً هنكرتس ودوزوالد- بك، القانون الدولي الإنساني العرفي، المجلد الأول: القواعد، (النسخة العربية هي من إصدار المكتب الإقليمي للإعلام للجنة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة، 2007) القاعدة 6. أما بالنسبة إلى مصطلح "فقدان الحماية من الهجمات المباشرة" المستخدم في الدليل التفسيري، انظر الملاحظة رقم 6 أعلاه.

⁸ على سبيل المثال، يفقد أفراد الخدمات الطبية وأفراد الهيئات المدنية التابعة للقوات المسلحة الحماية الممنوحة لهم في حال ارتكاب أعمال "عدائية" أو "مضرة" خارج مهمتهم المميزة (المادة 21 من اتفاقية جنيف الأولى، والمادة 11 (2) من البروتوكول الإضافي الثاني، والقاعدة 25 من المجلد الأول من القانون الدولي الإنساني العرفي، في الملاحظة رقم 7 أعلاه). ويفقد المقاتل العاجز عن القتال الحماية الممنوحة له إذا ارتكب " عملاً عدائياً" أو " حاول الفرار" (المادة 41 (2) من البروتوكول الإضافي الأول).

⁹ بتاريخ 1 تشرين الثاني/نوفمبر 2008، كانت هناك 168 دولة طرفاً في البروتوكول الإضافي الأول. وكان التصديق على اتفاقيات جنيف الأربع في التاريخ نفسه تصديقاً عالمياً فعلاً (194 دولة طرفاً فيها).

القوات المسلحة لأحد أطراف النزاع والذي لا يشارك في "هبة جماعية"¹⁰. وبالرغم من عدم وجود تعريف صريح للأشخاص المدنيين في معاهدات القانون الدولي الإنساني التي سبق تاريخ اعتمادها البروتوكول الإضافي الأول، فإن المصطلحات المستخدمة في قواعد لاهاي واتفاقيات جنيف الأربع توحى باستبعاد متبادل لمفاهيم الأشخاص المدنيين والقوات المسلحة و"الهبة الجماعية"، وأن كل من يشترك في سير العمليات العدائية أو يتأثر به يقع ضمن إحدى هذه الفئات الثلاث¹¹. وبكلمات أخرى فإن مفهوم الأشخاص المدنيين يعرف، بموجب جميع الصكوك التي تنظم النزاعات المسلحة الدولية، بطريقة النفي من خلال تعريفي القوات المسلحة و"الهبة الجماعية"¹² اللذين سينظر إليهما عن كثب في الفقرات اللاحقة.

¹⁰ المادة 50 (1) من البروتوكول الإضافي الأول. ووفقاً للقانون الدولي الإنساني العرفي، الملاحظة رقم 7 أعلاه، المجلد الأول القاعدة 5، يعكس هذا التعريف للأشخاص المدنيين القانون الدولي الإنساني العرفي في النزاعات المسلحة الدولية. وتدخل الفئات التي تشملها المادة 4، ألف (1) و(2) و(3) من اتفاقية جنيف الثالثة ضمن التعريف العام للقوات المسلحة في المادة 43 (1) من البروتوكول الإضافي الأول. انظر أيضاً التعليقات على البروتوكولين الإضافيين: Sandoz et al (eds), Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949 (Geneva ICRC, 1987) §§ 1916 f.

¹¹ مثلاً المادة 22(2) من إعلان بروكسيل (1874) والمادة 29 من قواعد لاهاي (1907) تشير إلى "المدنيين" بتمييز مضاد عن "الجنود". وعلى نحو مماثل، وكما توحى به عناوينها، فإن اتفاقيات جنيف (1949) تستخدم فئة "الأشخاص المدنيين" (الاتفاقية الرابعة) باعتبارها مكملة لفئة أعضاء "القوات المسلحة" (اتفاقية جنيف الأولى واتفاقية جنيف الثانية). وحتى لو كان نطاق تطبيق كل اتفاقية لا يقابل تماماً الفئات العامة المذكورة في عناوينها، فإن فئتي "المدنيين" و"القوات المسلحة" تستخدمان بوضوح وكأنهما تستثنيان بعضهما البعض في الاتفاقيات الأربع. فعلى سبيل المثال، تشير اتفاقيات جنيف الأولى والثانية والرابعة إلى فئة "المدنيين" الجرحى والمرضى والعرقى (المادة 22(5) من اتفاقية جنيف الأولى، والمادة 35(4) من اتفاقية جنيف الثانية، والمواد 20 و21 و22 من اتفاقية جنيف الرابعة) بالتعارض مع الفئات العامة التي تحميها الاتفاقيتان الأولى والثانية أي بالتحديد المرضى والجرحى والعرقى من "القوات المسلحة" (عنوانا الاتفاقيتين الأولى والثانية). وعلى نحو مماثل تشير المادة 57 من اتفاقية جنيف الرابعة إلى الجرحى والمرضى "العسكريين" بالتعارض مع الفئة العامة التي تحميها اتفاقية جنيف الرابعة أي فئة "الأشخاص المدنيين" تحديداً. وتستخدم أيضاً أحكام أخرى من الاتفاقيات مصطلح "المدنيين" بالتعارض مع "العسكريين" (المادة 30(2) من اتفاقية جنيف الثالثة: "وحدة طبية عسكرية أو مدنية". المادة 32 من اتفاقية جنيف الرابعة: "وكلاء مدنيون أو وكلاء عسكريين"، المادة 144 (1) من اتفاقية جنيف الرابعة: "برامج التعليم العسكري والمدني"، المادة 93(2) من اتفاقية جنيف الثالثة: "اللباس المدني" الذي يفترض متعارضاً مع الزي العسكري الموحد، المواد 18 و19 و20 و57 من اتفاقية جنيف الرابعة: "المستشفيات المدنية التي يفترض أنها متعارضة مع المستشفيات العسكرية، المادة 144 (2) من اتفاقية جنيف الرابعة: "السلطات المدنية والعسكرية والشرطة أو السلطات الأخرى" (أو "المقاتلين وغير المقاتلين" (المادة 15 من اتفاقية جنيف الرابعة). ولا يوحى أي صك من هذه الصكوك بوجود هئات إضافية من الأشخاص لا يمكن تصنيفهم بالمدنيين ولا بأعضاء في القوات المسلحة أو بمشاركين في هبة جماعية.

¹² مصرح به أيضاً في التعليقات على البروتوكولين الإضافيين (المرجع المذكور في الملاحظة رقم 10 أعلاه، 19148). وقد عرفت المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة "المدنيين" في حالات النزاع المسلح الدولي بأنهم "أشخاص ليسوا أعضاء في القوات المسلحة أو لم يعودوا أعضاء فيها". (ICTY, Prosecutor v. Blaskic, Case No IT-95-14-T, Judgment of 3 March 2000, § 180.)

في ما يتعلق بالمناقشات ذات الصلة أثناء اجتماعات الخبراء، انظر التقرير:

DPH, 2005 pp. 43 f., 58, 74 ; Report DPH 2006, pp. 10, 12 ff., 19 ff.; Report DPH 2008, pp.35,37.

2- القوات المسلحة

(أ) المفهوم الأساسي

وفقاً للبروتوكول الإضافي الأول، "تتكون القوات المسلحة التابعة لطرف في النزاع من كافة القوات المسلحة والمجموعات والوحدات النظامية التي تكون تحت قيادة مسؤولة عن سلوك مرؤوسيهها أمام ذلك الطرف"¹³. ويبدو للنظرة الأولى أن هذا المفهوم الواسع والوظيفي للقوات المسلحة هو أشمل من المفهوم الضمني الموجود في قواعد لاهاي أو اتفاقيات جنيف. فبالرغم من أن هذه المعاهدات لا تقدم تعريفاً صريحاً للقوات المسلحة، فإنها تتطلب من أفراد الميليشيات والوحدات المتطوعة من غير القوات المسلحة النظامية المعترف بها في القوانين الوطنية أن تتوفر فيها أربعة شروط: (أ) أن تكون لها قيادة مسؤولة، (ب) أن تكون لها شارة مميزة يمكن تمييزها عن بعد، (ج) أن تحمل السلاح جهراً، (د) أن تلتزم في عملياتها بقوانين الحرب وأعرافها¹⁴. إلا أن هذه المتطلبات تشكل بالمعنى الدقيق شروطاً مطلوبة من أفراد القوات المسلحة غير النظامية لكي يتمتعوا بعد وقوعهم في قبضة العدو بامتيازات المقاتلين ووضع أسرى الحرب، وليست عناصر مكونة للقوات المسلحة التابعة لطرف في النزاع.

وبهذا، قد يحدث ألا يحق لأفراد القوات المسلحة غير النظامية التمتع بامتيازات المقاتلين ووضع أسرى الحرب بعد وقوعهم في قبضة العدو¹⁵، ولكن لا يعني ذلك أنه يجب بالضرورة أن يستثنى أي شخص من هؤلاء من فئة القوات المسلحة ويعتبر شخصاً مدنياً لأغراض سير العمليات العدائية¹⁶. بل على العكس من ذلك، سيكون من المناقض لمنطق مبدأ التمييز أن تخضع القوات المسلحة غير النظامية للنظام القانوني الأكثر

¹³ المادة 43 (1) من البروتوكول الإضافي الأول، والقانون الدولي الإنساني العرفي، الملاحظة رقم 7 أعلاه، المجلد الأول، القاعدة 4.

¹⁴ المادة 1 من قواعد لاهاي، المادة 13 (1) و(2) و(3) و(6) من اتفاقيات جنيف الأولى والثانية، والمادة 4 (1) و(2) و(3) و(6) من اتفاقية جنيف الثالثة.

¹⁵ ترى اللجنة الدولية للصليب الأحمر أن في النزاعات المسلحة الدولية، أي شخص لا يستجيب لشروط وضع أسير الحرب بموجب المادة 4 من اتفاقية جنيف الثالثة، يجب أن يتمتع بالضمانات الأساسية المنصوص عليها في المادة 75 من البروتوكول الإضافي الأول التي اكتسبت طبيعة العرف، وأنه يبقى أيضاً "شخصاً محمياً" بالمعنى المقصود في اتفاقية جنيف الرابعة رهنأ بشروط الانتماء أو عدم الانتماء إلى رعايا الدولة المعنية المحددة في المادة 4 من هذه الاتفاقية.

¹⁶ كما يبرز في معاملة الجواسيس (المادة 29 (3) من قواعد لاهاي، والمادة 46 من البروتوكول الإضافي الأول)، وغيرهم من المقاتلين الذين يعجزون عن تمييز أنفسهم على النحو المفروض في القانون الدولي الإنساني (المادة 44 من البروتوكول الإضافي الأول)، فإن فقدان الحق في التمتع بالتراتب الموفر للمقاتلين أو بوضع أسرى الحرب لا يؤدي بالضرورة إلى فقدان العضوية في القوات المسلحة.

حماية الممنوح للسكان المدنيين لمجرد أنهم عاجزون عن تمييز أنفسهم عن السكان المدنيين، أو حمل أسلحتهم جهاراً، أو قيادة عملياتهم وفقاً لقوانين الحرب وأعرافها. وبناء عليه، وحتى بموجب قواعد لاهاي واتفاقيات جنيف، يجب أن ينظر إلى جميع الأطراف المسلحة الفاعلة التي تظهر درجة كافية من التنظيم العسكري وتتنمي إلى طرف في النزاع، باعتبارها جزءاً من القوات المسلحة التابعة لهذا الطرف¹⁷.

ب) معنى "الانتماء إلى" أحد أطراف النزاع ودلالاته

يجب أن تنتمي الجماعات المسلحة المنظمة إلى طرف في النزاع، من أجل أن تعتبر قوات مسلحة بموجب القانون الدولي الإنساني. وبينما لا يعبر في النص عن هذا الشرط صراحة إلا بالنسبة إلى الميليشيات ومجموعات المتطوعين غير المنتظمة ومن بينها حركات المقاومة المسلحة¹⁸، فإنه شرط ضمني حين تشير المعاهدات إلى "القوات المسلحة لأحد أطراف النزاع"¹⁹. ويتطلب مفهوم "الانتماء إلى" على الأقل وجود علاقة بحكم الواقع بين جماعة مسلحة منظمة وأحد أطراف النزاع. وقد تكون هذه العلاقة معلنة رسمياً، ولكن قد يعبر عنها أيضاً عبر اتفاق ضمني أو تصرف قاطع يتضح منه من أجل أي طرف تقاوم الجماعة²⁰. ويمكن بالتأكيد القول عن جماعة مسلحة منظمة أنها تنتمي إلى دولة ما إذا كان تصرفها ينسب إلى هذه الدولة بموجب القانون الدولي لمسؤولية الدولة²¹. أما درجة التحكم المطلوبة لتكون الدولة مسؤولة عن تصرف جماعة مسلحة منظمة، فهي غير محددة في القانون الدولي²². وهكذا يبدو في التطبيق العملي أن من الضروري لجماعة مسلحة منظمة كي تنتمي إلى أحد أطراف النزاع أن تقود العمليات العدائية باسم هذا الطرف وبموافقته²³.

¹⁷ مع أن الرأي السائد خلال اجتماعات الخبراء عام 2006 كان رأياً داعماً لهذا التفسير، فقد أعرب عن بعض القلق من إساءة فهم هذه المقاربة واعتبار أنها تخلق فئة من الأشخاص لا تحميهم اتفاقية جنيف الثالثة ولا اتفاقية جنيف الرابعة (Report DPH 2006, pp. 15 f.) وفي ما يتعلق بموقف اللجنة الدولية في هذا الموضوع، انظر مثلاً الملاحظة رقم 15 أعلاه.

¹⁸ انظر المادة 13(2) من اتفاقية جنيف الأولى، والمادة 4 ألف (2) من اتفاقية جنيف الثالثة.

¹⁹ انظر مثلاً المادة 3 من قواعد لاهاي، والمادة 4 ألف (1) من اتفاقية جنيف الثالثة، والمادة 43 من البروتوكول الإضافي الأول.

²⁰ Pictet (ed.), *Commentary on the Third Geneva Convention Relative to the Treatment of Prisoners of War* (Geneva: ICRC, 1960), p. 57 (hereafter: *Commentary GC III*).

²¹ انظر أيضاً التقرير. Report DPH 2006, p.16.

²² حول المواقف الأساسية في هذا الصدد، انظر بصورة خاصة:

ICJ, *Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Judgment of 27 June 1986 (Merits), § 115; ICTY, *Prosecutor v. Tadić*, Case No. IT-94-A, Judgment of 15 July 1999 (Appeals Chamber), § 145; ICJ, *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Judgment of 27 February 2007, § 413; ILC, Report to the General Assembly on the work of its 53rd session (2001), UN Doc. A/56/10, Draft Article 8, Commentary § 5.

²³ انظر أيضاً الملاحظة رقم 26 أدناه.

إن أفراد الجماعات المشاركة في العنف المسلح المنظم ضد أحد أطراف نزاع مسلح دولي بدون الانتماء إلى طرف آخر في النزاع نفسه لا يمكن أن يعتبروا أعضاء في القوات المسلحة لأحد أطراف النزاع، سواء بموجب البروتوكول الإضافي الأول، أو قواعد لاهاي، أو اتفاقيات جنيف. ومن ثم فإنهم مدنيون بموجب هذه الصكوك الثلاثة²⁴. وقد تؤدي أية وجهة نظر أخرى إلى استبعاد الفصل في جميع النزاعات المسلحة بين فئتين هما القوات المسلحة لأطراف النزاع، والسكان المدنيون، كما يمكن أن تتناقض وتعريف النزاعات المسلحة الدولية باعتبارها مواجهات بين الدول وليس بين دول وأطراف من غير الدول²⁵. إلا أن من الممكن أن ينظر إلى مجموعات مسلحة منظمة تعمل في السياق الأوسع لنزاع مسلح دولي بدون الانتماء إلى أحد أطراف هذا النزاع باعتبارها أطرافاً في نزاع مسلح غير دولي منفصل شريطة أن يصل العنف إلى الحد المطلوب²⁶. ويجب حينئذ أن يحدد ما إذا كان الأفراد أشخاصاً مدنيين أو أعضاء في القوات المسلحة

²⁴ كان هذا هو الرأي السائد أثناء اجتماعات الخبراء (Report DPH 2006, pp. 16 ff.; Report DPH 2008, pp.43f). للاطلاع على قانون وطني حديث لأحكام المحاكم يعكس هذا الموقف، انظر حكم المحكمة الإسرائيلية العليا في 13 كانون الأول/ديسمبر 2006:

Israeli High Court of Justice, *The Public Committee Against Torture et al. v. The Government of Israel et al.*, (HCJ 769/02), Judgment of 13 December 2006, § 26,

حيث قررت المحكمة أنه، بموجب القانون الدولي الإنساني الذي يحكم النزاعات المسلحة الدولية، فإن أفراد الجماعات الفلسطينية المستقلة العاملة في سياق احتلال معاد يصنفون بالضرورة بالمدنيين. إلا أن المحكمة استنتجت مع ذلك، في ما يتعلق بالنطاق الزمني لفقدان الحماية لأفراد تلك الجماعات، أن "الشخص المدني الذي انضم إلى منظمة إرهابية أصبحت "ملاذ" وارتكب، في إطار الدور الذي يقوم به في هذه المنظمة، سلسلة من العمليات العدائية مع فترات من الراحة في ما بينها، يفقد حصانته ضد الهجمات "طوال الوقت" الذي يرتكب خلاله سلسلة العمليات. وفي الواقع، لا تكون فترات الراحة بين العمليات العدائية بالنسبة إلى مثل هذا الشخص المدني، إلا فترة إعداد للعمليات العدائية التالية" (المصدر نفسه، § 39).

²⁵ انظر أيضاً التبريرين: Report DPH 2006, pp. 16 ff.; Report DPH 2008, pp.43f. ما يتعلق بالدول الأطراف في البروتوكول الإضافي الأول، ينطبق أيضاً القانون الذي يحكم النزاعات المسلحة الدولية على النزاعات المسلحة بين الدول وحركات التحرر الوطني ضمن المعنى المقصود في المادة 1 (4) من البروتوكول الإضافي الأول.

²⁶ وفقاً للتعليقات على اتفاقية جنيف الثالثة (الملاحظة رقم 20 أعلاه) الصفحة 57، يجب أن تكون حركات المقاومة مقاتلة باسم "أحد أطراف النزاع" بالمعنى المقصود في المادة 2، وإلا طبقت أحكام المادة 3 المتعلقة بالنزاعات غير الدولية؛ ذلك أن مثل هذه الميليشيات ووحدات المتطوعين لا يحق لها أن تعتبر نفسها "أحد أطراف النزاع". ولا تتكلم الأعمال التحضيرية عن احتمال الوجود المتوازي لجوانب دولية وغير دولية ضمن السياق الأوسع للنزاع المسلح نفسه. انظر بالنسبة إلى المناقشات ذات الصلة التي جرت أثناء اجتماعات الخبراء:

Report DPH 2005, p.10; Report DPH 2006, pp. 17 ff and 53 f. ; Report DPH 2008, pp.43f.

وتجدر الإشارة إلى أن "حالات الاضطرابات والتوتر الداخلية مثل الشغب وأعمال العنف العرضية والمزعزعة وغيرها من الأعمال ذات الطبيعة المماثلة" (المادة 1 (2) من البروتوكول الإضافي الثاني) لا تصل إلى مستوى "العنف المسلح المطول" المفروض لنشوب نزاع مسلح غير دولي منفصل:

(ICTY, *Prosecutor v. Tadić*, Case No. IT-94-1-AR72, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction of 2 October 1995, §70).

لأحد أطراف النزاع بموجب القانون الدولي الإنساني الذي ينظم النزاعات المسلحة غير الدولية²⁷.

وأخيراً يجب الإشارة إلى أن أعمال العنف المسلح المنظمة التي لا يمكن تصنيفها بالنزاع المسلح الدولي أو غير الدولي تبقى قضية تتعلق بإنفاذ القانون سواء اعتبر مرتكبو الأعمال مشاغبين أو إرهابيين أو قرصنة أو مجرمين أو مختطفين رهائن، أو غيرهم من المنتمين إلى الجريمة المنظمة²⁸.

ج) تحديد العضوية

ينظم عادة القانون الوطني عضوية الفرد في القوات المسلحة النظامية للدولة والتي يعبر عنها عبر الاندماج الرسمي في وحدات دائمة تميّز من خلال اللباس الموحد والشارات والتجهيزات. وينطبق الأمر نفسه حين تدمج في القوات المسلحة التابعة للدولة، وحدات مسلحة من الشرطة أو من حرس الحدود أو أية قوات مماثلة نظامية. فأعضاء القوات المشكلة بصورة نظامية ليسوا مدنيين بغض النظر عن تصرفاتهم الفردية أو الوظيفة التي يقومون بها داخل القوات المسلحة. ولأغراض مبدأ التمييز، تنقطع العضوية في القوات المسلحة النظامية للدولة، وتستعاد الحماية الممنوحة للمدنيين حين ينسحب العضو من العمل الفعلي ويعود إلى الحياة المدنية سواء أكان ذلك بسبب التخلي الكامل عن الوظيفة أو باعتباره احتياطياً خارج نطاق الخدمة الفعلية.

أما العضوية في القوات المسلحة غير النظامية مثل الميليشيات أو وحدات المتطوعين أو حركات المقاومة المنتمية إلى أحد أطراف النزاع، فلا تنظمها عادة القوانين الوطنية ولا يمكن تحديدها على نحو موثوق به إلا بناء على معايير وظيفية مثل تلك التي تطبق على الجماعات المسلحة المنظمة في النزاعات المسلحة غير الدولية²⁹.

²⁷ انظر القسم ثانياً أدناه.

²⁸ انظر التقريرين: Report DPH 2006, p.16 ; Report DPH 2008, pp.44,49

²⁹ انظر الفقرة 3 ب) من القسم ثانياً، أدناه، والفقرة 2 من القسم ثالثاً في ما يتعلق بالمتعاقدين من القطاع الخاص.

3- "الهبة الجماعية"

في ما يتعلق بمفهوم الهبة الجماعية، تستند جميع الصكوك ذات الصلة إلى التعريف نفسه الذي يشير إلى السكان في أراض غير محتلة الذين يقومون لدى اقتراب العدو، بحمل السلاح بصورة عفوية لمقاومة القوات الغازية بدون أن يتسنى لهم الوقت الكافي لتنظيم أنفسهم في وحدات مسلحة نظامية، شريطة أن يحملوا السلاح جهاراً ويحترموا قوانين الحرب وأعرافها³⁰. والمشاركون في هبة جماعية هم المسلحون الوحيدون الذين يستثنون من فئة السكان المدنيين مع أنهم يعملون، وفقاً للتعريف، بصورة عفوية وينتصهم التنظيم والقيادة الكافيين ليصنفوا بأعضاء في القوات المسلحة. أما جميع الأشخاص الآخرين الذين يشاركون مباشرة في العمليات العدائية بصورة عرضية فقط أو متقطعة أو غير منظمة فيجب أن ينظر إليهم على أنهم مدنيون.

4- خلاصة

لأغراض مبدأ التمييز في النزاعات المسلحة الدولية، جميع الأشخاص من غير الأعضاء في القوات المسلحة التابعة لأحد أطراف النزاع، أو من غير المشاركين في "هبة جماعية" هم أشخاص مدنيون ومن ثم يتمتعون بالحماية من الهجمات المباشرة "ما لم يقوموا بدور مباشر في العمليات العدائية وعلى مدى الوقت الذي يقومون خلاله بهذا الدور المباشر". أما العضوية في الميليشيات ووحدات المتطوعين غير النظامية بما في ذلك حركات المقاومة المنظمة المنتمية إلى أحد أطراف النزاع، فيجب أن تحدد بناء على المعايير الوظيفية نفسها التي تنطبق على الجماعات المسلحة المنظمة في النزاعات المسلحة غير الدولية.

³⁰ المادة 2 من قواعد لاهاي، والمادة 4 (6) من اتفاقية جنيف الثالثة. انظر أيضاً الإشارة إلى المادة (6) 4 من اتفاقية جنيف الثالثة في المادة 50 (1) من البروتوكول الإضافي الأول.

ثانياً - مفهوم الأشخاص المدنيين في النزاعات المسلحة غير الدولية

لأغراض مبدأ التمييز في النزاعات المسلحة غير الدولية، جميع الأشخاص من غير الأعضاء في القوات المسلحة التابعة للدول أو في الجماعات المسلحة المنظمة التابعة لأحد أطراف النزاع، هم أشخاص مدنيون ومن ثم يتمتعون بالحماية من الهجمات المباشرة "ما لم يقوموا بدور مباشر في العمليات العدائية وعلى مدى الوقت الذي يقومون خلاله بهذا الدور". وتشكل الجماعات المسلحة المنظمة، في النزاعات المسلحة غير الدولية، القوات المسلحة لطرف في النزاع من غير الدول وتتكون فقط من أفراد تكون مهمتهم الدائمة هي المشاركة المباشرة في العمليات العدائية ("الاستمرار في وظيفة قتالية").

1- الاستبعاد المتبادل لمفاهيم الأشخاص المدنيين والقوات المسلحة والجماعات المسلحة المنظمة

(أ) غياب التعاريف الصريحة في قانون المعاهدات

تستخدم معاهدات القانون الدولي الإنساني التي تنظم النزاعات المسلحة غير الدولية مصطلحات "الأشخاص المدنيين" و"القوات المسلحة" و"الجماعات المسلحة المنظمة" بدون تعريفها صراحة. ولهذا يجب أن تفسر هذه المفاهيم بحسن نية وفقاً للمعنى العادي الذي يعطى لها ضمن سياقها الخاص واستناداً إلى موضوع القانون الدولي الإنساني وقرضه³¹.

يعترف عموماً بأن أعضاء القوات المسلحة التابعة للدول في النزاعات المسلحة غير الدولية لا يصنفون بالمدنيين، ولكن قانون المعاهدات وممارسات الدول وقرارات المحاكم الدولية لم تحدد بشكل مطلق أن الأمر نفسه ينطبق على أعضاء الجماعات المسلحة المنظمة (أي القوات المسلحة التابعة للأطراف من غير الدول في نزاع مسلح)³². ولأن الجماعات المسلحة المنظمة لا يمكن أن تصنف عموماً بقوات مسلحة نظامية بموجب القانون الوطني، فقد يصبح من المغري الاستنتاج بأن العضوية في مثل هذه الجماعات هي مجرد شكل دائم من المشاركة المدنية المباشرة في العمليات العدائية. وبناء على ذلك، يمكن أن ينظر إلى أعضاء الجماعات المسلحة المنظمة باعتبارهم مدنيين يفقدون بسبب استمرارهم في المشاركة المباشرة في العمليات العدائية، الحماية من الهجمات المباشرة خلال كامل الفترة التي تدوم فيها عضويتهم. إلا أن هذه المقاربة من شأنها أن تضعف إلى حد كبير سلامة المفاهيم النظرية المتعلقة بفئات الأشخاص والكامنة وراء مبدأ التمييز، والسبب الرئيسي لذلك أنها قد تؤدي إلى خلق أطراف في نزاعات مسلحة غير دولية تكون جميع قواتها المسلحة جزءاً من السكان

³¹ المادة 31(1) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات.

³² انظر القانون الدولي الإنساني العرفي، الملاحظة رقم 7 أعلاه، المجلد الأول الصفحة 19.

المدنيين.³³ وكما يبرز من الصياغة ومن منطلق المادة 3 المشتركة من اتفاقيات جنيف الأربع والبروتوكول الإضافي الثاني، فإن المدنيين، والقوات المسلحة، والجماعات المسلحة المنظمة التابعة لأطراف النزاع هي فئات تستبعد بعضها بعضاً في النزاعات المسلحة غير الدولية كذلك.

ب) المادة 3 المشتركة من اتفاقيات جنيف الأربع

مع أن المادة 3 المشتركة من اتفاقيات جنيف الأربع لا تعتبر عموماً بأنها منظمة لسير العمليات العدائية، فإن صياغتها تتيح عرض بعض الاستنتاجات في ما يتعلق بالتمييز النوعي بين القوات المسلحة والسكان المدنيين في النزاعات المسلحة غير الدولية. وتتص بصورة خاصة المادة 3 من اتفاقيات جنيف الأربع على التزام " كل طرف في النزاع " بمنح الحماية " للأشخاص الذين لا يشتركون مباشرة في الأعمال العدائية بمن فيهم أفراد القوات المسلحة الذين ألقوا عنهم أسلحتهم والأشخاص العاجزون عن القتال.."³⁴ ومن ثم يكون لأطراف النزاع من الدول وغير الدول قوات مسلحة تتميز عن السكان المدنيين.³⁵ ويتضح أيضاً من هذه الفقرة أن أفراد هذه القوات المسلحة، خلافاً لغيرهم من الأشخاص، يعتبر "أنهم لا يشتركون مباشرة في الأعمال العدائية" فقط حين يتخلون عن وظيفتهم القتالية ("الذين ألقوا عنهم أسلحتهم") أو "الأشخاص العاجزون عن القتال"، أي أن مجرد وقف القتال غير كاف. ومن ثم تحتوي المادة 3 من اتفاقيات جنيف الأربع ضمناً مفهوماً للأشخاص المدنيين يشمل هؤلاء الذين "لا يحملون السلاح" باسم طرف في النزاع.³⁶

³³ حول خطر توسيع مفهوم المشاركة المباشرة في العمليات العدائية إلى أكثر من أعمال محددة، انظر أيضاً الفقرة 2 من القسم رابعاً أدناه. وكان قد انتقد أثناء اجتماعات الخبراء النهج المبني على استمرار المشاركة المباشرة في العمليات العدائية لأن التمييز الذي يضعه القانون الدولي الإنساني بين فقدان الحماية بناء على التصرف (لدى المدنيين) وعلى الوضع القانوني أو الوظيفة (لدى أعضاء القوات المسلحة أو الجماعات المسلحة المنظمة) يصبح أكثر غموضاً. انظر الوثائق المرجعية:

Background Doc. DPH 2004, p. 36; Background Doc. DPH 2005, WS IV-V, p. 10; Report DPH 2005, pp. 44, 48, 50.

انظر أيضاً المناقشات في التقريرين:

Report DPH 2006, pp. 20 ff.; Report DPH 2008, pp. 46 ff.

³⁴ المادة 3 من اتفاقيات جنيف الأربع
³⁵ وفقاً للتعليقات على اتفاقية جنيف الثالثة (الملاحظة رقم 20 أعلاه) *Commentary GC III*, p. 37، يجب الإقرار عموماً بأن النزاعات المشار إليها في المادة 3 هي نزاعات مسلحة بمشاركة "قوات مسلحة" من كل طرف من الأطراف في العمليات العدائية، أي باختصار نزاعات مماثلة في الكثير من جوانبها لحرب دولية.

³⁶ وفقاً للمرجع التالي:

Pictet (ed.), *Commentary on the Fourth Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War* (Geneva: ICRC, 1958), p. 40

تحتوي المادة 3 على نطاق تطبيق واسع جداً يشمل أفراد القوات المسلحة والأشخاص الذين لا يشتركون في الأعمال العدائية على حد سواء، إلا أن المادة تنطبق بالطبع في هذه الحالة أولاً وقبل كل شيء على المدنيين أي الأشخاص الذين لا يحملون السلاح.

ج) البروتوكول الإضافي الثاني

صحيح أن نطاق تطبيق البروتوكول الإضافي الثاني³⁷ أضيق إلى حد كبير ويستخدم مصطلحات مختلفة عن المادة 3 من اتفاقيات جنيف الأربع، ولكن التحديد النوعي لفئات الأشخاص هو نفسه في كلتا الحالتين.³⁸ وخلال المؤتمر الدبلوماسي 1974-1977، كان مشروع المادة 25 (1) من البروتوكول الإضافي الثاني قد عرّف مفهوم الأشخاص المدنيين باعتباره يشمل "أي شخص ليس عضواً في القوات المسلحة أو في جماعة مسلحة منظمة"³⁹. وبالرغم من أن هذه المادة قد أسقطت مع أكثرية الأحكام الأخرى المتعلقة بسير العمليات العدائية سعيًا في جهود الساعات الأخيرة إلى "تبسيط" البروتوكول، فإن النص النهائي لا يزال يعكس مفهوم الأشخاص المدنيين الذي اقترح أصلاً. ووفقاً للبروتوكول، تملك القوات المسلحة والقوات المسلحة المنشقة، و"الجماعات المنظمة المسلحة الأخرى" الوظيفة والقدرة على "القيام بعمليات عسكرية متواصلة ومنسقة"⁴⁰، بينما "يتمتع السكان المدنيون والأشخاص المدنيون بحماية عامة من الأخطار الناجمة عن العمليات العسكرية" التي تقوم بها هذه القوات "ما لم يقوموا بدور مباشر في الأعمال العدائية وعلى مدى الوقت الذي يقومون خلاله بهذا الدور"⁴¹.

د) التوفيق بين المصطلحات

ينحصر مصطلح "القوات المسلحة" المستخدم في البروتوكول الإضافي الثاني في القوات المسلحة التابعة للدول بينما يشار إلى القوات المسلحة التابعة للأطراف من غير الدول بـ "القوات المسلحة المنشقة" أو "الجماعات المنظمة المسلحة الأخرى". وفي المقابل، تشمل المادة 3 من اتفاقيات جنيف الأربع

³⁷ في 1 تشرين الثاني/نوفمبر 2008، كان عدد الدول الأطراف في البروتوكول الإضافي الثاني 164 دولة.

³⁸ انظر المادة 1(1) من البروتوكول الإضافي الثاني بالنسبة إلى الحدود العليا للتطبيق في البروتوكول الإضافي الثاني.

³⁹ اعتمد مشروع المادة 25 (1) من البروتوكول الإضافي الثاني بتوافق الآراء في اللجنة الثالثة في 4 نيسان/أبريل 1975 (O.R., Vol. XV, p. 320, CDDH/215/Rev.1).

انظر أيضاً تعليق اللجنة الدولية (تشرين الأول/أكتوبر 1973) على النسخة الأصلية للمادة 1(1) لمشروع البروتوكول الإضافي الثاني المقدم إلى المؤتمر الدبلوماسي 1974-1977 والذي يقول أن جميع الأشخاص الذين يوجدون داخل أراضي طرف متعاقد يجري فيها نزاع مسلح بالمعنى المقصود في المادة 1 ولا ينتمون إلى القوات المسلحة أو إلى جماعات مسلحة يعتبرون أشخاصاً مدنيين.

⁴⁰ المادة 1(1) من البروتوكول الإضافي الثاني
⁴¹ المادة 13(1) و(3) من البروتوكول الإضافي الأول. ونجد المزيد من الدعم لهذا التفسير في السياقات المتوالية التي يشير فيها البروتوكول إلى "الأشخاص المدنيين" (المواد 13 و14 و17 من البروتوكول الإضافي الثاني) وإلى "السكان المدنيين" (عنوان الباب الرابع من البروتوكول الإضافي الثاني، والمواد 5(ب)، و13، و14 و15 و17 و18 من البروتوكول الإضافي الثاني).

الفئات الثلاث المذكورة في المادة I (1) من البروتوكول الإضافي الثاني أي تحديداً القوات المسلحة التابعة للدولة، والقوات المسلحة المنشقة، والجماعات المنظمة، المسلحة الأخرى. وهكذا وعلى نحو مماثل لحالات النزاعات المسلحة الدولية، يكون مفهوم الأشخاص المدنيين في النزاعات المسلحة غير الدولية محدداً بالنفي من خلال تعريف "القوات المسلحة" (المادة 3 المشتركة من اتفاقيات جنيف الأربع)، أو معبراً عنه في المصطلحات التي يستخدمها البروتوكول الإضافي الثاني من "القوات المسلحة" التابعة للدول، و"القوات المسلحة المنشقة"، و"الجماعات المنظمة المسلحة الأخرى"⁴². ويشار، لأغراض هذا الدليل التفسيري، إلى القوات المسلحة للدول الأطراف في نزاع مسلح غير دولي بـ "القوات المسلحة التابعة للدول"، بينما يشار إلى القوات المسلحة للأطراف من غير الدول بـ "الجماعات المسلحة المنظمة"⁴³. ويشمل مفهوم "الجماعات المسلحة المنظمة"، ما لم يشر إلى غير ذلك، "القوات المسلحة المنشقة"، و"الجماعات المسلحة المنظمة الأخرى" (المادة I (1) من البروتوكول الإضافي الثاني).

2- القوات المسلحة التابعة للدول

أ) المفهوم الأساسي

لا نجد سبباً لافتراض أن الدول الأطراف في البروتوكولين الإضافيين يرغبون في إعطاء تعريفين مميزين للقوات المسلحة التابعة للدول في حالات النزاعات المسلحة الدولية منها وغير الدولية. ووفقاً للأعمال التحضيرية للبروتوكول الإضافي الثاني، كان يقصد من مفهوم القوات المسلحة لأحد الأطراف السامية المتعاقدة الوارد في المادة I (1) من البروتوكول الإضافي الثاني أن يكون واسعاً إلى حد يكفي لضم الأطراف المسلحة الفاعلة التي لا تصنف بالضرورة بقوات مسلحة بموجب القوانين الوطنية، مثل أفراد الحرس الوطني، أو الجمارك، أو قوات الشرطة شريطة

⁴² حكم المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة في 8 تشرين الأول / أكتوبر 2008.

Affirmative ICTY, *Prosecutor v. Martić*, Case No. IT-95-11-A, Judgment of 8 October 2008, §§ 300-302.

وكان هذا الرأي السائد أيضاً في اجتماعات الخبراء. انظر:

Report DPH 2005, pp. 43 f.; Report DPH 2006, pp. 20 ff.; Report DPH 2008, pp. 46 ff.

⁴³ تجدر الإشارة إلى أن مفهوم الجماعات المسلحة المنظمة يستخدم أيضاً في القانون الدولي الإنساني الذي ينظم النزاعات المسلحة الدولية لوصف الأطراف المسلحة المنظمة من غير القوات المسلحة النظامية التي تعمل تحت قيادة مسؤولة أمام طرف في النزاع ومن ثم تصنف بأنها جزء من القوات المسلحة لذلك الطرف (المادة 43 (1) من البروتوكول الإضافي الأول)، انظر القسم أولاً أعلاه.

أن تؤدي في الواقع مهام القوات المسلحة⁴⁴. وهكذا وعلى نحو مماثل لمفهوم القوات المسلحة في البروتوكول الإضافي الأول، فإن مفهوم القوات المسلحة التابعة للدولة بموجب البروتوكول الإضافي الثاني تشمل القوات المسلحة النظامية والجماعات أو الوحدات المسلحة الأخرى المنظمة تحت قيادة مسؤولة أمام الدولة.⁴⁵

ب) تحديد العضوية

في ما يتعلق على الأقل بالقوات المسلحة النظامية، تعرّف عادة عضوية الفرد في القوات المسلحة النظامية للدولة في القانون الوطني، ويعبر عنها عبر الإدماج الرسمي في وحدات دائمة تميز من خلال اللباس الموحد والشارات والتجهيزات. وينطبق الأمر نفسه حين تدمج في القوات المسلحة وحدات مسلحة من الشرطة أو من حرس الحدود أو أية قوات مماثلة نظامية. فأعضاء القوات المشكلة بصورة نظامية ليسوا مدنيين بغض النظر عن تصرفاتهم الفردية أو الوظيفة التي يقومون بها داخل القوات المسلحة. ولأغراض مبدأ التمييز، تتقطع العضوية في القوات المسلحة النظامية للدولة، وتستعاد الحماية الممنوحة للمدنيين حين ينسحب العضو من العمل الفعلي ويعود إلى الحياة المدنية سواء أكان ذلك بسبب التخلي الكامل عن الوظيفة أو باعتباره احتياطياً خارج نطاق الخدمة الفعلية.

⁴⁴ انظر التعليق على البروتوكول الإضافي (الملاحظة رقم 10 أعلاه)، §4462. حيث نجد أن مصطلح "القوات المسلحة" لأحد الأطراف السامية المتعاقدة يجب أن يفهم بمعناه الأوسع. وقد تم في الواقع اختيار هذا المصطلح وتفضيله على مصطلحات أخرى مقترحة مثل "القوات المسلحة النظامية" من أجل أن يشمل جميع القوات المسلحة بما فيها القوات غير المشمولة في تعريف الجيش في التشريعات الوطنية لبعض البلدان (الحرس الوطني، أو الجمارك، أو قوات الشرطة أو أي قوات أخرى مماثلة)، بالإشارة إلى المرجع التالي:

O.R., Vol. X, p. 94, CDDH//238/Rev.1

حول إمكانية تصنيف قوات الشرطة كجزء من القوات المسلحة التابعة لأحد أطراف النزاع، انظر المناقشة حول الموضوع في التقارير التالية:

Report DPH 2005, p. 11; Report DPH 2006, pp. 43, 52f.; Report DPH 2008, pp. 54, 64, 68.

⁴⁵ وفقاً للمرجع التالي:

Bothe et al., *New Rules for Victims of Armed Conflicts: Commentary on the Two 1977 Protocols Additional to the Geneva Conventions of 1949* (The Hague: Martinus Nijhoff, 1982), p. 672.

فإن مصطلحي "نظامية" و"تحت قيادة مسؤولة" الموجودين في المادة الأولى (1) من البروتوكول الإضافي الثاني يعترفان بالاستدلال بالشروط الأساسية المحددة في المادة 43 من البروتوكول الإضافي الأول، أي أن تكون القوات المسلحة مرتبطة بأحد أطراف النزاع، وأن تكون منظمة وتحت قيادة مسؤولة.

أما العضوية في القوات المسلحة غير النظامية مثل الميليشيات أو وحدات المتطوعين أو الجماعات شبه العسكرية فلا تنظمها عادة القوانين الوطنية تماماً كما في النزاعات المسلحة الدولية، ولا يمكن تحديدها على نحو موثوق به إلا بناء على نفس المعايير الوظيفية التي تطبق على الجماعات المسلحة المنظمة التابعة لأطراف النزاع من غير الدول.⁴⁶

3- الجماعات المسلحة المنظمة

(أ) المفهوم الأساسي

تشمل الجماعات المسلحة المنظمة المنتمية إلى طرف من غير الدول في نزاع مسلح، القوات المسلحة المنشقة والجماعات المسلحة المنظمة الأخرى. وتشكل القوات المسلحة المنشقة في الأساس جزءاً من القوات المسلحة التابعة للدولة والتي انقلبت ضد الحكومة⁴⁷. أما الجماعات المسلحة المنظمة الأخرى فتجنّد أعضائها من بين السكان المدنيين أولاً ولكنها تكتسب درجة كافية من التنظيم العسكري لقيادة الأعمال العدائية باسم أحد أطراف النزاع، ولولم تقم بذلك بنفس الوسائل وبنفس القوة ومستوى التعقيد الذي تستخدمه القوات المسلحة التابعة للدول.

ويبقى الأمر الحاسم لحماية المدنيين، في كلتا الحالتين، التمييز بين طرف في النزاع من غير الدول (مثل حركة عصيان، أو تمرد أو حركة انفصالية) وقواته المسلحة (أي الجماعة المسلحة المنظمة).⁴⁸ وكما هو الحال بالنسبة إلى الدول الأطراف في النزاعات المسلحة، تشمل الأطراف من غير الدول القوات المقاتلة وفئات داعمة من السكان المدنيين، مثل الأجنحة السياسية والإنسانية. إلا أن مصطلح الجماعة المسلحة المنظمة يشير حصراً إلى الجناح المسلح أو الجناح العسكري لطرف من غير الدول، أي قواته المسلحة بالمعنى الوظيفي. وتكون لهذا التمييز عواقب مهمة من حيث تحديد العضوية في جماعة مسلحة منظمة مقابل أشكال أخرى كالانتساب إلى طرف في النزاع من غير الدول أو دعمه.

⁴⁶ انظر الفقرة 2 ج) من التسم أولاً أعلاه، والفقرة 3 ب) من التسم ثانياً أدناه.

⁴⁷ انظر التعليق على البروتوكول الإضافي (المرجع رقم 10 أعلاه)، § 4460.

⁴⁸ مع أن المادة الأولى من البروتوكول الإضافي الثاني تشير إلى النزاعات المسلحة بين القوات المسلحة التابعة للدولة وقوات مسلحة منشقة أو جماعات منظمة مسلحة أخرى، فإن الأطراف الفعلية في مثل هذا النزاع هي بالطبع الطرف السامي المتعاقد والطرف المعارض من غير الدول وليست القوات المسلحة الخاصة بكل منهما.

ب) تحديد العضوية

القوات المسلحة المنشقة: بالرغم من أن أعضاء القوات المسلحة المنشقة لم يعودوا أعضاء في القوات المسلحة التابعة للدولة، فلا يصبحون مدنيين بمجرد أنهم انقلبوا ضد حكومتهم. وبقدر ما يظلون منظمين في البنى التنظيمية للقوات المسلحة للدولة التي كانوا ينتمون إليها سابقاً، وطوال المدة التي يحافظون فيها على تلك البنى، تبقى هذه الأخيرة هي التي تحدد كذلك عضوية الفرد في القوات المسلحة المنشقة.

الجماعات المسلحة المنظمة الأخرى: إن تحديد مفهوم العضوية في الجماعات المسلحة المنظمة الأخرى هو أصعب من تحديد العضوية في القوات المسلحة المنشقة. ذلك أن العضوية في مثل هذه القوات المشكلة بصورة غير نظامية لا أساس لها في القوانين الوطنية. ونادراً ما تصبح العضوية رسمية عبر تصرف يعبر عن الاندماج في الجماعة سوى من خلال تولي وظيفة معينة داخلها، ولا يعبر عنها بصورة ثابتة بلباس موحد أو بعلامات مميزة معتمدة، أو ببطاقات تعريف. ونظراً إلى التشكيلة الواسعة من الأطر الثقافية والسياسية والعسكرية التي تعمل ضمنها الجماعات المسلحة المنظمة، فقد نجد درجات متنوعة من الانتساب إلى مثل هذه الجماعات لا ترقى بالضرورة إلى "العضوية" بالمعنى المقصود في القانون الدولي الإنساني. فيمكن أن يعود الانتساب في إحدى الحالات، إلى خيار شخصي، بينما يكون في حالة أخرى تجنيداً غير طوعي ويتعلق في غيرها بمفاهيم أكثر تقليدية مثل العشيرة أو العائلة.⁴⁹ فالبنى التنظيمية غير الرسمية والسرية لغالبية الجماعات المسلحة المنظمة والطبيعة المطاطة للعضوية فيها تجعل من الصعوبة بمكان أن نميز في التطبيق العملي بين طرف في النزاع من غير الدول وبين قواته المسلحة.

وكما أبرزناه أعلاه، يشير مفهوم الجماعات المسلحة المنظمة في القانون الدولي الإنساني الذي ينظم النزاعات المسلحة غير الدولية، إلى القوات المسلحة التابعة لطرف من غير الدول بالمعنى الوظيفي تحديداً. ولهذا لا يمكن، تحقيقاً للأغراض العملية من مبدأ التمييز، أن تعتمد العضوية في هذه الجماعات على انتساب نظري تجريدي، أو على علاقات عائلية، أو غيرها من المعايير المعرضة للخطأ أو الاعتباطية أو التمسف. ويجب، بدلاً من ذلك، أن تتعلق العضوية بمدى توافق الوظيفة الدائمة التي يتولاها الفرد مع الوظيفة الجماعية التي تمارسها الجماعة ككل، أي تحديداً قيادة أعمال عدائية باسم طرف في النزاع من غير الدولة.⁵⁰

Background Doc. DPH 2005, WS IV-V, P. 15. 49

⁵⁰ حول ما إذا كان الاستمرار في الوظيفة القتالية ذا طابع جماعي أو فردي، انظر التقرير: Report DPH 2008, pp. 55 ff.

ومن ثم، يكون المعيار الحاسم للعضوية الفردية في جماعة مسلحة منظمة، بموجب القانون الدولي الإنساني، أن يستمر الفرد في توليه وظيفة لصالح الجماعة تستلزم مشاركته المباشرة في العمليات العدائية (وسمى ذلك هنا "الاستمرار في وظيفة قتالية")⁵¹. ولا يعني الاستمرار في الوظيفة القتالية التمتع بامتيازات المقاتل بحكم القانون⁵²، بل هذا ما يميّز أعضاء القوات المقاتلة المنظمة لطرف من غير الدول عن المدنيين الذين لا يشاركون مباشرة في الأعمال العدائية سوى بطريقة عفوية أو متقطعة أو غير منظمة، أو الذين يتولون حصراً وظائف سياسية أو إدارية أو غيرها من الوظائف غير القتالية.⁵³

ويتطلب الاستمرار في الوظيفة القتالية اندماجاً ثابتاً في جماعة مسلحة منظمة تلعب دور القوات المسلحة لطرف من غير الدول في نزاع مسلح. فهكذا، يستمر في أداء وظيفة قتالية الأفراد الذين تتطلب وظيفتهم الإعداد أو التنفيذ أو قيادة أعمال أو عمليات ترقى إلى المشاركة المباشرة في العمليات العدائية. ويمكن أن يعتبر الفرد الذي يتم تجنيده وتدريبه وتجهيزه من جانب تلك الجماعة من أجل أن يشارك باسمها وبصورة مستمرة ومباشرة في العمليات العدائية، بأنه يستمر في أداء وظيفة قتالية حتى قبل أن يقوم بأول عمل عدائي. ويجب تمييز هذه الحالة عن الأشخاص المشابهين لأفراد الاحتياط الذين يتركون الجماعة المسلحة بعد فترة من التدريب الأساسي أو العضوية الناشطة ويعودون إلى الحياة المدنية. وهؤلاء "الاحتياطيون" هم مدنيون إلى أن يتم استدعاؤهم للعودة إلى العمل وطوال المدة التي يعودون فيها إلى الخدمة الفعلية⁵⁴.

⁵¹ حول تصنيف التصرف بأنه مشاركة مباشرة في العمليات العدائية، انظر القسم خامساً أدناه. ⁵² لا تمنح امتيازات المقاتل، أي تحديداً الحق في المشاركة المباشرة في الأعمال العدائية مع الحصانة ضد الملاحقة القانونية المحلية لأعمال حرب مشروعة، إلا لأعضاء القوات المسلحة التابعة للطرف في نزاع مسلح دولي (باستثناء أفراد الخدمات الطبية ورجال الدين)، كما للمشاركين في هبة جماعية (المادتان 1 و2 من قواعد لاهاي، والمادة 43 (1) من البروتوكول الإضافي الأول). وبالرغم من أن جميع المقاتلين يملكون حق المشاركة المباشرة في الأعمال العدائية، لا تكون لديهم بالضرورة وظيفة تتطلب القيام بذلك (مثل الطبّاحين والموظفين الإداريين). وعلى عكس ذلك، فإن المدنيين الذين يستمرون في أداء وظيفة قتالية خارج فئات الأشخاص المتمتعين بامتيازات، لا يمتلكون، كما في النزاعات المسلحة غير الدولية، امتيازات المقاتلين بموجب القانون الدولي الإنساني (انظر أيضاً القسم عاشراً أدناه).

⁵³ خلال اجتماعات الخبراء، كان الرأي السائد أن الأشخاص لا يعودون مدنيين بالمعنى المقصود في القانون الدولي الإنساني طوال المدة التي يقومون خلالها بوظيفة تتطلب المشاركة المباشرة في الأعمال العدائية ("الاستمرار في أداء وظيفة قتالية") لصالح جماعة مسلحة منظمة تنتمي إلى طرف في نزاع مسلح غير دولي:

(Expert Paper DPH 2004 (Prof. M. Bothe); Report DPH 2005, pp. 43 f., 48 ff., 53 ff., 63 ff., 82 f.; Report DPH 2006, pp. 9 ff., 20 ff., 29-32, 66 f.; Report DPH 2008, pp. 46-60).

⁵⁴ انظر أيضاً الفقرة 2 ج) من القسم أولاً والفقرة 2 ب) من القسم ثانياً أعلاه، وانظر عموماً الفقرة 2 من القسم سابغاً أدناه.

أما الأفراد الذين يرافقون أو يدعمون باستمرار جماعة مسلحة منظمة ولكن لا تستلزم مهمتهم المشاركة المباشرة في العمليات العدائية، فهم ليسوا أعضاء في هذه الجماعة بالمعنى المقصود في القانون الدولي الإنساني. وخلافاً لذلك، يظلون مدنيين يتولون وظائف الدعم على غرار المتعاقدين من القطاع الخاص والموظفين المدنيين الذين يرافقون القوات المسلحة التابعة للدول⁵⁵. وهكذا قد يساهم الأشخاص الذين يتولون مهام التجنيد والتدريب والتمويل والدعاية بصورة مستمرة في المجهود الحربي لطرف من غير الدول، ولكنهم ليسوا أعضاء في جماعة مسلحة منظمة تنتمي إلى هذا الطرف إلا إذا شملت وظيفتهم أنشطة إضافية ترقى إلى المشاركة المباشرة في العمليات العدائية⁵⁶. وينطبق الأمر نفسه على الأفراد الذين تنحصر وظيفتهم في شراء الأسلحة وغيرها من التجهيزات وتدريبها وتصنيعها وصيانتها خارج عمليات عسكرية محددة، أو في جمع الاستخبارات من غير المعلومات ذات الطبيعة التكتيكية⁵⁷. وبالرغم من أن مثل هؤلاء الأشخاص قد يرافقون جماعات مسلحة منظمة ويقدمون دعماً مهماً لأحد أطراف النزاع، إلا أنهم لا يستمرون في أداء وظيفة قتالية، ولا يمكن اعتبارهم أعضاء في جماعة مسلحة منظمة لأغراض مبدأ التمييز⁵⁸. فهم يتمتعون، كمدنيين، بالحماية من الهجمات المباشرة "ما لم يقوموا بدور مباشر في الأعمال العدائية وعلى مدى الوقت الذي يقومون خلاله بهذا الدور"، حتى ولو كان من المحتمل أن تزيد الأنشطة التي يقومون بها أو المواقع التي يتواجدون فيها من خطر تعرضهم للموت أو الإصابة بشكل عرضي.

يجب، في الواقع الفعلي، أن يطبق مبدأ التمييز بناءً على المعلومات المتاحة عملياً والتي يمكن، بشكل معقول، اعتبارها موثوقة في ظل الظروف السائدة. وقد يعبر عن الاستمرار في أداء الوظيفة القتالية بصورة علنية عبر لباس موحد أو علامات مميزة، أو أسلحة معينة. وقد يتم أيضاً تحديدها بناءً على تصرف حاسم مثلاً حين يشارك الشخص، تكراراً،

⁵⁵ انظر القسم ثالثاً أدناه.

⁵⁶ في ما يتعلق بتصنيف مهام التجنيد والتدريب والتمويل والدعاية بأنها مشاركة مباشرة في العمليات العدائية، انظر الفقرة 12 (ب) من القسم خامساً، والفقرة 1 من القسم سادساً، أدناه.

⁵⁷ في ما يتعلق بتصنيف شراء الأسلحة والمتفجرات والتجهيزات وتدريبها ونقلها وتصنيعها وصيانتها وكذلك جمع أو تقديم الاستخبارات بأنها مشاركة مباشرة في العمليات العدائية، انظر الفقرات أدناه: خامساً، 1 (أ) وخامساً 2 (ب) وهـ، وسادساً 1

⁵⁸ من الواضح أن عدم التحلي "بالعضوية" لا يستتعي إمكانية أن يتحمل المدافعون المدنيون عن الجماعات المسلحة المنظمة مسؤولية جنائية عن أنشطتهم بموجب القانون الوطني، وبموجب القانون الدولي أيضاً في حال ارتكابهم جرائم دولية. انظر القسم عاشراً أدناه.

مشاركة مباشرة في العمليات العدائية دعماً لجماعة مسلحة منظمة في ظروف تشير إلى أن مثل هذا التصرف يشكل وظيفة دائمة وليس دوراً عفوياً أو عرضياً أو مؤقتاً قام به خلال مدة محددة لعملية خاصة. ومهما تكن المعايير المطبقة في تنفيذ مبدأ التمييز ضمن سياق معيّن، يجب أن تتيح تمييزاً موثقاً به بين أعضاء القوات المسلحة لطرف في النزاع من غير الدول والمدنيين الذين لا يشاركون مباشرة في العمليات العدائية أو يشاركون فيها بصورة عفوية، أو متقطعة أو غير منظمة.⁵⁹ وكما سنبينه لاحقاً، يبقى هذا التحديد مشروطاً باتخاذ جميع الاحتياطات المستطاعة وافترض وجوب الحماية في حال الشك.⁶⁰

4- خلاصة

لأغراض مبدأ التمييز في النزاعات المسلحة غير الدولية، جميع الأشخاص من غير الأعضاء في القوات المسلحة التابعة للدول أو في الجماعات المسلحة المنظمة التابعة لطرف في النزاع هم أشخاص مدنيون ومن ثم يتمتعون بالحماية من الهجمات المباشرة "ما لم يقوموا بدور مباشر في العمليات العدائية وعلى مدى الوقت الذي يقومون خلاله بهذا الدور المباشر". وتشكل الجماعات المسلحة المنظمة في النزاعات المسلحة غير الدولية القوات المسلحة لطرف في النزاع من غير الدول، وتتكون فقط من أفراد تكون مهمتهم الدائمة هي المشاركة المباشرة في العمليات العدائية ("الاستمرار في وظيفة قتالية").

⁵⁹ انظر أيضاً: Report DPH 2006, pp. 25 ff.; Report DPH 2008, pp. 49-57.

⁶⁰ انظر القسم تامناً أدناه.

ثالثاً - المتعاقدون من القطاع الخاص والموظفون المدنيون

المتعاقدون من القطاع الخاص وموظفو أحد الأطراف في النزاع المسلح الذين هم مدنيون (انظر الفقرتين أولاً وثانياً أعلاه) يتمتعون بالحماية من الهجمات المباشرة " ما لم يقوموا بدور مباشر في العمليات العدائية وعلى مدى الوقت الذي يقومون خلاله بهذا الدور". إلا أن الأنشطة التي يقومون بها والمواقع التي يتواجدون فيها قد تزيد من تعرضهم لخطر الموت أو الإصابة بشكل عرضي حتى لو لم يقوموا بدور مباشر في العمليات العدائية.

1- الصعوبات الخاصة المتعلقة بالمتعاقدين من القطاع الخاص والموظفين المدنيين

تزايد في العقود الأخيرة لجوء الأطراف في النزاعات المسلحة إلى متعاقدين من القطاع الخاص وموظفين مدنيين للقيام بمهام كان يؤديها تقليدياً العسكريون⁶¹. ويمكن القول، بصورة عامة، أن تصنيف متعاقدين من القطاع الخاص وموظفي طرف في النزاع المسلح بأنهم مدنيون بالمعنى المقصود في القانون الدولي الإنساني أو أنهم يشاركون مباشرة في العمليات العدائية، أمر يعتمد على المعايير نفسها التي قد تطبق على أي شخص مدني آخر.⁶² أما الدور الخاص لهؤلاء الموظفين، فيستدعي عناية خاصة في إجراء تلك التحديدات، كما يستدعي المراعاة الواجبة للقرب الجغرافي والتنظيمي للكثير من المتعاقدين من القطاع الخاص والموظفين المدنيين من القوات المسلحة والعمليات العدائية.

وتجدر الإشارة أيضاً إلى أن غرض التمييز بين المدنيين وأعضاء القوات المسلحة قد لا يكون مماثلاً في القوانين الوطنية وفي القانون الدولي. فوفقاً لبعض التشريعات الوطنية، قد تكون للعضوية في القوات المسلحة عواقب إدارية وقضائية وعواقب أخرى غير ذات صلة بمبدأ التمييز في سير العمليات العدائية. أما بموجب القانون الدولي الإنساني، فالعواقب الأولية التي تستدعيها العضوية في القوات المسلحة هي الاستثناء من فئة المدنيين، وفي النزاعات المسلحة الدولية، الحق في المشاركة المباشرة في العمليات العدائية باسم أحد أطراف النزاع (امتيازات المقاتلين). وحين تعرّف المفاهيم المتعلقة بالأشخاص المدنيين والقوات المسلحة لغرض سير العمليات العدائية، يجب أن تستخرج المعايير ذات الصلة من القانون الدولي الإنساني.⁶³

⁶¹ قاد هذا الاتجاه إلى إطلاق الحكومة السويسرية، بالتعاون مع اللجنة الدولية للصليب الأحمر، مبادرة ترمي إلى بحث موضوع الشركات العسكرية والأمنية الخاصة. وانبثقت عن هذه المبادرة "وثيقة مونترال" بشأن الواجبات القانونية الدولية للملائمة والممارسات السليمة للدول في ما يتعلق بعمليات الشركات العسكرية والأمنية الخاصة أثناء النزاعات المسلحة. واعتمدت الوثيقة في 17 أيلول/سبتمبر 2008 ووافقت عليها 17 دولة مشاركة في المبادرة.

⁶² حول مفهوم الأشخاص المدنيين، انظر الفقرات رابعاً إلى سادساً أدناه.

⁶³ انظر: Report DPH 2005, pp. 74 f.

إن الغالبية العظمى من المتعاقدين من القطاع الخاص والموظفين المدنيين العاملين حالياً في النزاعات المسلحة لم يدمجوا في القوات المسلحة التابعة للدول ويتولون وظائف لا تستدعي بوضوح مشاركتهم المباشرة في العمليات العدائية باسم أحد أطراف النزاع (أي الاستمرار في أداء وظيفة قتالية).⁶⁴ ولهذا يدخلون عموماً ضمن تعريف الأشخاص المدنيين بموجب القانون الدولي الإنساني.⁶⁵ ومع أنهم يتمتعون لذلك بالحماية من الهجمات المباشرة، فإن مواقعهم المجاورة للقوات المسلحة ولأهداف عسكرية أخرى قد تعرضهم أكثر من المدنيين الآخرين للأخطار الناجمة عن العمليات العسكرية بما في ذلك خطر الموت أو الإصابة بشكل عرضي.⁶⁶

إلا أنه قد يبدو في غاية الصعوبة، في بعض الحالات، تحديد الطبيعة المدنية أو العسكرية لنشاط المتعاقد. فعلى سبيل المثال، قد نجد أن ما يفصل بين مهمات الدفاع عن العسكريين وعن أهداف عسكرية أخرى ضد هجمات العدو (المشاركة المباشرة في الأعمال العدائية)، ومهمات حماية نفس الأشخاص والأهداف من الجرائم أو أعمال العنف غير المرتبطة بالعمليات العدائية (تنفيذ القانون / أو الدفاع عن النفس أو عن أشخاص آخرين) ليس إلا خطأً رفيعاً. ولهذا، يبقى من الأهمية بمكان في هذا السياق أن تحترم القواعد العامة للقانون الدولي الإنساني بشأن الاحتياطات الواجب اتخاذها والتقديرية المفترضة في الحالات المشكوك فيها.⁶⁷

2- النزاعات المسلحة الدولية

لم يكن يقصد مطلقاً أن يشارك المدنيون، ومن بينهم هؤلاء الذين يسمى لهم رسمياً بمرافقة القوات المسلحة ويتمتعون بوضع أسرى الحرب لدى القبض عليهم، مشاركة مباشرة في العمليات العدائية باسم أحد أطراف النزاع.⁶⁸

⁶⁴ حول مفهوم الاستمرار في أداء وظيفة قتالية انظر الفقرة 3 ب) من القسم ثانياً، أعلاه.

⁶⁵ انظر: Report DPH 2005, p. 80.

⁶⁶ انظر: Report DPH 2006, pp. 34 f.

⁶⁷ انظر القسم ثامناً أدناه.

⁶⁸ من بين فئات الأشخاص الذين لديهم حق التمتع بوضع أسرى الحرب بموجب المادة 4 (1) إلى (6) من اتفاقية جنيف الثالثة، هؤلاء الذين يتم ذكرهم في المادة 4 (4) من الاتفاقية (الأشخاص المدنيين الذين يرافقون القوات المسلحة)، وفي المادة (5) (أفراد الأطقم الملاحية في السفن التجارية وأطقم الطائرات المدنية) هم مدنيون (المادة 50 (1) من البروتوكول الإضافي الأول). وعلى غرار الكثير من المدنيين، يستثنون من الفئات التي تتمتع بامتيازات المقاتلين، أي تحديداً أعضاء القوات المسلحة والمشاركون في هبة جماعية (المادة 43 (1) و(2) والمادة 50 (1) من البروتوكول الإضافي الأول، والمادتان 1 و2 من قواعد لاهاي). ولهذا ليس لديهم حق المشاركة المباشرة في الأعمال العدائية مع التمتع بالحصانة ضد الملاحقة القضائية الوطنية. انظر أيضاً القسم عاشراً أدناه، والنقاش السريع في التقرير: Report DPH 2006, pp. 35 f.

أما المتعاقدون من القطاع الخاص والموظفون المدنيون الذين لم يدمجوا في القوات المسلحة، فلا تنزع عنهم صفة المدنيين بمجرد أنهم يرافقون القوات المسلحة و/أو يتولون وظائف غير القيام بعمليات عدائية كان يقوم بها في العادة موظفون عسكريون. وعندما يشارك هؤلاء الموظفون مشاركة مباشرة في العمليات العدائية بدون إذن صريح أو ضمني من الدولة الطرف في النزاع، يظلون أشخاصاً مدنيين ويفقدون الحماية الممنوحة لهم من الهجمات المباشرة طوال المدة التي تدوم فيها مشاركتهم المباشرة.⁶⁹ ويجب التوصل إلى استنتاج مختلف بالنسبة إلى المتعاقدين والموظفين الذين أدمجوا، لجميع الأغراض والمقاصد، في القوات المسلحة لطرف في النزاع، سواء أكان ذلك عبر إجراءات رسمية وفقاً للقانون الوطني، أم بحكم الواقع، من خلال تسليمهم وظيفة قتالية يستمرون في أدائها لفترة معينة.⁷⁰ فيموجب القانون الدولي الإنساني، يصبح هؤلاء الموظفون أعضاء في قوات أو جماعات أو وحدات مسلحة منظمة، تحت قيادة مسؤولة تابعة لأحد أطراف النزاع، ولا يعودون يصنفون بالمدنيين لأغراض مبدأ التمييز.⁷¹

3- النزاعات المسلحة غير الدولية

تطبق أيضاً الملاحظات أعلاه على النزاعات المسلحة غير الدولية، مع التعديل المقتضى وفقاً للحال. وبهذا يصبح المتعاقدون من القطاع الخاص أعضاء في جماعة مسلحة منظمة تنتمي لطرف من غير الدول، طوال الفترة التي يستمرون خلالها بأداء وظيفة قتالية لصالح هذه الجماعة.⁷² ويمكن حتى من الناحية النظرية، أن تصبح الشركات العسكرية الخاصة أطرافاً مستقلة غير تابعة لدولة في نزاع مسلح غير دولي.⁷³ إلا أنه ينبغي اعتبار المتعاقدين من القطاع الخاص والموظفين المدنيين الذين ليسوا

⁶⁹ انظر: Report DPH 2005, p. 82.

⁷⁰ حول مفهوم الاستمرار في أداء وظيفة قتالية، انظر الفقرة 3 ب) من القسم ثانياً أعلاه. وحول التحديد الوظيفي التابع للعضوية وتحديداً في النزاعات المسلحة الدولية، انظر الفقرة 3 ج) من القسم أولاً، أعلاه.

⁷¹ كان الرأي السائد خلال اجتماعات الخبراء أن المتعاقدين والموظفين الذين تسمح لهم الدولة الطرف بالمشاركة المباشرة في العمليات العدائية لا يعودون، لغرض سير العمليات العدائية، أشخاصاً مدنيين ويصبحون أعضاء في القوات المسلحة التابعة للدولة بموجب القانون الدولي الإنساني بغض النظر عن الدمج الرسمي في تلك القوات. ولوحظ أنه منذ إعطاء الخواص تصريحات بالاستيلاء على الممتلكات وحق الانتقام في التاريخ القديم وحتى منح امتيازات المقاتلين الحديثة، كانت دائماً تعتبر المشاركة المباشرة في العمليات العدائية تحت سلطة الدولة عملاً مشروعاً وبهذه الصفة تكون معفاة من الملاحقة القضائية. انظر: (Prof. M. Schmitt), pp. 8 ff.; Report DPH 2005, pp. 74 ff. and 80 ff.; Background Doc. DPH 2005, WS VIII-IX, p. 17.

⁷² انظر التقرير: Report DPH 2005, pp. 81 f.

⁷³ المرجع نفسه

أعضاء في القوات المسلحة التابعة للدولة ولا أعضاء في جماعات مسلحة منظمة، بأنهم أشخاص مدنيون ومن ثم يتمتعون بالحماية من الهجمات المباشرة ما لم يقوموا بدور مباشر في العمليات العدائية وعلى مدى الوقت الذي يقومون خلاله بهذا الدور.

4- خلاصة

يمكن القول أن تصنيف متعاقدين من القطاع الخاص وموظفي أحد أطراف النزاع بأنهم مدنيون بالمعنى المقصود في القانون الدولي الإنساني، أو أنهم يشاركون مباشرة في العمليات العدائية، أمر يعتمد على المعايير نفسها التي قد تطبق على أي شخص مدني آخر. ويجب إجراء تلك التحديدات بعناية خاصة، بسبب قرب المواقع الجغرافية والتنظيمية لهؤلاء الموظفين من مواقع القوات المسلحة والعمليات العدائية. ويتمتع الذين يصنفون بالمدنيين بالحماية من الهجمات المباشرة، ما لم يقوموا بدور مباشر في العمليات العدائية وعلى مدى الوقت الذي يقومون خلاله بهذا الدور، حتى ولو أن الأنشطة التي يقومون بها والمواقع التي يتواجدون فيها قد تزيد من تعرضهم لخطر الموت أو الإصابة بشكل عرضي. ولا يعني ذلك إسقاط إمكانية أن ينظم القانون الوطني، لأغراض غير تلك المتعلقة بسير العمليات العدائية، الوضع القانوني للمتعاقدين والموظفين من القطاع الخاص على نحو مختلف عن القانون الدولي الإنساني.

باء- مفهوم المشاركة المباشرة في العمليات العدائية

لا تقدم معاهدات القانون الدولي الإنساني تعريفاً للمشاركة المباشرة في العمليات العدائية، كما لا يبرز في ممارسات الدول ولا في الأحكام القضائية الدولية تفسير واضح للمفهوم. ولهذا يجب أن يفسر مفهوم المشاركة المباشرة في العمليات العدائية بحسن نية وفقاً للمعنى العادي الذي يجب أن يعطى لعناصره المكوّنة ضمن سياقها الخاص واستناداً إلى موضوع القانون الدولي الإنساني وغرضه⁷⁴.

عندما يشير قانون المعاهدات إلى الأعمال العدائية، يكون هذا المفهوم مرتبطاً ارتباطاً عضوياً بالنزاعات المسلحة الدولية منها أو غير الدولية.⁷⁵ لهذا لا يمكن أن يشير مفهوم المشاركة المباشرة في العمليات العدائية إلى تصرفات تحدث خارج حالات النزاعات المسلحة، مثل حالات الاضطرابات والتوتر الداخلية بما في ذلك أعمال الشغب وأعمال العنف العرضية وغيرها من الأعمال ذات الطبيعة المماثلة.⁷⁶ علاوة على ذلك، لا تشكل جميع التصرفات جزءاً من العمليات العدائية حتى أثناء النزاعات المسلحة⁷⁷. ويهدف هذا الفصل إلى التعرف إلى المعايير التي تحدد إذا كان تصرف محدد يرقى إلى المشاركة المباشرة في الأعمال العدائية وفي هذه الحال طوال أي فترة زمنية.

⁷⁴ المادة 31(1) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات

⁷⁵ غالباً ما يستخدم مفهوم الأعمال العدائية في المعاهدات التي تنظم النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية، في الحالات التالية مثلاً: مباشرة الأعمال العدائية، وإدارة الأعمال العدائية، والأعمال المعادية، والأشخاص الذين يشاركون (أو لا يشاركون) في الأعمال العدائية، وآثار الأعمال العدائية، وتعليق الأعمال العدائية، وانتهاء الأعمال العدائية. انظر عنوان اتفاقية لاهاي الثالثة والمادة الأولى، عنوان القسم الثاني من قواعد لاهاي، المادة 3(1) من اتفاقيات جنيف الأربع، المادة 17 من اتفاقية جنيف الأولى، المادة 33 من اتفاقية جنيف الثانية، عنوان القسم الثاني والمواد 21(3) و67 و118 و119 من اتفاقية جنيف الثالثة، المواد 2(49) و130 و133 و134 و135 من اتفاقية جنيف الرابعة، المواد 33 و34 و40 و43(2) و45 و47 و51(3) و59 و60 من البروتوكول الإضافي الأول وعنوان القسم الأول من الباب الرابع في البروتوكول الإضافي الأول، والمادتان 4 و13(3) من البروتوكول الإضافي الثاني، والمادة 3(1) إلى (3) والمادة 4 من البروتوكول المتعلق بمخلفات الحرب المتفجرة.

⁷⁶ وفقاً للمادة الأولى (2) من البروتوكول الإضافي الثاني لا تشكل مثل هذه الحالات نزاعات مسلحة.

⁷⁷ يمكن بالفعل أن ينشب نزاع مسلح بدون حدوث أية أعمال عدائية أي عبر إعلان حرب أو احتلال أراض بدون مواجهة مقاومة مسلحة (المادة 2 من اتفاقيات جنيف الأربع). إضافة إلى ذلك، ثمة أجزاء كبيرة من القانون الدولي الإنساني تتناول مواضيع غير سير العمليات العدائية ولا سيما ممارسة السلطة على الأشخاص والأراضي التي تقع في قبضة أحد أطراف النزاع. انظر أيضاً التقرير: DPH 2005, pp. 13, 18 f.

وتحدث في الواقع مشاركة المدنيين في الأعمال العدائية بأشكال ومستويات مختلفة من الحدة وضمن سلسلة واسعة من الأطر الجغرافية والثقافية والسياسية والعسكرية. ولهذا يجب، لدى تصنيف تصرف معين بأنه يرقى إلى المشاركة المباشرة في العمليات العدائية، أن تراعى الظروف السائدة في الزمان والمكان المعنيين مراعاة تامة.⁷⁸ إلا أن أهمية الظروف المحيطة بكل حالة من الحالات لا تعني تحويل اهتمامنا عن حقيقة أن المشاركة المباشرة في الأعمال العدائية تبقى مفهوماً قانونياً محدود الطوعية ويجب تفسيره استناداً إلى نظرية راسخة ومتناسكة تعكس المبادئ الأساسية للقانون الدولي الإنساني.

رابعاً- المشاركة المباشرة في العمليات العدائية باعتبارها عملاً محدداً

يشير مفهوم المشاركة المباشرة في العمليات العدائية إلى أعمال محددة يقوم بها الأفراد كجزء من سير العمليات العدائية بين الأطراف في نزاع مسلح.

1- المكونات الأساسية لمفهوم المشاركة المباشرة في العمليات العدائية

يتكون مفهوم المشاركة المباشرة في العمليات العدائية من عنصرين أساسيين أي عنصر "الأعمال العدائية" وعنصر "المشاركة المباشرة" فيها.⁷⁹ وبينما يشير مفهوم "الأعمال العدائية" إلى اللجوء (الجماعي) لأطراف النزاع إلى وسائل وطرق إصابة العدو،⁸⁰ يشير مفهوم "المشاركة" في العمليات العدائية إلى مساهمة (فردية) لشخص في هذه العمليات العدائية⁸¹. ووفقاً لنوعية مثل هذه المساهمة ودرجتها، يمكن وصف المشاركة الفردية في العمليات العدائية بأنها "مباشرة" أو "غير مباشرة".

⁷⁸ انظر أيضاً القسم تامناً أدناه. انظر كذلك التقرير: Report DPH 2006, pp. 25 ff., 70 ff.

⁷⁹ انظر: Report DPH 2005, p. 17; Background Doc. DPH 2005, WS II-III, p. 2.

⁸⁰ انظر المادة 22 من قواعد لاهاي (القسم الثاني حول "الأعمال العدائية"). لا يحدد قانون المعاهدات مصطلحات موحدة عن سير العمليات العدائية لكنه يشير، فضلاً عن "الأعمال العدائية" إلى أساليب ووسائل "القتال" كذلك (عنوان الباب الثالث، القسم الأول والمادة 35 (1) من البروتوكول الإضافي الأول، وإلى "العمليات العسكرية" (المادة 53 من اتفاقية جنيف الرابعة، والمادة 51(1) من البروتوكول الإضافي الأول، والمادة 13(1) من البروتوكول الإضافي الثاني، أو إلى مجرد "عمليات" (المادة 48 من البروتوكول الإضافي الأول)⁸¹ انظر المواد 43(2) و(1)45 و(3)، و(3)51، و(1)67 و(هـ) من البروتوكول الإضافي الأول، والمادة 13(3) من البروتوكول الإضافي الثاني.

وقد استخرج مفهوم المشاركة المباشرة في العمليات العدائية من الجملة المستخدمة في المادة الثالثة المشتركة من اتفاقيات جنيف الأربع: "...الذين لا يشتركون مباشرة في الأعمال العدائية". وبالرغم من أن النصوص الإنجليزية لاتفاقيات جنيف والبروتوكولين الإضافيين تستخدم عبارتي: دور "ناشط"⁸² ودور "مباشر"⁸³ على التوالي، فإن الاستخدام الثابت للجملة "يشتركون مباشرة" في النصوص الفرنسية المعتمدة كذلك (كما في النصوص العربية: ملاحظة من المترجم) تثبت أن صفتي الناشط والمباشر (الدور) تدل على نفس النوعية ونفس درجة المشاركة الفردية في العمليات العدائية.⁸⁴ وعلاوة على ذلك، بما أن مفهوم القيام بدور مباشر في الأعمال العدائية يستخدم بشكل مرادف في البروتوكولين الإضافيين الأول والثاني، يجب أن يفسر بنفس الطريقة في النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية.⁸⁵

2- حصر المفهوم في أعمال محددة

في معاهدات القانون الدولي الإنساني، توصف التصرفات الفردية التي تشكل جزءاً من العمليات العدائية بأنها مشاركة مباشرة في العمليات العدائية بغض النظر عن كون الفرد شخصاً مدنياً أو عضواً في القوات المسلحة.⁸⁶ أما أن تكون مشاركة الأفراد المباشرة في العمليات العدائية مشاركة عفوية أو متقطعة أو غير منظمة وإما كجزء من وظيفة دائمة

⁸² المادة 3 من اتفاقيات جنيف الأربع (النص بالإنجليزية)

⁸³ المواد 3(1)، 43(2)، و67(1) (هـ) من البروتوكول الإضافي الأول، والمادة 13 (3) من البروتوكول الإضافي الثاني (النص بالإنجليزية)

⁸⁴ كانت هذه وجهة النظر السائدة في اجتماعات الخبراء. انظر التقرير: (Report DPH 2005, p. 29; Report DPH 2006, p. 62).

أكدت المحكمة الجنائية الدولية لرواندا ترادف معنى الصفتين "ناشط" و"مباشر" في وصف المشاركة في الأعمال العدائية.

ICTR, *Prosecutor v. Akayesu*, Case No. ICTR-96-4-T, Judgment of 2 September 1998, § 629.

وقد يبدو في لحة أولية أن اللجنة التحضيرية لإنشاء محكمة جنائية دولية قد ضمنت تمييزاً بين كلمتي "ناشط" و"مباشر" في سياق تجنيد الأطفال حين فسرت أن كلمتي "يستعمل" و"يشارك" قد تم اعتمادهما من أجل أن تشملاً المشاركة المباشرة في القتال وكذلك المشاركة النشطة في الأنشطة العسكرية المتصلة بالقتال. إلا أن من الناحية العملية، فقد أدخلت اللجنة تمييزاً بين "القتال" و"الأنشطة العسكرية المتصلة بالقتال" وليس بين المشاركة "النشطة" والمباشرة.

⁸⁵ كانت هذه وجهة النظر السائدة في اجتماعات الخبراء. (Background Doc. DPH 2004, p. 30; Report DPH 2004, pp. 15 ff.; Report DPH 2005, p. 13).

هذا لا يستثني بالطبع إمكانية أن تنظم بعض العواقب، لاسيما بالنسبة إلى الحصانة ضد الملاحقة القضائية بسبب المشاركة المباشرة في الأعمال العدائية، تنظيماتاً مختلفاً في ما يتعلق بمختلف فئات الأشخاص المشاركين في النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية.

⁸⁶ انظر المواد 43(2)، و51(3)، و67(1) (هـ) من البروتوكول الإضافي الأول، والمادة 13(3) من البروتوكول الإضافي الثاني.

يتولونها لصالح قوات أو جماعات مسلحة منظمة تنتمي إلى طرف في النزاع، فذلك أمر قد يكون حاسماً لتحديد وضعهم كأشخاص مدنيين، ولكن لا تأثير له بالنسبة إلى نطاق التصرفات التي تشكل مشاركة مباشرة في الأعمال العدائية. وهذا ما يوضح أن مفهوم المشاركة المباشرة في العمليات العدائية لا يعود إلى وضع الشخص أو وظيفته أو انتسابه بل يعود إلى مساهمته في أعمال معادية محددة.⁸⁷ ويمكن في الجوهر، أن يوصف مفهوم العمليات العدائية بأنه المجموع العام لكل الأعمال العدائية التي يقوم بها الأفراد المشاركون في هذه العمليات العدائية.⁸⁸

عندما يشارك المدنيون في أعمال معادية على نحو متكرر ومستمر، قد يستهوننا ألا نعتبر فقط كل عمل معاد بأنه مشاركة مباشرة في العمليات العدائية، بل ننظر حتى في استمرار النية في القيام مستقبلاً بأعمال معادية غير محددة الآن.⁸⁹ إلا أن أي توسيع لمفهوم المشاركة المباشرة في العمليات العدائية إلى أبعد من أعمال معينة قد يدخل تشويشاً على التمييز الذي يراه القانون الدولي الإنساني بين فقدان الحماية المؤقت والمبني على نشاط معين (بسبب المشاركة المباشرة في العمليات العدائية)، وفقدان الحماية الدائم والمبني على وضع أو وظيفة محددتين (بسبب وضع المقاتل أو الاستمرار في وظيفة قتالية)⁹⁰. ويحتمل أن يؤدي عملياً الخلط بين الأنظمة المميزة التي تحكم في القانون الدولي الإنساني فقدان الحماية الممنوحة للمدنيين ولأعضاء القوات المسلحة التابعة للدول والجماعات

⁸⁷ كانت هذه وجهة النظر السائدة في اجتماعات الخبراء. انظر:

(Report DPH 2004, pp. 24 f.; Report DPH 2005, pp. 17-24; Report DPH 2006, pp. 37 f.; Report DPH 2008, pp. 33 ff.).

⁸⁸ لأغراض هذا الدليل التفسيري، يشير مفهوم العمل "المعادي" إلى عمل محدد يصنف بأنه مشاركة مباشرة في العمليات العدائية. ووفقاً للتعليقات على البروتوكول الإضافي (المراجع رقم 10 أعلاه)، يبدو أن كلمة "الأعمال العدائية" لا تشمل الوقت الذي يستخدم خلاله الشخص المدني سلاحه فعلياً ولكن يشمل أيضاً على سبيل المثال، الوقت الذي يحمل خلاله هذا السلاح وكذلك الحالات التي يقوم خلالها بأعمال معادية بدون استعمال سلاح. وتعرف الأعمال العدائية في المرجع:

Verri, Dictionary of the International Law of Armed Conflict (Geneva, ICRC, 1992)

بأنها أعمال عنف يرتكبها محارب ضد عدو من أجل وضع حد لمقاومته وفرض التسليم بسلطته. ويعرفها سالمون في قاموسه:

Salmon, *Dictionnaire de droit international public* (Bruxelles: Bruylant, 2001), p. 550 (hostilities):

بأنها مجموعة من الأعمال الهجومية أو الدفاعية والعمليات العسكرية التي يتفدها المحارب في إطار نزاع مسلح. انظر أيضاً استعمال عبارة "العمل العدائي" في المادتين 41(2) و42(2) من البروتوكول الإضافي الأول. حول معنى مفهومي "العمليات العدائية" و"العمل العدائي" والعلاقات المتبادلة بينهما، انظر:

Report DPH 2004, pp. 24 f.; Report DPH 2005, pp. 17-24; Report DPH 2006, pp. 37 f.

انظر: Report DPH 2006, pp. 28 f.; Report DPH 2008, pp. 35-40.

حول تقديم حجة مماثلة في قرارات حديثة لمحاكم وطنية انظر:

Israel HCJ, *PCATI v. Israel*, above N 24, § 39

⁹⁰ انظر أيضاً الفقرة 2 من القسم ثانياً، أعلاه. حول الأبعاد الزمنية المميزة لفقدان الحماية الممنوحة للأطراف المسلحة المنظمة والمدنيين، انظر القسم سابعا أدناه.

المسلحة المنظمة، إلى إثارة مشاكل مرتبطة بإيجاد الأدلة يستحيل حلها. فالذين يديرون العمليات العدائية يواجهون أصلاً مهمة صعبة في التمييز بين المدنيين المساهمين في عمل معيّن والمدنيين الذين لا يساهمون فيه (المشاركة المباشرة في العمليات العدائية)، والتمييز بين هاتين الفئتين وبين أعضاء الجماعات المسلحة المنظمة (الاستمرار في وظيفة قتالية)، وأعضاء القوات المسلحة التابعة للدولة. وقد يكون محالاً، خلال سير العمليات، أن يتحدد بدرجة كافية من الثقة، ما إذا كان المدنيون الذين يعدون لعمل معاد أو ينفذون هذا العمل قد قاموا بذلك على نحو متكرر ومستمر وإذا كانت لديهم نية مستمرة في القيام به مجدداً. إن استناد فقدان الحماية الدائم على مثل هذه المعايير الافتراضية قد يقود حتماً إلى هجمات مخطئة أو تعسفية ضد المدنيين ويقوّض بذلك حمايتهم التي تشكل جوهر القانون الدولي الإنساني. وبناء على ذلك، وتوافقاً مع هدف القانون الدولي الإنساني⁹¹ وغايته يجب أن يفسر مفهوم المشاركة المباشرة في العمليات العدائية باعتباره مقتصرًا على أعمال عدائية محددة⁹².

3- خلاصة

يشير مفهوم المشاركة المباشرة في العمليات العدائية إلى أعمال محددة يقوم بها الأفراد كجزء من سير العمليات العدائية بين الأطراف في نزاع مسلح. ويجب أن يفسر على نحو مترادف في حالات النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية. ويدل المصطلحان "ناشط" و"مباشر" (الدور المستخدمان في المعاهدات) (في النص بالإنجليزية) على نفس النوعية ونفس درجة المشاركة الفردية في العمليات العدائية.

⁹¹ انظر: Report DPH 2008, pp. 36-42.

⁹² كانت هذه وجهة النظر السائدة في اجتماعات الخبراء. انظر التقرير: Report DPH 2006, p.38.

خامساً- العناصر المكونة لمفهوم المشاركة المباشرة في العمليات العدائية

يجب، من أجل تصنيف عمل محدد بأنه يشكل مشاركة مباشرة في العمليات العدائية أن يستوفي مجموع المعايير التالية :

- 1- يجب أن يكون من شأن العمل أن يؤثر سلباً في العمليات العسكرية أو في القدرة العسكرية لطرف من أطراف النزاع، أو في حالات أخرى، أن يلحق الموت أو الإصابة أو الدمار بالأشخاص المحميين أو الأعيان المحمية من الهجمات المباشرة (حد حصول الضرر)،
- 2- يجب أن تكون هناك علاقة سببية مباشرة بين العمل والضرر المحتمل أن ينتج عن هذا العمل أو عن عملية عسكرية منسقة يشكل هذا العمل جزءاً لا يتجزأ منها (العلاقة السببية المباشرة)،
- 3- يجب أن يكون العمل مصمماً خصيصاً للتسبب مباشرة بالحد المعين من الضرر دعماً لطرف في النزاع وعلى حساب الطرف الآخر (الارتباط بالعمل الحربي).

ينبغي للأعمال التي ترقى إلى المشاركة المباشرة في العمليات العدائية أن تستوفي ثلاثة شروط مجتمعة: (1) بلوغ حد معين من الضرر المحتمل أن ينتج عن العمل، و(2) وجود علاقة سببية مباشرة بين العمل والضرر المتوقع، و(3) وجود رابط العمل الحربي بين العمل المعني والعمليات العدائية الجارية بين أطراف النزاع المسلح⁹³. وبالرغم من الترابط الوثيق بين هذه العناصر وبالرغم من احتمال وجود بعض التشابك في ما بينها، فيجب أن يناقش هنا كل عنصر منها بشكل منفصل عن العناصر الأخرى.

1- الوصول إلى حد حصول الضرر

لكي يصل عمل محدد إلى الحد المعين لحصول الضرر، يجب أن يكون من شأن هذا العمل التأثير سلباً في العمليات العسكرية أو في القدرة العسكرية لطرف من أطراف النزاع، أو على نحو آخر، أن يلحق الموت أو الإصابة أو الدمار بالأشخاص المحميين أو الأعيان المحمية من الهجمات المباشرة.

لكي يصنف عمل بالمشاركة المباشرة في العمليات العدائية، يجب أن يبلغ الضرر المحتمل أن ينتج عنه حداً معيناً⁹⁴. ويمكن الوصول إلى هذا الحد من خلال إلحاق ضرر ذي طبيعة عسكرية تحديداً أو من خلال إلحاق الموت

⁹³ حول الطابع التراكمي لهذه الشروط انظر أيضاً التقرير:

Report DPH 2006, pp. 40 f., 43 ff., 49 f.

⁹⁴ انظر: Background Doc. DPH 2004, pp. 27 f.; Background Doc. DPH 2005, WS II-III, p. 6.

أو الإصابة أو الدمار بالأشخاص المحميين أو الأعيان المحمية من الهجمات المباشرة. ولا يتطلب تصنيف عمل بالمشاركة المباشرة في العمليات العدائية أن يتخذ الضرر الذي يصل إلى الحد المطلوب شكلاً مادياً بل يتطلب فقط وجود احتمال موضوعي بأن ينتج عن العمل مثل هذا الضرر. ولهذا يجب أن يستند تحديد الحد المطلوب إلى الضرر "المحتمل"، أي الضرر الذي قد يتوقع، على نحو معقول، أن ينتج عن عمل يرتكب في الظروف السائدة⁹⁵.

أ) التأثير السلبي في العمليات العسكرية أو في القدرة العسكرية لطرف من أطراف النزاع

عندما يبدو من المعقول توقع أن يتسبب عمل معين بضرر ذي طبيعة عسكرية تحديداً، يعتبر عموماً أن شرط الوصول إلى حد حصول الضرر قد تحقق بغض النظر عن الخطورة الكمية. ويجب في هذا السياق، تفسير الضرر العسكري بأنه لا يشمل إلحاق الموت أو الإصابة أو الدمار بالعسكريين وبالأهداف العسكرية⁹⁶ فحسب وإنما يشمل أساساً أية عواقب من شأنها أن تؤثر سلباً في العمليات العسكرية أو في القدرة العسكرية لطرف من أطراف النزاع⁹⁷

فعلى سبيل المثال، فضلاً عن قتل وجرح العسكريين وإلحاق أضرار مادية أو تشغيلية بممتلكات عسكرية، يمكن للعمليات العسكرية لأحد أطراف النزاع أو لقدرة العسكرية أن تتأثر سلباً بعمليات تخريب أو أنشطة غير مسلحة تؤدي إلى تقييد أو إعاقة انتشار القوات، أو الدعم اللوجستي أو الاتصالات. ويمكن أن تبرز أيضاً التأثيرات السلبية في الاستيلاء أو إلقاء القبض أو السيطرة بشكل آخر على أفراد من الجيش أو على معدات أو ممتلكات عسكرية أو على أراضٍ على حساب العدو. ويمكن أن تصل بعض الأعمال إلى حد حصول الضرر منها مثلاً منع العدو من استعمال أشياء معينة أو معدات أو أراضٍ لأغراض عسكرية⁹⁸، وحراسة العسكريين

⁹⁵ انظر: Background Doc. DPH 2004, p. 25; Report DPH 2005, p. 33.

⁹⁶ ربما كان استخدام الأسلحة أو أية وسائل أخرى لارتكاب أعمال عنف ضد الأشخاص والمعدات في قوات العدو من أكثر الأمثلة التي لا تقبل الجدل في ما يتعلق بالمشاركة المباشرة في العمليات العدائية (القانون الدولي الإنساني العرفي، المرجع رقم 7 أعلاه، المجلد الأول، القاعدة 6).

⁹⁷ خلال اجتماعات الخبراء، كان هناك توافق واسع بأن إحداث أضرار عسكرية كجزء من العمليات العدائية لا يقتضي بالضرورة استعمال القوة المسلحة أو إحداث القتل أو الإصابة أو الدمار (Report DPH 2005, p. 14)، ولكنه يشمل أساساً جميع الأعمال التي تؤثر أو تهدف إلى التأثير سلباً في متابعة العدو لأهدافه العسكرية (Report DPH 2005, p. 22 f.31). ويتناول القسم عاشر أذناه مواضيع القلق الذي عبر عنه بعض الخبراء بأن معيار "التأثير سلباً" في العمليات العسكرية أو القدرة العسكرية هو معيار واسع وغامض للغاية وأن من الممكن إساءة فهمه بالسماح بقتل المدنيين بدون أية ضرورة عسكرية. (انظر التقرير: Report DPH 2006, pp. 41f.)

⁹⁸ انظر التقرير: Report DPH 2005, pp. 11, 29.

الذين ألقى القبض عليهم للحيلولة دون تحريرهم بالقوة (خلافاً لممارسة سلطة عليهم)⁹⁹، وإزالة الأنغام التي وضعها العدو¹⁰⁰. كما قد تكفي أيضاً عمليات التشويش الإلكتروني سواء من خلال الهجمات على شبكات الحواسيب (CNA) أو استغلال هذه الشبكات¹⁰¹ (CNE) وكذلك التنصت على المكالمات الهاتفية للقيادة العليا¹⁰² أو نقل معلومات عن أهداف تكتيكية مفيدة لشن الهجوم¹⁰³.

ولا يمكن، في الوقت نفسه، تفسير تصرف شخص مدني بأنه يؤثر سلباً في العمليات العسكرية أو في القدرة العسكرية لأحد أطراف النزاع بمجرد أنه يخفق في التأثير فيها إيجاباً. ولهذا لا يمكن أن يعتبر رفض الشخص المدني بالتعاون مع طرف في النزاع كمخبر أو دليل أو مراقب بأنه يصل إلى حد حصول الضرر المطلوب مهما كان الدافع الكامن وراء رفضه في التعاون.

⁹⁹ كانت وجهة النظر السائدة في اجتماعات الخبراء بأن حراسة العسكريين الذين ألقى القبض عليهم هي حالة واضحة من المشاركة المباشرة في العمليات العدائية (Background Doc.DPH (Report DPH 2005, pp. 15 f.) 2004, pp. 9; ولكن مع ذلك، وبالتقدير الممكن عملياً، يجب التمييز بين حراسة العسكريين الذين ألقى القبض عليهم باعتبارها وسيلة لمنع تحريرهم من جانب العدو وممارسة سلطة إدارية أو قضائية أو تأديبية عليهم حين يتعوا في قبضة أحد أطراف النزاع، بما في ذلك حالات الشغب أو الفرار التي ليست جزءاً من عملية عسكرية عدائية. ولم يناقش هذا التمييز الدقيق في اجتماعات الخبراء. انظر أيضاً النقاش بشأن "ممارسة السيطرة أو السلطة على الأشخاص أو الأراضي" الملاحظات 163 إلى 165 أدناه والنصوص المرافقة.

¹⁰⁰ انظر التقرير: Report DPH 2005, p. 31.

¹⁰¹ قدم تعريف مبدئي للهجمات على شبكات الحواسيب CNA بأنها عمليات تهدف إلى تعطيل أو حجب أو تخريب أو تدمير المعلومات المخزنة في الحواسيب وشبكات الحواسيب أو الحواسيب والشبكات نفسها (Background Doc. DPH 2003, pp. 15 ff, with references) ويمكن القيام بها من مسافات بعيدة عبر موجات الراديو أو شبكات الاتصالات الدولية. وقد لا تتسبب بأضرار مادية مباشرة، إلا أن ما ينتج عنها من خلل في تشغيل النظام يمكن أن يكون مدمراً. أما استغلال شبكات الحواسيب (CNE) أي القدرة على استخدام النظام نفسه (الوثيقة نفسها مع المراجع) فليس لديها الطابع التدميري المباشر، إلا أن من الممكن أن تكون لها نفس التأثيرات العسكرية المهمة. وخلال اجتماعات الخبراء، اعتبرت بوضوح الهجمات على شبكات الحواسيب التي تسبب ضرراً عسكرياً للعدو في حالة النزاع المسلح جزءاً من العمليات العدائية (Report DPH 2005, p. 14).

¹⁰² انظر التقرير: Report DPH 2005, p. 29.

¹⁰³ خلال اجتماعات الخبراء أعطي مثل امرأة مدنية تكرر إلقاؤها النظر داخل مبنى كانت تختبئ فيه القوات من أجل تزويد القوات المعادية المهاجمة بمعلومات عن موقعها، وكان المعيار الحاسم لتصنيف تصرفها بمشاركة مباشرة في العمليات العدائية يكمن في أهمية المعلومات المنقولة بالنسبة إلى إحداث الضرر ومن ثم بالنسبة إلى تنفيذ عملية عسكرية ملموسة.

انظر التقرير: Report DPH 2004, p. 5.

ب) إلحاق الموت أو الإصابة أو الدمار بالأشخاص المحميين أو الأعيان المحمية من الهجمات المباشرة

ثمة أعمال محددة يمكن أن تشكل جزءاً من العمليات العدائية حتى لو لم يكن من شأنها التأثير سلباً في العمليات العسكرية أو في القدرة العسكرية لأحد أطراف النزاع. إلا أنه في غياب مثل هذه الأضرار العسكرية، يجب أن يكون من المرجح للعمل المعين أن يتسبب على الأقل بالموت أو الإصابة أو الدمار¹⁰⁴. وتشكل الهجمات ضد الأشخاص المدنيين أو الأهداف المدنية¹⁰⁵ أكثر الأمثلة غير القابلة للجدل عن أعمال يمكن أن تصنف بالمشاركة المباشرة في العمليات العدائية حتى في غياب أضرار عسكرية. وتعرف الهجمات في القانون الدولي الإنساني بأنها "أعمال العنف الهجومية والدفاعية ضد الخصم"¹⁰⁶. ولا تحدد عبارة "ضد الخصم" الهدف المقصود، بل ارتباط الهجوم بالعمل الحربي¹⁰⁷، بحيث يمكن حتى لأعمال العنف الموجهة تحديداً ضد أشخاص مدنيين أو أهداف مدنية أن ترقى إلى المشاركة المباشرة في العمليات العدائية¹⁰⁸. فعلى سبيل المثال، من شأن هجمات القنصاة ضد المدنيين¹⁰⁹، وقصف القرى المدنية أو الأحياء السكنية في المدن¹¹⁰ أن تلحق الموت أو الإصابة أو الدمار بالأشخاص المحميين أو

¹⁰⁴ قيل خلال اجتماعات الخبراء أن الوصول إلى حد حصول الضرر يتحقق بوضوح إذا كان من المعقول التوقع بأن يتسبب عمل معين بأضرار مادية للأعيان أو الأشخاص أي الموت أو الإصابة أو التدمير: (Report DPH 2005, pp. 30 f.; Background Doc. DPH 2004, pp. 5 f., 9 f., 28).

¹⁰⁵ وفقاً للقسم الثاني من قواعد لاهاي (بمعنوا "العمليات العدائية") تحظر "مهاجمة أو قصف المدن والقرى والمساكن والمباني غير المحمية أيما كانت الوسيلة المستعملة" (المادة 25 من اللائحة المتعلقة بقوانين وأعراف الحرب البرية)

¹⁰⁶ المادة 49 (1) من البروتوكول الإضافي الأول. ويجب ألا يتم الخلط بين الهجمات بالمعنى المقصود في القانون الدولي الإنساني (المادة 49 (1) من البروتوكول الإضافي الأول) والهجمات بالمعنى المقصود في سياق الجرائم ضد الإنسانية (انظر الملاحظة رقم 167 أدناه) أو الهجمات بالمعنى المقصود في قانون حق شن الحرب، وهما خارج نطاق هذه الدراسة.

¹⁰⁷ حول الارتباط بالعمل الحربي، انظر الفقرة 3- من القسم خامساً أدناه. حول المناقشات ذات الصلة بشأن مشروع المادة 44 من البروتوكول الإضافي الأول أثناء المؤتمر الدبلوماسي 1974-1977، انظر المرجع: CDDH/III/SR.11, pp. 93 f.

¹⁰⁸ غني عن القول أن تلك الهجمات محظورة بدون استثناء في القانون الدولي الإنساني الذي ينظم النزاعات المسلحة الدولية منها وغير الدولية. انظر مثلاً المادتين 48 و51 من البروتوكول الإضافي الأول، والمادة 13 من البروتوكول الإضافي الثاني، والقانون الدولي الإنساني العرفي، المرجع رقم 7 أعلاه، المجلد الأول، القاعدة 1.

¹⁰⁹ حول تصنيف عمليات القنص بالهجمات بالمعنى المقصود في القانون الدولي الإنساني انظر مثلاً المرجع التالي:

ICTY, *Prosecutor v. Galic*, Case No. Case No IT-98-29-T, Judgment of 5 December 2003, § 27 in conjunction with § 52.

¹¹⁰ انظر المرجع:

ICTY, *Prosecutor v. Strugar*, Case No. IT-01-42-T, Judgment of 31 January 2005, §§ 282f. in conjunction with § 289.

الأعيان المحمية من الهجمات المباشرة ومن ثم تصنف بالمشاركة المباشرة في العمليات العدائية بغض النظر عن الأضرار العسكرية التي يمكن أن تحدث للطرف المقابل في النزاع.

أما الأعمال التي لا تتسبب بأضرار ذات طبيعة عسكرية ولا تلحق الموت أو الإصابة أو الدمار بالأشخاص المحميين أو الأهداف المحمية، فلا يمكن أن تعادل استخدام أساليب ووسائل "القتال"¹¹¹، أو "التسبب بإصابات للعدو"¹¹²، كما يطلب لتصنيفها بالعمليات العدائية. فثمة أعمال مثل بناء سياج أو إقامة حواجز في الطرق، وقطع الكهرباء أو الماء أو التزويد بالمؤن الغذائية، والاستيلاء على السيارات والوقود، والعبث بالشبكات الحاسوبية، وتوقيف أشخاص أو نفيهم، قد يكون لها آثار خطيرة على السلامة العامة والصحة والتجارة ويمكن أن تكون محظورة بموجب القانون الدولي الإنساني. إلا أنها لن تسبب، في غياب تأثيرات عسكرية سلبية، نوع الأضرار والدرجات المحددة لتصنيفها بالمشاركة المباشرة في العمليات العدائية.

ج) خلاصة

لكي يصل عمل محدد إلى حد حصول الضرر المعين لتصنيفه بالمشاركة المباشرة في العمليات العدائية، يجب أن يكون من شأن هذا العمل التأثير سلباً في العمليات العسكرية أو في القدرة العسكرية لأحد الأطراف في نزاع مسلح. وإذا لم تحدث أضرار عسكرية، يمكن الوصول أيضاً إلى حد حصول الضرر عندما يكون من شأن العمل إلحاق الموت أو الإصابة أو الدمار بالأشخاص المحميين أو الأعيان المحمية من الهجمات المباشرة. ولا يمكن، في كلتا الحالتين، أن ترقى الأعمال التي تصل إلى الحد المطلوب لحصول الضرر إلى المشاركة المباشرة في العمليات العدائية إلا إذا كانت تستوفى، إضافة إلى ذلك، شرطي السبب المباشر والارتباط بالعمل الحربي.

2- العلاقة السببية المباشرة

تتطلب تلبية شرط السبب المباشر، أن تكون هنالك علاقة سببية مباشرة بين عمل معين والضرر المحتمل أن ينتج عن هذا العمل أو عن عملية عسكرية منسقة يشكل هذا العمل جزءاً لا يتجزأ منها.

¹¹¹ المادة 35 (1) من البروتوكول الإضافي الأول

¹¹² المادة 22 من قواعد لاهاي (القسم الثاني عن العمليات العدائية).

أ) سير العمليات العدائية، والمجهود الحربي العام، والأنشطة المساندة للحرب

إن مصطلح الدور "المباشر" في العمليات العدائية المستخدم في المعاهدات والذي يصف تصرف المدنيين الذي يستتبع فقدان الحماية من الهجمات المباشرة، يعني ضمناً أن من الممكن أيضاً أن تكون هناك مشاركة "غير مباشرة" في العمليات العدائية لا تؤدي إلى فقدان الحماية. وبالفعل، فإن التمييز بين مشاركة الشخص المباشرة وغير المباشرة في العمليات العدائية يقابل، على المستوى الجماعي للأطراف المتصارعة في نزاع مسلح، التمييز بين سير العمليات العدائية والأنشطة الأخرى التي هي جزء من المجهود الحربي العام أو تلك التي يمكن تصنيفها بأنشطة مساندة للحرب¹¹³.

ويمكن القول عموماً، في ما يذهب أبعد من السير الفعلي للعمليات العدائية، أن المجهود الحربي يشمل جميع الأنشطة التي تساهم موضوعياً في الهزيمة العسكرية للخصم (مثلاً تصميم وإنتاج وشحن أسلحة ومعدات عسكرية، وبناء أو تصليح طرقات ومرافق ومطارات وجسور وسكك حديدية وغيرها من البنى التحتية خارج سياق العمليات العسكرية المموسة)، بينما يمكن أن تشمل الأنشطة المساندة للحرب، إضافة إلى ذلك، أنشطة سياسية أو اقتصادية أو إعلامية تدعم المجهود الحربي العام (مثل الدعاية السياسية، والصفقات المالية، وإنتاج السلع الزراعية أو السلع الصناعية غير العسكرية).

ولأحد ينكر أن المجهود الحربي والأنشطة المساندة للحرب قد تؤدي في نهاية المطاف إلى أضرار تبلغ الحد المطلوب لتصنيفها بالمشاركة المباشرة في العمليات العدائية. ويحتمل حتى أن تصبح بعض هذه الأنشطة ضرورية لا غنى عنها لإلحاق الضرر بالخصم مثل توفير المال والغذاء والمأوى للقوات المسلحة، وإنتاج الأسلحة والذخيرة. إلا أنه وخلافاً لإدارة العمليات العدائية المصممة للتسبب بالأضرار المطلوبة، أي بتجسيدها مادياً، يشمل

¹¹³ وفقاً للتعليقات على البروتوكول الإضافي (المرجع رقم 10 أعلاه) § 1679، إن حصر هذا المفهوم (أي مفهوم "المشاركة المباشرة في العمليات العدائية") بالقتال والعمليات العسكرية الفعلية يبقى في نطاق ضيق جداً بينما توسيعه ليشمل كل أعمال المجهود الحربي سيكون واسعاً جداً، ذلك أن في الحروب الحديثة، يشارك كل السكان، إلى حد ما، في المجهود الحربي، ولو بصورة غير مباشرة. ولا يمكن، على هذا الأساس، اعتبار كل السكان مقاتلين. انظر على نحو مماثل المرجع نفسه، التعليق على المادة 51 من البروتوكول الإضافي الأول. § 1945.

وثمة رأي مؤكد لذلك في: ICTY, *Prosecutor v. Strugar*, Case No. IT-01-42-A, Judgment of 17 July 2008, §§175-176. انظر أيضاً التمييز بين "المشاركة في الأعمال العدائية" والقيام بعمل له طابع عسكري" في المادة 15 (1) (ب) من اتفاقية جنيف الرابعة. ويتوافق الموقف البارز في التعليقات مع الرأي السائد المعبر عنه في اجتماعات الخبراء (Report DPH 2005, p. 21).

أيضاً المجهود الحربي العام والأنشطة المساندة للحرب، أنشطة تهدف إلى مجرد بناء القدرات الكفيلة بالتسبب بتلك الأضرار أو الحفاظ عليها.¹¹⁴

ب) العلاقة السببية المباشرة وغير المباشرة

يجب، من أجل تصنيف عمل محدد بأنه مشاركة "مباشرة" وليس مشاركة "غير مباشرة" في العمليات العدائية، أن تكون هناك علاقة سببية وثيقة بما يكفي بين العمل والضرر الناتج عنه¹¹⁵. ومن الواضح أن معايير من مثل "التسبب غير المباشر بالضرر"¹¹⁶ أو "التهيئة المادية للضرر"¹¹⁷ تبقى مطاطة جداً ومن شأنها إدخال كل المجهود الحربي ضمن مفهوم المشاركة المباشرة في العمليات العدائية، ومن ثم حرمان أجزاء واسعة من السكان المدنيين من الحماية الممنوحة لهم من الهجمات المباشرة¹¹⁸. ويجب بدلاً من ذلك، تفسير التمييز بين المشاركة المباشرة والمشاركة غير المباشرة في العمليات العدائية بأنها مقابلة للتمييز بين التسبب المباشر بالضرر والتسبب غير المباشر به¹¹⁹.

ويجب أن تفهم العلاقة السببية المباشرة في هذا السياق بأنها تعني أنه يجب إلحاق الضرر المعني في خطوة مسببة واحدة. ولهذا، يستثنى من مفهوم المشاركة المباشرة في العمليات العدائية التصرف الفردي الذي يكتفي ببناء قدرات الطرف على إلحاق الضرر بخصمه أو الحفاظ عليها، أو في حالات أخرى، لا يتسبب بالضرر إلا بصورة غير مباشرة.

¹¹⁴ وفقاً للتعليقات على البروتوكول الإضافي (المرجع رقم 10 أعلاه) 1944§ . تعني المشاركة "المباشرة" أعمال الحرب التي من شأنها أن تسبب أضراراً فعلية لأفراد القوات المسلحة المعادية وتجهيزاتها. وثمة رأي مؤكّد في: ICTY, *Prosecutor v. Strugar Appeal*, المرجع رقم 16 أعلاه) § 178. وقد تم التركيز خلال اجتماعات الخبراء على أن "المشاركة المباشرة" في العمليات العدائية ليست مرادفة "للمساهمة في" العمليات العدائية ولا لإعداد أو تمكين شخص آخر من المشاركة المباشرة في العمليات العدائية، ولكنها تعني في الأساس أن الفرد يشارك شخصياً في "العملية الجارية لإلحاق الضرر بالعدو" (Report DPH 2004, p.10) ويقوم شخصياً بأعمال معادية هي "جزء" من العمليات العدائية:

(Report DPH 2005, pp. 21,27,30,34)

¹¹⁵ وفقاً للتعليقات على البروتوكول الإضافي (المرجع رقم 10 أعلاه) § 4787. تعني عبارة "المشاركة المباشرة في العمليات العدائية" أن ثمة علاقة سببية كافية بين عمل المشاركة نفسه وواقبه الآتية. انظر أيضاً التقرير: Report DPH 2005, pp.30,34 ff.

Report DPH 2005, p. 28.

Background Doc. DPH 2004, p. 27; Report DPH 2005, pp. 28, 34.

¹¹⁶ انظر أيضاً: Report DPH 2004, pp. 11, 25; Background Doc. DPH 2004, p. 27 f.; Report DPH 2005, pp. 28, 34.

¹¹⁷ وفقاً للتعليقات على البروتوكول الإضافي (المرجع رقم 10 أعلاه) § 1679. تعني المشاركة المباشرة في العمليات العدائية أن ثمة علاقة سببية مباشرة بين النشاط الذي يشارك في تنفيذه والضرر الذي يلحق بالعدو في الوقت والمكان الذي ينفذ فيه النشاط.

فعلى سبيل المثال ثمة أعمال مثل فرض نظام من العقوبات الاقتصادية على طرف في نزاع مسلح، أو حرمانه من أصوله المالية¹²⁰، أو تزويد خصمه بسلع وخدمات (مثل الكهرباء والوقود ومواد البناء والمال والخدمات المالية)¹²¹، سيكون لها أثر ربما بالغ الأهمية ولكنه يبقى أثراً غير مباشر على القدرة العسكرية لهذا الطرف أو على عملياته العسكرية. وهناك أمثلة أخرى من المشاركة غير المباشرة تشمل البحوث والتصاميم العلمية¹²²، وإنتاج¹²³ الأسلحة والتجهيزات ونقلها¹²⁴ إلا إذا تم تنفيذ ذلك كجزء من عملية عسكرية محددة مصممة لكي تسبب بصورة مباشرة الحد المطلوب للحصول على الضرر. وعلى نحو مماثل، فبالرغم من أن تجنيد العاملين وتدريبهم هو أمر حيوي بالنسبة إلى أي طرف في النزاع، فإن العلاقة السببية بالضرر الذي يلحق بالخصم يبقى عموماً غير مباشر¹²⁵. وقطب في الحالات التي يتم فيها تجنيد الأشخاص وتدريبهم خصيصاً من أجل تنفيذ عمل معاد محدد مسبقاً، يمكن حينئذ اعتبار مثل هذه الأنشطة جزءاً لا يتجزأ من ذلك العمل المعادي ومن ثم مشاركة مباشرة في العمليات العدائية¹²⁶.

¹²⁰ Background Doc. DPH 2004, pp. 9 f.; Report DPH 2005, pp. 14 f.

¹²¹ Background Doc. DPH 2004, pp. 14 f.

¹²² بالرغم من أن العلماء وخبراء السلاح اعتبروا في اجتماعات الخبراء محميين عموماً من الهجمات المباشرة، فقد أعرب عن بعض الشكوك بشأن إمكانية التمسك بهذا التقييم في حالات قصوى أي عندما تكون خبرات شخص مدني معين ذات قيمة استثنائية جداً ويحتمل أن تكون حاسمة لنتائج نزاع مسلح كما كان خبراء الأسلحة النووية خلال الحرب العالمية الثانية (Report DPH 2006, pp. 48 f.).

¹²³ كان هناك توافق عام في اجتماعات الخبراء بأن العمال المدنيين في مصنع للذخيرة يبنون قدرات طرف في النزاع على إلحاق الضرر بخصمه فحسب، ولا يتسببون أنفسهم بالضرر بصورة مباشرة. ولهذا، خلافاً للمدنيين الذي يستخدمون فعلاً الذخيرة المنتجة لإلحاق الضرر بالخصم، لا يمكن اعتبار هؤلاء العمال في المصانع بأنهم يشاركون مباشرة في العمليات العدائية. انظر التقارير:

(Report DPH 2003, p. 2; Report DPH 2004, pp. 6 f.; Report DPH 2005, pp. 15, 21, 28, 34, 38; Report DPH 2006, pp. 48 ff., 60; Report DPH 2008, p. 63).

إلا أن الخبراء ظلوا منقسمين حول إمكانية اعتبار بناء أجهزة متفجرة "مرتجلة" (IED) أو صواريخ من جانب طرف من غير الدول بأنه يتجاوز في ظروف معينة مجرد بناء القدرات، ويمكن أن يصبح، خلافاً لإنتاج السلاح الصناعي، إجراء تحضيرياً لعملية عسكرية ملموسة. انظر: Report DPH 2006, pp. 48 f., 60.

¹²⁴ حول مثال سائق شاحنة للذخيرة، انظر الفقرة 2 (هـ) من القسم خامساً أدناه.

Report DPH 2004, p. 10; Report DPH 2005, pp. 35 f.

وللاطلاع على آراء مخالفة، انظر:

Report DPH 2006, pp. 26, 65; Report DPH 2008, p. 51, 53 ff.

¹²⁶ انظر الفقرة 2 (ج) من القسم خامساً والفقرة 1 من القسم سادساً أدناه.

وعلاوة على ذلك، أن يكون العمل أساسياً للتسبب في الضرر ليس بالأمر الضروري ولا الكافي لتلبية شرط العلاقة السببية المباشرة¹²⁷. فقد يكون تمويل أو إنتاج الأسلحة مثلاً أو تزويد القوات المسلحة بالطعام أساسياً في إلحاق الضرر اللاحق بذلك، إلا أنه ليس سبباً مباشراً له. ومن جانب آخر فإن شخصاً يقوم بمهمة أو بعدة مهمات مراقبة خلال كمين لقواته سيكون بالتأكيد مشاركاً بصورة مباشرة في العمليات العدائية مع أن مساهمته قد لا تكون أساسية في إحداث الضرر. وفي النهاية، لا يكفي أن يكون العمل وعواقبه مرتبطين عبر سلسلة غير منقطعة من الأحداث المسببة. فقد تكون مثلاً عملية جمع وتخزين جهاز متفجر "مرتجل" داخل ورشة، أو شراء أو تهريب مكوناته مرتبطة بالضرر الناتج عنه عبر سلسلة غير منقطعة من الأحداث المسببة، ولكنها، خلافاً لزرع هذا الجهاز وتفجيرها، لا تسبب مباشرة بهذا الضرر.

ج) العلاقة السببية المباشرة في العمليات الجماعية

يجب لمعيار العلاقة السببية المباشرة المطلوب أن يأخذ في الاعتبار الطابع الجماعي والمعقد للعمليات العسكرية المعاصرة. فعلى سبيل المثال، يمكن أن يشارك في هجمات الطائرات بلا طيار عدد كبير من الأشخاص في أن معاً مثل أخصائيي الحاسوب الذين يوجهون المركبة عن بعد، والأفراد الذين يضيئون الأهداف، وطواقم الطائرات التي تجمع البيانات، والأخصائيين الذين يتحكمون بإطلاق القذائف، وعاملي الراديو الذين ينقلون الأوامر، والقائد المسؤول عن كل هذه العملية¹²⁸. صحيح أن جميع هؤلاء الأشخاص يقومون بعمل متكامل في هذه العملية ويشاركون مباشرة في العمليات العدائية، إلا أن عدداً قليلاً منهم يقوم بأنشطة يمكن القول عنها، إذا أخذت بمعزل عن الأنشطة الأخرى، أنها تصل، بصورة مباشرة، إلى الحد المطلوب لحصول الضرر. ولهذا يجب تفسير معيار العلاقة السببية المباشرة بأنه يشمل التصرفات التي لا تسبب الضرر إلا باقترانها بأعمال أخرى. وبصورة أدق، إذا لم يسبب عمل محدد بنفسه وبصورة مباشرة الحد المطلوب لحصول الضرر، فإن شرط العلاقة السببية المباشرة قد يتحقق مع ذلك إذا كان العمل جزءاً لا يتجزأ من عملية تكتيكية ملموسة ومنسقة تسبب مباشرة مثل هذا الضرر¹²⁹. وتشمل الأمثلة عن تلك الأعمال، من بين أعمال أخرى، التعرف على الأهداف وتحديدها¹³⁰، تحليل معلومات

¹²⁷ حول النقاش الذي دار خلال اجتماعات الخبراء عن العلاقة السببية بين العمل والضرر انظر: Report DPH 2004, pp. 11, 25; Report DPH 2005, pp. 28, 34.

Report DPH 2005, p. 35. ¹²⁸

Report DPH 2004, p. 5; Report DPH 2005, pp. 35 f. ¹²⁹

Background Doc. DPH 2004, pp. 13; Report DPH 2004, p. 11, 25; ¹³⁰

Report DPH 2005, p. 31.

الاستخبارات التكتيكية ونقلها إلى القوات المهاجمة¹³¹، والتعليمات والمساعدة المقدمة إلى القوات لتنفيذ عملية عسكرية معينة¹³².

د) قرب السبب والقرب الزمني والقرب الجغرافي

يشير شرط العلاقة السببية المباشرة إلى درجة معينة من قرب السبب بالضرر، ولكن ينبغي عدم الخلط بين هذا العنصر وبين عنصرين دلاليين فحسب وهما "القرب الزمني" أو "القرب الجغرافي". فقد أصبح مثلاً من الشائع جداً أن يدير أطراف النزاع العمليات العدائية عبر أنظمة من الأسلحة متأخرة التشغيل (أي بعيدة زمنياً) مثل الألغام والفخاخ المتفجرة، والأجهزة الموقوتة، وكذلك عبر قذائف موجهة عن بعد (أي بعيدة جغرافياً)، والطائرات بلا طيار، والهجمات على الشبكات الحاسوبية. فالعلاقة السببية بين استخدام مثل هذه الوسائل والضرر الناجم عنها تبقى علاقة مباشرة بغض النظر عن قربها الزمني أو الجغرافي. وعلى عكس ذلك، قد يتم توزيع الطعام أو إعداده للقوات المقاتلة في نفس مكان القتال وفي نفس الزمان، ولكن العلاقة السببية بين أنشطة الدعم وإحداث الحد المطلوب لحصول الضرر تبقى علاقة غير مباشرة. وبالتالي، وبينما قد يدل القرب الزمني أو الجغرافي للضرر الناتج عن عمل محدد على أن هذا العمل يرقى إلى المشاركة المباشرة في العمليات العدائية، لن تكون تلك العوامل كافية في غياب العلاقة السببية المباشرة. وكما أشير إليه سابقاً، إذا لم يكن الضرر المطلوب قد تجسّد مادياً، فيجب تحديد عنصر العلاقة السببية المباشرة بالنسبة إلى الضرر الذي يمكن التوقع، بصورة معقولة، بأن يحدث نتيجة مباشرة لعمل ملموس أو عملية ملموسة (الضرر "المحتمل")¹³⁴.

هـ) بعض الأمثلة المختارة

سياقة شاحنة ذخيرة: يجب بصورة شبه مؤكدة أن يعتبر نقل الذخيرة إلى موقع لإطلاق النار في الخطوط الأمامية من جانب سائق شاحنة مدني جزءاً لا يتجزأ من المعارك الجارية وبالتالي، اعتباره مشاركة مباشرة في

¹³¹ Report DPH 2005, pp. 28, 31.

انظر أيضاً المثل المقدم في الملاحظة رقم 103 والذي وصف بأنه عمل يعادل "نظام التحكم في إطلاق النار".

¹³² Report DPH 2004, p. 10; Report DPH 2005, pp. 33, 35 f.

¹³³ Report DPH 2005, p. 35.

¹³⁴ انظر الفقرة 1 من القسم خامساً أعلاه.

العمليات العدائية¹³⁵. ومن جانب آخر يكون نقل الذخيرة من مصنع إلى مرفأ من أجل شحنه بعد ذلك إلى مستودع في منطقة النزاع بعيداً إلى حد كبير عن استخدام هذه الذخيرة في عمليات عسكرية محددة لكي يتسبب مباشرة بالضرر الناجم عنه. وبالرغم من أن شاحنة الذخيرة تظل هدفاً عسكرياً مشروعاً، فإن سوق الشاحنة لن يرقى إلى المشاركة المباشرة في العمليات العدائية ولن يحرم السائق المدني من الحماية من الهجمات المباشرة¹³⁶. ولهذا ينبغي للتقييم التناسبي لأي هجوم مباشر ضد الشاحنة أن يأخذ في الاعتبار احتمال موت السائق المدني¹³⁷.

الدروع البشرية الطوعية؛ ينطبق المنطق نفسه على المدنيين الذين يحاولون حجب هدف عسكري بوجودهم كأشخاص يتمتعون بالحماية من الهجمات المباشرة (دروع بشرية طوعية). فعندما يتخذ أشخاص مدنيون طوعاً وعمداً مواقع تخلق عائقاً مادياً أمام العمليات العسكرية لأحد أطراف النزاع، يمكن أن يتسببوا بصورة مباشرة بحد حصول الضرر المطلوب لتصنيف العمل بالمشاركة المباشرة في العمليات العدائية. وقد يصبح مثل هذا السيناريو مهماً للغاية في العمليات البرية مثل العمليات في المدن حيث قد يحاول المدنيون تأمين تغطية جسدية للمقاتلين الذين يدعونهم أو إعاقة تحرك قوات المشاة المعادية¹³⁹.

وعلى النقيض من ذلك، في العمليات التي تتطلب أسلحة أكثر تأثيراً وقوة مثل المدفعية أو الهجمات الجوية، لا يكون غالباً تأثير وجود دروع بشرية طوعية سلبياً بالنسبة إلى قدرة الطرف المهاجم على تحديد الهدف العسكري الذي تم حجبه وتدميره. ولكن يمكن في المقابل أن يعدل وجود المدنيين حول الهدف المحدد معايير تقييم التناسب على حساب الطرف

Background Doc. DPH 2004, p. 28; Report DPH 2006, p. 48.¹³⁵

وقد اعتمد مؤخراً استنتاج مماثل في قرار قضائي وطني بالنسبة إلى "سياقة مركبة كانت تحتوي على صاروخين أرض-جو على مقربة في الزمان والمكان من المارك الجارية":
(U.S. Military Commission, *USA v. Salim Ahmed Hamdan*, 19 December 2007, p. 6)

وبالنسبة إلى "نقل ذخيرة إلى المكان الذي ستستخدم فيه لأغراض العمليات العدائية"
(Israel HCJ, *PCATI v. Israel*, above N 24, § 35).

Report DPH 2006, p. 48.¹³⁶

انظر أيضاً: 32 f. Report DPH 2005, pp. 32 f. بالرغم من الإقرار خلال اجتماعات الخبراء بأن السائق المدني لشاحنة ذخيرة قد يواجه خطر أن يعتبر بالخطأ عضواً في القوات المسلحة، فقد تم التوافق أيضاً على أن أي شخص مدني يعرف بأنه موجود في مكان هدف عسكري يجب أن يؤخذ في الاعتبار في المعادلة التناسبية ما لم يتم بدور مباشر في العمليات العدائية وطوال الوقت الذي يقوم خلاله بهذا الدور. (Report DPH 2006, pp. 72 f.)

138 كان هذا الرأي مشتركاً في العموم في اجتماعات الخبراء

(Report DPH 2006, pp. 44 ff.; Report DPH 2008, pp. 70 ff.)

139 خلال اجتماعات الخبراء تم توضيح هذا السيناريو من خلال مثال ملموس لامرأة كانت تحجب مقاتلين عن الأنظار بثوبها الواسع متيحة لهما إطلاق النار على الخصم مختبئين وراءها
(Report DPH 2004, pp. 6 f.)

المهاجم إذ يزيد من احتمالات اعتبار الأضرار المتوقعة بأنها مفرطة بالنسبة إلى الميزة العسكرية المنتظرة¹⁴⁰.

ويؤدي مجرد اعتبار الدروع البشرية الطوعية بأنها تضع عملياً عائقاً قانونياً - وليس عائقاً مادياً- أمام العمليات العسكرية إلى إثبات ما يعترف به من أن هؤلاء الأشخاص يتمتعون بالحماية من الهجمات المباشرة أو بكلمة أخرى، أن تصرفهم لا يرقى إلى المشاركة المباشرة في العمليات العدائية. وبالفعل، وبالرغم من أن وجود دروع بشرية طوعية قد يؤدي فعلاً إلى إلغاء عملية الطرف المهاجم أو تعليقها، فإن العلاقة السببية بين تصرفهم والضرر الناجم عنه تبقى علاقة غير مباشرة¹⁴¹. ووفقاً للظروف، يمكن أيضاً التساؤل حول ما إذا كان استخدام الدروع البشرية الطوعية يمكن أن يعتبر بأنه يبلغ الحد المطلوب لحصول الضرر.

إن واقع إساءة استعمال بعض المدنيين طوعاً وعمداً لحقهم القانوني في الحماية من الهجمات المباشرة من أجل تغطية أهداف عسكرية، لا يستتبع فقدان حقهم في الحماية ولا قانونية تعرضهم لهجمات مباشرة بغض النظر عن الهدف الذي يتم حجه¹⁴². إلا أن الدروع البشرية الطوعية، عبر وجودهم الطوعي بالقرب من أهداف عسكرية مشروعة، يتعرضون بشكل خاص لمخاطر العمليات العسكرية ولهذا، يتعرضون أنفسهم لاحتمالات أكبر بأن يلقوا حتفهم أو يصابوا بصورة عرضية خلال الهجمات ضد تلك الأهداف¹⁴³.

¹⁴⁰ انظر المادة 51 (5) أ) من البروتوكول الإضافي الأول، وحول الطابع العرفي لهذه القاعدة في النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية، انظر القانون الدولي الإنساني العرفي المرجع رقم 7 أعلاه المجلد الأول، القاعدة 14. للاطلاع على المناقشات ذات الصلة في اجتماعات الخبراء، انظر: Report DPH 2004, pp. 6 f.; Report DPH 2006, pp. 44 ff.; Report DPH 2008, p. 70.

¹⁴¹ كان ثمة توافق عام خلال اجتماعات الخبراء بأن من غير الممكن اعتبار الدروع البشرية غير الطوعية مشاركة بصورة مباشرة في العمليات العدائية، ولكن الخبراء لم يتفقوا على الظروف التي يمكن خلالها اعتبار أن التصرف كدروع بشري طوعي يرقى أو لا يرقى إلى مشاركة مباشرة في العمليات العدائية. للاطلاع على مختلف المواقف انظر: Report DPH 2004, p. 6; Report DPH 2006, pp. 44 ff.; Report DPH 2008, pp. 70 ff.

¹⁴² انظر أيضاً المادة 51(7) و(8) من البروتوكول الإضافي الأول التي تنص على أن: "أي خرق لحظر استخدام المدنيين كدروع بشرية لا يعفي الطرف المهاجم من التزاماته القانونية حيال السكان المدنيين والأشخاص المدنيين بما في ذلك الالتزام باتخاذ الإجراءات الوقائية المفروضة".

¹⁴³ انظر: f. 71. Report DPH 2008, p. 7; Report DPH 2004, p. 7.

(و) خلاصة

يستوفي شرط العلاقة السببية المباشرة، حين يمكن التوقع على نحو معقول بأن عملاً محدداً أو عملية عسكرية ملموسة ومنسقة يشكل هذا العمل جزءاً لا يتجزأ منها سيتسبب بضرر يصل بصورة مباشرة، أي نتيجة خطوة سببية واحدة، إلى حد حصول الضرر المطلوب. إلا أن من غير الممكن حتى للأعمال التي تستوفي شروط العلاقة السببية المباشرة وتصل إلى حد حصول الضرر المطلوب أن ترقى إلى المشاركة المباشرة في العمليات العدائية إلا إذا كانت تستوفي، إضافة إلى ذلك، الشرط الثالث وهو شرط الارتباط بالعمل الحربي.

3- الارتباط بالعمل الحربي

يجب، من أجل تلبية شرط الارتباط بالعمل الحربي، أن يكون العمل مصمماً خصيصاً للتسبب مباشرة بالحد المطلوب لحصول الضرر دعماً لطرف في النزاع وعلى حساب الطرف الآخر.

(أ) المفهوم الأساسي

لا ترقى بالضرورة إلى المشاركة المباشرة في العمليات العدائية كل الأعمال التي من شأنها أن تؤثر سلباً في العمليات العسكرية أو في القدرة العسكرية لأحد الأطراف في نزاع مسلح، أو التي تلحق، بصورة مباشرة، الموت أو الإصابة أو الدمار بالأشخاص المحميين أو الأعيان المحمية من الهجمات المباشرة. وكما أشير إليه سابقاً، ينحصر مفهوم المشاركة المباشرة في العمليات العدائية في أعمال محددة تكون علاقتها بالعمليات العدائية الجارية بين أطراف النزاع المسلح علاقة وثيقة إلى حد أنها تشكل جزءاً لا يتجزأ من تلك العمليات العدائية¹⁴⁴. وتصف معاهدات القانون الدولي الإنساني عبارة العمليات العدائية بأنها اللجوء إلى وسائل وأساليب "إلحاق الضرر بالعدو"¹⁴⁵، وتصف الهجمات الفردية بأنها موجهة "ضد الخصم"¹⁴⁶. أي بكلمات أخرى، لكي يرقى عمل معين إلى المشاركة

¹⁴⁴ انظر القسم رابعاً أعلاه.

¹⁴⁵ انظر المادة 22 من قواعد لاهاي (القسم الثاني عن "العمليات العدائية")

¹⁴⁶ انظر بصورة خاصة تعريف "الهجمات" بأنها "أعمال عنف" .. "ضد الخصم" .. (المادة 49

(1) من البروتوكول الإضافي الأول. انظر أيضاً: Report DPH 2005, pp. 22 f., 26, 40;

Report DPH 2006, pp. 50 ff.

المباشرة في العمليات العدائية، يجب ألا يكون فقط من المحتمل موضوعياً أن يلحق الضرر الذي يستوفي الشرطين الأولين، بل يجب أن يكون أيضاً مصمماً خصيصاً لإلحاق هذا الضرر دعماً لطرف في النزاع وعلى حساب الطرف الآخر (الارتباط بالعمل الحربي)¹⁴⁷.

وعلى عكس ذلك، فإن أعمال العنف المسلح غير المصممة لإلحاق الضرر بأحد أطراف النزاع، أو غير المصممة لإلحاق هذا الضرر دعماً لطرف آخر، لا يمكن أن ترقى إلى أي شكل من "المشاركة" في العمليات العدائية الجارية بين هذين الطرفين¹⁴⁸. وما لم يبلغ هذا العنف الحد المطلوب لإثارة نزاع مسلح منفصل، يبقى ذا طابع غير حربي وبالتالي يجب أن يعالج عبر الإجراءات العامة الخاصة بتنفيذ القانون¹⁴⁹.

¹⁴⁷ حدد مفهوم الارتباط بالعمل الحربي في نطاق أضيق من شرط العلاقة العامة المقدمة في القرارات القضائية للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا كشرط مسبق لتصنيف عمل بجريمة حرب. انظر:

ICTY, *Prosecutor v. Kunarac et al.*, Case No. IT-96-23, Judgment of 12 June 2002 (Appeals Chamber), § 58; ICTR, *Prosecutor v. Rutaganda*, Case No. ICTR-96-3, Judgment of 26 May 2003 (Appeals Chamber), § 570).

فبينما يشير شرط العلاقة العامة إلى العلاقة بين العمل وبين حالة النزاع المسلح ككل، فإن شرط الارتباط بالعمل الحربي يشير إلى العلاقة بين العمل المعني وسير العمليات العدائية بين أطراف النزاع المسلح. وخلال اجتماعات الخبراء، كان ثمة توافق عام بأن أي عمل يفترض إلى علاقة كافية بالعمليات العدائية لا يمكن أن يصنف بالمشاركة المباشرة في العمليات العدائية. انظر: Report, DPH 2005, p. 25.

Background Doc. DPH 2004, pp. 25 f.; Report DPH 2004, pp. 10, 25; Background Doc. DPH 2005, WS II-III, p. 8; Report DPH 2005, pp. 9 f., 22 ff., 27, 34.

Report DPH 2006, pp. 51 f.¹⁴⁸

¹⁴⁹ ينطبق الأمر نفسه مثلاً على أعمال العنف التي تقوم بها جماعات مسلحة مستقلة في النزاعات المسلحة الدولية. (انظر أيضاً المراجع 24 إلى 27 أعلاه والنصوص المرافقة). خلال اجتماعات الخبراء، كان ثمة توافق عام حول أهمية التمييز، في حالات النزاعات المسلحة، بين عمليات إنفاذ القانون وسير العمليات العدائية. انظر:

Report DPH 2005, pp. 10 f.; Report DPH 2006, pp. 52 f.; Report DPH 2008, p. 49, 54, 62 ff.

ب) الارتباط بالعمل الحربي والقصد الذاتي

ينبغي التمييز بين مفهوم الارتباط بالعمل الحربي ومفاهيم أخرى مثل القصد الذاتي¹⁵⁰ والقصد العدائي¹⁵¹. ويتعلق هذان المفهومان بالحالة الذهنية للشخص المعني، بينما يعتمد الارتباط بالعمل الحربي على الغرض الموضوعي المقصود بالعمل. ويعبر عن هذا الغرض في تصميم العمل أو العملية ولا يعتمد على طريقة تفكير كل فرد مشارك¹⁵². وإذا اعتبرنا الارتباط بالعمل الحربي معياراً موضوعياً يرتبط بالعمل وحده، فهو لا يتأثر عادة بعوامل مثل المآسي الشخصية أو الأشياء المفضلة، أو القدرة الذهنية أو رغبة الأشخاص في تحمل مسؤولية تصرفاتهم. وبناء على ذلك، يمكن حتى للمدنيين الذين أرغموا على المشاركة مباشرة في العمليات العدائية¹⁵³، أو للأطفال تحت سن التجنيد القانونية¹⁵⁴ أن يفقدوا الحماية من الهجمات المباشرة.

¹⁵⁰ خلال اجتماعات الخبراء، كان هناك شبه إجماع على أن من غير الممكن أن تحدد، على نحو موثوق، أثناء سير العمليات العدائية، الدوافع الذاتية التي تحت شخصاً مدنياً على القيام بعمل معين وبالتالي لا يمكن أن تعتمد كمعيار واضح وعملي للدخول في تفاصيل كيفية اختيار القرارات. انظر: Report DPH 2006, pp. 50 f.; Report DPH 2005, pp. 9, 26, 34, 66 f.; Report DPH 2008, p. 66.

¹⁵¹ خلال اجتماعات الخبراء، كان هناك اتفاق على أن القصد العدائي ليس مصطلحاً من القانون الدولي الإنساني بل عبارة فنية مستخدمة في قواعد الاشتباك المحددة بموجب القوانين الوطنية. وتشكل قواعد الاشتباك أدوات القيادة الوطنية والمراقبة المصممة لتقديم توجيهات للعاملين في القوات المسلحة بشأن تصرفهم في حالات محددة. ولا تعكس بالضرورة قواعد الاشتباك نفسها المحتوى الدقيق للقانون الدولي الإنساني، ولا يمكن استخدامها لتعريف مفهوم المشاركة المباشرة في العمليات العدائية. فعلى سبيل المثال، قد نجد، لأسباب سياسية أو ميدانية، في قواعد اشتباك خاصة، حظراً لاستعمال القوة القاتلة رداً على بعض الأنشطة، حتى لو كانت ترقى في القانون الدولي الإنساني إلى مشاركة مباشرة في العمليات العدائية. وقد نجد بالمقابل، في قواعد الاشتباك، قواعد تتعلق باستعمال القوة القاتلة في الوسائل الفردية للدفاع عن النفس ضد أعمال عنف لا ترقى إلى المشاركة المباشرة في العمليات العدائية. ولهذا كان يعتبر بصورة عامة أن الرجوع إلى القصد العدائي لغرض تعريف المشاركة المباشرة في العمليات العدائية، أمر غير مفيد، ومشوَّش، وربما أيضاً خطير. انظر التقرير: DPH 2005, p. 37.

¹⁵² انظر: Report DPH 2005, pp. 22 f., 26, 40; Report DPH 2006, pp. 50 f.

¹⁵³ تجدر الإشارة مع ذلك إلى أنه لا يجوز إرغام المدنيين المحميين بموجب اتفاقية جنيف الرابعة على القيام بأعمال "لها علاقة مباشرة بسير العمليات الحربية" أو الخدمة في القوات المسلحة أو المعاونة للعدو (المادة 40 (2) والمادة 51 (1) من اتفاقية جنيف الرابعة)، وأنه لا يجوز إرغام أفراد الخدمات الطبية المدنيين وأفراد الهيئات الدينية على أداء مهام لا تتلاءم مع مهمتهم الإنسانية (المادة 15 (3) من البروتوكول الإضافي الأول، والمادة 19 (1) من البروتوكول الإضافي الثاني).

¹⁵⁴ لهذا يتوجب على كل 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 أو في الجماعات المسلحة المنظمة" (المادة 27 (7) من البروتوكول الإضافي الأول، والمادة 4 (3) (ج) من البروتوكول الإضافي الثاني، والقانون الدولي الإنساني العرفي المرجع رقم 7 أعلاه، المجلد الأول، القاعدة 137). وبالطبع حالما يستعيد الأطفال الحماية من الهجمات المباشرة، يستعيدون أيضاً الحماية الممنوحة للأطفال بموجب القانون الدولي الإنساني (المادة 77 (3) من البروتوكول الإضافي الأول، والمادة 4 (3) (د) من البروتوكول الإضافي الثاني).

ولا يمكن للحالة الذهنية للمدنيين أن تجعل ارتباط تصرفهم بالعمل الحربي موضع مناقشة إلا في حالات استثنائية. ويمكن أن يحصل ذلك، بصورة خاصة، إذا كان الأشخاص المدنيون يجهلون تماماً الدور الذي يلعبونه في سير العمليات العدائية (مثلاً سائق لا يدرك أنه ينقل قنبلة موجهة عن بعد)، أو إذا كانوا محرومين بالكامل من حرية العمل الجسدية (مثلاً إذا كانوا دروعاً بشرية غير طوعية أرغموا جسدياً على تأمين التغطية في القتال المتقارب). ولا يمكن في مثل هذه الظروف، اعتبار المدنيين بأنهم يؤدون عملاً (أي يفعلون شيئاً) بالمعنى المفهوم للكلمة، وبالتالي فهم يظلون محميين من الهجمات المباشرة بالرغم من أن العملية العسكرية التي استخدموا فيها أداة للطرف المعني هي مرتبطة بالأعمال الحربية. ونتيجة لذلك، سيكون من الضروري أن يؤخذ هؤلاء المدنيون في الاعتبار في تقييم التناسبية أثناء عملية عسكرية يحتمل أن تلحق بهم ضرراً عرضياً.

ج) الأهمية العملية لشرط الارتباط بالعمل الحربي

تفتقر أنشطة كثيرة تنفذ أثناء النزاعات المسلحة إلى الارتباط بالأعمال الحربية حتى لو أنها تسبب مستوى هائلاً من الضرر. فعلى سبيل المثال، يمكن لتبادل إطلاق النار بين الشرطة ومحتجزي رهائن أثناء عملية سرقة مصرف عادية¹⁵⁵، أو لجرائم عنف ارتكبت لأسباب لا تتعلق بالنزاع، أو سرقة تجهيزات عسكرية لاستعمال خاص¹⁵⁶، أن تسبب الحد المطلوب لحصول الضرر ولكنها ليست مصممة خصيصاً لدعم أحد أطراف النزاع من خلال إلحاق الضرر بالطرف الآخر. ويمكن، بصورة مماثلة أن تتأثر العمليات العسكرية التي يقوم بها أحد أطراف النزاع بصورة مباشرة وسلبية، عندما تقطع الطرق المؤدية إلى منطقة مهمة استراتيجياً من جانب مجموعات كبيرة من اللاجئيين أو غيرهم من المدنيين الفارين من القتال. إلا أن تصرف هؤلاء المدنيين ليس مصمماً خصيصاً لدعم أحد أطراف النزاع من خلال إلحاق الضرر بالطرف الآخر، وبالتالي فيفتقد لشرط الارتباط بالأعمال الحربية. وسوف يختلف بالطبع هذا التحليل لو قطع مدنيون الطريق من أجل تسهيل انسحاب القوات المتمردة من خلال تأخير وصول القوات المسلحة الحكومية (أو العكس بالعكس). فإذا أردنا التمييز بين الأنشطة التي ترقى إلى المشاركة المباشرة في العمليات العدائية والأنشطة التي لا ترقى إلى ذلك، يصبح معيار الارتباط بالعمل الحربي بالغ الأهمية في الحالات الأربع التالية:

¹⁵⁵ انظر أيضاً التقرير: Report DPH 2005, pp. 9, 11.

¹⁵⁶ Report DPH 2004, p. 25.

وعلى نحو مماثل، بعد إلقاء القبض على العسكريين (وقد أصبحوا بذلك عاجزين عن القتال)، لا تكون أعمال مثل القضاء على الشغب ومنع عمليات الهروب¹⁶³، أو التنفيذ القانوني لعقوبة الموت¹⁶⁴ مصممة خصيصاً للتسبب بضرر عسكري للطرف المعادي في النزاع ومن ثم فهي تنفتر لعنصر الارتباط بالعمل الحربي¹⁶⁵.

لا تستثنى فحسب من مفهوم المشاركة المباشرة في العمليات العدائية الممارسة القانونية للسلطات الإدارية والقضائية والتأديبية باسم أحد أطراف النزاع، وإنما يستثنى أيضاً ارتكاب جرائم حرب أو غيرها من انتهاكات القانون الدولي الإنساني خارج سير العمليات العدائية. ولهذا ومع أن القانون الدولي الإنساني يحظر في كل الحالات، العقوبات الجماعية، وأخذ الرهائن، وإساءة معاملة الأشخاص الواقعين في الأسر وإعدامهم بصورة غير قانونية، فهذه الأعمال ليست جزءاً من سير العمليات العدائية¹⁶⁶. وقد تشكل مثل هذه التصرفات جريمة وطنية أو دولية وتسمح بالاستعمال القانوني للقوة المسلحة ضد مرتكبيها باعتبار ذلك قضية تتعلق بإنفاذ القانون أو الدفاع عن النفس أو عن الآخرين¹⁶⁷. إلا أن فقدان الحماية من الهجمات المباشرة بالمعنى المقصود في القانون الدولي الإنساني ليس عقوبة ضد تصرف إجرامي ولكنه نتيجة لضرورة عسكرية في سير العمليات العدائية¹⁶⁸.

¹⁶³ مثلاً المادة 42 من اتفاقية جنيف الثالثة.

¹⁶⁴ مثلاً المادة 100 والمادة 101 من اتفاقية جنيف الثالثة.

¹⁶⁵ انظر أيضاً الملاحظة 99 أعلاه والنص المرافق.

¹⁶⁶ انظر مثلاً المادة 3 المشتركة من اتفاقيات جنيف الأربع، والمادة 32 من اتفاقية جنيف الرابعة، والمادة 75 (2) من البروتوكول الإضافي الأول. وحول تباين الآراء المقدمة خلال اجتماعات الخبراء عن تصنيف أخذ الرهائن بالمشاركة المباشرة في العمليات العدائية، انظر: Report DPH 2004, p. 4; Report DPH 2005, p. 11; Report DPH 2006, pp. 43 f.; Report DPH 2008, pp. 67 ff.

¹⁶⁷ مفهوم "الهجوم" في سياق الجرائم ضد الإنسانية لا يشير بالضرورة إلى تصرف يرقى إلى المشاركة المباشرة في العمليات العدائية بموجب القانون الدولي الإنساني. وكما تفسره المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا، يحمل مفهوم "الهجوم" في سياق الجرائم ضد الإنسانية معنى يختلف قليلاً عن المعنى المقصود في قوانين الحرب. فهو لا ينحصر في سير العمليات العدائية. وقد يشمل أيضاً حالات من سوء معاملة أشخاص لا يشاركون مباشرة في العمليات العدائية، مثل الأشخاص المحتجزين:

(ICTY, *Prosecutor v. Kunarac et al.*, Case No. IT-96-23, Judgment of 22 February 2001 (Trial Chamber), § 416 confirmed by the Appeals Chamber in its Judgment in the same case of 12 June 2002, § 89).

انظر أيضاً التقرير: DPH 2006, pp. 42 f.

¹⁶⁸ حول المناقشات ذات الصلة أثناء اجتماعات الخبراء، انظر: Report DPH 2008, pp.63-65.

الاضطرابات المدنية: أثناء النزاعات المسلحة، غالباً ما تتميز المظاهرات السياسية، وأعمال الشغب، وغيرها من أشكال الاضطرابات المدنية بمستويات مرتفعة من العنف وتواجه أحياناً بالقوة العسكرية. وفي الواقع، يُحتمل أيضاً أن تنجم عن الاضطرابات المدنية حالات وفاة وإصابات ودمار ويُحتمل حتى في نهاية الأمر أن تخدم المجهود الحربي لأحد أطراف النزاع بتقويض سلطة طرف آخر وسيطرته على الأراضي من خلال الضغط السياسي، وانعدام الأمن الاقتصادي، والتدمير، والاضطراب الأمني. ولهذا، من المهم التمييز بين المشاركة المباشرة في العمليات العدائية، المصممة خصيصاً لدعم أحد الأطراف في نزاع مسلح ضد طرف آخر، وبين الأشكال العنيفة من الاضطرابات المدنية، التي يكون غرضها الأول التعبير عن عدم الرضا عن السلطات المسيطرة على الأراضي أو عن سلطات الاحتجاز¹⁶⁹.

أعمال العنف بين أشخاص مدنيين: يجب، على نحو مماثل، أن يكون استخدام القوة حتى ولو كان واسع الانتشار، من جانب أشخاص مدنيين ضد أشخاص مدنيين آخرين، موجهاً خصيصاً لدعم أحد الأطراف في نزاع مسلح في مواجهة العسكرية مع طرف آخر، لكي يصبح هذا الاستخدام للقوة جزءاً من سير العمليات العدائية¹⁷⁰. ولكن لن يكون الحال كذلك حين يستفيد فحسب الأشخاص المدنيون من انهيار القانون والنظام لارتكاب جرائم عنف¹⁷¹. وسنجد على الأرجح عنصر الارتباط بالعمل الحربي حين تكون دوافع العنف بين المدنيين هي الخلافات السياسية نفسها أو الكراهية العرقية الكامنة وراء النزاع المسلح الجاري وحين يتسبب بأضرار ذات طابع عسكري تحديداً.

د) التحديد العملي لعنصر الارتباط بالعمل الحربي

يمكن أن يطرح تحديد ارتباط عمل ما بالأعمال الحربية صعوبات هائلة على الصعيد العملي. فعلى سبيل المثال، نجد في الكثير من النزاعات المسلحة، مجرمين وفراضنة يعملون ضمن منطقتة رمادية يصعب فيها التمييز بين العمليات العدائية وجرائم العنف غير المرتبطة بالنزاع المسلح أو المتيسرة فقط بفضل النزاع المسلح. ويجب أن تستند هذه التحديدات إلى المعلومات التي تكون متاحة على نحو معقول للشخص الذي يُطلب منه إجراء التحديد، ولكن يجب أن تستنتج دائماً من عوامل يمكن التحقق منها بصورة

¹⁶⁹ انظر أيضاً: Report DPH 2008, p. 67.; Report DPH 2004, p. 4.

¹⁷⁰ انظر أيضاً: Report DPH 2005, pp. 8, 11.; Report DPH 2004, p. 4.

¹⁷¹ بالنسبة إلى وجود علاقة عامة بين العنف المدني والنزاع المسلح المحيط، توصلت المحكمة الجنائية لرواندا إلى استنتاج مماثل:

(المرجع 147 أعلاه) *Prosecutor v. Rutaganda* § 570

موضوعية¹⁷². وتكون عملياً المسألة الحاسمة معرفة ما إذا كان من الممكن تقديم تفسير معقول لتصرف شخص مدني بالنسبة إلى الظروف السائدة في الزمان والمكان المعنيين، واعتباره عملاً مصمماً لدعم أحد أطراف النزاع من خلال التسبب لطرف آخر بالحد المطلوب لحصول الضرر. ولما كان من شأن تحديد الارتباط بالعمل الحربي أن يؤدي إلى فقدان الحماية من الهجمات المباشرة، يجب أن تتخذ جميع التدابير الاحتياطية الممكنة من أجل تجنب الاستهداف الخاطئ أو التعسفي، وفي حالة الشك، يجب الافتراض أن الشخص المعني محمي من الهجوم المباشر¹⁷³.

هـ) موجز

يجب، من أجل تلبية شرط الارتباط بالعمل الحربي، أن يكون العمل مصمماً خصيصاً للتسبب مباشرة بالحد المطلوب لحصول الضرر دعماً لطرف في النزاع وعلى حساب الطرف الآخر. ويعتبر عموماً أن الضرر المتسبب (أ) في الدفاع عن النفس أو عن الآخرين ضد أعمال عنف محظورة بموجب القانون الدولي الإنساني، أو (ب) في إطار ممارسة السلطة أو السيطرة على الأشخاص أو الأراضي، أو (ج) كجزء من اضطرابات مدنية ضد تلك السلطة، أو (د) أثناء أعمال عنف بين مدنيين، هو ضرر يفترض لعنصر الارتباط بالعمل الحربي المطلوب لتصنيف العمل المعني بالمشاركة المباشرة في العمليات العدائية.

4- خلاصة

حين تطبيق الشروط الثلاثة مقترنة وهي بلوغ حد حصول الضرر، والعلاقة السببية المباشرة، والارتباط بالعمل الحربي، تسمح بتمييز موثوق بين الأنشطة التي ترقى إلى المشاركة المباشرة في العمليات العدائية، والأنشطة التي ليست جزءاً من سير العمليات العدائية بالرغم من أنها تحدث في سياق نزاع مسلح والتي لا تؤدي بالتالي إلى فقدان الحماية من الهجمات المباشرة¹⁷⁴. إلا أنه حتى في الحالة التي يرقى فيها عمل محدد إلى المشاركة المباشرة في العمليات العدائية، يجب أن يتوافق نوع القوة المستعملة ودرجتها رداً على هذا العمل مع قواعد ومبادئ القانون الدولي الإنساني وغيرها من القوانين الدولية النافذة¹⁷⁵.

Report DPH 2005, pp. 9 f., 22, 26, 28, 34, 40. ¹⁷²

انظر القسم ثامناً أدناه ¹⁷³

¹⁷⁴ يجب أن يكون استخدام القوة رداً على أنشطة لا تستوفي هذه الشروط مطابقاً لمعايير إنفاذ القانون ومعايير الدفاع عن النفس ويأخذ في الاعتبار التهديد المطلوب مواجهته وطبيعة الظروف المحيطة.

¹⁷⁵ انظر القسم تاسعاً أدناه.

سادساً - بداية المشاركة المباشرة في العمليات العدائية وانتهائها

الإجراءات التحضيرية لتنفيذ عمل معين من أعمال المشاركة المباشرة في العمليات العدائية، وكذلك الانتشار نحو مكان تنفيذه والعودة من هذا المكان، تشكل جزءاً لا يتجزأ من هذا العمل.

لما كان المدنيون يفقدون الحماية من الهجمات المباشرة " طوال الوقت " الذي يشاركون خلاله مباشرة في العمليات العدائية، يجب أن تحدد بداية ونهاية الأعمال الميئة التي ترقى إلى المشاركة المباشرة في العمليات العدائية بعناية قصوى¹⁷⁶. لا مجال للشك أبداً في أن مفهوم المشاركة المباشرة في العمليات العدائية يشمل مرحلة التنفيذ الفوري لعمل معين يستوفي المعايير الثلاثة أي حد حصول الضرر، والعلاقة السببية المباشرة، والارتباط بالعمل الحربي. وقد يشمل أيضاً الإجراءات التحضيرية لتنفيذ هذا العمل وكذلك الانتشار نحو مكان تنفيذه والعودة من هذا المكان، وهي تشكل جميعها جزءاً لا يتجزأ من هذا العمل أو هذه العملية¹⁷⁷.

1- الإجراءات التحضيرية

إن تحديد ما إذا كان إجراء تدييري يرقى إلى المشاركة المباشرة في العمليات العدائية يتعلق بعوامل عديدة مرتبطة بالحالة المحددة لا يمكن وصفها على نحو شامل بعبارة مجردة¹⁷⁸. أما في الجوهر، فالإجراءات التحضيرية التي ترقى إلى المشاركة المباشرة في العمليات العدائية تقابل ما يصفه القانون الدولي الإنساني بأنها " العملية العسكرية التي تجهز لهجوم"¹⁷⁹. وهي ذات طابع عسكري خاص ومرتبطة بشكل وثيق جداً بالتنفيذ اللاحق لعمل معادي وبالتالي تشكل أصلاً جزءاً لا يتجزأ من هذا العمل. وفي المقابل، لن يصنّف التحضير لحملة عامة من العمليات غير المحددة بأنه مشاركة مباشرة في العمليات العدائية. ويمكن القول أن الإجراءات التحضيرية الهادفة إلى القيام بعمل عدائي محدد تصنف بالمشاركة المباشرة في العمليات العدائية، بينما لا تصنف كذلك الإجراءات

¹⁷⁶ انظر أيضاً المناقشة في التقرير: Report DPH 2006, pp. 54-63 وحول النطاق الزمني لفقدان الحماية، انظر القسم سابقاً أدناه.

¹⁷⁷ انظر أيضاً المناقشات ذات الصلة بشأن علاقة السببية المباشرة في العمليات الجماعية، القسم خامساً، الفقرة 2 ج) أعلاه.

¹⁷⁸ حول المناقشات ذات الصلة أثناء اجتماعات الخبراء انظر: Background Doc.DPH 2004, pp. 7, 10, 13, 21; Background Doc. DPH 2005, WS VI-VII, p. 10; Report DPH 2005, p. 19; Report DPH 2006, pp. 56-63.

وفي ما يتعلق بالتمييز بين الإجراءات التحضيرية وعمليات الانتشار والانسحاب التي تستتبع فقدان الحماية من الهجمات المباشرة والتحضيرات والمحاولات وأشكال المشاركة الأخرى التي تستتبع مسؤولية جنائية، انظر التقرير: Report DPH 2006, pp. 57 ff.

¹⁷⁹ المادة 44 (3) من البروتوكول الإضافي الأول.

التحضيرية الهادفة إلى تثبيت القدرة العامة على القيام بأعمال عدائية غير محددة¹⁸⁰.

ولكي يصنف الإجراء التحضيري بالمشاركة المباشرة ليس ضرورياً ولا كافياً أن يحدث هذا الإجراء مباشرة قبل تنفيذ عمل عدائي محدد (القرب الزمني)، أو قريباً جغرافياً منه، أو أن يكون أساسياً ولا غنى عنه لتنفيذ هذا العمل. فعلى سبيل المثال، تحميل القنابل على متن طائرة من أجل القيام بهجوم مباشر في منطقة من العمليات العدائية يشكل إجراءً تحضيرياً لعمل عدائي محدد ومن ثم، يصنّف بالمشاركة المباشرة في العمليات العدائية. ويبقى الحال هكذا حتى لو لم تنفذ العملية إلا في اليوم التالي، أو لم يتم اختيار الهدف إلا أثناء العملية، أو أن مسافة كبيرة تفصل بين الإجراء التحضيري ومكان الهجوم اللاحق. وفي المقابل، فإن نقل القنابل من مصنع إلى مكان للتخزين في المطار ثم إلى الطائرة التي ستشحنها نحو مستودع آخر في منطقة النزاع من أجل استعمال غير محدد في المستقبل، يمكن أن يشكل إجراءً تحضيرياً عاماً يصنّف بمجرد مشاركة غير مباشرة.

ويمكن القول على نحو مماثل، أن جميع الأعمال التالية سوف تشكل بصورة شبه مؤكدة إجراءات تحضيرية ترقى إلى المشاركة المباشرة في العمليات العدائية إذا ما تمت بهدف تنفيذ عمل عدائي محدد: تجهيز العاملين وتدريبهم ونقلهم، أو جمع معلومات استخباراتية، أو إعداد أسلحة ومعدات ونقلها وتحديد مواقعها. وتشمل عادة الأمثلة عن تحضيرات عامة لا تؤدي إلى فقدان الحماية شراء أسلحة وصنعها وتهريبها وتخزينها، وتوظيف العاملين وتدريبهم، وتقديم الدعم المالي أو الإداري أو السياسي للأطراف المسلحة الفاعلة¹⁸¹. وينبغي إعادة التذكير بأن هذه الأمثلة ليست إلا توضيحاً للمبادئ التي يجب بناء عليها أن يحدد التمييز اللازم، ولا يمكن أن تكون بديلاً لتقييم دقيق لمجمل الظروف السائدة في السياق الملموس وفي زمن العمل المعني ومكانه¹⁸².

¹⁸⁰ انظر الملاحظة رقم 114 أعلاه والنص المرافق، وانظر أيضاً أعلاه القسم خامساً، الفقرة 2 (ب).
¹⁸¹ حول تصنيف هذه الأنشطة بالمشاركة المباشرة في العمليات العدائية، انظر أيضاً القسم خامساً، الفقرة 2 (أ) و (ب) أعلاه.

¹⁸² أثناء اجتماعات الخبراء تم التشديد على ضرورة التمييز بعناية قصوى بين الأعمال التحضيرية التي تصنف بالمشاركة المباشرة في العمليات العدائية وتلك التي لا تصنف كذلك، من أجل ضمان ألا تكون أعمال بعيدة جداً عن القتال الفعلي سبباً لفقدان الحماية الممنوحة للمدنيين. ويجب، من أجل أن يبقى لكلمة "مباشر" مغزى فعلي في مفهوم المشاركة المباشرة في العمليات العدائية، أن يكون المدنيون عرضة للهجمات المباشرة خلال التحضيرات القريبة حصراً وتلك التي يمكن التعرف إليها مثل حشو البندقية، وخلال عمليات الانتشار في إطار عملية عسكرية محددة. (Report DPH 2006, pp. 55, 60 f.).

2- الانتشار والعودة

إذا كان تنفيذ عمل محدد من أعمال المشاركة مباشرة في العمليات العدائية يتطلب أن يسبقه انتشار جغرافي، فإن هذا الانتشار يشكل أصلاً جزءاً لا يتجزأ من العمل المعني¹⁸³. وعلى نحو مماثل، طالما تبقى العودة من تنفيذ عمل عدائي جزءاً لا يتجزأ من العملية التي سبقتها، فهي تشكل انسحاباً عسكرياً وينبغي عدم الخلط بينها وبين الاستسلام وإلا أصبحت شكلاً من أشكال العجز عن القتال.¹⁸⁴ ولا يبدأ الانتشار الذي يرقى إلى المشاركة المباشرة في العمليات العدائية إلا حين يباشر الفرد المنتشر بالتنقل جسدياً بهدف القيام بعملية محددة. وتنتهي العودة من تنفيذ عمل عدائي حين ينفصل الفرد المعني جسدياً عن العملية، من خلال مثلاً الإلقاء أرضاً أو تخزين أو تخبئة الأسلحة والتجهيزات الأخرى المستعملة واستئناف أنشطة مختلفة عن هذه العملية.

إن تحديد مشاركة فرد معين في الانتشار أو في العودة من تنفيذ عمل عدائي محدد، أمر يتعلق بعوامل عديدة مرتبطة بالحالة المحددة والتي لا يمكن وصفها على نحو شامل بصورة مجردة. ويبقى المعيار الحاسم هو تنفيذ الانتشار والعودة كجزء لا يتجزأ من عمل محدد يرقى إلى المشاركة المباشرة في العمليات العدائية. أما تحديد ذلك فيجب أن يتم بعناية قصوى ويستند إلى تقييم عقلاني للظروف السائدة¹⁸⁵. وإذا لم يكن تنفيذ العمل العدائي يتطلب انتقالاً جغرافياً، كما قد يكون الحال في الهجمات على الشبكات الحاسوبية أو في حال أنظمة السلاح الموجهة عن بعد، فتتحدد حينئذ مدة المشاركة المباشرة في العمليات العدائية في التنفيذ الآني للعمل وفي الإجراءات التحضيرية التي تشكل جزءاً لا يتجزأ من هذا العمل.

3- خلاصة

حين تكون الإجراءات التحضيرية وعمليات الانتشار الجغرافي أو الانسحاب جزءاً لا يتجزأ من عمل محدد أو من عملية ترقى إلى المشاركة المباشرة في العمليات العدائية، تمدد بداية العمل أو العملية وانتهائهما إلى ما وراء مرحلة تنفيذهما الفوري.

¹⁸³ انظر التعليق على البروتوكول (المراجع رقم 10 أعلاه) الذي يذكر بأن عدة وفود مشاركة في المؤتمر الدبلوماسي 1974-1977 قد أشارت إلى أن مفهوم العمليات العدائية يشمل التحضير للقتال والعودة منه. وفي أجوبتهم عن استبيان عام 2004، اعتبر غالبية الخبراء أن الانتشار نحو الموقع الجغرافي لعمل عدائي ينبغي أن يصنف أصلاً بمشاركة مباشرة في العمليات العدائية، واتجهوا ولو بتردد أكبر، نحو الاستنتاج نفسه بالنسبة إلى العودة من الموقع. انظر: Background Doc. DPH 2004, pp. 7 (l, 1.3.), 10 (l, 2.4.), 13 (l, 3.4.), 20 (l, 6.4.). See also Report DPH 2005, pp. 65 f.

¹⁸⁴ مع أن هذا الرأي كان أيضاً سائداً في اجتماعات الخبراء. (Report DPH 2005, pp.65f.) وقد أعرب بعض الخبراء عن خشيتهم من أن استمرار فقدان الحماية بعد تنفيذ عمل عدائي محدد سيدعو إلى استهداف تعسفي وغير ضروري

(Report DPH 2006, pp.56 f., 61 ff.).

¹⁸⁵ انظر: Report DPH 2005, p. 66; Report DPH 2006, p. 55.

جيم - الشروط التي تحكم فقدان الحماية

بموجب القانون الدولي الإنساني العرفي ومعاهدات القانون الدولي الإنساني، يفقد المدنيون الحماية من الهجمات المباشرة سواء بالمشاركة المباشرة في العمليات العدائية أو حين لا يعودوا مدنيين أي عندما يصبحون أعضاء في القوات المسلحة للدولة أو في جماعات مسلحة منظمة تنتمي إلى أحد الأطراف في نزاع مسلح¹⁸⁶. ونظراً إلى العواقب الخطيرة بالنسبة إلى الأفراد المعنيين، يحاول هذا الفصل من الدليل توضيح الشروط الدقيقة التي تستتبع مثل هذا الفقدان للحماية بموجب القانون الدولي الإنساني. وتظهر الأقسام التالية في النطاق الزمني لفقدان الحماية من الهجمات المباشرة (سابعاً)، والاحتياطات والتقديرية الافتراضية في حالات الشك (ثامناً)، والقواعد والمبادئ المنظمة لاستخدام القوة ضد أهداف عسكرية مشروعة (تاسعاً)، وعواقب استعادة الحماية من الهجمات المباشرة (عاشرًا).

وتماشياً مع هدف الدليل التفسيري، سوف يركز هذا الفصل على النظر أساساً في فقدان الحماية في حال المشاركة المباشرة في العمليات العدائية (الأشخاص المدنيون)، ولكن أيضاً في حال الاستمرار في وظيفة قتالية (أعضاء الجماعات المسلحة المنظمة)، ذلك أن المفهوم الأخير يرتبط ارتباطاً وثيقاً بمفهوم المشاركة المباشرة في العمليات العدائية¹⁸⁷. ولن يتناول، إلا ربما بصورة هامشية، موضوع فقدان الحماية في حال العضوية في القوات المسلحة التابعة للدول والذي يتعلق إلى حد كبير بمعايير لا علاقة لها بالمشاركة المباشرة في العمليات العدائية مثل التجنيد الرسمي، والانضمام والتسريح أو التقاعد بموجب القانون الوطني¹⁸⁸. ورهنًا بوجود أحكام مخالفة في القانون الدولي الإنساني، لا يستتني ذلك إمكانية تطبيق الاستنتاجات المستخلصة في الأقسام سابعاً إلى عاشرًا، مع التعديل المتفرض وفقاً للحال، على أعضاء القوات المسلحة التابعة للدول كذلك.

¹⁸⁶ حول مصطلح "فقدان الحماية من الهجمات المباشرة" المستخدم في الدليل التفسيري، انظر الملاحظة رقم 6 أعلاه.

¹⁸⁷ حول مفهوم الاستمرار في أداء وظيفة قتالية، انظر القسم ثانياً الفقرة 3 ب) أعلاه.

¹⁸⁸ حول إمكانية تطبيق معيار الاستمرار في الوظيفة القتالية لتحديد العضوية في الميليشيات ووحدات المتطوعين وحركات المقاومة غير النظامية التابعة للدول، انظر القسم أولاً، الفقرة 3 ج) أعلاه.

سابعاً - النطاق الزمني لفقدان الحماية

يفقد المدنيون الحماية من الهجمات المباشرة طوال مدة كل عمل من الأعمال المحددة التي ترقى إلى المشاركة المباشرة في العمليات العدائية، بينما أفراد الجماعات المسلحة المنظمة المنتمية إلى طرف من غير الدول لا يعودون أشخاصاً مدنيين (انظر القسم ثانياً أعلاه) ويفقدون الحماية من الهجمات المباشرة على مدى الوقت الذي يستمررون فيه بأداء وظيفة قتالية.

1 - الأشخاص المدنيون

وفقاً لمعاهدات القانون الدولي الإنساني وقواعد القانون الإنساني العرفي المطبقة في النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية، يتمتع الأشخاص المدنيون بالحماية من الهجمات المباشرة "ما لم يقوموا بدور مباشر في الأعمال العدائية وعلى مدى الوقت الذي يقومون خلاله بهذا الدور"¹⁸⁹. أما المدنيون الذين يشاركون مباشرة في العمليات العدائية، فلا يفتنون عن كونهم جزءاً من السكان المدنيين ولكن حمايتهم من الهجمات المباشرة تعلق مؤقتاً. وتوضح الجملة: "ما لم يقوموا بدور مباشر في الأعمال العدائية وعلى مدى الوقت الذي يقومون خلاله بهذا الدور" أن هذا التعليق يدوم بالضبط طوال وقت مساهمة الشخص المدني المقابلة لانخراطه في المشاركة المباشرة في العمليات العدائية¹⁹⁰. ويستتبع ذلك، بالضرورة، أن يفقد المدنيون الحماية من الهجمات المباشرة ويستعيدونها بالتوازي مع فترات انخراطهم في المشاركة المباشرة في العمليات العدائية (أي ما يسمى "الباب الدوار" لحماية المدنيين).

ويشكل "الباب الدوار" لحماية المدنيين جزءاً لا يتجزأ من القانون الدولي الإنساني وليس نقطة خلل فيه. وهو يحول دون القيام بهجمات على المدنيين الذين لا يشكلون في وقت معين، تهديداً عسكرياً. وخلافاً لأعضاء الجماعات المسلحة المنظمة الذين يتولون وظيفة دائمة هي القيام بعمليات عدائية باسم أحد أطراف النزاع، فإن تصرف الأشخاص المدنيين يتعلق بمجموعة كبيرة من الظروف التي تتغير باستمرار ولهذا، من الصعب جداً التنبؤ بها. وحتى لو كان الشخص المدني قد شارك مباشرة في العمليات

¹⁸⁹ المادة 51(3) من البروتوكول الإضافي الأول، والمادة 13(3) من البروتوكول الإضافي الثاني، والقانون الدولي الإنساني العرفي، المرجع رقم 7 أعلاه، المجلد الأول، القاعدة 6. وقد تأكد أيضاً الطابع العرفي لهذه القاعدة في قرار المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا: ICTY, *Prosecutor v. Blaskic*, Case No. IT-95-14-A, Judgment of 29 July 2004, § 157,

مع مراجع عن قرارات سابقة في أحكام المحاكم. وحول أحكام حديثة للقضاء الوطني تقر صراحة بالطابع العرفي للمادة 51(3) من البروتوكول الإضافي الأول، بما في ذلك الجملة "على مدى الوقت" انظر المرجع رقم 24 أعلاه: Israel H.C.J., *PCATI v. Israel*, § 30

¹⁹⁰ حول بداية المشاركة المباشرة في العمليات العدائية وانتهائها، انظر القسم سادساً أعلاه.

العدائية على نحو متكرر، سواء طوعاً أو مجبراً تحت الضغط، فلا يسمح ذلك بالتنبؤ بسلوكه في المستقبل بصورة موثوقة¹⁹¹. ولما كان مفهوم المشاركة المباشرة في العمليات العدائية يشير إلى أعمال عدائية محددة، فإن القانون الدولي الإنساني يعيد حماية الشخص المدني من الهجمات المباشرة في كل مرة تنتهي فيها مشاركته في عمل عدائي¹⁹². وإلى أن يعود الشخص المدني المعني إلى المساهمة في عمل محدد من أعمال المشاركة المباشرة في العمليات العدائية، يجب أن يتوافق استخدام القوة ضده مع معايير إنفاذ القانون أو الدفاع الشخصي عن النفس. وبالرغم من أن آلية "الباب الدوار" للحماية قد تجعل القوات المسلحة أو الجماعات المسلحة المنظمة المعارضة في وضع أصعب للاستجابة فعلياً لمفهوم المشاركة المباشرة في العمليات العدائية، يبقى من الضروري حماية السكان المدنيين من الهجمات الخاطئة أو التعسفية ويجب أن تقبل بها القوات أو الجماعات التي تقود العمليات طالما تحدث هذه المشاركة فقط على أساس عفوي أو غير منظم أو متقطع.

2- أعضاء الجماعات المسلحة المنظمة

لا يعود أعضاء الجماعات المسلحة المنظمة التابعة لأحد أطراف النزاع أشخاصاً مدنيين طوال المدة التي يظلون فيها أعضاء في هذه الجماعات بموجب استمرارهم في الوظيفة القتالية التي يقومون بها¹⁹³. وبالتالي، لم يعودوا يستفيدون رسمياً من الحماية الممنوحة للأشخاص المدنيين "ما لم يقوموا بدور مباشر في الأعمال العدائية وعلى مدى الوقت الذي يقومون خلاله بهذا الدور". ذلك أن حصر فقدان الحماية بمدة أعمال

¹⁹¹ حول الاستحالة الفعلية بالتنبؤ بسلوك الشخص المدني في المستقبل بصورة موثوقة، انظر أيضاً: Report DPH 2006, pp. 66 ff.

¹⁹² وفقاً للمرجع رقم 10 أعلاه، *Commentary AP § 4789*، (التعليقات على البروتوكولين الإضافيين)، إذا شارك شخص مدني مباشرة في العمليات العدائية، من الواضح أنه لن يتمتع بأية حماية من الهجمات المباشرة طوال مدة مشاركته. وبما أنه لا يعود يمثل أي خطر للخصم، لا يجوز مهاجمته. انظر أيضاً وصف المشاركة المباشرة في العمليات العدائية باعتبار أن من المحتمل أن تكون متقطعة وغير دائمة في المرجع رقم 16 أعلاه:

178 §, *ICTY Prosecutor v. Strugar, Appeal*. وبالرغم من أن آلية الباب الدوار للحماية قد أثارت بعض الجدل أثناء اجتماعات الخبراء، فكانت وجهة النظر السائدة أنه بموجب نصوص المادة 3 المشتركة من اتفاقيات جنيف الأربع والبروتوكولين الإضافيين، لا يمكن أن يستند فقدان الدائم للحماية المدنية إلى أعمال متكررة يقوم بها الأشخاص المدنيون بل يستند حصراً إلى مفهوم العضوية في القوات المسلحة للدولة أو في جماعة مسلحة منظمة تنتمي إلى أحد أطراف النزاع. انظر التقارير:

Report DPH 2004, pp.22 f.; Report DPH 2005, pp. 63 f.; Report DPH 2006, pp. 64-68; Report DPH 2008, pp.33-44.

¹⁹³ حول الاستبعاد المتبادل لمفهوم الأشخاص المدنيين والجماعات المسلحة المنظمة، انظر القسم ثانياً، الفقرة 1 أعلاه. وحول مفهوم الاستمرار في أداء وظيفة قتالية، انظر القسم ثانياً، الفقرة 3 (ب) أعلاه.

عدائية محددة قد صمم بالفعل من أجل مواجهة أعمال عدائية عفوية أو غير منظمة أو متقطعة يقوم بها أشخاص مدنيون، ولا يمكن أن يطبق على الجماعات المسلحة المنظمة، لأن من شأنه أن يوفر لأعضاء هذه الجماعات ميزة ميدانية أكيدة بالنسبة إلى أعضاء القوات المسلحة التابعة للدول التي يمكن مهاجمتها بشكل دائم. وقد يشجع هذا الخلل في التوازن الجماعات المسلحة المنظمة على العمل كمزارعين في النهار ومقاتلين خلال الليل. وعلى المدى الطويل، ستتقوّض ثقة الطرف المتضرر في قدرة القانون الدولي الإنساني على تنظيم سير العمليات العدائية بصورة مرضية للجميع مع ما يستتبع ذلك من عواقب خطيرة تمتد من التفسيرات المتساهلة جداً للقانون الدولي الإنساني إلى عدم الاحترام الكامل للحماية التي يوفرها¹⁹⁴.

وفي المقابل، إذا تجاوز المدنيون المشاركة المباشرة العفوية أو غير المنظمة أو المتقطعة في العمليات العدائية، وأصبحوا أعضاء في جماعة مسلحة منظمة تابعة لأحد أطراف النزاع، فإن القانون الدولي الإنساني يحرمهم من الحماية من الهجمات المباشرة طوال المدة التي يظلون خلالها أعضاء في هذه الجماعة¹⁹⁵. أي بكلمات أخرى، يبدأ "الباب الدوار" لحماية المدنيين بالعمل استناداً إلى العضوية¹⁹⁶. وكما تم ذكره سابقاً، تبدأ العضوية في جماعة مسلحة منظمة في اللحظة التي يبدأ الشخص المدني، بحكم الواقع، بوظيفة قتالية ويستمر فيها لصالح الجماعة، وتدمر عضويته إلى حين توفقه عن أداء هذه الوظيفة¹⁹⁷. ويجب أن يكون الانسحاب من جماعة مسلحة منظمة معلناً، ويمكن التعبير عنه من خلال تصرف مقنع، مثل الابتعاد الجسدي طويل الأمد عن الجماعة وإعادة الاندماج في الحياة المدنية، أو الاستئناف الدائم لوظيفة غير قتالية حصراً (مثل الأنشطة السياسية أو الإدارية). أما الاستمرار في تولي وظيفة قتالية أو التخلي عنها فيتعلق عملياً بمعايير يمكن أن تختلف وفقاً للسياق السياسي والثقافي والعسكري¹⁹⁸.

Report DPH 2005, p. 49; Report DPH 2006, p. 65.¹⁹⁴

¹⁹⁵ وفقاً للمرجع رقم 10 أعلاه: *Commentary AP § 4789* (التعليقات على البروتوكولين الإضافيين)، يجوز في كل الأوقات مهاجمة الذين ينتمون إلى القوات المسلحة أو إلى جماعات مسلحة. انظر أيضاً: Expert Paper DPH 2004 (Prof. M. Bothe) وتستعاد الحماية من الهجمات المباشرة عندما يصبح أعضاء القوات المسلحة عاجزين عن القتال بسبب الأسر أو الاستسلام أو الجرح أو الاحتجاز أو لأي سبب آخر (المادة 3 (1) من اتفاقيات جنيف الأربع. انظر أيضاً المادة 41 من البروتوكول الإضافي الأول).

¹⁹⁶ أثناء اجتماعات الخبراء، وصفت هذه التسوية التي أفادت من دعم واسع بأنها "نهج العضوية الوظيفية" للاطلاع على المناقشات انظر:

Report DPH 2003, p. 7; Background Doc. DPH 2004, pp. 34 ff.; Report DPH 2004, pp. 22 f.; Report DPH 2005, pp. 49, 59-65; 82 ff.; Report DPH 2006, pp. 29 ff., 65 f.

¹⁹⁷ انظر القسم ثانياً، الفقرة 3 أعلاه. انظر أيضاً التقرير: Report DPH 2005, p. 59.

¹⁹⁸ انظر القسم ثانياً، الفقرة 3 أعلاه. أثناء اجتماعات الخبراء، كان التشديد على وجوب تحديد مسألة حصول الانسحاب القاطع بناء على الظروف الملموسة. (63 Report DPH 2005, p. 63). وحول الاحتياطات والتقدير الافتراضية الواجب اعتمادها في حال الشك، انظر القسم ثانياً أ.د.أ.

ولهذا يجب أن يتم هذا التحديد بحسن نية ويستند إلى تقييم معقول للظروف السائدة مفترضاً، في حال الشك، الحق في الحماية الممنوحة للمدنيين¹⁹⁹.

3- خلاصة

بموجب القانون الدولي الإنساني العرفي ومعاهدات القانون الدولي الإنساني، فإن المدنيين الذين يشاركون مباشرة في العمليات العدائية وكذلك الأشخاص الذين يستمرون في أداء وظيفة قتالية لصالح جماعة مسلحة منظمة تابعة لأحد أطراف النزاع، يفقدون حقهم في الحماية من الهجمات المباشرة. وفي ما يتعلق بالنطاق الزمني لفقدان الحماية، يجب أن يكون التمييز واضحاً بين الأشخاص المدنيين وأعضاء الجماعات المسلحة المنظمة الفاعلة. فبينما يفقد المدنيون حمايتهم طوال مدة كل العمل المحدد الذي يرقى إلى المشاركة المباشرة في العمليات العدائية، لا يعود أعضاء الجماعات المسلحة المنظمة المنتمة إلى أحد أطراف النزاع أشخاصاً مدنيين ومن ثم، يفقدون الحماية من الهجمات المباشرة طوال مدة عضويتهم، أي على مدى الوقت الذي يستمرون خلاله بأداء وظيفة قتالية.

¹⁹⁹ أثناء اجتماعات الخبراء، أُشير تكرر إلى أن "الباب الدوار" للحماية هو جزء من القاعدة المتعلقة بالمشاركة المباشرة للمدنيين في العمليات العدائية والمعبر عنها في المادة 51(3) من البروتوكول الإضافي الأول، والمادة 13(3) من البروتوكول الإضافي الثاني، بينما التمييز العملي بين أعضاء الجماعات المسلحة المنظمة والأشخاص المدنيين أمر بالغ الصعوبة. فخلال العمليات التي تجري رداً على هجوم، غالباً ما تقتصر القوات العاملة إلى معلومات كافية وعليها أن تعتمد على تقديرات افتراضية قدمت بناءً على تصرف فردي. ولهذا، ينبغي عموماً أن تقتصر هذه العمليات على مدة الأعمال العدائية الملموسة التي ترد عليها. وعلى النقيض من ذلك، فإن من الممكن القيام أيضاً بعمليات استباقية تطلقها القوات المسلحة استناداً إلى معلومات استخباراتية قوية تتعلق بوظيفة الشخص داخل جماعة مسلحة منظمة، في الأوقات التي لا يقوم خلالها الشخص المستهدف بدور مباشر في العمليات العدائية انظر التقرير: (Report DPH 2006, pp. 56 f.)

ثامناً – الاحتياطات والتقديرات الافتراضية في حالة

الشك

يجب أن تتخذ كل الاحتياطات "المستطاعة" في تحديد ما إذا كان الشخص المعني شخصاً مدنياً أم غير مدني، وإذا تبين أنه مدني، يجب تحديد ما إذا كان يقوم بدور مباشر في العمليات العدائية أم لا.

إن إحدى المشاكل العملية الرئيسية التي تسببها المستويات المختلفة لمشاركة المدنيين المباشرة في العمليات العدائية هي الشك بالنسبة إلى هوية الخصم. فعلى سبيل المثال، تواجه باستمرار القوات المسلحة، في الكثير من عمليات مواجهة التمرد، أفراداً يتخذون مواقف عدائية إلى حد ما. وتكمن الصعوبة التي تنتظر هذه القوات في التمييز، على نحو موثوق، بين أعضاء الجماعات المسلحة المنظمة التابعة لطرف خصم في النزاع والمدنيين المشاركين مباشرة في النزاع بصورة عفوية أو غير منظمة، أو متقطعة، والمدنيين الذين قد يقدمون أو لا يقدمون دعماً للخصم ولكنهم لا يشاركون، في ذلك الوقت، في العمليات العدائية مشاركة مباشرة. ويجب، من أجل تجنب الاستهداف الخاطئ أو التعسفي للمدنيين الذين يتمتعون بالحماية من الهجمات المباشرة، أن توضح الاحتياطات الواجب اتخاذها والتقديرات الافتراضية الواجب اعتمادها في حالات الشك.

1- شرط الاحتياطات "المستطاعة"

يجب أن تتخذ، قبل أي هجوم، كل الاحتياطات "المستطاعة" للتحقق من أن الأشخاص المستهدفين هم من الأهداف العسكرية المشروعة²⁰⁰. وبعد البدء بالهجوم، يجب أن يلغى المسؤولون أو يعلقوا الهجوم إذا تبين أن الهدف ليس هدفاً عسكرياً مشروعاً²⁰¹. ويجب، قبل أي هجوم وأثناء هذا الهجوم، أن ينفذ كل ما هو مستطاع لتحديد ما إذا كان الشخص المستهدف شخصاً مدنياً، وفي هذه الحالة، إذا كان يقوم بدور مباشر في العمليات العدائية. وحالما يتضح أن الشخص المستهدف يتمتع بالحماية الممنوحة للمدنيين، يتوجب على المسؤولين الامتناع عن شن الهجوم، أو إلغاؤه أو تعليقه إذا كان قد بدأ. ويجب أن يتم هذا التحديد بحسن نية ونظراً إلى جميع المعلومات التي يمكن القول أن من المعقول توفرها في الحالة المعينة²⁰². وكما تنص

²⁰⁰ المادة 57 (2) أ) أولاً من البروتوكول الإضافي الأول. ووفقاً للقانون الدولي الإنساني العرفي، المرجع رقم 7 أعلاه، المجلد الأول، القاعدة 16، أصبحت هذه القاعدة ذات طابع عرفي في النزاعات الدولية وغير الدولية على حد سواء.

²⁰¹ المادة 57 (2) ب) من البروتوكول الإضافي الأول. ووفقاً للقانون الدولي الإنساني العرفي، المرجع رقم 7 أعلاه، المجلد الأول، القاعدة 19، أصبحت هذه القاعدة ذات طابع عرفي في النزاعات الدولية وغير الدولية على حد سواء.

²⁰² Report DPH 2006, p. 70 ff.

عليه معاهدات القانون الدولي الإنساني، ... "الاحتياطات المستطاعة في الاحتياطات العملية أو الممكن اتخاذها عملياً مع مراعاة جميع الظروف السائدة في ذلك الوقت، بما في ذلك الاعتبارات الإنسانية والعسكرية"²⁰³. ويجب إضافة إلى ذلك إلغاء أو تعليق أي هجوم ضد شخص مدني أصبح عاجزاً عن القتال²⁰⁴.

2- افتراض حماية المدنيين

لأغراض مبدأ التمييز، يميز القانون الدولي الإنساني بين فئتين نوعيتين من الأشخاص: الأشخاص المدنيين وأعضاء القوات المسلحة لأطراف النزاع. ويعتبر عادة أعضاء القوات المسلحة التابعة للدولة (باستثناء أفراد الخدمات الطبية والهيئات الدينية) وأعضاء الجماعات المسلحة المنظمة أهدافاً عسكرية مشروعة ما لم يستسلموا أو يصبحوا عاجزين عن القتال. ويكون عادة الأشخاص المدنيين محميين من الهجمات المباشرة ما لم يقوموا بدور مباشر في العمليات العدائية وعلى مدى الوقت الذي يقومون خلاله بهذا الدور. وتطبق القاعدة العامة على كل فئة من الفئتين إلى أن تستوفي الشروط اللازمة لوجود استثناء.

وبناء على ذلك، فني حالة الشك بشأن تصنيف تصرف معين لشخص مدني بالمشاركة المباشرة في العمليات العدائية، يجب افتراض انطباق القاعدة العامة لحماية المدنيين وأن هذا التصرف لا يرقى إلى مشاركة مباشرة في العمليات العدائية²⁰⁵. وينطبق افتراض حماية المدنيين، من

²⁰³ المادة 3 (4) من البروتوكول الثاني لاتفاقية حظر أو تقييد استعمال أسلحة تقليدية (1980)، والمادة 1 (5) من البروتوكول الثالث لاتفاقية (1980)، والمادة 3 (10) من البروتوكول الثاني المعدل (1996). انظر أيضاً نص المادة 57 من البروتوكول الإضافي الأول (بالتفصيل الفرنسي والعربي "أن يبذل كل ما في طاقته عملياً").

²⁰⁴ فضلاً عن تحديد ما إذا كان الشخص المدني يشارك مباشرة في العمليات العدائية، يتطلب أيضاً مبدأ الوقاية أثناء الهجوم أن تتخذ كل الاحتياطات المستطاعة "من أجل تجنب إحداث خسائر في أرواح المدنيين، أو إلحاق الإصابة بهم أو الأضرار بالأعيان المدنية، وذلك بصفة عرضية، وعلى أي الأحوال حصر ذلك في أضيق نطاق". ويلزم أيضاً هذا المبدأ المسؤولين بالامتناع عن شن أي هجوم أو إغاثه أو تعليقه إذا كان متوقفاً أن يحدث، بصفة عرضية، أضراراً قد تكون "مفرطة" بالنسبة إلى ما ينتظر أن يسفر عنه ذلك الهجوم من ميزة عسكرية. (انظر المادة 57 (2) (أ) ثانياً وثالثاً، والمادة 57 (2) (ب) من البروتوكول الإضافي الأول. وانظر، بالنسبة إلى الطابع العرفي لهذه القاعدة في النزاعات الدولية وغير الدولية على حد سواء، القانون الدولي الإنساني العرفي، المرجع رقم 7 أعلاه، المجلد الأول، القواعد 17 و18 و19).

²⁰⁵ أثناء اجتماعات الخبراء، تم الاتفاق على أنه يتوجب افتراض الشخص المدني محمياً من الهجمات المباشرة في حالة الشك بأن هذا الشخص المدني يشكل هدفاً عسكرياً مشروعاً. (Report DPH 2005, pp. 44 f., 67 f.; Report DPH 2006, p.70 ff.)

باب أولى، في حالة الشك بأن شخصاً معيناً قد أصبح عضواً في جماعة مسلحة منظمة تنتمي إلى طرف في النزاع²⁰⁶. ومن الواضح أنه لا يمكن مقارنة معيار الشك المطبق على القرارات المتعلقة بالاستهداف والمعيار الصارم للشك المطبق في الملاحقات الجنائية، بل يجب بالأحرى أن يعكس مستوى اليقين الذي يمكن التوصل إليه بصورة معقولة في تلك الظروف. ويجب، عملياً، لهذا التحديد أن يأخذ في الاعتبار، من بين أمور أخرى، المعلومات الاستخباراتية المتوفرة لدى صانع القرار، والضرورة العاجلة للوضع، والأضرار التي يحتمل أن يسببها قرار خاطئ للقوات العاملة أو للأشخاص المحميين والأعيان المحمية من الهجمات المباشرة. ولا يستبعد افتراض حماية المدنيين استخدام القوة المسلحة ضد أشخاص مدنيين يشكل تصرفهم تهديداً خطيراً للأمن العام والقانون والنظام بدون أن يرقى بوضوح إلى المشاركة المباشرة في العمليات العدائية. إلا أنه يجب في تلك الحالات، أن تكون معايير تطبيق القانون والدفاع الشخصي عن النفس هي التي تحكم استخدام القوة، وتأخذ في الحسبان التهديد الذي ينبغي مواجهته وطبيعة الظروف المحيطة²⁰⁷.

3- خلاصة

يحتمل في التطبيق العملي، أن يترتب عن المشاركة المباشرة في العمليات العدائية، ارتباك والتباس كبيران في تنفيذ مبدأ التمييز. ولهذا، يصبح من الأهمية بمكان، إذا أردنا تجنب الاستهداف الخاطئ أو التعسفي للمدنيين الذين يتمتعون بالحماية من الهجمات المباشرة، أن نتخذ كل الاحتياطات المستطاعة في تحديد ما إذا كان الشخص المعني شخصاً مدنياً أم غير مدني، وإذا تبين أنه مدني، يجب تحديد ما إذا كان يقوم بدور مباشر في العمليات العدائية. أما في حالة الشك، فيجب الافتراض بأن هذا الشخص محمي من الهجمات المباشرة.

²⁰⁶ في ما يتعلق بحالات النزاعات المسلحة الدولية، جاء تدوين هذا المبدأ في المادة 50 (1) من البروتوكول الإضافي الأول. أما بالنسبة إلى النزاعات المسلحة غير الدولية، انظر أيضاً المرجع رقم 10 أعلاه: Commentary AP § 4789 (التعليقات على البروتوكولين الإضافيين)، الذي يصرح أن في حالة الشك بالوضع القانوني لفرد ما، يفترض أنه شخص مدني.

²⁰⁷ انظر أيضاً: Report DPH 2005, pp. 11 f.

تاسعاً - تقييد استخدام القوة في الهجمات المباشرة

إضافة إلى القيود التي يفرضها القانون الدولي الإنساني على استخدام وسائل وأساليب حرب معينة، ودون الإخلال بإمكانية فرض قيود أخرى قد تبرز بموجب فروع أخرى من القانون الدولي واجبة التطبيق، يجب ألا يتجاوز نوع ودرجة القوة المسموح باستخدامها ضد أشخاص لا يتمتعون بالحماية من الهجمات المباشرة ما هو ضروري فعلاً لتحقيق غرض عسكري مشروع ضمن الظروف السائدة.

إن فقدان الحماية من الهجمات المباشرة، سواء أكان ذلك بسبب المشاركة المباشرة في العمليات العدائية (بالنسبة إلى الأشخاص المدنيين)، أم بسبب الاستمرار في وظيفة قتالية (بالنسبة إلى أعضاء الجماعات المسلحة المنظمة)، لا يعني أن الأشخاص المعنيين لا يخضعون لأي قانون. فثمة قاعدة أساسية في المعاهدات وفي القواعد العرفية للقانون الدولي الإنساني بأن "ليس للمتحاربين حق مطلق في اختيار وسائل إلحاق الضرر بالعدو"²⁰⁸. وبالفعل، نجد أن حتى الهجمات المباشرة ضد أهداف عسكرية مشروعة تخضع لقيود قانونية، سواء بناء على أحكام خاصة من القانون الدولي الإنساني، أم بناء على المبادئ التي يستند إليها القانون الدولي الإنساني ككل، أو على فروع أخرى نافذة من القانون الدولي.

1- الحظر والتقييد في أحكام خاصة من القانون الدولي الإنساني

يجب أن تتوافق أية عملية عسكرية تنفذ في حالة نزاع مسلح مع الأحكام النافذة في معاهدات القانون الدولي الإنساني والقواعد العرفية التي تنظم سير العمليات العدائية²⁰⁹. وتشمل تلك الأحكام القواعد المشتقة من مبادئ التمييز والحيلة والتناسب وكذلك حظر عدم إبقاء أحد على الحياة وحظر الغدر. كما تشمل تقييد أسلحة معينة أو حظرها وحظر أساليب ووسائل القتال التي من شأنها أن تتسبب في إصابات مفرطة أو آلام لا مبرر لها²¹⁰. إلا أن الأحكام الخاصة من القانون الدولي الإنساني،

²⁰⁸ المادة 22 من قواعد لاهاي. انظر أيضاً المادة 35 (1) من البروتوكول الإضافي الأول: "إن حق أطراف أي نزاع مسلح في اختيار أساليب ووسائل القتال ليس حقاً لا تقيده قيود".

²⁰⁹ انظر أيضاً: Report DPH 2006, p. 76; Report DPH 2008, pp. 24, 29 ff.

²¹⁰ انظر مثلاً الحظر أو القيود المفروضة على استعمال السم (المادة 123 (أ) من قواعد لاهاي، وبروتوكول جنيف الذي يحظر الغازات الخانقة أو السامة أو ما شابهها من وسائل ومعدات وأجهزة)، والطلقات الممتدة (إعلان لاهاي، 1899)، وبعض الأسلحة الأخرى (اتفاقية حظر أو تقييد استعمال أسلحة تقليدية معينة وبروتوكولات 1980 و1995 و1996، واتفاقية أوتوا عن الألغام المضادة للأفراد، 1997، واتفاقية النخائر العنقودية، 2008)، وكذلك حظر أساليب تشمل على عدم إبقاء أحد على قيد الحياة (المادة 40 من البروتوكول الإضافي الأول، والمادة 123 (1) (د) من قواعد لاهاي)، واللجوء إلى الخداع أو الغدر (المادة 123 (1) (ب) من قواعد لاهاي، والمادة 37 من البروتوكول الإضافي الأول). انظر أيضاً: Report DPH 2006, p. 76; Report DPH 2008, pp. 18 f.

فضلاً عن حظرها أو تقييدها أساليب ووسائل قتال معينة، لا تتظم صراحة نوع ودرجة القوة المسموح باستعمالها ضد أهداف عسكرية مشروعة. ويكتفي القانون الدولي الإنساني، بدلاً من ذلك، بطلب الامتناع عن منح فئات معينة من الأشخاص ومنها الأشخاص المدنيون الذين يشاركون مباشرة في العمليات العدائية، الحماية من "الهجمات" المباشرة، أي من "أعمال العنف الهجومية والدفاعية ضد الخصم"²¹¹. ويمكن القول بوضوح أن حقيقة عدم تمتع فئة معينة من الأشخاص بالحماية من أعمال عنف هجومية أو دفاعية ليس مساوياً لامتلاك الحق القانوني في قتل هؤلاء الأشخاص دون اعتبارات أخرى. وفي الوقت نفسه، فإن غياب "حق" بالقتل محرر من القيود لا يعني بالضرورة وجود واجب قانوني بأسر الشخص بدلاً من قتله بغض النظر عن الظروف.

2- مبدأ الضرورة العسكرية ومبدأ الإنسانية²¹²

يجب، في غياب تنظيم صريح، أن يحدد نوع ودرجة القوة المسموح باستخدامها في الهجمات ضد أهداف عسكرية مشروعة، بالاستناد، أولاً، إلى مبدأين رئيسيين هما الضرورة العسكرية والإنسانية، يشكلان أساس الإطار الجامع لكل قواعد القانون الدولي الإنساني وجوهره، وبالتالي يحددان شكل السياق الذي يجب أن تفسر فيه قواعده²¹³. ولا يمكن لاعتبارات الضرورة العسكرية والإنسانية أن تخرج عن الأحكام الخاصة من القانون الدولي الإنساني ولا أن تطغى عليها، بل هي تشكل مبادئ توجيهية لتفسير حقوق المتقاتلين وواجباتهم ضمن المعايير التي حددتها هذه الأحكام²¹⁴.

²¹¹ المادة 49 (1) من البروتوكول الإضافي الأول.

²¹² أثناء اجتماعات الخبراء، ظلت الفقرة 2 من القسم تاسعاً في الدليل التفسيري موضع جدل كبير. فبينما صرحت مجموعة من الخبراء أن استخدام القوة القاتلة ضد أشخاص لا يتمتعون بالحماية من الهجمات المباشرة أمر مسموح به فقط حين يكون الأسر غير ممكن، أصرت مجموعة أخرى من الخبراء على أن القانون الدولي الإنساني لا ينص على التزام قانوني بأسر الأشخاص بدلاً من قتلهم. إلا أنه تبين من خلال المناقشات أنه لم يكن هنالك أي ادعاء بوجود التزام بتحمل مخاطر متزايدة من أجل حماية حياة خصم لا يمتلك حق الحماية من الهجمات المباشرة، ولا بإمكانية قتل هذا الشخص بصورة قانونية في حالة يكون واضحاً فيها أن لا ضرورة عسكرية تحتم القيام بذلك. للاطلاع على المناقشات ذات الصلة، انظر التقارير:

Report DPH 2004, pp. 17 ff.; Report DPH 2005, pp. 31 f., 44. ff., 50, 56 f., 67; Report DPH 2006, pp.74-79; Report DPH 2008, pp. 7-32.

²¹³ انظر بشكل خاص المرجع رقم 10 أعلاه: *Commentary AP § 1389*، (التعليقات على البروتوكولين الإضافيين).

²¹⁴ انظر: Report DPH 2008, pp. 7 f., 19 f. وانظر أيضاً تصريح "لوترباخ" *Lauterpacht* بأن القانون المتعلق بهذه المواضيع أي سير العمليات العدائية، يجب ألا تحد صيغته – بالقدر الذي يمكن أصلاً صوغ مثل هذا القانون – بالعودة إلى القانون القائم بل بالعودة إلى اعتبارات أكثر إلزاماً وهي اعتبارات الإنسانية، وديمومة الحضارة، وقدسية الإنسان. (ذكر في المرجع رقم 10 أعلاه، التعليقات على البروتوكولين الإضافيين *Commentary AP § 1394*)

ويعترف اليوم عموماً بأن مبدأ الضرورة العسكرية يسمح فقط باستخدام هذا النوع وهذه الدرجة من القوة غير المحظورة بشكل آخر في قانون النزاعات المسلحة، واللازمة لتحقيق هدف النزاع المشروع أي إخضاع العدو الكامل أو الجزئي بأقرب وقت ممكن ومع التضحية بأقل قدر ممكن من الأرواح والموارد²¹⁵. ويأتي مبدأ الإنسانية الذي يحظر بموجبه إلحاق الألم أو الإصابة أو التدمير غير الضروري فعلاً لتحقيق أهداف عسكرية مشروعة، مكملاً لمبدأ الضرورة العسكرية ومتضمناً فيه²¹⁶. أما إذا اقترن مبدأ الإنسانية بمبدأ الضرورة العسكرية، فيخفضان معاً من مجموع الأعمال العسكرية المسموح بها التي تتقلص بذلك من الأعمال غير المحظورة صراحة في القانون الدولي الإنساني إلى ما هو ضروري فعلاً لتحقيق هدف عسكري مشروع في الظروف السائدة²¹⁷.

²¹⁵ المملكة المتحدة، وزارة الدفاع، دليل قانون النزاعات المسلحة (الضرورة العسكرية):

The Manual of the Law of Armed Conflict (Oxford: OUP, 2004), Section 2.2 (Military Necessity).

ونجد تفسيرات مماثلة في عدد كبير من الكتيبات والمعاجم العسكرية الحديثة. انظر مثلاً

المراجع التالية:

NATO: *Glossary of Terms and Definitions (AAP-6V)*, p. 2-M-5; United States: Department of the Army, *Field Manual 27-10* (1956), § 3; US Department of the Navy, *The Commander's Handbook on the Law of Naval Operations, NWP 1-14/MMCWP 5-12-1/COMDTPUB P5800.7A* (2007), § 5.3.1, p. 5-2.; France: Ministry of Defence, *Manuel de Droit des Conflits Armés* (2001), pp. 86 f.; Germany: Federal Ministry of Defence, *Triserve Manual ZDv 15/2: Humanitarian Law in Armed Conflicts (August 1992) § 130*; Switzerland: Swiss Army, *Regulations 51.007/IV, Bases légales du comportement à l'engagement (2005), § 160*. Historically, the modern concept of military necessity has been strongly influenced by the definition provided in Art. 14 of the "Lieber Code" (United States: *Adjutant General's Office, General Orders No. 100*, 24 April 1863).

²¹⁶ المرجع 215 أعلاه (الإنسانية): *The Manual of the Law of Armed Conflict Section 2.4* (Humanity).

بالرغم من أنها لم تعد نافذة، انظر أيضاً الصيغة المستخدمة في الولايات المتحدة:

Department of the Air Force, *Air Force Pamphlet*, AFP 110-31 (1976), § 1-3 (2), p. 1-6.

وهكذا، وبالقدر الذي يهدف مبدأ الضرورة العسكرية ومبدأ الإنسانية إلى تقليص حالات الموت والإصابة والتدمير إلى ما هو ضروري فعلاً للأغراض العسكرية المشروعة، فإن هذين المبدأين لا يتعارضان ولكن يتعزز أحدهما بالآخر. أما إذا أمكن على نحو معقول اعتبار العمل العسكري ضرورياً لتحقيق غرض عسكري مشروع، حينئذ فقط يصبح مبدأ الضرورة العسكرية ومبدأ الإنسانية متعارضين ويجب الموازنة بينهما كما يرد في الأحكام الخاصة بذلك في القانون الدولي الإنساني.

²¹⁷ انظر المرجع رقم 10 أعلاه، *Commentary AP 1395* (التعليقات على البروتوكولين

الإضافيين). انظر أيضاً حكم محكمة العدل الدولية الذي يقضي بأن حظر استخدام وسائل وأساليب القتال التي من شأنها التسبب للمقاتلين بمعاناة غير لازمة، هو مبدأ أساسي في القانون الدولي الإنساني الذي يجرّم التسبب بضرر أكبر من الضرر الذي لا يمكن تجنبه لتحقيق هدف عسكري مشروع. انظر:

ICJ, *Advisory Opinion on the Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, 8 July 1996, § 78.

ومع أن التحديد المسبق للكمية الدقيقة من القوة الواجب استخدامها في كل حالة من الحالات أمر محال، فإن الاعتبارات المتعلقة بالإنسانية تقضي، في إطار المعايير المحددة في القانون الدولي الإنساني، بعدم التسبب بالموت أو الإصابة أو التدمير بقدر أكبر مما هو ضروري فعلاً لتحقيق هدف عسكري مشروع في الظروف السائدة²¹⁸. وتقضي معرفة أي نوع من القوة وأية درجة من هذه القوة يمكن اعتبارها ضروريين في الهجوم ضد هدف عسكري معين، تقييماً معقداً مبنياً على مجموعة واسعة من الظروف الميدانية والخاصة بالسياق المعني. ولا يمكن أن يكون الهدف المنشود استبدال ما يراه القائد العسكري لازماً واعتماد بدل ذلك معايير جامدة أو غير واقعية، بل الهدف المنشود هو تجنب الخطأ والاعتباطية والتعسف من خلال توفير مبادئ توجيهية لاختيار وسائل وأساليب قتال تستند إلى تقييمه للوضع²¹⁹.

وفي المواجهات التقليدية الواسعة النطاق بين قوات أو جماعات مسلحة منظمة مجهزة تجهيزاً جيداً، من الأرجح ألا يقيّد مبدأ الضرورة العسكرية ومبدأ الإنسانية استخدام القوة ضد أهداف عسكرية مشروعة أكثر مما هو مطلوب في الأحكام الخاصة من القانون الدولي الإنساني. وتزداد الأهمية العملية للوظيفة المقيدة لهذه الأحكام مع قدرة أحد أطراف النزاع

²¹⁸ انظر أيضاً إعلان سانت بطرسبورغ (1868) الذي ينص على أن "الهدف الوحيد المشروع الذي ينبغي للدول أن تسعى لتحقيقه أثناء الحرب هو إضعاف قوات العدو العسكرية. ولهذا يكفي لتحقيق هذا الغرض، جعل أكبر عدد ممكن من الرجال عاجزين عن القتال (عبارة *mettre hors de combat* في النص الفرنسي الأصلي).

²¹⁹ ظل شائعاً منذ وقت طويل أن القضايا غير المنظمة صراحة في القانون الدولي الإنساني للمعاهدات يجب " رغم الحاجة إلى أحكام مكتوبة، ألا تترك للرأي الاعتباطي للمحاكم العسكري " (ديباجة اتفاقية لاهاي الثانية، واتفاقية لاهاي الرابعة). بل يجب، وفقاً لصيغة " شرط مارتنز " المشهور: " يظل المدنيون والمقاتلون في الحالات التي لا ينص عليها هذا الملحق " البروتوكول " أو أي اتفاق دولي آخر، تحت حماية وسلطان مبادئ القانون الدولي كما استقر بها العرف ومبادئ الإنسانية وما يمليه الضمير العام " (المادة الأولى من البروتوكول الإضافي الأول). وكان هذا المبدأ قد اعتمد بداية في ديباجة اتفاقية لاهاي الثانية (1899) وأعيد تأكيده في المعاهدات وفي أحكام المحاكم اللاحقة لأكثر من قرن، وهو لا يزال يستخدم للتذكير باستمرار بأن تصرفاً معيناً أثناء النزاعات المسلحة، لا يكون بالضرورة قانونياً بمجرد أنه غير محظور صراحة أو غير منظم بشكل آخر في قانون المعاهدات. انظر على سبيل المثال، ديباجة قواعد لاهاي (1907)، وديباجة البروتوكول الإضافي الثاني (1977) وديباجة الاتفاقية المتعلقة باستخدام أسلحة تقليدية معينة (1980)، والمادة 63 من اتفاقية جنيف الأولى، والمادة 62 من اتفاقية جنيف الثانية، والمادة 143 من اتفاقية جنيف الثالثة، والمادة 158 من اتفاقية جنيف الرابعة (1949)).، والمرجع 217 أعلاه، ICJ, Nuclear Weapons AO, § 78, Judgment of January 1996, and ICTY, Prosecutor v. Kupreskic et al., Case No. IT-95-16-T-14, Judgment of January 2000, § 525.

للإطلاع على مناقشة شرط "مارتنز" أثناء اجتماعات الخبراء، انظر:

Report DPH 2008, pp. 22 f.

على التحكم بالظروف وبالمناطق التي تجري فيها العمليات العسكرية، وقد تصبح حاسمة حين تعمل القوات المسلحة ضد مجموعة من الأفراد في حالات مشابهة لحفظ الأمن في أوقات السلم. ويحتمل أن تصبح عملياً مثل هذه الاعتبارات ذات أهمية بالغة حين يمارس طرف في النزاع السلطة الفعلية على الأراضي وبشكل خاص في الأراضي المحتلة وفي النزاعات المسلحة غير الدولية²²⁰.

فعلى سبيل المثال، يرجح النظر إلى شخص مدني غير مسلح يجلس في مطعم ويستخدم جهاز راديو أو هاتفاً محمولاً لنقل معلومات تكتيكية تتعلق بالهدف المقصود إلى قوة جوية مهاجمة، باعتبار هذا الشخص المدني يشارك مباشرة في العمليات العدائية. ولكن لو كان هذا المطعم يقع داخل منطقة يسيطر عليها الطرف المقابل سيطرة فعلية، ربما أمكن إبطال التهديد العسكري الذي يشكله هذا الشخص المدني من خلال إلقاء القبض عليه أو من خلال أي وسيلة أخرى غير قاتلة بدون تعريض القوات العاملة أو السكان المدنيين في المناطق المحيطة لمخاطر إضافية. وعلى نحو مماثل، ينص القانون الدولي الإنساني على أن القائد العسكري لجماعة مسلحة منظمة من المتمردين لن يستعيد الحماية من الهجمات المباشرة الممنوحة للمدنيين بمجرد أنه تخلى مؤقتاً عن سلاحه ولباسه العسكري والشارات المميزة من أجل زيارة أقارب داخل المنطقة التي تسيطر عليها الحكومة. ومع ذلك، قد تتمكن قوات الجيش أو الشرطة التابعة للحكومة، وفقاً للظروف، من إلقاء القبض على هذا القائد دون اللجوء إلى القوة القاتلة. فضلاً عن ذلك، من المرجح أن يعتبر مدنيون غير مسلحين يجمعون عمداً بأعداد كبيرة على جسر لمنع مرور قوات حكومية برية تلاحق جماعة متمردة، بأنهم يشاركون مباشرة في العمليات العدائية. إلا أن من المعقول تصور أن القوات المسلحة ستمكّن، في أغلب الحالات، من إزالة العائق المادي الذي يشكله هؤلاء المدنيون عبر وسائل أقل إيذاء من شأن هجوم عسكري مباشر عليهم.

²²⁰ للاطلاع على قرارات حديثة لحاكم وطنية تعكس هذا الموقف، انظر: *Israel HCJ, PCAT*; *Israel, above v. Israel*, above N 24, § 40، حيث قضت المحكمة بأنه لا يجوز مهاجمة شخص مدني يشارك مباشرة في العمليات العدائية في الوقت الذي يقوم بذلك، إذا كان من الممكن استخدام وسائل أقل إيذاء (...) عمليات التوقيف والتحقيق والمحاكمة وسائل لا يمكن دائماً استعمالها. وهي غير مطلوبة حين تكون هذه الإمكانيات غير متوفرة، وحين يكون الخطر كبيراً إلى حد يهدد حياة الجنود. (...) وقد تكون بالفعل وسائل عملية جداً في ظروف الاحتلال التي يسيطر فيها الجيش على المنطقة التي يجري فيها القتال وتكون حينها إمكانية التوقيف والتحقيق والمحاكمة قابلة للتنفيذ. (...) وبالطبع، نظراً إلى الظروف السائدة في حالة معينة، قد لا توجد تلك الإمكانيات. ويمكن أحياناً أن يكون الضرر الذي تسببه لأشخاص مدنيين شبه أبرياء أكبر من الضرر الذي يسببه الامتناع عن تنفيذها. ويجب في هذه الحال عدم استخدامها.

باختصار، بينما تصعب مطالبة أفراد القوات المسلحة بتحمل مخاطر إضافية قد تعرضهم أو تعرض السكان المدنيين للخطر من أجل أسر عدو مسلح حياً، سيكون قتل عدو أو الامتناع عن إعطائه فرصة للاستسلام تحدياً للمبادئ الأساسية للإنسانية حين يبدو واضحاً أن استخدام القوة القتالة ضده غير ضروري²²¹. ويلعب في هذه الحالات مبدأ الضرورة العسكرية ومبدأ الإنسانية دوراً مهماً في تحديد نوع ودرجة القوة المسموح باستخدامها ضد أهداف عسكرية مشروعة. وأخيراً، وبالرغم من أن هذا الدليل التفسيري لا يعنى إلا بتحليل وتفسير القانون الدولي الإنساني، لا تؤدي استنتاجاته إلى الإخلال بإمكانية فرض قيود إضافية على استخدام القوة قد تبرز بموجب أطر مختلفة من القانون الدولي القابلة للتطبيق مثل القانون الدولي لحقوق الإنسان أو القانون الذي ينظم استخدام القوة بين الدول (قانون حق شن الحرب)²²².

²²¹ يجب أن يفهم بهذا المعنى تصريح "بيكتي" (Pictet) الشهير الذي يقول فيه أنه لو كنا نستطيع جعل جندي عاجزاً عن القتال من خلال أسره، يجب ألا نصيبه بجراح، وإذا كنا نستطيع من خلال إصابته بجراح، الحصول على النتيجة نفسها، يجب ألا نقتله. فإذا كانت هنالك وسيلتان تتيحان تحقيق الميزة العسكرية نفسها، يجب أن نختار الوسيلة الأقل إيذاءً:
Pictet, *Development and Principles of International Humanitarian Law* (Dordrecht, Nijhoff 1985), pp. 75 f.

وأثناء اجتماعات الخبراء، اعتبر عموماً أن من غير المرجح أن يكون النهج الذي يقترحه "بيكتي" ممكن التطبيق في ميادين المعارك الكلاسيكية التي تحدث فيها مواجهات واسعة النطاق (Report DPH 2006, pp. 75 f., 78). وأن القوات المسلحة العاملة في حالات النزاعات المسلحة، قد لا تمتلك دائماً الوسائل أو الفرص لأسر العدو بدلاً من قتله حتى لو كانت مجهزة بأسلحة ووسائل مراقبة متقدمة (Report DPH 2006, p.63).

²²² وفقاً للمادة (1)51 من البروتوكول الإضافي الأول، تطبق القاعدة المعبر عنها في المادة 51 (3) "بالإضافة إلى القواعد الدولية الأخرى القابلة للتطبيق". وعلى نحو مماثل، تذكر المادة 49 (4) من البروتوكول الإضافي الأول بأن أحكام القسم الأول من البروتوكول (المواد 48-67) تعدّ إضافة إلى القواعد المتعلقة بالحماية الإنسانية التي تحتويها... الاتفاقيات الدولية الأخرى الملزمة للأطراف السامية المتعاقدة وكذا قواعد القانون الدولي المتعلقة بحماية الأشخاص والأعيان المدنية... ضد آثار الأعمال العدائية". وبينما تشير هذه الأحكام أولاً إلى مراجع في القانون الدولي الإنساني من غير البروتوكول الأول نفسه، تهدف أيضاً إلى شمل صكوك يكون مجال تطبيقها عاماً ولكنها تبقى قابلة للتطبيق كاملاً أو جزئياً في حالات النزاع المسلحة (انظر المرجع رقم 10 أعلاه التعليقات على البروتوكولين الإضافيين: *Commentary AP § 128-131*) مثل الاتفاقيات والعهود الإقليمية والدولية المتعلقة بحماية حقوق الإنسان (المرجع نفسه، التعليق على المادة 49 من البروتوكول الأول *Commentary AP § 1901*). وغيرها من المعاهدات القابلة للتطبيق والتي يمكن أن يكون لها تأثير إيجابي على مصير السكان المدنيين أثناء النزاعات المسلحة (المرجع نفسه، التعليق على المادة (1)51 من البروتوكول الأول *Commentary AP § 1937*).
وأثناء اجتماعات الخبراء، اقترح بعض الخبراء أن تكون الحجج المقدمة في القسم تاسعاً مبنية على حق الإنسان في الحياة. إلا أن الرأي السائد كان يقضي بالألا يبحث الدليل التفسيري في آثار قانون حقوق الإنسان على نوع ودرجة القوة المسموح بها بموجب القانون الدولي الإنساني. وأنه يجب بدلاً من ذلك أن يوضّح في شرط مقيد عام أن صياغة نص الدليل التفسيري تمت مع عدم الإخلال بإمكانية تطبيق قواعد قانونية أخرى مثل قانون حقوق الإنسان. انظر:
(Report DPH 2006, pp. 78 f.; Report DPH 2008, p. 21 f.)

3- خلاصة

حتى استخدام القوة ضد أشخاص لا يتمتعون بالحماية من الهجمات المباشرة يبقى، في حالات النزاع المسلح، خاضعاً لقيود قانونية. فبالإضافة إلى القيود التي يفرضها القانون الدولي الإنساني على وسائل وأساليب معينة في الحرب، ومع عدم الإخلال بإمكانية فرض قيود أخرى قد تبرز بموجب فروع أخرى من القانون الدولي واجبة التطبيق، يجب ألا يتجاوز نوع ودرجة القوة المسموح باستخدامها ضد أشخاص لا يتمتعون بالحماية من الهجمات المباشرة، ما هو ضروري فعلاً لتحقيق غرض عسكري مشروع ضمن الظروف السائدة.

عاشراً - عواقب استعادة الحماية الممنوحة للمدنيين

لا يحظر القانون الدولي الإنساني المشاركة المباشرة في العمليات العدائية ولا يمنحها امتيازات خاصة. فحين يتوقف المدنيون عن المشاركة مباشرة في العمليات العدائية أو حين يتوقف أفراد من مجموعات مسلحة منظمة متمية إلى طرف من غير الدول عن القيام بوظيفتهم القتالية، يستعيدون عندها الحماية الكاملة الممنوحة للمدنيين ضد الهجمات المباشرة، ولكنهم لا يعفون من الملاحقة بسبب انتهاكات للقانون الوطني والدولي قد يكونون ارتكبوها.

1 - غياب الحصانة من المقاضاة المحلية

لا يعطي القانون الدولي الإنساني "حق" المشاركة المباشرة في العمليات العدائية إلا إلى أفراد القوات المسلحة لأطراف النزاعات المسلحة الدولية، وإلى المشاركين في "هبة جماعية"²²³. ولا يعني هذا الحق تخويلاً بارتكاب أفعال يحظرها القانون الدولي الإنساني ولكنه يمنح فقط المقاتلين الحصانة من المقاضاة محلياً لأعمال قد تشكل جرائم بموجب القانون الجنائي لأطراف النزاع بالرغم من توافقه مع القانون الدولي الإنساني (ما يسمى بامتيازات المقاتلين)²²⁴. أما عدم تضمن القانون الدولي الإنساني الحق الصريح للمدنيين في المشاركة المباشرة في العمليات العدائية، فلا يعني بالضرورة حظراً دولياً مثل هذه المشاركة. وبالفعل، لا يحظر القانون الدولي الإنساني المشاركة المباشرة بحد ذاتها في العمليات العدائية²²⁵، ولا تصنفها أية أنظمة أساسية لأي محكمة جنائية سابقة أو حالية بالعمل الإجرامي²²⁶. إلا أن المدنيين، ومن بينهم أولئك الذين يتمتعون بوضع أسرى الحرب بموجب المادة 4 الفقرتين (4) و(5) من اتفاقية جنيف الثالثة، لا يتمتعون، باعتبارهم مدنيين، بامتيازات المقاتلين ولا يملكون الحصانة من المقاضاة المحلية لأعمال حرب مشروعة وهي هنا

²²³ المادة 43(2) من البروتوكول الإضافي الأول (ما عدا أفراد الخدمات الطبية والهيئات الدينية) والمادتان 1 و2 من قواعد لاهاي.

²²⁴ على عكس ذلك، لا تمنح امتيازات المقاتل الحصانة من المقاضاة بموجب القوانين الوطنية أو الدولية لانتهاكات ترتكب ضد القانون الدولي الإنساني.

²²⁵ كان هذا هو الرأي السائد أثناء اجتماعات الخبراء (انظر: Report DPH 2006 p. 81) واتفق أيضاً الخبراء على أن قانونية عمل أو عدم قانونيته بموجب القوانين الوطنية أو الدولية لا صلة لهما بتصنيفه بالمشاركة المباشرة في العمليات العدائية. انظر:

(Background Doc. DPH 2004, p. 26; Report DPH 2004, p. 17; Report DPH 2005, p.9; Report DPH 2006, p. 50).

²²⁶ لا نجد في الأنظمة الأساسية للمحكمة العسكرية الدولية في نورمبرغ، والمحكمة العسكرية الدولية للشرق الأقصى، ولا في الأنظمة الأساسية الحالية للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا، والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا، والمحكمة الجنائية الدولية، والمحكمة الخاصة لسيراليون، عقوبات جنائية ترض لمجرد المشاركة المباشرة لمدنيين في العمليات العدائية.

مشاركتهن المباشرة في العمليات العدائية بالرغم من احترام القانون الدولي الإنساني²²⁷. وبالتالي، يجوز محاكمة المدنيين الذين شاركوا مباشرة في العمليات العدائية وأعضاء الجماعات المنظمة المسلحة المنتمية إلى طرف في النزاع من غير الدول²²⁸، وفرض عقوبات عليهم إلى الحد الذي تعاقب فيه القوانين الوطنية أنشطتهم أو عضويتهم أو الضرر الذي تسببوا به (مثل الخيانة، أو الحرق عمدًا، أو القتل... إلخ)²²⁹.

2- واجب احترام القانون الدولي الإنساني

تبرز قرارات المحكمتين العسكريتين الدوليتين اللتين أعقبتا الحرب العالمية الثانية²³⁰، والمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا، والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا تأكيدها الثابت بأن حتى المدنيين الأفراد يمكن أن ينتهكوا أحكام القانون الدولي الإنساني ويرتكبوا جرائم حرب. وما هو حاسم بالنسبة إلى ما يبرر ملاحظتهم بموجب القانون الدولي الإنساني هو طبيعة الأعمال وعلاقتها بالنزاع، وليس الوضع القانوني لمرتكب هذه الأعمال²³¹. ولا مجال للشك بأنه يتوجب على المدنيين الذين يشاركون مباشرة في العمليات العدائية أن يحترموا قواعد القانون الدولي الإنساني بما في ذلك القواعد المتعلقة بسير العمليات العدائية، وأنه يجوز اعتبارهم مسؤولين عن جرائم حرب تماماً مثل أعضاء القوات المسلحة التابعة للدول أو الجماعات المسلحة المنظمة. فعلى سبيل المثال، إذا ما قام أشخاص مدنيون بأعمال عدائية موجهة ضد أشخاص محميين أو أعيان محمية من الهجمات المباشرة، أو أنكروا الإبقاء على حياة الخصوم العاجزين عن القتال، أو أسروا خصماً أو أصابوه بجراح أو قتلوه باللجوء إلى الغدر، فإن كل ذلك سيعتبر انتهاكاً للقانون الدولي الإنساني.

²²⁷ يعبر " شرط مارتنز" (المرجع 219 أعلاه) عن تسوية جاءت صياغتها بعد أن عجزت الدول المشاركة في مؤتمر السلام لعام 1899 عن الاتفاق على وجوب معاملة المدنيين الذين يحملون السلاح ضد سلطة احتلال كأشخاص يتمتعون بامتيازات المقاتلين أو معاملتهم كمقاتلين غير نظاميين يستحقون الإعدام. ومنذ ذلك الحين، وسعت الدول امتيازات المقاتلين لتشمل المشاركين في "هبة جماعية"، وأفراد الميليشيات ووحدات المتطوعين (قواعد لاهاي، 1907)، وحركات المقاومة المنظمة (اتفاقيات جنيف الأولى والثانية والثالثة، وبعض حركات التحرر الوطني (البروتوكول الإضافي الأول، 1977). إلا أن القانون الدولي الإنساني لا يحظر حتى الآن المشاركة المباشرة للمدنيين في العمليات العدائية ولا يمنحهم الحصانة من المقاضاة المحلية.

²²⁸ من الواضح أنه في حالة انطباق البروتوكول الإضافي الأول، يمكن لأفراد القوات المسلحة التابعة لحركات التحرر الوطني بالمعنى المحدد في المادة 4 (1) من البروتوكول، أن يستفيدوا من امتيازات المقاتلين ومن ثم من الحصانة من المقاضاة لأعمال حرب مشروعة حتى لو كانت الحركات التي ينتمون إليها هي أطراف من غير الدول في نزاع مسلح.

²²⁹ انظر أيضاً: Background Doc. DPH 2004, p. 26; Report DPH 2004, p. 17; Report DPH2005, p. 9; Report DPH 2006, pp. 80 f.

²³⁰ انظر الملاحظة 226 أعلاه.

أما في التطبيق العملي، فيستدعي حظر اللجوء إلى الغدر اهتماماً خاصاً ذلك أن المدنيين الذين يشاركون في العمليات العدائية، لا يحملون غالباً السلاح علناً أو يميزون أنفسهم بطريقة أخرى عن السكان المدنيين. وحين يقوم الأشخاص المدنيون بأسر خصم أو إصابته أو قتله ويمتنعون خلال قيامهم بذلك عن تمييز أنفسهم عن السكان المدنيين من أجل جعل الخصم يعتقد أنهم يتمتعون بالحماية الممنوحة للمدنيين من الهجمات المباشرة، يمكن أن يرقى ذلك إلى مستوى الغدر ويشكل انتهاكاً للقانون الدولي الإنساني العرفي ومعاهدات القانون الدولي الإنساني²³².

3- خلاصة

يمكن القول في التحليل النهائي أن القانون الدولي الإنساني لا يحظر المشاركة المباشرة في العمليات العدائية ولا يمنحها امتيازات خاصة. ولهذا حين يتوقف المدنيون عن المشاركة مباشرة في العمليات العدائية أو حين يتخلى أعضاء في مجموعات مسلحة منظمة عن وظيفتهم القتالية، يستيدون عندها الحماية الكاملة الممنوحة للمدنيين ضد الهجمات المباشرة. إلا أنه في غياب تمتعهم بامتيازات المقاتلين، لا يعفون من الملاحقة القضائية بموجب القانون الجنائي الوطني لأعمال ارتكبوها خلال مشاركتهم المباشرة أو خلال فترة عضويتهم. علاوة على ذلك، يتوجب على المدنيين الذين يشاركون مباشرة في العمليات العدائية أن يحترموا قواعد القانون الدولي الإنساني التي تنظم سير العمليات العدائية تماماً مثل أعضاء القوات المسلحة التابعة للدول أو الجماعات المسلحة المنظمة، ويجوز اعتبارهم مسؤولين عن جرائم حرب وغيرها من الانتهاكات للقانون الجنائي الدولي.

²³¹ حول معيار العلاقة كما حددته المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا، والمحكمة الجنائية الدولية لرواندا انظر بصورة خاصة:

ICTY, Prosecutor v. Tadic, Interlocutory Appeal (above N 26), §§ 67, 70; ICTY, Prosecutor v. Kunarac et al. (above N 147), §§ 55 ff.; ICTR, Prosecutor v. Rutaganda (above N 127), §§ 569 f.

²³² المادة 23 (1) (ب) من قواعد لاهاي، والمادة 31 (1) من البروتوكول الإضافي الأول (النزاعات المسلحة الدولية). وحول الطابع العرفي لهذه القاعدة في النزاعات المسلحة غير الدولية، انظر القانون الدولي الإنساني العرفي، المرجع رقم 7 أعلاه، المجلد الأول، القاعدة 65. وبموجب النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية "تعني جرائم الحرب" (في النزاعات المسلحة الدولية) "قتل أفراد منتمين إلى دولة معادية أو جيش معاد أو إصابتهم غدراً" (المادة 8 (2) (ب) "11" أو (في النزاعات المسلحة غير الدولية) "قتل أحد المقاتلين الأعداء أو إصابته غدراً" (المادة 8 (2) (هـ) "9").

المهمة

اللجنة الدولية للصليب الأحمر منظمة غير متحيزة ومحايدة ومستقلة، تؤدي مهمة إنسانية بحثة تتمثل في حماية أرواح وكرامة ضحايا النزاعات المسلحة وغيرها من حالات العنف وتقديم المساعدة لهم. وتبذل أيضاً اللجنة الدولية كل الجهود الممكنة لتفادي المعاناة بنشر أحكام القانون الدولي الإنساني والمبادئ الإنسانية العالمية وتعزيزها. أنشئت اللجنة الدولية للصليب الأحمر عام 1863 وتمخضت عن عملها اتفاقيات جنيف والحركة الدولية للصليب الأحمر والهلال الأحمر. وهي توجه وتنسق الأنشطة الدولية التي تنفذها الحركة في حالات النزاعات المسلحة وغيرها من حالات العنف.



0990/004. 03/2010. 2000

2010/7316
977-5677-64-5

رقم الإصدار
التقديم الدولي